



SENADO FEDERAL

Secretaria-Geral da Mesa
Secretaria de Comissões

Coordenação de Comissões Especiais, Temporárias e Parlamentares de Inquérito

Ofício nº 1894/2021 - CPIPANDEMIA

Brasília, 15 de julho de 2021

A Sua Excelência o Senhor
Marcelo Queiroga
Ministro da SaúdeAssunto: **Solicitação de informações – Requerimento nº 1053/2021-CPIPANDEMIA**

Senhor Ministro,

No intuito de instruir os trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito, criada pelos Requerimentos do Senado Federal nº 1371 e 1372, de 2021, para “apurar as ações e omissões do Governo Federal no enfrentamento da Pandemia da Covid-19 no Brasil; as possíveis irregularidades, bem como outras ações ou omissões cometidas por administradores públicos federais, estaduais e municipais, no trato com a coisa pública, limitado apenas quanto à fiscalização dos recursos da União repassados aos demais entes federados para as ações de prevenção e combate à Pandemia da Covid-19”, e com fulcro no art. 148 do Regimento Interno do Senado Federal, e no art. 2º da Lei nº 1.579, de 1952, encaminho a V.Ex.a o Requerimento aprovado nº 1053/2021 – CPIPANDEMIA, em anexo, para atendimento.

Solicito que a documentação seja encaminhada no prazo de 10 (dez) dias, em meio magnético, para o endereço eletrônico sec.cpipandemia@senado.leg.br. Caso haja algum problema no envio em virtude do tamanho dos arquivos, favor contatar a Secretaria da CPI no telefone do rodapé deste ofício para que seja disponibilizado *link* para envio da documentação.

Ainda, tendo em vista o princípio da publicidade da administração pública consagrado pelo art. 37 da Constituição Federal, solicito que, no caso de a documentação envolver informações resguardadas por sigilo legal, seja informado expressamente no





SENADO FEDERAL

Secretaria-Geral da Mesa
Secretaria de Comissões

Coordenação de Comissões Especiais, Temporárias e Parlamentares de Inquérito
encaminhamento da resposta ao presente expediente, indicando a fundamentação legal do
alegado sigilo.

Atenciosamente,

Senador Omar Aziz
Presidente da CPI Pandemia





SENADO FEDERAL

REQUERIMENTO Nº DE - CPIPANDEMIA

Excelentíssimo Senhor Presidente,

Requeiro, nos termos do art. 58, § 3º, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 1.579/1952 e do art. 148 do Regimento Interno do Senado Federal, que sejam encaminhados, **no prazo de dez dias**, pelo Senhor Ministro da Saúde, Marcelo Queiroga, cópia integral de todos os Processos SEI relativos à contratação da Empresa Topmed Assistência à Saúde LTDA, inclusive dos respectivos contratos, pareceres técnicos e jurídicos, notas de empenhos, ordens de pagamentos, notas fiscais e emails.

JUSTIFICAÇÃO

A presente Comissão Parlamentar de Inquérito, batizada como CPI DA PANDEMIA, foi criada pelos Requerimentos 1371 e 1372, ambos de 2021, com a finalidade de *apurar, no prazo de 90 dias, as ações e omissões do Governo Federal no enfrentamento da Pandemia da Covid-19 no Brasil e, em especial, no agravamento da crise sanitária no Amazonas com a ausência de oxigênio para os pacientes internados; e as possíveis irregularidades em contratos, fraudes em licitações, superfaturamentos, desvio de recursos públicos, assinatura de contratos com empresas de fachada para prestação de serviços genéricos ou fictícios, entre outros ilícitos, se valendo para isso de recursos originados da União Federal, bem como outras ações ou omissões cometidas por administradores públicos federais, estaduais e municipais, no trato com a coisa pública, durante a vigência da calamidade originada pela Pandemia do Coronavírus "SARS-CoV-2", limitado apenas quanto à fiscalização dos recursos da União repassados aos demais entes federados para as ações de prevenção e combate à Pandemia da Covid-19, e excluindo as matérias de competência constitucional atribuídas aos Estados, Distrito Federal e Municípios.*





SENADO FEDERAL

Os documentos requisitados dizem respeito a contratação de serviços voltados para o enfrentamento da pandemia. Suspeita-se que, apesar de contratados e pagos, os serviços não foram prestados tal como contratado.

Por essas razões, solicito o apoio dos colegas senadores para a aprovação deste requerimento.

Sala da Comissão,

de 2021.

Senador HUMBERTO COSTA
PT/PE



SF/21984.96948-04



Ministério da Saúde
Gabinete do Ministro
Assessoria Parlamentar

DESPACHO

ASPAR/GM/MS

Brasília, 18 de agosto de 2021.

Ao Gabinete do Ministro

Assunto: **Requerimento do Senado Federal nº 1053/2021 - CIPANDEMIA**

1. Trata-se do **Ofício n.º 1894/2021** (0021730005), da **Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia - CIPANDEMIA, do Senado Federal**, que encaminha o **Requerimento do Senado Federal n.º 1053/2021** (0021730043), de autoria do Senador **Humberto Costa**, por meio do qual requer que o Ministério da Saúde, forneça **cópia integral de todos os Processos SEI relativos à contratação da Empresa Topmed Assistência à Saúde LTDA, inclusive dos respectivos contratos, pareceres técnicos e jurídicos, notas de empenhos, ordens de pagamentos, notas fiscais e emails.**

2. Em resposta, encaminho **por meio do endereço eletrônico do serviço de armazenamento de arquivos fornecido por essa Comissão**, para ciência e atendimento à solicitação do referido Requerimento, os **Despachos SE/GAB/SE/MS** (0021861819) e **SAA / SE / MS** (0021782949), elaborados pela **Secretaria Executiva - SE/MS**; o Despacho **GAB/SAPS/MS** (0021900996), elaborado pela **Secretaria de Atenção Primária à Saúde - SAPS/MS**; o Despacho **02839/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU** (0021885771) e a **Nota 00972/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU** (0021885254), elaborados pela **Consultoria Jurídica Junto ao Ministério da Saúde - CONJUR/MS**, acompanhados dos anexos **Parecer REFERENCIAL Nº 00017/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU** (0021885384), **Nota 00621/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU** (0021885466), **Parecer 00868/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU** (0021885568) e **Parecer 00669/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU** (0021885685).

