



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO ESPECIALIZADA VIRTUAL DE SERVIÇOS COM DEDICAÇÃO
EXCLUSIVA DE MÃO-DE-OBRA
ADVOGADOS

PARECER n. 00272/2020/ADV/E-CJU/SCOM/CGU/AGU

NUP: 25026.000417/2020-67

INTERESSADOS: UNIÃO - SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DO MINISTÉRIO DA SAÚDE - SEMS/TO

ASSUNTOS: LICITAÇÕES, CONTRATOS E PATRIMÔNIO

EMENTA: DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DO REMANESCENTE. Art. 24, inc. XI, da Lei nº 8.666/93. Contratação de serviços continuados de coperagem com disponibilização de mão de obra em regime de dedicação exclusiva. Formalidades do art. 26, da Lei nº 8.666/93. Pelo prosseguimento do processo, desde que observadas as diretrizes e recomendações.

1. Trata-se de proposição de contratação direta por dispensa de licitação da empresa GLOBAL PRODUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, para assumir a execução do remanescente do Contrato Administrativo nº 02/2020 referente a prestação de serviços de cooperagem, para atender as necessidades da contratante, nas dependências da Superintendência Estadual do Ministério da Saúde de Palmas/TO - SEMS/TO, com fundamento no art. 24, inciso XI, da Lei nº 8.666, de 1993.
2. Os autos foram objeto de análise jurídica através da COTA n. 00030/2020/ADV/E-CJU/SCOM/CGU/AGU, oportunidade em que foram solicitados esclarecimentos indispensáveis para a análise jurídica conclusiva quanto:
 - a) **ao atendimento ao requisito da manutenção das mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;**
 - b) **à efetivação do reequilíbrio do contrato conforme documentos constantes do processo;**
 - c) **à disponibilização de minuta de de termo de dispensa e de ratificação.**
3. Os autos retornaram instruídos complementarmente na seq. 8, PDF1, com:
 - Termo de apostilamento 1/2020, de março de 2020, que reajustou o valor mensal do contrato para R\$4.283,09 e anual para R\$ 51.397,08 (fls. 1/2);
 - NOTA TÉCNICA Nº 33/2020-TO/SEGAD/TO/SEMS/SE/MS (fls. 3/7);
 - Autorização do Gestor do Órgão (fls. 8/9);
 - Minuta de dispensa de licitação e de ratificação (fls. 10/11);
 - Despacho de encaminhamento solicitando análise jurídica em regime de urgência (fls. 16/18).
4. Retomando o histórico da contratação precedente, tem-se que o **Contrato nº 02/2020** foi assinado com a empresa G7 ASSESSORIA E LOGÍSTICA EMPRESARIAL LTDA. ME (seq. 4, PDF3, pgs. 19/23), com vigência inicial em 17.02.2020 até 17.02.2021, **valor mensal de R\$4.165,13** (quatro mil cento e sessenta e cinco reais e treze centavos) e **valor total anual de R\$49.981,64** (quarenta e nove mil novecentos e oitenta e um reais e sessenta e quatro centavos).
5. O valor desse contrato foi repactuado através do Termo de Apostilamento (seq. 8, PDF1, fls. 1/2), passando para o **valor mensal de R\$4.283,09** e **valor total anual de R\$51.397,08**.
6. Conforme esclarecido na Nota Técnica nº 33/2020 (seq. 8, PDF1, fls. 3/7), o contrato não sofreu reequilíbrio econômico financeiro fundamentado no art. 65, §5º da Lei nº 8666/93, em razão da extinção da Contribuição Social de 10% sobre o FGTS, conforme Lei nº 13.932, de 11 de dezembro de 2019. **Sem ter sido reequilibrado, o Contrato nº 02/2020 foi rescindido (seq. 4, PDF3, fls. 36/37).**

7. A **minuta de contrato remanescente** que se pretende formalizar com fundamento no art. 24, inc. XI, da Lei nº 8.666/93 está na seq. 5, PDF11, pgs. 42/47, indicando um **valor mensal de R\$ 4.256,34** (quatro mil duzentos e cinquenta e seis reais e trinta e quatro centavos, perfazendo o **valor total anual de R\$ 51.076,11** (cinquenta e um mil setenta e seis reais e onze centavos).
8. No parágrafo 4.2.2 do Despacho das fls. 16/18 da seq. 8, PDF1, consta a informação de que, no valor a ser fixado no Contrato remanescente, já estaria excluída a contribuição social de 10% sobre o FGTS.
9. É o relatório.

