



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
COORDENAÇÃO-GERAL DE ANÁLISE JURÍDICA DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E INSTRUMENTOS
CONGÊNERES

PARECER REFERENCIAL n. 00036/2019/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.144932/2019-11

INTERESSADOS: SECRETARIA DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÃO E INSUMOS ESTRATÉGICOS EM SAÚDE
ASSUNTOS: MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL COMPLEMENTAR - RDC - RADIOTERAPIA - PROJETOS DE CONSTRUÇÃO

I - DA CONSULTA

1. A Subsecretaria de Assuntos Administrativos, encaminhou os autos do Processo Administrativo em epígrafe a esta Coordenação-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres - CGLICI, solicitando atualização de manifestação jurídica referencial atual, qual seja, o Parecer Referencial 039/2017/CONJUR-MS/CGU/AGU (NUP: 25000.420769/2017-28), nos seguintes termos, conforme o Despacho SAA 0011311402:

1. Considerando os termos do Despacho DIPLI(SEI- [0011279128](#)), encaminhe-se à Consultoria Jurídica para análise da Minuta SEI-[0011063090](#), e emissão de Parecer, relacionados às contratações efetivadas por Regime Diferenciado de Contratação cujo objetivo é a à execução de obras de construção de Unidades de Radioterapia, especificamente projetos de construção.

2. Tal encaminhamento faz-se necessário devido às alterações e adequações efetivadas no Edital e Minuta de Contrato anteriormente aprovados por essa Consultoria Jurídica, por meio do Parecer Referencial nº 00039/2017/CONJUR-MS/CGU/AGU(SEI-[0011262131](#)), e em cumprimento ao disposto no parágrafo único do artigo 38, da Lei nº 8.666/93.

2. Trata-se, portanto, de manifestação jurídica referencial, baseada na Orientação Normativa nº 55/2014 da Advocacia-geral da União, que objetiva registrar os apontamentos que a Consultoria Jurídica da União junto ao Ministério da Saúde nos processos de contratação efetivados por Regime Diferenciado de Contratação cujo objetivo é a execução de obras de construção de Unidades de Radioterapia.

3. Diante de tal cenário foram elaborados os seguintes pareceres referenciais: 00165/2015/CONJUR-MS/CGU/AGU (NUP: 25000.031188/2015-53) e 039/2017/CONJUR-MS/CGU/AGU (NUP: 25000.420769/2017-28), devidamente aprovados.

4. Conforme o despacho de encaminhamento, a necessidade de atualização do parecer referencial decorre, apenas, das alterações feitas nas minutas de edital e contratos, em conformidade com o Despacho DIPLI 0011279128:

Tendo em vista a inexistência de modelos disponibilizados no sítio da AGU, específicos para essa modalidade de contratação, foram utilizados os modelos anteriores para a análise do Projeto Básico e elaboração de Edital e Contrato, com as seguintes adequações:

Alterações no Edital:

Atualização da portaria de nomeação da Comissão de Licitação para **Portaria nº 154, de 13 de Fevereiro DE 2019, publicada no D.O.U.Nº 34;**

Encontra-se nos autos o link para visualização dos anexos na minuta DIPLI **id SEI ([0011063090](#))** no item 1.2;

na Cláusula 8 - **Da Garantia de Execução**

- o A redação do item 8.1 foi adequada de 05 (cinco) para **10 (dez) dias para o adjudicatário, após a assinatura do Termo de Contrato, prestar garantia(...)**.
- o Suprimida a "garantia a Terceiros", permanecendo a **"garantia à Contratante"** no item 8.3.2 .
- o Substituição das obrigações fiscais pelas **obrigações trabalhistas** no item 8.3.4.

Contrato:

O item 8.2 foi complementado com a informação da coluna relativa a obras públicas, onde consta a variação dos índices para o reajuste utilizando-se o INCC. Foi acrescentada também, a fórmula a ser utilizada para as correções que se fizerem necessárias no decorrer da contratação.

O item 17.1.1 foi inserido de modo a prever que: "As alterações contratuais sob alegação de falhas ou omissões em qualquer das peças, orçamentos, plantas, especificações, memoriais ou estudos técnicos preliminares do projeto básico não poderão ultrapassar, no seu conjunto, dez por cento do valor total do contrato."

5. Percebe-se que as alterações feitas são pontuais, o que afasta a necessidade de elaboração de um novo parecer referencial, sendo possível analisar, apenas, as alterações feitas nas minutas, diante da inexistência de alteração do panorama jurídico aplicável.

6. É bem verdade que esta Consultoria já se manifestou da seguinte forma:

Por fim, orienta-se à SAA que verifique sobre a necessidade de eventual revisão de pareceres referenciais já emitidos por esta CONJUR, submetendo as minutas, se for o caso, à apreciação integral deste órgão consultivo, ressaltando que, no entendimento desta **Coordenadora-Geral devem ser evitados os pareceres referenciais complementares, como é o caso do presente, até para facilitar**

a utilização pela Administração das manifestações referenciais e também eventual acompanhamento por órgãos de controle ou até mesmo por esta Consultoria Jurídica. (DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00017/2017/CONJUR-MS/CGU/AGU)

7. Apesar de concordar com o teor de tal manifestação, entendo que no caso a exceção somente confirma a regra. Ou seja, o presente caso configura-se como uma exceção à tal regra exposta, qual seja, a subsidiariedade na emissão de manifestações jurídicas complementares. Tendo em vista que, no caso concreto, as alterações configuram-se, como veremos, apenas adequações das minutas, seria contrário ao princípio da eficiência a emissão de novo parecer referencial para analisar objeto tal restrito.