3. Ressalto que os documentos citados no despacho **GAB/SAPS/MS** (0021900996), disponibilizados em endereço eletrônico de armazenamento virtual de dados, foram incluídos aos demais arquivos enviados ao endereço eletrônico dessa Comissão.

PAULO TIAGO ALMEIDA MIRANDA

Chefe da Assessoria Parlamentar, substituto



Documento assinado eletronicamente por **Paulo Tiago Almeida Miranda, Chefe da Assessoria Parlamentar substituto(a)**, em 25/08/2021, às 18:11, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#); e art. 8º, da [Portaria nº 900 de 31 de Março de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.saude.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0022266023** e o código CRC **B903B612**.

Referência: Processo nº 25000.109158/2021-16

SEI nº 0022266023



Ministério da Saúde
Gabinete do Ministro
Assessoria Parlamentar

OFÍCIO Nº 5438/2021/ASPAR/GM/MS

Brasília, 18 de agosto de 2021.

A Sua Excelência o Senhor
Senador **OMAR AZIZ**

Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia - CPIPANDEMIA
Senado Federal

Praça dos Três Poderes, Anexo II, Ala Alexandre Costa, sala 15 - Subsolo
CEP 70.165-900 - Brasília/DF

Assunto: **Requerimento do Senado Federal nº 1053/2021 - CPIPANDEMIA - Requer cópia integral de todos os Processos SEI relativos à contratação da Empresa Topmed Assistência à Saúde LTDA, inclusive dos respectivos contratos, pareceres técnicos e jurídicos, notas de empenhos, ordens de pagamentos, notas fiscais e emails.**

Senhor Presidente,

Em resposta ao Ofício n.º 1894/2021 (0021730005), dessa Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia - CPIPANDEMIA, de 15 de julho de 2021, referente ao **Requerimento do Senado Federal n.º 1053/2021** (0021730043), de autoria do Senador Humberto Costa, **encaminho por meio de endereço eletrônico de serviço de armazenamento de arquivos disponibilizado por essa Comissão**, para ciência e atendimento à solicitação do referido Requerimento, as informações prestadas pelo corpo técnico deste Ministério.

Atenciosamente,

MARCELO QUEIROGA
Ministro de Estado da Saúde

Documento assinado eletronicamente por **Marcelo Antônio Cartaxo**



Documento assinado eletronicamente por **MARCELO ANTONIO QUEIROGA**
Queiroga Lopes, Ministro de Estado da Saúde, em 27/08/2021, às
11:15, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º,
do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#); e art. 8º, da [Portaria nº 900](#)
[de 31 de Março de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site
[http://sei.saude.gov.br/sei/controlador_externo.php?](http://sei.saude.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)
[acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](http://sei.saude.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o
código verificador **0022266115** e o código CRC **34A15E18**.

Referência: Processo nº 25000.109158/2021-16

SEI nº 0022266115

Assessoria Parlamentar - ASPAR
Esplanada dos Ministérios, Bloco G - Bairro Zona Cívico-Administrativa, Brasília/DF, CEP 70058-900
Site - saude.gov.br



Ministério da Saúde
Secretaria Executiva
Gabinete da Secretaria Executiva

DESPACHO

SE/GAB/SE/MS

Brasília, 27 de julho de 2021.

URGENTE - CPI PANDEMIA

Assunto: **Requerimento de Informação nº 1053/2021/CPIPANDEMIA - Senador Humberto Costa (PT/PE).**

1. Ciente.
2. Trata-se do Ofício nº 1894/2021 - CPIPANDEMIA (0021730005), de autoria do Presidente da CPI da Pandemia, Senador Omar Aziz, o qual faz referência ao Requerimento de Informação nº 1053/2021/CPIPANDEMIA (0021730043), de autoria do Senador Humberto Costa, por meio do qual requer que seja encaminhada cópia integral de todos os Processos SEI relativos à contratação da Empresa Topmed Assistência à Saúde LTDA, inclusive dos respectivos contratos, pareceres técnicos e jurídicos, notas de empenhos, ordens de pagamentos, notas fiscais e emails.
3. Em atenção, encaminho a manifestação da Subsecretaria de Assuntos Administrativos - SAA/SE/MS, conforme Despacho SAA (0021782949).
4. Ao Chefe da Assessoria Parlamentar - **ASPAR/GM/MS**, em restituição, para conhecimento e adoção das providências subsequentes.

ALESSANDRO GLAUCO DOS ANJOS DE VASCONCELOS
Secretário-Executivo Adjunto



Documento assinado eletronicamente por **Alessandro Glauco dos Anjos de Vasconcelos, Secretário-Executivo Adjunto**, em 18/08/2021, às 10:07, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#); e art. 8º, da [Portaria nº 900 de 31 de Março de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.saude.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0021861819** e o código CRC **DA31893C**.



Ministério da Saúde
Secretaria Executiva
Subsecretaria de Assuntos Administrativos

DESPACHO

SAA/SE/MS

Brasília, 22 de julho de 2021.

Ao GAB/SE,

1. Trata-se do Ofício nº 1894/2021 - CPIPANDEMIA (0021730005), de autoria do Presidente da CPI da Pandemia, Senador Omar Aziz, o qual faz referência ao Requerimento de Informação nº 1053/2021/CPIPANDEMIA (0021730043), de autoria do Senador Humberto Costa, por meio do qual requer que seja encaminhada cópia integral de todos os Processos SEI relativos à contratação da Empresa Topmed Assistência à Saúde LTDA, inclusive dos respectivos contratos, pareceres técnicos e jurídicos, notas de empenhos, ordens de pagamentos, notas fiscais e emails.

2. Preliminarmente, cumpre ressaltar que demanda similar já foi respondida por esta Subsecretaria, em atenção ao Ofício nº 631/2021 - CPIPANDEMIA (0020456975), de autoria do Presidente da CPI da Pandemia, o qual faz referência ao Requerimento do Senado Federal nº 411/2021/CPIPANDEMIA (0020457005), de autoria dos Senadores Rogério Carvalho e Humberto Costa, que tratou do **Contrato Administrativo nº 19/2020** firmado com a empresa Topmed Assistência à Saúde Ltda, objeto do Processo nº 25000.035465/2020-64.

3. Posto isto, cabe reproduzir as informações anteriormente prestadas, contidas da Nota Informativa nº 3/2021-SAA/SE/MS (SEI-0020588661), cujos dados e documentos referenciados observam o requerido na presente solicitação:

Nota Informativa nº 3/2021-SAA/SE/MS (SEI-0020588661)

(...)