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

10. Preliminarmente, cumpre esclarecer que o presente pronunciamento restringe-se às questões exclusivamente jurídicas, nos termos das alíneas “a” e “b” do inciso VI do art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 1993 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União), do art. 8º-F da Lei nº 9.028, de 1995, do Decreto nº 7.392, de 2010, do Enunciado de Boa Prática Consultiva CGU/AGU nº 07, e do Memorando Circular nº 03/2011/CGU/AGU. Portanto, estão excluídos da análise os aspectos de natureza técnica de responsabilidade dos demais órgãos.
11. Em relação aos aspectos de natureza técnica alheios à seara jurídica, parte-se da premissa de que os órgãos e servidores competentes para a sua apreciação detêm os conhecimentos específicos necessários e os analisaram adequadamente, verificando a exatidão das informações constantes dos autos e atuando em conformidade com suas atribuições.
12. Em cumprimento à Orientação Normativa AGU nº 2, de 2009, constato que há processo administrativo autuado, protocolado e numerado.

ANÁLISE JURÍDICA

Da contratação direta fundamentada no art. 24, inciso XI, da Lei nº 8.666/93

13. Em regra, as contratações efetuadas pelo Poder Público devem ser precedidas de licitação, em consonância com o inciso XXI do art. 37 da Constituição. Mas, em alguns casos, a Administração pode ou deve contratar sem licitação. A adoção da licitação depende da pertinência e da viabilidade de competição entre os particulares. Quando inviável, a licitação é inexigível. Além disso, há hipóteses em que estão presentes os pressupostos para a competição, e a licitação é possível, mas a lei dispensa a sua realização. São os casos de dispensa de licitação⁴. Assim, a obrigatoriedade da licitação é subordinada ao *princípio da proporcionalidade*. Há casos em que a licitação é impossível e outros em que a sua realização seria incompatível com a satisfação das necessidades coletivas⁵. Portanto, pode-se dizer que a inexigibilidade deriva da natureza das coisas, enquanto a dispensa é produto da vontade legislativa⁶

14. No que tange à contratação do remanescente, dispõe o art. 24, inciso XI, da Lei nº 8.666/93:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XI – na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

15. Essa hipótese de contratação direta pressupõe a formalização de contrato, decorrente de realização de licitação anterior, e sua posterior rescisão pela Administração. Em vez de promover novel certame licitatório, a Administração Pública poderá convocar os demais licitantes, na ordem de classificação, convidando-os a executar o remanescente.

16. Para tanto, devem ser observadas as seguintes condicionantes: (i) realização de licitação anterior; (ii) contratação rescindida (antes do término de sua vigência); (iii) existência de remanescente de obra, serviço ou fornecimento; (iv) convocação dos demais licitantes atendida a ordem de classificação da licitação; (v) manutenção das mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido.

17. No caso em análise, foi realizada licitação nos autos do processo administrativo nº 25026.000621/2019-44, constando desse processo, dentre outros documentos, cópia do PARECER n. 00142/2019/CJU-TO/CGU/AGU (seq. 4, PDF1, fls. 27/50), consistente no Pregão Eletrônico nº 05/2019 (seq. 4, PDF 1, fls. 51 até PDF3, 05, com ata de julgamento às fls. 08/18 do PDF3), o qual culminou na celebração do Contrato nº 02/2020, com a empresa G7 ASSESSORIA E LOGÍSTICA EMPRESARIAL LTDA. ME (seq. 4, PDF3, fls. 19/23), cuja vigência se estenderia até 17/02/2021.

18. O Contrato nº 02/2020 já foi rescindido, conforme Termo da seq. 4, PDF3, fls. 36/37, tendo sido processada nos autos do processo administrativo nº 25026.000621/2019-44

19. O remanescente decorre da natureza contínua dos serviços objeto do Contrato nº 02/2020, bem como da possibilidade de que o contrato decorrente do PE nº 05/2019 tivesse vigência até 17/02/2020, com possibilidade de prorrogações sucessivas até 60 meses. Assim, como não atingido esse lapso, já que o contrato inicial foi formalizado em 17/02/2020, ainda existem serviços remanescentes a serem executados.