8. De tal forma, a presente manifestação configura-se como complementar ao PARECER REFERENCIAL n. 00039/2017/CONJUR-MS/CGU/AGU e ao Parecer Referencial n. 00165/2015/CONJUR-MS/CGU/AGU (NUP: 25000.031188/2015-53), que é aplicável à contratação de empresa especializada no ramo da construção civil, para execução de obras e instalação de equipamentos de infraestrutura, para a implantação de solução de radioterapia através do Regime Diferenciado de Contratação - RDC, especificamente aos projetos de construção.

9. Assim, **a presente análise de caráter complementar, ao tempo que reitera todas as recomendações e observações traçadas na manifestação referencial acima mencionada, se restringirá às modificações realizadas no Edital e na minuta de Contrato, univocamente identificadas pela área demandante no Processo Administrativo que encaminhou os autos a esta especializada, relativas às alterações propostas pela Unidade Técnica e Demandante, conforme aduz o Despacho DIPLI 0011279128 presente no Sistema Eletrônico de Informações (SEI/MS).**

Eis o sucinto relatório.

II- DA FIGURA DA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL

10. Por óbvio que o encaminhamento do processo administrativo a esta CGLICI referente a alteração do texto de cláusulas constantes no Projeto Básico referenciados pela Consultoria Jurídica, os quais versam sobre a contratação de empresa especializada no ramo da construção civil, para execução de obras e instalação de equipamentos de infraestrutura, para a implantação de solução de radioterapia através do Regime Diferenciado de Contratação - RDC tem como fundamento conferir higidez jurídica no que envolve a matéria.

11. No entanto, o elevado número de consultas repetitivas versando sobre assuntos semelhantes tem, inevitavelmente, o efeito reflexo de tumultuar a atuação do órgão de assessoramento jurídico da Administração, embaraçando o desempenho de sua atribuição institucional. Em razão de situações como a narrada, a Advocacia Geral da União (AGU) publicou, no dia 23 de maio de 2014, a Orientação Normativa nº 55, possibilitando a figurada Manifestação Jurídica Referencial:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 55, DE 23 DE MAIO DE 2014 O ADVOGADO GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 56377.000011/200912, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993: I Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação. II Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos: a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos e b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

Referência: Parecer nº 004/ASMG/CGU/AGU/2014

LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS

RETIFICAÇÃO: Na Orientação Normativa nº 47, de 23 de maio de 2014, publicada no Diário Oficial da União nº 98, de 26 de maio de 2014, Seção 1, pág. 29, onde se lê: "Orientação Normativa nº 47, de 23 de maio de 2014...", leia-se: "Orientação Normativa nº 55, de 23 de maio de 2014..."

12. Da leitura da Orientação Normativa em apreço, depreende-se a expressa autorização, no âmbito da AGU, para elaboração de manifestação jurídica referencial, definida como sendo aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes.

13. Dessa forma, com a manifestação jurídica referencial, os processos administrativos que veicularem consultas idênticas à enfrentada na manifestação referencial estarão dispensados de análise individualizada pelo órgão jurídico, bastando, para tanto, que as instâncias técnicas da Administração atestem, expressamente, que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação referencial adotada pela Advocacia-Geral da União.

14. A grosso modo, a manifestação jurídica referencial consiste em parecer jurídico genérico, vocacionado a balizar todos os casos concretos, cujos contornos se amoldem ao formato do caso abstratamente analisado pela CGLICI/CONJUR/MS.

15. Trata-se, portanto, de ato enunciativo perfeitamente afinado com o princípio da eficiência (art.37, caput, da Constituição Federal), que, seguramente, viabilizará o adequado enfrentamento de questões que, embora dotadas de baixa densidade jurídica, terminavam por tumultuar a agenda desta Consultoria Jurídica, dificultando a dedicação de tempo às verdadeiras questões jurídicas.

16. Tal medida já havia sido expressamente recomendada pelo Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU, consoante se infere da leitura do excerto abaixo transcrito:

Embora a atividade consultiva não se confunda com as atividades da Entidade/Órgão Assessorado, o Órgão Consultivo possui importante papel no sentido de estimular a padronização e orientação geral a respeito de assuntos que despertaram ou possam despertar dúvidas jurídicas. Deste modo, é

recomendável a elaboração de minutas padrão de documentos administrativos, treinamentos com os gestores e pareceres com orientações “in abstrato”, a fim de subsidiar a prática de atos relacionados a projetos ou políticas públicas que envolvam manifestações repetitivas ou de baixa complexidade jurídica. (Enunciado nº 34 do Manual de Boas Práticas da Advocacia-Geral da União).