5. Em relação ao **Contrato Administrativo Emergencial nº 19/2020** firmado com a empresa **TOPMED ASSISTENCIA A SAÚDE LTDA:**

Objeto: serviço de atendimento pré-clínico para atendimento remoto à excepcionalidade da pandemia do coronavírus via telefone, realizada a partir de central operada por profissionais de saúde sob supervisão médica, bem como monitoramento remoto dos casos identificados como suspeitos e confirmados até sua resolução.

Quant. Estimada: 6.751.519 ligações

Valor Total: R\$ 144.009.900,00

Vigência: 25/03/2020 a 25/09/2020

Unidade gestora: Secretaria de Atenção Primária à Saúde

Em agosto de 2020, o TCU editou o Acórdão nº 2003/2020 – Plenário, com as seguintes deliberações:

“41.1. determinar ao Ministério da Saúde, de forma cautelar, que adote as seguintes providências até a decisão de mérito do processo:

41.1.1. utilize o preço do atendimento de R\$ 15,40, na forma do item 19 deste despacho, ao realizar pagamentos no âmbito do referido ajuste, procedendo à retenção cautelar da quantia correspondente à diferença entre o preço contratado e o aludido valor de referência;

41.1.2. caso tenha ocorrido o pagamento da nota fiscal apresentada pela empresa relativa à 1ª Medição:

a) promova o levantamento do montante pago a maior, fazendo o uso do preço paradigma adotado no presente despacho, enviando a memória de cálculo pertinente a esta Corte de Contas, no prazo de 15 dias da ciência desta deliberação;

b) proceda à retenção cautelar do valor pago a maior na aludida fatura, de forma diluída nas próximas medições, encaminhando os comprovantes das retenções realizadas, juntamente com as memórias de cálculo elaboradas, a cada medição efetivada.

41.2. ordenar à realização de oitiva de mérito do Ministério da Saúde e da empresa TopMed Assistência à Saúde Ltda. para que se manifestem sobre o sobrepreço supramencionado, nos termos do art. 250, inciso V, do Regimento Interno, a fim de possibilitar o exame de mérito desta representação, que poderá implicar a retenção definitiva dos valores calculados segundo a sistemática estabelecida neste despacho;

41.3. autorizar a efetivação de diligência ao Ministério da Saúde a fim de que informe as providências adotadas em face da Nota Técnica 10/2020-DINTEG/MS.”

Em 19/02/2021, o fiscal técnico do contrato, Sr. Wesley Pires Barbosa solicitou o cancelamento do saldo da nota de empenho nº 2020NE800536, no valor de R\$ 111.947.718,33, tendo em vista o encerramento do contrato e o pagamento já efetivada em favor da empresa, dos serviços efetivamente executados.

É importante registrar que o ateste observou as deliberações da Corte de Contas da União, que estabeleceu o preço o preço do atendimento de R\$ 15,40, sendo emitida a Ordem Bancária 2020OB806178 (SEI-0018386502), em 29/12/2020, no valor líquido de R\$ 29.032.305,51. Faz-se necessário registrar que o Departamento de Informática do SUS prestaram subsídios técnicos e tecnológicos, que auxiliaram na contagem e apuração dos serviços prestados por parte do fiscal.

(...)

Consta do Processo SEI-25000.102926/2020-11, as notas fiscais nºs. 194579 e 246199, com os valores de R\$ 24.001.650,00 e R\$ 8.060.531,67, liquidadas por meio da ordem bancária nº 2020OB806178 (SEI-0018386502).

4. De forma consolidada, elencamos os principais documentos ora requeridos:

a) Contrato Administrativo nº 19/2020: SEI-0014080658, acostado ao Processo SEI-25000.035465/2020-64;

b) Pareceres jurídicos: PARECER REFERENCIAL n. 00017/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU (SEI-0014809004), Parecer

00868/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU (SEI-0016763911), Nota 00735/CONJUR-MS/CGU/AGU (SEI-0016763739) e Nota n. 00621/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU (SEI-0015364155), acostados ao Processo SEI-25000.035465/2020-64;

c) Notas de empenhos: Nota de empenho 2020NE800536 (SEI-0014120727) e Nota de empenho de cancelamento 2020NE800536 (SEI-0019158847);

d) Notas fiscais nºs. 194579 (SEI-0015861554) e 246199 (SEI-0018198845), acostadas ao Processo SEI-25000.102926/2020-11;

e) Ordens de pagamentos: ordem bancária nº 2020OB806178 (SEI-0018386502), acostada ao Processo SEI-25000.102926/2020-11.

5. No que diz respeito à disponibilização integral dos autos, impende registrar que os processos já tramitaram pela Unidade - GAB/SE e, além disso, possuem nível de acesso público, o que possibilita que seja concedido acesso externo e assim, aquela Comissão terá vistas completa a cada um dos documentos e processos referenciados.

6. Importa reforçar que a área demandante da contratação foi a Secretaria de Atenção Primária à Saúde - SAPS, que definiu as questões técnicas, ou seja, foi a responsável por todas as justificativas e motivações, assim como os aspectos de conveniência e oportunidade e, o atendimento de todos os requisitos legalmente estabelecidos e inerentes ao procedimento.

7. Em sendo assim, resta claro que esta Subsecretaria não opera, acompanha, administra ou fiscaliza a execução contratual, restringindo-se à contratação, por demanda da citada Secretaria de Atenção Primária à Saúde, e ao pagamento das faturas, com os atos administrativos e de execução financeiro exclusivamente.

8. Em razão dos apontamentos anteriores, faz-se necessário que aquela Secretaria se pronuncie acerca da presente demanda, com destaque, à identificação e apresentação dos pareceres técnicos e e-mails, que também são objeto do requerimento em tela.

9. Por todo o exposto e entendendo que as informações prestadas atendem ao pedido, envio os autos para ciência e encaminhamentos pertinentes, em atenção ao Despacho GAB/SE (SEI-0021771959).



Documento assinado eletronicamente por **Luiz Tadeu Villela Blumm**, **Subsecretário(a) de Assuntos Administrativos**, em 26/07/2021, às 16:17, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#); e art. 8º, da [Portaria nº 900 de 31 de Março de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.saude.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0021782949** e o código CRC **0A5C4C75**.