20. Ademais, por se tratar de contratação do remanescente, o novo contrato deve ter sua vigência de forma complementar ao primeiro celebrado, razão pela qual o prazo de vigência inicial deve se limitar a 17/02/2021 e o prazo máximo de sessenta meses, previsto no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93, deve ser calculado considerando a data de início do primeiro contrato. No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, conforme Acórdão nº 2.725/2008 - 1ª Câmara, abaixo:

1.7. Determinar à Imprensa Nacional que, nas contratações de remanescentes de obra, serviço ou fornecimento com fundamento no inciso XI do art. 24 da Lei n.º 8.666/93, fixe a data de término da vigência do novo contrato de acordo com o prazo do contrato rescindido.

21. Quanto ao respeito à ordem de classificação da licitação anteriormente realizada, consta dos autos que a empresa GLOBAL PRODUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA foi classificada em segundo lugar, imediatamente após a G7 ASSESSORIA E LOGÍSTICA EMPRESARIAL LTDA. ME, que foi inicialmente contratada.

22. No que tange à manutenção das mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido, o Despacho firmado pelo Chefe do Serviço de Gestão Administrativa contém as seguintes explicações para esclarecimento das providências adotadas para atendimento da Cota precedente:

4.1. Quanto ao parágrafo 13, incluímos no processo o Termo de Apostilamento nº 1/2020 (SEI 0017311941), celebrado em 10/03/2020, ante a superveniência da Convenção Coletiva de Trabalho, registrada no MTE sob o nº TO000012/2020, em que o valor do contrato foi reajustado para R\$4.283,09 (quatro mil duzentos e oitenta e três reais e nove centavos) mensais e total anual de R\$51.397,08 (cinquenta e um mil trezentos e noventa e sete reais e oito centavos). Considerando que o pregão nº 05/2019 foi realizado em 18/12/2019 a proposta contratada se baseou na Convenção Coletiva de Trabalho do exercício de 2019, com a celebração da nova CCT houve o reajuste do contrato.

4.2. Quanto ao parágrafo 14, informamos que:

4.2.1. Houve a proposta de formalização de Termo Aditivo, para o ajuste de reequilíbrio econômico financeiro fundamentado no art. 65, §5º da Lei nº 8666/93, em razão da extinção da Contribuição Social de 10% sobre o FGTS, conforme Lei nº 13.932, de 11 de Dezembro de 2019, no valor final de R\$51.077,08 (cinquenta e um mil setenta e sete reais e oito centavos), porém, em sede de análise jurídica do Termo, conforme Parecer n. 00073/2020/CJUTO/CGU/AGU, surgiu nova dúvida jurídica que foi encaminhada juntamente com novo pedido de manifestação em caso semelhante, porém logo em seguida, antes da formalização do termo houve a rescisão contratual.

4.2.2. Dessa forma foi utilizado para a verificação dos valores a serem contratados o valor que seria formalizado o ajuste de reequilíbrio econômico financeiro fundamentado no art. 65, §5º da Lei nº 8666/93, em razão da extinção da Contribuição Social de 10% sobre o FGTS, conforme Lei nº 13.932, de 11 de Dezembro de 2019, de R\$51.077,08 (cinquenta e um mil setenta e sete reais e oito centavos), o qual foi atendido, conforme proposta comercial apresentada em 28/09/2020, aprovada pela Análise nº 8/2020- TO/SEGAD/TO/SEMS/SE/MS, de 30/09/2020.

23. Nesse sentido, **recomenda-se que a área competente se certifique da compatibilidade do preço, já que este deve guardar identidade, tanto em seu viés unitário, quanto global**, com as planilhas da contratação rescindida, uma vez que a proposta da empresa que executará o remanescente deve ter as mesmas condições da apresentada pela empresa que teve o contrato rescindido. Isso porque, a observância também dos preços unitários ofertados pela primeira licitante tem impacto direto com a manutenção da equação econômico-financeira inicialmente pactuada.

24. Sugiro que, se pertinente, o contrato contenha como anexo as planilhas que demonstrem justamente a manutenção das mesmas condições oferecidas pela licitante vencedora e, em seguida, um segundo anexo com a planilha que contempla a exclusão da contribuição social de 10% sobre o FGTS.

25. Esclareça-se que a análise dos documentos referentes à habilitação, bem como a verificação da proposta apresentada pela empresa a ser contratada, é matéria de cunho técnico, refugindo às atribuições desta Consultoria Jurídica a análise da compatibilidade dos documentos apresentados com o quanto exigido no edital.