17. Mais recentemente, tal iniciativa foi analisada e aprovada pelo Tribunal de Contas da União (TCU), conforme notícia divulgada no Informativo TCU nº 218/2014:

Informativo TCU nº 218/20143. É possível a utilização, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes. Embargos de Declaração opostos pela Advocacia-Geral da União (AGU), em face de determinação expedida pelo TCU à Comissão Municipal de Licitação de Manaus e à Secretaria Municipal de Educação de Manaus, alegara obscuridade na parte dispositiva da decisão e dúvida razoável quanto à interpretação a ser dada à determinação expedida. Em preliminar, após reconhecer a legitimidade da AGU para atuar nos autos, anotou o relator que o dispositivo questionado “envolve a necessidade de observância do entendimento jurisprudencial do TCU acerca da emissão de pareceres jurídicos para aprovação de editais licitatórios, aspecto que teria gerado dúvidas no âmbito da advocacia pública federal”. Segundo o relator, o cerne da questão “diz respeito à adequabilidade e à legalidade do conteúdo veiculado na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, que autoriza a emissão de ‘manifestação jurídica referencial’, a qual, diante do comando (...) poderia não ser admitida”. Nesse campo, relembrou o relator que a orientação do TCU “tem sido no sentido da impossibilidade de os referidos pareceres serem incompletos, com conteúdos genéricos, sem evidenciação da análise integral dos aspectos legais pertinentes”, posição evidenciada na Proposta de Deliberação que fundamentou a decisão recorrida. Nada obstante, e “a despeito de não pairar obscuridade sobre o acórdão ora embargado”, sugeriu o relator fosse a AGU esclarecida de que esse entendimento do Tribunal não impede que o mesmo parecer jurídico seja utilizado em procedimentos licitatórios diversos, desde que trate da mesma matéria e aborde todas as questões jurídicas pertinentes. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta do relator, negando provimento aos embargos e informando à AGU que “o entendimento do TCU quanto à emissão de pareceres jurídicos sobre as minutas de editais licitatórios e de outros documentos, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados pelo Plenário, não impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e que seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes, cumprindo as exigências indicadas na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, esclarecendo a, ainda, de que a presente informação é prestada diante da estrita análise do caso concreto apreciado nestes autos, não se constituindo na efetiva apreciação da regularidade da aludida orientação normativa, em si mesma”. Acórdão 2674/2014 Plenário, TC 004.757/20149, relator Ministro Substituto André Luís de Carvalho, 8/10/2014.

18. Do acima exposto, pode-se concluir que:

- A manifestação jurídica referencial uniformiza a atuação do órgão jurídico relativamente às consultas repetitivas;
- A adoção de manifestação jurídica referencial torna desnecessária a análise individualizada de processos que versem sobre matéria que já tenha sido objeto de análise em abstrato, sendo certo que as orientações jurídicas veiculadas através do parecer referencial aplicar-se-ão a todo e qualquer processo com idêntica matéria.
- A elaboração de manifestação jurídica referencial depende da confluência de dois requisitos objetivos, a saber: i) a ocorrência de embaraço à atividade consultiva em razão da tramitação de elevado número de processos administrativos versando sobre matéria repetitiva e ii) a singeleza da atividade desempenhada pelo órgão jurídico, que se restringe a verificar o atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos; e
- a dispensa do envio de processos ao órgão jurídico para exame individualizado fica condicionada ao pronunciamento expresso, pela área técnica interessada, no sentido de que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação jurídica referencial já elaborada sobre a questão.

19. É o que se passará, agora, a fazer.

III- DO CABIMENTO DE MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL NO CASO DOS AUTOS

20. Como já mencionado, a elaboração de **manifestação jurídica referencial** depende da comprovação, sob pena de invalidade, de dois requisitos: **i)** do volume de processos em matérias idênticas e recorrentes, que, de acordo com a ON nº 55, deve impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e **ii)** da singeleza da atuação da assessoria jurídica nos casos analisados, que se deve restringir à verificação do atendimento das exigências legais, a partir da simples conferência de documentos.

21. Relativamente ao primeiro requisito, **é notório que se formará um volume de processos** administrativos voltados à análise de minutas que pretendam a contratação de empresa especializada no ramo da construção civil, para execução de obras e instalação de equipamentos de infraestrutura, para a implantação de solução de radioterapia através do Regime Diferenciado de Contratação - RDC. Isso ocorrerá devido a impossibilidade da área técnica utilizar integralmente o PARECER REFERENCIAL n. 00039/2017/CONJUR-MS/CGU/AGU e o Parecer Referencial n. 00165/2015/CONJUR-MS/CGU/AGU (NUP: 25000.031188/2015-53) que trata do tema, por não se referir as alterações requeridas no Despacho DIPLI 0011279128 presente no Sistema Eletrônico de Informações (SEI/MS).

22. Com a obrigatoriedade de se analisar todos os processos administrativos, há, como já referido, impacto negativo na atuação da Coordenação-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres - CGLICI, responsável pela consultoria e assessoramento jurídico do Ministério da Saúde.

23. Quanto ao segundo requisito imposto pela ON AGU nº 55, observa-se que o exame jurídico da CGLICI será limitado à mera conferência de documentos, não havendo que se falar de peculiaridades que determinem a análise jurídica individualizada dos referidos processos.