Ministério da Saúde
Secretaria de Atenção Primária à Saúde
Gabinete

DESPACHO

SAPS/GAB/SAPS/MS

Brasília, 28 de julho de 2021.

Assunto: Requerimento Ofício nº 1894/2021 - CIPANDEMIA (0021730005).

Trata-se do Ofício nº 1894/2021 - CIPANDEMIA (0021730005), de autoria do Presidente da CPI da Pandemia, Senador Omar Aziz, o qual faz referência ao Requerimento de Informação nº 1053/2021/CIPANDEMIA (0021730043), de autoria do Senador Humberto Costa, por meio do qual requer que seja encaminhada cópia integral de todos os Processos SEI relativos à contratação da Empresa Topmed Assistência à Saúde LTDA, inclusive dos respectivos contratos, pareceres técnicos e jurídicos, notas de empenhos, ordens de pagamentos, notas fiscais e emails.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que demanda similar já foi respondida por esta Secretaria de Atenção Primária à Saúde - SAPS, em atenção ao Ofício nº 631/2021 - CIPANDEMIA (0020456975) por meio do Despacho GAB/SAPS (0020624375) em 18/05/2021, conforme SEI 25000.069757/2021-81, de autoria do Presidente da CPI da Pandemia, o qual faz referência ao Requerimento do Senado Federal nº 411/2021/CIPANDEMIA (0020457005), de autoria dos Senadores Rogério Carvalho e Humberto Costa, que tratou do **Contrato Administrativo nº 19/2020** firmado com a empresa Topmed Assistência à Saúde Ltda, objeto do Processo nº 25000.035465/2020-64.

Esclarecemos que há em andamento um Processo Administrativo Disciplinar - PAD contra aos gestores contratantes, aberto pelo Ministério da Saúde - MS, o qual ocorre em sigilo.

Cabe informar que a contratação, vem sendo monitorada desde setembro de 2020 (Ofício nº 448820/2020 - DELECOR/DRCOR/SR/PF/DF) pela **POLÍCIA FEDERAL DELEGACIA DE REPRESSÃO A CORRUPÇÃO E CRIMES FINANCEIROS DELECOR/DRCOR/SR/PF/DF** e pelo **o Ministério Público do Rio Grande do Sul, Notícia de Fato 1.29.000.00396/2020-91, desde 20/04/2020.**

Em atendimento à solicitação de informações acerca do *modus operandi* para aferição dos serviços pelos fiscais de contrato do instrumento firmado com a empresa TOPMED, salientamos que foram, criteriosamente, valorados e pagos observando-se as efetivas e estritas entregas dos serviços, de maneira coadunada com as determinações/recomendações do Tribunal de

Contas da União (TCU), encaminhadas por meio do Ofício 25843/2020-TCU/Seproc, onde consta a Decisão proferida nos autos do TC 018.977/2020-0.

O percentual aplicado para pagamento obedeceu aos termos do Projeto Básico e o valor unitário recomendado pelo TCU, ou seja, R\$15,40 por ligação. Conforme o Acórdão 2003/2020 - Plenário, trechos abaixo.

19. *Dessa forma a SecexSaúde calculou o preço do atendimento praticado no Contrato 449/2019, usado como referência neste processo, após retificar o número de beneficiários considerados, visto que a população estimada pelo IBGE para o município era de 492.977, conforme aposto no termo de referência do Pregão Presencial 499/2019, promovido em Florianópolis/SC (peça 2, p. 72). Assim, logrou encontrar o seguinte preço de referência:*

| <i>Critérios estimados (por mês)</i> | <i>Contrato 449/19 Florianópolis/SC (paradigma)</i> |
|---|---|
| <i>Preço unitário/vida coberta</i> | <i>R\$ 0,77</i> |
| <i>Nº de beneficiários considerados</i> | <i>492.977</i> |
| <i>Valor mensal do contrato</i> | <i>R\$ 379.500,00</i> |
| <i>Taxa de utilização</i> | <i>5%</i> |
| <i>Volume de atendimento</i> | <i>24.649</i> |
| <i>Valor por atendimento</i> | <i>R\$15,40</i> |

20. *Por óbvio, a correção inflacionária e o eventual incremento de custos decorrente de uma maior procura de mão de obra de tecnologia da informação, no contexto de 2020, poderia implicar o reconhecimento de algum acréscimo nessa referência.*

23. *No caso, a unidade técnica optou por manter o preço de referência de R\$ 15,40, uma vez que ele está embasado nos cálculos indicados acima, diferentemente do valor obtido pela Diretoria de Integridade, cuja memória de cálculo não foi juntada ao processo. Adiante que as conclusões levadas a cabo pelo referido órgão, na aludida nota técnica, serão objeto de comentários ao final deste despacho.*

29. *Todavia, em vez de suspender os pagamentos, entendo que o Ministério da Saúde pode procedê-los usando o preço do atendimento praticado no Contrato 449/2019, calculado na forma do item 19 deste despacho, até a decisão de mérito do processo.*

Em breve síntese, vale esclarecer que o Ministério da Saúde por meio do DATASUS, utilizou-se de tecnologias de interoperabilidade para a construção dos painéis que serviram de análise para valoração e pagamento dos serviços efetivamente realizados. Esse processo demandou um tempo de mais de 120 dias para execução da equipe técnica.

Salienta-se que a realização da execução do serviço se deu na forma de Relatórios dos fiscais nomeados, que foram periciados pelo DATASUS, sendo apurados os seguintes dados:

- 1) A previsão de dois quantitativos distintos de ligações a serem atendidas constantes nos documentos: Contrato e Projeto Básico;
- 2) O desenvolvimento do *dashboard* junto à equipe do Departamento de Informação e Informática – DATASUS/SE/MS possibilitou a apuração da execução do serviço e dos montantes para pagamento (SEI 0018200339), embora tenha demandado tempo.
- 3) Sendo encomendado um painel de monitoramento com cruzamentos entre informações contidas nos atendimentos realizados pela TopMed durante a vigência do contrato;
- 4) A empresa forneceu duas bases de informações (que delas seriam possíveis

extrair informações de monitoramento exigido pelo contrato):

- a) base com os registros de todas as ligações transferidas pela TalkTelecom; e
- b) base com os registros das entrevistas com os usuários (ligações que foram concluídas 100%).
- c) as duas bases foram entregues ao final do contrato e carregadas no ambiente DATASUS pela equipe ASPERTI
- d) os painéis tiveram com a finalidade de apresentar uma visão dos dados fornecidos pela TopMed, além da exibição dos microdados (registro a registro) + link para áudio gravado durante as ligações para auditoria.