26. Assim, do ponto de vista formal, entende-se igualmente satisfeito o requisito em comento.

27. Serão tecidas sugestões para a redação do contrato para implementação das recomendações dos parágrafos 20 e 23 a 24 deste parecer.

28. Logo, resta configurada a hipótese legal para contratação direta do remanescente, pois satisfeitos os requisitos do art. 24, inciso XI, da Lei nº 8.666/93. Passemos, assim, à análise dos demais requisitos legais.

Do cumprimento das demais exigências legais

a) Art. 26 da Lei nº 8.666/93

29. Para as hipóteses de contratação direta, embora dispensado o procedimento licitatório, a Lei nº 8.666/93 impõe a observância a um procedimento prévio específico. Vejamos, a propósito, o art. 26 do mencionado diploma:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. [\(Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005\)](#).

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; [\(Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017\)](#).

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

[\(Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998\)](#).

30. A partir dos serviços que se pretendem contratar, assim como o fundamento da contratação (art. 24, inciso XI, da Lei nº 8.666/93), certo é que os incisos I e IV do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93 não se aplicam ao caso. Dessa forma, para regularidade do procedimento é necessário: a) justificativa da medida; b) reconhecimento da hipótese de dispensa, com consequente comunicação, no prazo de três dias, à autoridade superior, para ratificação; c) razão da escolha do fornecedor; e d) justificativa do preço.

31. Bem, a respeito da escolha do fornecedor e da justificativa do preço, tem-se que esses elementos já são tratados na própria hipótese de dispensa, uma vez que o art. 24, inciso XI, determina a contratação do licitante conforme classificação da licitação anteriormente realizada, assim como a manutenção do preço praticado no contrato inicial, devidamente corrigido. Como visto acima, referidos requisitos foram observados.

32. Já no que toca à justificativa da medida, tem-se que ela decorre diretamente da necessidade de rescisão com a empresa G7 ASSESSORIA E LOGÍSTICA EMPRESARIAL LTDA. ME, vencedora do Pregão nº 05/2019. Justificativas foram apresentadas nas Notas Técnicas juntadas aos autos, com especial atenção para o conteúdo das fls. 5/6 da seq. 8, PDF1.

33. E, para atendimento da necessidade de reconhecimento da hipótese de dispensa, com consequente comunicação, no prazo de três dias, à autoridade superior, para ratificação, foram acostadas aos autos as minutas de Termo de Dispensa de Licitação e Termo de Ratificação (seq. 8, PDF1, fls. 10/11), as quais serão analisadas posteriormente.

b) Da comprovação da disponibilidade orçamentária

34. Esclareça-se que é essencial a demonstração da disponibilidade orçamentária em relação ao total da despesa decorrente da contratação, a fim de que seja cumprida a exigência constante do art. 15 da Lei Complementar nº 101, de 20005, e do art. 7º, § 2º, III, da Lei nº 8.666, de 1993.

35. Para essa finalidade, consta dos autos declaração de disponibilidade orçamentária pelo Gestor do Órgão (seq. 8, PDF1, fl. 6, item 5, e fl. 8).

c) Da demonstração do cumprimento dos requisitos de habilitação

36. Para essa finalidade, foram apresentados os documentos constantes da seq. 4, PDF 10, fls. 8 e seguintes.
37. Verifica-se que algumas certidões já encontram-se expiradas, a exemplo da que atesta a regularidade perante o FGTS. Sabe-se que todas as condições de habilitação devem estar válidas na data de assinatura do contrato. **Portanto, é necessário verificar a existência de eventuais impedimentos posteriores à emissão dos documentos que constam dos autos.**
38. Destaque-se, todos os requisitos de habilitação devem ser atendidos.

Da minuta de contrato

39. A minuta de contrato (seq. 4, PDF 11, fls. 42/47) é apta aos fins a que se destina, **com as ressalvas abaixo:**
- 39.1) No preâmbulo, ao lado do número deste processo administrativo, também relevante fazer menção ao número do processo administrativo de realização do Pregão Eletrônico 05/2019 e Contrato nº 2/2020; e
- 39.2) Na Cláusula 2, recomendo acrescentar um subitem "2.4. *Considerando tratar-se de contratação de remanescente ao Contrato nº 02/2020 com vigência iniciada em 17/02/2020, originado do Pregão Eletrônico nº 05/2019, o limite de 60 meses de vigência deste contrato encerra-se em 17/02/2025.*"
- 39.3) Inserir uma subcláusula 3.3: "No valor indicado na subcláusula 3.1 já está excluída a Contribuição Social de 10% sobre o FGTS, extinta conforme Lei nº 13.932, de 11 de dezembro de 2019."
40. Desnecessária a publicação do extrato do contrato em razão da prévia publicação do ato administrativo que autoriza a contratação direta (Orientação Normativa AGU nº 33 de 2011).