24. De todo modo, para que a análise individualizada dos processos reste dispensada, faz-se necessário que a área técnica interessada ateste, de forma expressa, que o caso concreto veiculado por cada processo administrativo se amolda aos termos da presente manifestação jurídica referencial.

IV - DA FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

25. Registra-se que esta manifestação tomará por base, exclusivamente, os elementos constantes dos autos, visto que, em face do que dispõe o art. 131 da Constituição Federal e o art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993, incumbe a este órgão de execução da AGU prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, assim como os aspectos técnicos, econômicos, financeiros e orçamentários. A Boa Prática Consultiva – **BJPC nº 07**, editada pela AGU, corrobora tal entendimento:

O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade.

26. Importa frisar, pois, que não compete a esta CGLICI apreciar as questões de interesse e oportunidade do ato que se pretende praticar, visto que são da esfera discricionária do Administrador, tampouco dos atos técnicos e das especificações e fundamentações de ordem técnica explicitadas para justificar a celebração do ajuste.

27. Cabe esclarecer que, via de regra, **não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos.** Incumbe, isso sim, a cada um desses observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

28. Desse modo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, os atos normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto.

29. Ademais, quanto aos atos decisórios praticados com base em delegação de competência, convém destacar o contido na Lei nº 9.784/99:

Art. 14. [...]

§ 3º As decisões adotadas por delegação devem mencionar explicitamente esta qualidade e considerar-se-ão editadas pelo delegado.

30. Portanto, estes deverão mencionar explicitamente a qualidade e considerar-se-ão editadas pelo delegado.

31. Vale ressaltar, ainda, que aos órgãos da AGU compete – fiel, técnica e exclusivamente – assessorar os entes e órgãos assessorados na tomada de suas decisões, apontando-lhes os embaraços jurídicos eventualmente existentes, e, as opções palatáveis, segundo o ordenamento pátrio, para a consecução das políticas públicas a cargo do organismo assessorado.

32. Portanto, a atribuição legal do órgão de assessoramento jurídico esgota-se em orientar a autoridade sob o exclusivo prisma da legalidade, exarando peça opinativa que **lhe dá plena ciência das recomendações e observações lançadas pela Advocacia-Geral da União.**

33. Dessa maneira, a análise em comento tem a função de apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

34. As questões que envolvam a legalidade, de observância obrigatória pela Administração, serão apontadas, ao longo deste parecer, como óbices a serem corrigidos ou superados. O prosseguimento do feito, sem a correção de tais apontamentos, será de responsabilidade exclusiva do gestor, por sua conta e risco.

35. **Sendo assim, repisa-se que qualquer posicionamento contrário por parte da Administração é de sua total responsabilidade e deve ser justificado nos autos. A justificativa de posicionamento contrário ao da Assessoria Jurídica do Ministério deve, lógica e necessariamente, refutar todos os impedimentos legais levantados pela CGLICI.**

V - DA APRECIÇÃO DA CONSULTA

V.1 - MODIFICAÇÕES REALIZADAS

36. Feitas essas considerações preliminares, irei analisar as alterações feitas nas minutas já aprovadas, para avaliar sua adequação com o panorama jurídico posto.

37. Quanto às alterações no Edital, primeiramente irei analisar a seguinte:

Atualização da portaria de nomeação da Comissão de Licitação para **Portaria nº 154, de 13 de Fevereiro DE 2019, publicada no D.O.U. Nº 34;**

Encontra-se nos autos o link para visualização dos anexos na minuta DIPLI **id SEI (0011063090)** no item 1.2;

38. Quanto a tais alterações, entendo que as mesmas não são dotadas de conteúdo jurídico, de forma que sequer cabe a análise das mesmas por esta Consultoria, a alteração da portaria de nomeação deverá ser efetivada sempre que necessário, devendo os editais espelhar a realidade administrativa, ou seja, havendo alteração na portaria de nomeação da comissão de licitação, não é necessário pronunciamento desta Consultoria para que tal situação seja refletida nos casos em que haja manifestação jurídica referencial.

39. Quanto à inclusão do link para visualização dos anexos do Edital, deve-se analisar o teor do item 1.2 da minuta submetida:

O Instrumento Convocatório e seus Anexos poderão ser retirados na Coordenação Geral de Material e Patrimônio do MINISTÉRIO DA SAÚDE, no endereço: Esplanada dos Ministérios, Bloco G – Anexo A – 3ª andar, sala 317-A – Brasília-DF – CEP: 70.058-900, de 2ª a 6ª feira (dias úteis), das 8:00 às 12:00 e das 14:00 às 17:00 horas, somente em mídia digital, mediante requerimento da Licitante interessada à COMISSÃO, assinada pelo seu representante legal, devendo o interessado fornecer CD/DVD/PEN DRIVE; ou no Portal de Compras Governamentais, no endereço: www.comprasgovernamentais.gov.br. **Os anexos do Projeto Básico estão disponíveis no seguinte endereço:** <https://drive.google.com/open?id=1cqlJ9vL4abPJdICwdTiNQF1Zs2V9RaW3>