Ademais, o Ministério da Saúde por meio do DATASUS disponibilizou a infraestrutura e tecnologia disponível para a construção de um BI para que fosse possível a aplicabilidade das regras de consistência do contrato pelos gestores e fiscais.

Todos os painéis criados pelo DATASUS foram baseados nas regras do contrato. Além disso, a respeito da prestação de serviços no período de 02/04/2020 a 31/07/2020, e das análises detalhadas do monitoramento do Contrato, descritas nas Notas Técnicas 17 (SEI 0015123690) e 22 (SEI 0015725424), os quais consideraram os painéis elaborados pelo DATASUS a partir dos arquivos fornecidos pela Contratada, o valor da ligação definido pela decisão do TCU (SEI 0016141204) e as variáveis disponíveis no BI para análise, foi possível definir o valor de R\$ 32.062.181,67 (trinta de dois milhões, sessenta e dois mil e cento e oitenta e um reais e sessenta e sete centavos) pagos por serviços prestados.

Concluindo-se que foram consideradas as **ligações com desfecho incompleto (ligações interrompidas)**, compreendendo aquelas atendidas e cuja assistência pelo profissional de saúde foi iniciada, mas não finalizada. Foram aferidas **225.498** ligações, no qual foi pago 5%, do valor **determinação pelo Acórdão do TCU, de R\$15,40 por ligação.**

Para **ligações com desfecho completo (ligações não interrompidas)**, aquelas em que constam ao menos alguma das informações seguintes: nome do cidadão (item 1.15) e/ou CPF (item 1.16) e/ou Endereço (item 1.17) e Horário de início e término da ligação (itens 1.2 e 2.9.1), que informa o tempo de duração do atendimento por técnico de enfermagem ou enfermeiro da TOPMED (SEI 0016079893 e 0016661544), foram aferidas **2.070.686** ligações e considerados para pagamento o valor de **100% de R\$ 15,40 por ligação conforme determinação do TCU.**

No que diz respeito à disponibilização integral dos autos, informamos que os processos foram disponibilizados via mensagem eletrônica para Assessoria Parlamentar do Ministério da Saúde, área competente para posterior envio ao solicitante. Deste modo restitua-se o presente documento a **ASPAR/GM/MS** conforme Despacho ASPAR (0021769461).

Colocamo-nos à disposição para quaisquer esclarecimentos adicionais.

Atenciosamente,

Documento assinado eletronicamente por **Raphael Camara Medeiros**



Parente, Secretário(a) de Atenção Primária à Saúde, em 29/07/2021, às 15:13, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#); e art. 8º, da [Portaria nº 900 de 31 de Março de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.saude.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0021900996** e o código CRC **E7AE5FDB**.

Referência: Processo nº 25000.109158/2021-16

SEI nº 0021900996



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. 02839/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.109158/2021-16

INTERESSADA: Assessoria Parlamentar - ASPAR/GM/MS.

ASSUNTO: Ofício nº 1894/2021 - CPIPANDEMIA . Requerimento do Senado Federal nº 1053/2021/CPAPANDEMIA.

1. **Aprovo** a NOTA n. 00972/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU, de 27/07/2021, da lavra do Coordenador-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres, o Advogado da União Hugo Teixeira Montezuma Sales, adotando seus fundamentos e conclusões.

2. Pelo exposto, 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 **Assessoria Parlamentar - ASPAR/GM/MS**, para ciência e demais providências cabíveis; e
- o **b)** posteriormente, archive o processo em epígrafe no sistema SAPIENS.

Brasília, 27 de julho de 2021.

RAFAEL SCHAEFER COMPARIN

Advogado da União

Consultor Jurídico junto ao Ministério da Saúde Substituto

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25000109158202116 e da chave de acesso adfc5233

Documento assinado eletronicamente por RAFAEL SCHAEFER COMPARIN, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 688331016 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RAFAEL SCHAEFER COMPARIN. Data e Hora: 28-07-2021 09:42. Número de Série: 35381708372650570778997074793. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidência da República v5.



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

NOTA n. 00972/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.109158/2021-16

INTERESSADOS: SECRETARIA-GERAL DA MESA SECRETARIA DE COMISSÃO COORDENAÇÃO DE COMISSÕES ESPECIAIS, TEMPORÁRIAS E PARLAMENTARES DE INQUÉRITO - CIPANDEMIA E OUTROS

ASSUNTOS: CONSULTA E ORIENTAÇÃO DE ATUAÇÃO - OUTROS ASSUNTOS

1. Em atenção ao Ofício nº 1894/2021 - CIPANDEMIA, encaminhado pelo Despacho ASPAR 0021730061, esta Consultoria Jurídica vem apresentar a documentação anexa com as observações abaixo.
2. Em pesquisa nos sistemas desta Consultoria Jurídica, a contratação da empresa a Topmed Assistência à Saúde LTDA foi objeto do NUP 25000.035465/2020-64, onde constam as seguintes manifestações com emissão de posicionamento jurídico^[1]:
 - o Parecer Referencial nº 17/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU;
 - o NOTA n. 00621/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU;
 - o PARECER n. 00669/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU;
 - o PARECER n. 00868/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU.
3. Todas as manifestações supracitadas estão em anexo a esta Nota.
4. Pela ordem, o Parecer Referencial supracitado não foi elaborado para embasar a contratação em tela especificamente. Pareceres Referenciais, em conformidade com a Orientação Normativa AGU nº 55, de 23 de maio de 2014^[2], servem para tratar, com uma única manifestação, questões similares e recorrentes que, se respondidas individualizadamente, poderiam gerar prejuízos na atuação do órgão consultivo ou na execução da política pública.
5. O Referencial nº 17/2020 foi feito para embasar contratações de serviços por dispensa de licitação para combate à pandemia, nos termos da Lei nº 13.979/20. O contexto fático de sua elaboração é simples: a pandemia exigiria a execução de inúmeros serviços para seu combate, serviços que não poderiam aguardar, cada um, o tempo usual de análises individualizadas (tempo esse majorado pelo montante significativo de contratações e pelas circunstâncias da época).
6. Referido parecer não só traçava os fundamentos jurídicos e a instrução processual necessárias para a contratação, mas também constavam de seus anexos as minutas de Projeto Básico e Contrato a serem utilizadas, com eventuais adaptações relacionadas estritamente às questões técnicas da contratação, o que nos leva ao segundo documento citado acima.