Da comunicação, ratificação, autorização e publicação

41. Conforme já indicado acima, o artigo 26, *caput*, da Lei n.º 8.666/93 exige que as situações de dispensa previstas no inciso III e seguintes do art. 24 do mesmo diploma sejam comunicadas, em três dias, à autoridade superior para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos.
42. Sobre o tema, a Orientação Normativa/AGU N.º 34, de 13/12/2011, seguindo ensinamentos doutrinários sobre o tema e alinhando-se à jurisprudência do TCU, prescreveu que as dispensas de licitação previstas nos incisos III e seguintes do artigo 24, cujos valores não ultrapassem aqueles fixados nos incisos I e II do mesmo artigo, não exigem a publicação na imprensa oficial do ato que autoriza a contratação direta, em virtude dos princípios da economicidade e eficiência, sem prejuízo da utilização de meios eletrônicos de publicidade dos atos e da observância dos demais requisitos do art. 26 e de seu parágrafo único, respeitando-se o fundamento jurídico que amparou a dispensa e a inexigibilidade.
43. Essa orientação, porém, não tem incidência neste caso, tendo em vista que os valores que serão praticados no contrato ultrapassam os limites contidos nos incisos I e II do artigo 24 da Lei n.º 8.666/93. Logo, cumpre ao órgão contratante observar fielmente as disposições do artigo 26 da Lei n.º 8.666/93.
44. No caso dos autos foram juntadas minutas de Termo de Dispensa de Licitação e de Termo de Ratificação de Dispensa (seq. 8, PDF1, fls. 10/11).
45. **O ato administrativo que autoriza a dispensa e será devidamente publicado deve conter o nome a Empresa a ser contratada, bem como o valor mensal e anual do contrato**, especialmente considerando que o contrato não precisará ter seu extrato publicado, por aplicação da Orientação Normativa AGU nº 33, de 13/12/2011, que consolidou o entendimento de que é **desnecessária a publicação do extrato contratual na imprensa oficial em razão da prévia publicação do ato administrativo que autoriza a contratação direta.**

Garantia de execução do contrato

46. Importante que, após assinatura do contrato, seja exigida a garantia de execução do contrato, conforme previsto no texto do contrato e do Termo de Referência.

CONCLUSÃO

47. Ante o exposto, abstraída qualquer consideração acerca da conveniência e oportunidade da medida, **opino pela regularidade jurídica da contratação, desde que observadas as ressalvas e recomendações desta manifestação, em especial as consignadas nos itens 20, 23, 24, 37 a 39, 45 e 46**, sem prejuízo da leitura integral deste Parecer.

48. Por fim, cumpre-nos destacar que todas as observações expostas têm como premissa a veracidade e a exatidão dos dados, informações, cálculos e valores constantes do processo, que são de responsabilidade exclusiva da Administração.

49. Em razão do pedido de urgência constante do Ofício de reencaminhamento dos autos para análise jurídica (item 3 do Ofício da seq. 6), foi dada prioridade na análise destes autos em detrimento de processos recebidos anteriormente por esta advogada.

50. Dispensada a aprovação pelo Coordenador da E-CJU SCOM, na forma do art. 21 da PORTARIA E-CJU/SCOM/CGU/AGU Nº 1, DE 17 DE JULHO DE 2020, que aprova o regimento interno da Consultoria Jurídica da União Especializada Virtual (e/CJU) com especialidade em Serviços com Dedicção Exclusiva de Mão de Obra.

Curitiba, 02 de novembro de 2020.

EDELISE SCHARAM
ADVOGADA DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25026000417202067 e da chave de acesso 66a3900b

Documento assinado eletronicamente por EDELISE SCHARAM, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 524740961 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EDELISE SCHARAM. Data e Hora: 02-11-2020 23:52. Número de Série: 17137357. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