40. No edital anterior, o teor de tal cláusula era o seguinte:

1.2. O Instrumento Convocatório e seus Anexos poderão ser retirados na Coordenação Geral de Material e Patrimônio do MINISTÉRIO DA SAÚDE, no endereço: Esplanada dos Ministérios, Bloco G – Anexo A – 3ª andar, sala 317-A – Brasília-DF – CEP: 70.058-900, de 2ª a 6ª feira (dias úteis), das 8:00 às 12:00 e das 14:00 às 17:00 horas, somente em mídia digital, mediante requerimento da Licitante interessada à COMISSÃO, assinada pelo seu representante legal, devendo o interessado fornecer CD/DVD/PEN DRIVE; ou no Portal de Compras Governamentais, no endereço: www.comprasgovernamentais.gov.br. Os anexos do Projeto Básico estão disponíveis no seguinte endereço: xxxxxxxxxxxxxx

41. Percebe-se, de fato, que não houve, sequer, alteração material na minuta, tendo havido, apenas, a inclusão concreta do endereço eletrônico na qual os interessados poderão ter acesso aos anexos. De tal forma, entendo que tal alteração, sequer, configura-se como alteração na minuta, sendo mero preenchimento do campo anterior para adequá-lo à situação concreta.

42. Prosseguindo, quanto à seguinte alteração:

na Cláusula 8 - Da Garantia de Execução

- o A redação do item 8.1 foi adequada de 05 (cinco) para **10 (dez) dias para o adjudicatário, após a assinatura do Termo de Contrato, prestar garantia(...)**.
- o Suprimida a "garantia a Terceiros", permanecendo a "**garantia à Contratante**" no item 8.3.2 .
- o Substituição das obrigações fiscais pelas **obrigações trabalhistas** no item 8.3.4.

43. Quanto a estas alterações, entendo que no item 8.1, a fixação do prazo para que o contratado preste a garantia é matéria de competência da área técnica do Ministério, que, dentro de uma razoabilidade na fixação do prazo (não se pode fixar um prazo tão curto a ponto de inviabilizar que o contratado preste a garantia e nem um prazo tão longe a ponto da garantia perder sua eficácia), não cabe a esta Consultoria analisar o prazo fixado.

44. Apesar disto, sugere-se que a cláusula 8.1 seja substituída por duas cláusulas, procedendo-se à renumeração das demais subcláusulas, conforme o modelo da AGU:

8.1 O adjudicatário prestará garantia de execução do contrato, nos moldes do art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, com validade durante a execução do contrato e por 90 (noventa) dias após o término da vigência contratual, em valor correspondente a 5% (cinco por cento) do valor total do contrato.

8.2 No prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, prorrogáveis por igual período, a critério do contratante, contados da assinatura do contrato, a contratada deverá apresentar comprovante de prestação de garantia, podendo optar por caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária.

45. Além disso, quanto ao item 8.2, sugere-se a seguinte redação:

A validade da garantia, qualquer que seja a modalidade escolhida, deverá abranger um período de 90 dias após o término da vigência contratual, conforme item 3.1 do Anexo VII-F da IN SEGES/MP nº 5/2017.

46. Quanto ao item 8.3.4 entendo pertinente a alteração feita, mas sugiro a seguinte redação ao dispositivo, em conformidade com o modelo da AGU:

obrigações trabalhistas e previdenciárias de qualquer natureza e para com o FGTS, não adimplidas pela contratada, quando couber.

47. Já quanto à alteração do item 8.3.2, entendo que a mesma ocorreu para adequar o texto ao modelo da AGU.

48. Quanto às seguintes alterações:

O item 8.2 foi complementado com a informação da coluna relativa a obras públicas, onde consta a variação dos índices para o reajuste utilizando-se o INCC. Foi acrescentada também, a fórmula a ser utilizada para as correções que se fizerem necessárias no decorrer da contratação.

O item 17.1.1 foi inserido de modo a prever que: "As alterações contratuais sob alegação de falhas ou omissões em qualquer das peças, orçamentos, plantas, especificações, memoriais ou estudos técnicos preliminares do projeto básico não poderão ultrapassar, no seu conjunto, dez por cento do valor total do contrato."

49. Entendo que a escolha do índice de reajuste é de competência do gestor, devendo escolher o índice mais adequado ao objeto contratado. Neste ponto, entendo pertinente que seja apresentada justificativa idônea para a escolha do índice em questão. Por sua pertinência, transcrevo a Nota Explicativa contida no modelo da AGU:

Nota Explicativa: Recomenda-se a previsão de critério de reajuste de preços inclusive em contratos com prazo de vigência inicial inferior a doze meses, como forma de contingência para o caso de, excepcionalmente, decorrer, ao longo da vigência do instrumento, o interregno de um ano contado a partir da data limite para a apresentação da proposta na respectiva licitação. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 7184/2018 - Segunda Câmara (Relator Min. Augusto Nardes, Data da sessão: 07/08/2018), ratificou o entendimento da Corte acerca do assunto, invocando, para tanto, o Acórdão nº 2205/2016-TCU-Plenário, no qual restou assim assentado:

"66. Entretanto, o estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93. Assim, a sua ausência constitui irregularidade, tendo, inclusive, este Tribunal se manifestado acerca da matéria, por meio do Acórdão 2804/2010-Plenário, no qual julgou ilegal a ausência de cláusula neste sentido, por violar os dispositivos legais acima reproduzidos. Até em contratos com prazo de duração inferior a doze meses, o TCU determina que conste no edital cláusula que estabeleça o critério de reajustamento de preço (Acórdão 73/2010-Plenário, Acórdão 597/2008-Plenário e Acórdão 2715/2008-Plenário, entre outros)". (Acórdão nº 2205/2016-TCU-Plenário, Relatora: Min. Ana Arraes, Data da sessão: 24/08/2016)

Nota Explicativa: A Administração deverá atentar para que o índice utilizado seja o indicador mais próximo da efetiva variação dos preços dos bens a serem fornecidos, "...o qual deverá ser preferencialmente um índice setorial ou específico, e, apenas na ausência de tal índice, um índice geral, o qual deverá ser o mais conservador possível de forma a não onerar injustificadamente a administração..." – TCU, Ac. nº 114/2013-Plenário. A Administração poderá, ainda, utilizar índices diferenciados, de forma justificada, de acordo com as peculiaridades envolvidas no objeto contratual.

Considerando-se que se trata de serviço de engenharia, a Administração deve avaliar a pertinência de eleger o Índice Nacional da Construção Civil – INCC.

Nota Explicativa 2: Caso o serviço de engenharia objeto da licitação contemple fornecimento de mão de obra em regime de dedicação exclusiva, deverá ser acrescentado o tópico de repactuação, existente nos modelos de serviços com mão de obra, informando logo no início que a repactuação se aplica somente para o custo relativo à mão de obra em regime de dedicação exclusiva.

50. Além disso, sugere-se a adequação da cláusula oitava ao Modelo:

x.1 Os preços são fixos e irremovíveis no prazo de um ano contado da data limite para a apresentação das propostas.

x.1.1 Dentro do prazo de vigência do contrato e mediante solicitação da contratada, os preços contratados poderão sofrer reajuste após o interregno de um ano, aplicando-se o índice XXXX exclusivamente para as obrigações iniciadas e concluídas após a ocorrência da anualidade.

x.2 Nos reajustes subsequentes ao primeiro, o interregno mínimo de um ano será contado a partir dos efeitos financeiros do último reajuste.

x.3 No caso de atraso ou não divulgação do índice de reajustamento, o CONTRATANTE pagará à CONTRATADA a importância calculada pela última variação conhecida, liquidando a diferença correspondente tão logo seja divulgado o índice definitivo. Fica a CONTRATADA obrigada a apresentar memória de cálculo referente ao reajustamento de preços do valor remanescente, sempre que este ocorrer.

x.4 Nas aferições finais, o índice utilizado para reajuste será, obrigatoriamente, o definitivo.

x.5 Caso o índice estabelecido para reajustamento venha a ser extinto ou de qualquer forma não possa mais ser utilizado, será adotado, em substituição, o que vier a ser determinado pela legislação então em vigor.

x.6 Na ausência de previsão legal quanto ao índice substituto, as partes elegerão novo índice oficial, para reajustamento do preço do valor remanescente, por meio de termo aditivo.

x.7 O reajuste será realizado por apostilamento.

51. Por fim, apesar do modelo da AGU não contar com previsão semelhante ao disposto na cláusula 8.3 da minuta submetida, entendo pertinente sua manutenção. Apesar disto, diante da difícil interpretação do sentido de tal disposição, sugere-se a seguinte redação:

Nos casos em que houver atraso por culpa da contratada, sem prejuízo da aplicação das sanções contratuais devidas, se os preços aumentarem, prevalecerão os índices vigentes na data em que deveria ter sido cumprida a obrigação; se os preços diminuírem, prevalecerão os índices vigentes na data do efetivo cumprimento da obrigação, observado o disposto no Decreto nº 1.054/1994;

52. O regulamento para tal situação decorre do disposto no Decreto 1.054/1994, que assim dispõe em seu artigo 6º:

Art. 6º Ocorrendo atraso atribuível ao contratado, antecipação ou prorrogação na realização dos fornecimentos ou na execução das obras ou serviços, o reajuste obedecerá as seguintes condições:

I - no caso de atraso:

a) se os índices aumentarem, prevalecerão aqueles vigentes nas datas previstas para a realização do fornecimento ou execução da obra ou serviço;

b) se os índices diminuírem, prevalecerão aqueles vigentes nas datas em que o fornecimento, obra ou serviço for realizado ou executado;

II - no caso de antecipação, prevalecerão os índices vigentes nas datas em que o fornecimento, obra ou serviço for efetivamente realizado ou executado;

III - no caso de prorrogação regular, caso em que o cronograma de execução física, quando for o caso, deverá ser reformulado e aprovado, prevalecerão os índices vigentes nas novas datas previstas para a realização do fornecimento ou para a execução da obra ou serviço.

1º A concessão do reajuste de acordo com o inciso I deste artigo, não eximirá o contratado das penalidades contratuais

2º A posterior recuperação do atraso não ensejará a atualização dos índices no período em que ocorrer a mora.