7. A Nota n. 00621/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU decorreu de questionamentos da Área Técnica sobre a interpretação de alguns dispositivos do Projeto Básico, sob o argumento de que o Projeto Básico "seguiu o modelo da Consultoria Jurídica deste Ministério". A nota, entretanto, devolveu a consulta argumentando que o Projeto Básico teria sido elaborado após a finalização do Parecer Referencial e que os pontos de dúvida tinham caráter técnico e seu tratamento era incumbência da área demandante.

8. Após, a execução contratual gerou duas provocações acerca da forma de proceder da Administração. A primeira, respondida pelo PARECER n. 00669/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU tratava de questionamento "acerca da viabilidade de manutenção dos Contratos nº 19 e nº 20 e as implicações jurídicas referentes à não liquidação dos serviços prestados até o momento". A conclusão do parecer indicou opções de prosseguimento pela Administração (anular, suspender, rescindir), a depender do enquadramento no caso concreto, bem como tratou dos riscos de eventual não-pagamento da contratada.

9. Já a segunda, respondida pelo PARECER n. 00868/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, partindo das premissas já traçadas busca esclarecimentos sobre possibilidade de rescisão do contrato ou declaração de nulidade, incluindo a análise de minuta de termo de rescisão unilateral. A conclusão formulada por esta Consultoria Jurídica é pela possibilidade de prosseguimento da rescisão, desde que mediante o atendimento das recomendações trazidas no parecer, atentando-se para a diferenciação entre nulidade e rescisão, o tratamento diferenciado da rescisão se houver culpa da contratada e a necessidade de se averiguar eventual existência de decisões do TCU sobre o caso em tela.

10. Como já esposado, todas as manifestações supracitadas constam do NUP 25000.035465/2020-64, de modo que a disponibilização do citado procedimento já atenderia plenamente quanto à documentação relativa a esta Consultoria Jurídica.

11. Considerando que o requerimento nº 1.053/2021 - CIPANDEMIA limita-se a requisitar a documentação, sem requerer informações adicionais, são essas as observações que se têm a apresentar neste momento.

À consideração superior do Sr. Consultor Jurídico.

Brasília, 27 de julho de 2021.

HUGO TEIXEIRA MONTEZUMA SALES

Coordenador-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25000109158202116 e da chave de acesso adfc5233

Notas

- ¹ - Houve também a emissão da NOTA n. 00735/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, mas como ela não tem qualquer conteúdo jurídico além de mera devolução dos autos, não será tratada nesta oportunidade.
- ² - **ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 55, DE 23 DE MAIO DE 2014O ADOGADO-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 56377.000011/2009-12, 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.

Documento assinado eletronicamente por HUGO TEIXEIRA MONTEZUMA SALES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 685267974 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): HUGO TEIXEIRA MONTEZUMA SALES. Data e Hora: 27-07-2021 19:01. Número de Série: 26113175607471164680340473837. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
COORDENAÇÃO DE SUPORTE JURÍDICO EM ASSUNTOS LICITATÓRIOS

PARECER REFERENCIAL n. 00017/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.039745/2020-41

INTERESSADO: MINISTÉRIO DA SAÚDE

ASSUNTOS: Contratação de serviços comuns, por meio de dispensa de licitação, destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. LICITAÇÃO DISPENSÁVEL. CORONAVÍRUS. ART. 4º, DA LEI Nº 13.979 DE FEVEREIRO DE 2020. REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 926, DE 2020. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DESTINADOS AO ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO CORONAVÍRUS. RESSALVAS E RECOMENDAÇÕES. URGENTE.

Senhor Consultor Jurídico junto ao Ministério da Saúde,

1. Submete-se ao crivo desta Consultoria Jurídica, em conformidade com o parágrafo único do art. 38 da Lei nº. 8.666/93 e nos termos da Lei Complementar nº 73/93, art. 11, IV, b, o processo para emissão de parecer jurídico referencial para a contratação de serviços destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do CORONAVÍRUS, fundamentada na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

2. O Despacho CGIES doc. SEI nº 0014074392 encaminhou os autos a esta Consultoria Jurídica com as seguintes considerações:

Tendo em vista a necessidade do enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, solicitamos que seja elaborado o **Parecer Referencial para utilização nos processos de contratação de serviços, por meio de dispensa de licitação, conforme art. 4º da Lei nº 13.979/2020.**

3. A presente manifestação poderá ser utilizada por todas as áreas deste Ministério da Saúde para a **contratação de serviços destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, mediante dispensa de licitação, fundamentado na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**, desde que cumpridos os requisitos a seguir delineados, em especial, que a autoridade competente ateste que caso concreto se amolda aos termos da presente manifestação.

4. Eis o relatório.

DA FIGURA DA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL

5. O procedimento ordinário para contratação de serviços por dispensa de licitação envolve a análise prévia desta consultoria de todas as minutas e procedimentos, tendo como fundamento conferir higidez jurídica no que envolve a matéria, conforme dispõe o artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

6. No entanto, o elevado número de processos repetitivos 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...".

7. 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.

8. 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.

9. 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.

10. 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.

11. 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 abstracto", 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).

12. 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 218/2014. 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, lembrou 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.

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

- o A manifestação jurídica referencial uniformiza a atuação do órgão jurídico relativamente às consultas repetitivas;
- o 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.
- o 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
- o 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.

É o que se passará, agora, a fazer.

DO CABIMENTO DE MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL NO CASO DOS AUTOS

14. 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 deve-se restringir à verificação do atendimento das exigências legais, a partir da simples conferência de documentos.

15. No caso dos autos, **tendo em vista a urgência do procedimento e os diversos processos já instaurados para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus**, esta Consultoria Jurídica emitirá o presente parecer para subsidiar a área competente deste Ministério da Saúde, promovendo maior celeridade possível nas contratações.

16. 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.

FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

17. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo

dos textos das minutas dos editais e seus anexos.

18. Nossa função é justamente 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.

19. Importante salientar, que o exame dos autos processuais se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos (Conforme Enunciado nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU, “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”).

20. 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.