3º A prorrogação de que trata o inciso III deste artigo, subordina-se às disposições dos §§ 1º e 2º do art. 57 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

53. O deferimento do reajuste somente pode se dar após decorrido o prazo de um ano da apresentação da proposta e desde que o cronograma físico-financeiro da obra esteja em dia (neste caso somente se dará o reajuste sobre as parcelas da obra que excederem o cronograma físico-financeiro apresentado para o período de um ano da

apresentação da proposta). Caso o cronograma físico-financeiro não esteja em dia, há de se perquirir se há culpa da contratada ou não. Havendo culpa da contratada pelo atraso na execução da obra descabe a concessão de reajuste ainda que ultrapassado o prazo acima referido.

54. Em relação à data de apresentação da proposta, entendo que deve-se considerar a data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que ela se referir, nesse sentido leciona Ronny Charles:

Noutro diapasão, convém firmar que o marco inicial para contagem da anualidade não é a assinatura do contrato. Por expressa previsão da Lei nº 10.192/2001, a periodicidade anual nos contratos será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que ela se referir. O comum, na prática administrativa, é usar, para o reajuste em sentido estrito, a data limite para apresentação da proposta como marco para início da contagem da anualidade. (TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de licitações públicas comentadas. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. P.489.)

55. Quanto à inclusão do item 17.1.1, não há qualquer consideração a ser feita, tendo em vista que tal inserção decorre do disposto no artigo 13 do Decreto nº 7.893/2013, conforme segue:

Art. 13. Em caso de adoção dos regimes de empreitada por preço global e de empreitada integral, deverão ser observadas as seguintes disposições para formação e aceitabilidade dos preços:

[...]

II - deverá constar do edital e do contrato cláusula expressa de concordância do contratado com a adequação do projeto que integrar o edital de licitação e as alterações contratuais sob alegação de falhas ou omissões em qualquer das peças, orçamentos, plantas, especificações, memoriais e estudos técnicos preliminares do projeto não poderão ultrapassar, no seu conjunto, dez por cento do valor total do contrato, computando-se esse percentual para verificação do limite previsto no [§ 1º do art. 65 da Lei nº 8.666 de 1993](#).

CONCLUSÃO

56. Ante o exposto, uma vez atendidas as recomendações apontadas neste Parecer Referencial, e resguardados o juízo de conveniência e oportunidade do Administrador, nos limites da Lei, e as valorações de cunho econômico-financeiro, ressalvadas, ainda, as questões de ordem fática e técnica, ínsitas à esfera administrativa, essenciais até mesmo para a devida atuação dos órgãos de controle, o procedimento estará apto para a produção de seus regulares efeitos.

57. Sendo referencial o presente parecer, os processos administrativos que guardarem relação inequívoca e direta com a abordagem aqui realizada poderão, doravante, dispensar análise individualizada, desde que o setor competente ateste, de forma expressa, que a situação concreta se amolda aos termos desta manifestação, do despacho de aprovação, aos termos do PARECER REFERENCIAL n. 00039/2017/CONJUR-MS/CGU/AGU, Parecer Referencial n. 00165/2015/CONJUR-MS/CGU/AGU (NUP: 25000.031188/2015-53) e respectivos despachos de aprovação, já que a presente manifestação apenas complementa o parecer referencial anterior.

58. Não sendo o caso, a persistência de dúvida de cunho jurídico deverá resultar na remessa do processo administrativo a esta CGLICI/CONJUR/MS para exame individualizado, mediante formulação dos questionamentos jurídicos específicos.

59. Diante de todo o exposto, sugere-se a adoção das seguintes providências:

- o Encaminhamento dos autos, via SEI, à Subsecretaria de Assuntos Administrativos para que tome ciência da presente manifestação jurídica e aplique-a em conjunto com o PARECER REFERENCIAL n. 00039/2017/CONJUR-MS/CGU/AGU e Parecer Referencial n. 00165/2015/CONJUR-MS/CGU/AGU (NUP: 25000.031188/2015-53);
- o Diante do teor do Memorando Circular nº 048/2017-CGU/AGU, recomenda-se o encaminhamento da presente manifestação jurídica complementar à referencial para ciência da Consultoria Geral da União, solicitando a abertura de tarefa ao Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas (DEINF/CGU/AGU), para ciência.

Brasília, 09 de outubro de 2019.

RAFAEL CARRAZZONI MANSUR
Advogado da União
Coordenador de Suporte Jurídico em Processos Licitatórios
COJUPLI/CGLICI/CONJUR-MS

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25000144932201911 e da chave de acesso 2efd115a

Documento assinado eletronicamente por RAFAEL CARRAZZONI MANSUR, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 327653629 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RAFAEL CARRAZZONI MANSUR. Data e Hora: 10-10-2019 15:49. Número de Série: 13813758. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
COORDENAÇÃO-GERAL DE ANÁLISE JURÍDICA DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E INSTRUMENTOS
CONGÊNERES

DESPACHO n. 04380/2019/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.144932/2019-11

INTERESSADOS: COORDENAÇÃO-GERAL DE PLANEJAMENTO E ORÇAMENTO - CGPO/SCTIE E OUTROS

ASSUNTOS: MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL COMPLEMENTAR - RDC - RADIOTERAPIA - PROJETOS DE CONSTRUÇÃO.

1. Aprovo o Parecer Referencial n. 00036/2019/CONJUR-MS/CGU/AGU, da lavra do Advogado da União Rafael Carrazzoni Mansur, por seus fundamentos e conclusões.
2. Recomenda-se o envio dos autos à Subsecretaria de Assuntos Administrativos, para providências e ao Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas (DEINF/CGU/AGU), para ciência.
À consideração superior.

Brasília, 10 de outubro de 2019.

JAMILLE COUTINHO COSTA
Advogada da União
Coordenadora-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres
CGLICI/CONJUR-MS

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25000144932201911 e da chave de acesso 2efd115a

Documento assinado eletronicamente por JAMILLE COUTINHO COSTA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 328578801 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JAMILLE COUTINHO COSTA. Data e Hora: 10-10-2019 17:14. Número de Série: 13813667. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
GABINETE DA CONSULTORIA JURÍDICA
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO G, EDIFÍCIO SEDE, 6º ANDAR, BRASÍLIA/DF, CEP 70058-900

DESPACHO n. 04383/2019/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.144932/2019-11

INTERESSADA: Divisão de Procedimentos Licitatórios - DIPLI/CCLIC/CGMAP/SAA/SE/MS.

ASSUNTO: Parecer Referencial. Complementação. Contratações efetivadas por Regime Diferenciado de Contratação cujo objetivo é a à execução de obras de construção de Unidades de Radioterapia, especificamente projetos de construção.

1. Aprovo o PARECER REFERENCIAL n. 00036/2019/CONJUR-MS/CGU/AGU, de 09/10/2019, da lavra do Coordenador de Suporte Jurídico em Processos Licitatórios, Advogado da União Rafael Carrazzoni Mansur, e o DESPACHO n. 04380/2019/CONJUR-MS/CGU/AGU, assinado em 10/10/2019, pela Coordenadora-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres, Advogada da União Rafael Jamille Coutinho Costa, adotando seus fundamentos e conclusões, e na forma de complementação à manifestação jurídica referencial realizada por intermédio do PARECER REFERENCIAL n. 00039/2017/CONJUR-MS/CGU/AGU e do Parecer Referencial n. 00165/2015/CONJUR-MS/CGU/AGU, e respectivos despachos de aprovação, referentes à contratação de empresa especializada no ramo da construção civil, para execução de obras e instalação de equipamentos de infraestrutura, para a implantação de solução de radioterapia através do Regime Diferenciado de Contratação - RDC, especificamente aos projetos de construção.

2. Por se tratar de complementação à manifestação jurídica referencial, está dispensada a análise individualizada, por parte desta Consultoria Jurídica, nos autos dos processos que guardarem relação inequívoca e direta com o tema ora analisado, sendo necessário que a área técnica:

- i) ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda à referida manifestação; e*
- ii) extraia cópia das manifestações referenciais, com respectivos despachos de aprovação, bem como do Parecer ora aprovado e respectivos despachos de aprovação, e acoste aos autos em que se pretende a aprovação.*

3. Ao Apoio Administrativo desta Consultoria Jurídica, para que:

- o **a)** junte as presentes manifestações (e anexos) ao sistema SEI e encaminhe os autos virtuais à Subsecretaria de Assuntos Administrativos - SAA/SE/MS, para ciência e providências cabíveis;
- o **b)** abra tarefa, via SAPIENS, à Consultoria-Geral da União, aos cuidados do Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas - DEINF/CGU/AGU, para ciência e registro; e
- o **c)** archive o processo em epígrafe no sistema SAPIENS.

Brasília, 10 de outubro de 2019.

CIRO CARVALHO MIRANDA
Advogado da União
Consultor Jurídico junto ao Ministério da Saúde

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25000144932201911 e da chave de acesso 2efd115a

Documento assinado eletronicamente por CIRO CARVALHO MIRANDA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 328594619 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CIRO CARVALHO MIRANDA. Data e Hora: 10-10-2019 20:14. Número de Série: 22394. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidência da Republica v5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE INFORMAÇÕES JURÍDICO-ESTRATÉGICAS

DESPACHO n. 00952/2019/DEINF/CGU/AGU

NUP: 25000.144932/2019-11

INTERESSADOS: COORDENAÇÃO-GERAL DE PLANEJAMENTO E ORÇAMENTO - CGPO/SCTIE E OUTROS

ASSUNTOS: ATIVIDADE FIM

1. Encareço o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Tratamento da Informação - DEINF, no sentido de que possam ser adotadas todas as medidas de estilo necessárias à efetivação do registro do **PARECER REFERENCIAL n. 00036/2019/CONJUR-MS/CGU/AGU (seq. 02)**, bem como seus respectivos despachos de aprovação.

Brasília, 24 de outubro de 2019.

DANIEL PEREIRA DE FRANCO
ADVOGADO DA UNIÃO
COORDENADOR DE TECNOLOGIA E TRATAMENTO DA INFORMAÇÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25000144932201911 e da chave de acesso 2efd115a