21. De outro lado, 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, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Assim sendo, 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, bem como, 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. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

22. Finalmente, é nosso dever 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.

DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL

23. De acordo com o Manual de Boas Práticas Consultivas, da Consultoria-Geral da União, no enunciado 11:

As licitações e contratações sustentáveis constituem política pública relevante para a Administração, cabendo aos Órgãos Consultivos, mediante suas práticas e manifestações nos processos submetidos a seu exame, fomentar e sedimentar a sua instrumentalização para a construção de um meio ambiente sustentável.

24. Tendo por fundamento os compromissos internacionais assumidos pelo Estado Brasileiro, os artigos 3º e 225, da Constituição Federal e legislação, há um poder-dever do gestor público na realização de licitações sustentáveis, considerando aspectos ambientais, sociais, econômicos e de acessibilidade. Assim, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável é diretriz a ser observada nas contratações realizadas pela administração pública federal, ao lado da garantia de observância do princípio constitucional da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

25. O Decreto 7.746/12, alterado parcialmente pelo Decreto 9.178/17, regulamentou o artigo 3º, da Lei 8.666/93 e, na efetivação do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional e pelas empresas estatais dependentes, o órgão assessorado deve atentar se na contratação incidem critérios e práticas (artigos 3º e 4º) de sustentabilidade.

26. Os critérios e práticas de sustentabilidade devem constar como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial, de acordo com o disposto no inciso IV do caput do artigo 30 da Lei 8.666/93. Em subsídio:

1.10. Dar ciência à (...) sobre as seguintes impropriedades: 1.10.2. falta de aplicação de critérios e práticas de sustentabilidade, que contribuem para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, em suas contratações, o que afronta o art. 3º da Lei 8666/1993. ACÓRDÃO Nº 32/2015 - TCU - 2ª Câmara . Processo TC-034.526/2011-0 (PRESTAÇÃO DE CONTAS - Exercício: 2010) relator Raimundo Carreiro

(...) as chamadas licitações sustentáveis constituem importante instrumento a ser adotado pelas entidades públicas para, utilizando seu significativo poder de compra, induzir o setor produtivo a adotar processos de produção ambientalmente mais sustentáveis.

(Acórdão 0691-04/13-2 - 2ª. Câmara)

27. Uma contratação é sustentável nas diversas fases:
- previamente no planejamento do que (especificação do objeto) e como contratar (obrigação da contratada),
 - na observância da legislação de sustentabilidade e acessibilidade incidente,
 - na execução contratual e
 - no gerenciamento socioambiental adequado das embalagens e resíduos decorrentes da contratação.
28. **No caso em comento, deverá a área observar se é cabível atender alguma das recomendações nas fases processuais e se possível, deverá inserir nas referidas contratações.**

DO PARCELAMENTO DO OBJETO

29. Via de regra, as contratações de compras da Administração Pública devem ser divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, em conformidade com o art. 23, §1º da Lei nº 8.666, de 1993.

30. Portanto, caso haja viabilidade técnica e econômica, qualquer contratação deve ser dividida em contratações menores, de forma a possibilitar maior competitividade e melhor aproveitamento das oportunidades do mercado, decorrendo daí, ao menos presumivelmente, mais vantagem para a Administração.

31. Se não for possível o parcelamento, deve ser expressamente consignada a justificativa de ordem técnica e/ou econômica a embasar a contratação conjunta do objeto.

32. Sobre o tema, o mestre Marçal bem aborda a questão (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 17ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 440):

Mas a adoção do fracionamento dependa da presença de requisitos de ordem técnica e econômica.

4.1.3) O requisito de natureza técnica

Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável nem, mesmo, recomendável. O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória. Se a Administração necessitar adquirir um veículo, não teria sentido licitar a compra por partes (pneus, chassi, motor, etc). Mas seria possível realizar a compra fracionada de uma pluralidade de veículos. Em suma, o impedimento de ordem técnica significa que a unidade do objeto a ser executado não pode ser destruída através do fracionamento.

4.1.4.) O requisito de natureza econômica

Já o impedimento de ordem econômica se relaciona com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração. Em uma economia de escala, o aumento de quantitativos produz a redução dos preços. Por isso, não teria cabimento a Administração fracionar as contratações se isso acarretar o aumento de seus custos.

Como se extrai, o fundamento jurídico do fracionamento consiste na ampliação das vantagens econômicas para a Administração. Adota-se o fracionamento como instrumento de redução de despesas administrativas. A possibilidade de participação de maior número de interessados não é o objetivo imediato e primordial, mas via instrumental para obter melhores ofertas (em virtude do aumento da competitividade). Logo, a Administração não pode justificar um fracionamento que acarretar elevação de custos através do argumento de benefício a um número maior de particulares.

33. Sublinhe-se, ainda, que o Tribunal de Contas da União, por meio da Súmula nº 247, pacificou o seguinte entendimento:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o

objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

34. Nesta mesma linha de raciocínio, o dever de parcelamento também implica que, caso o serviço abranja o fornecimento de materiais e equipamentos que representem percentual expressivo do custo total, sejam realizadas contratações distintas, salvo justificativa técnica ou econômica que afaste esta exigência.

35. **Diante dessas considerações, forçoso concluir que, sendo divisível o objeto, a contratação conjunta somente restará autorizada se a Administração demonstrar que há justificativa técnica ou econômica, pois, caso contrário, deverá proceder-se à divisão do objeto.**

36. No caso dos autos, o órgão assessorado deverá nas aquisições de bens e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus priorizar o parcelamento do objeto. Nos casos em que não for possível pela natureza da contratação, deverá justificar demonstrando a inviabilidade técnica e/ou econômica do parcelamento.

DISPENSA CORONAVÍRUS - ART. 4º DA LEI Nº 13.979, DE 6 DE FEVEREIRO DE 2020

37. Pretende-se no presente caso, a emissão de parecer referencial para as contratações diretas de serviços, por dispensa de licitação, em razão do enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

38. Desse modo, **deverá a área fundamentar as contratações abrangidas pelo presente parecer referencial no art. 4º, da Lei nº 13.979 de 2020.**

39. **Caso a área fundamente a licitação no inciso IV, do artigo 24, da Lei nº 8.666/93, não será o caso de utilização desta manifestação referencial, devendo enviar o processo caso a caso para análise desta CONJUR-MS.**

40. Como se sabe, a regra é a licitação, ainda que a contratação a ser realizada seja emergencial. Contudo, dispõe o art. 4º, da Lei nº 13.979 de 2020:

Art. 4º É dispensável a licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata esta Lei. ([Redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 2020](#))

§ 1º A dispensa de licitação a que se refere o caput deste artigo é **temporária** e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

§ 2º Todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro nesta Lei serão imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no [§ 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011](#), o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição.

§ 3º Excepcionalmente, será possível a contratação de fornecedora de bens, serviços e insumos de empresas que estejam com inidoneidade declarada ou com o direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso, quando se tratar, comprovadamente, de única fornecedora do bem ou serviço a ser adquirido. ([Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020](#))

41. É importante esclarecer que emergência é a situação decorrente de fatos imprevisíveis que impõem imediatas providências por parte da Administração sob pena de potenciais prejuízos.

FORMALIDADES PREVISTAS NA LEI Nº 13.979 DE 2020

42. Analisada a questão referente à possibilidade de contratação mediante dispensa de licitação prevista no art. 4º, da Lei nº 13.979, de 2020, cumpre agora examinar a observância dos requisitos impostos na própria lei.

43. Vale mencionar que, com as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 926, de 2020, na Lei nº 13.979, de 2020, foram criadas formalidades no procedimento, de modo que, por ser específico à situação em tela, não deverá mais ser aplicado o art. 26, da Lei nº 8.666, de 1993, salvo no que for cabível. Dispõe a Lei nº 13.979 de 2020 que:

Art. 4º É dispensável a licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância

internacional decorrente do coronavírus de que trata esta Lei.

§ 1º A dispensa de licitação a que se refere o **caput** deste artigo é temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

§ 2º Todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro nesta Lei serão imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no [§ 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011](#), o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição.

§ 3º Excepcionalmente, será possível a contratação de fornecedora de bens, serviços e insumos de empresas que estejam com inidoneidade declarada ou com o direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso, quando se tratar, comprovadamente, de única fornecedora do bem ou serviço a ser adquirido. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

Art. 4º-A A aquisição de bens e a contratação de serviços a que se refere o **caput** do art. 4º não se restringe a equipamentos novos, desde que o fornecedor se responsabilize pelas plenas condições de uso e funcionamento do bem adquirido. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

Art. 4º-B Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se atendidas as condições de: [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

I - ocorrência de situação de emergência; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

II - necessidade de pronto atendimento da situação de emergência; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

III - existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

IV - limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

Art. 4º-C Para as contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta Lei, **não será exigida a elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e serviços comuns.** [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

Art. 4º-D O Gerenciamento de Riscos da contratação somente será exigível durante a gestão do contrato. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

Art. 4º-E Nas contratações para aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência que trata esta Lei, **será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado.** [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado a que se refere o **caput** conterà: [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

I - declaração do objeto; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

II - fundamentação simplificada da contratação; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

III - descrição resumida da solução apresentada; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

IV - requisitos da contratação; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

V - critérios de medição e pagamento; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

VI - estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros: [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

a) Portal de Compras do Governo Federal; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

b) pesquisa publicada em mídia especializada; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

d) contratações similares de outros entes públicos; ou [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; e [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

VII - adequação orçamentária. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

§ 2º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do **caput**. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

§ 3º Os preços obtidos a partir da estimativa de que trata o inciso VI do **caput** não impedem a contratação pelo Poder Público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, hipótese em que deverá haver justificativa nos autos. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

Art. 4º-F Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do **caput** do art. 7º da Constituição. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

(...)

Art. 4º-H Os contratos regidos por esta Lei terão prazo de duração de até seis meses e poderão ser prorrogados por períodos sucessivos, enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência de saúde pública. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

Art. 4º-I Para os contratos decorrentes dos procedimentos previstos nesta Lei, a administração pública poderá prever que os contratados fiquem obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões ao objeto contratado, em até cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

A) DAS CONDIÇÕES PARA A DISPENSA DE LICITAÇÃO

44. Para as contratações destinadas ao enfrentamento do coronavírus, conforme dispõe o art. 4º-B, da Lei nº 13.979, de 2020, presumem-se atendidas as condições de ocorrência de situação de emergência, necessidade de pronto atendimento dessa situação, existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares e limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência. Vejamos:

Art. 4º-B Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se atendidas as condições de: [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

I - ocorrência de situação de emergência; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

II - necessidade de pronto atendimento da situação de emergência; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

III - existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

IV - limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

45. Dessa forma, nos casos de contratação de serviços para o enfrentamento da situação decorrente do coronavírus, fica dispensada a comprovação dos requisitos acima mencionados, já que a lei, por bem, entendeu que eles já foram devidamente atendidos.

46. No entanto, a Administração Pública somente poderá contratar nos limites estabelecidos na lei: “dispensa de licitação é temporária”, “aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus”, não sendo possível ultrapassar tais limites.

47. Sobre esse ponto, vale transcrever o que dispõe a Lei nº 13.979, de 2020:

Art. 4º dispensável a licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata esta Lei.

§ 1º A dispensa de licitação a que se refere o **caput** deste artigo é **temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.**

(...)

Art. 4º-H Os contratos regidos por esta Lei **terão prazo de duração de até seis meses e poderão ser prorrogados por períodos sucessivos, enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência de saúde pública.** (grifo nosso)

48. **Vale mencionar ainda que, apesar de presumido o atendimento dos pressupostos caracterizadores da dispensa de que trata a Lei nº 13.979, de 2020, a justificativa da contratação deverá ser providenciada pela própria Autoridade ora assessorada, que certamente detém os conhecimentos técnicos necessários para tanto.**

49. Via de regra, não cabe em uma manifestação jurídica como a que ora se procede, imiscuir-se no mérito da justificativa apresentada pela Autoridade, de tal sorte que, as considerações ora feitas devem ser encaradas apenas como um alerta para que, caso a Autoridade julgue oportuno, em prol da sua própria segurança, determine diligências ou complementação de justificativas apresentadas.

B) DO PLANEJAMENTO SIMPLIFICADO DA CONTRATAÇÃO

50. A IN Nº 05, de 2017, trouxe a necessidade de que o órgão administrativo, na contratação de cada serviço, obedeça a um rol de etapas com a finalidade de melhor definir, justificar e estabelecer as necessidades da Administração.

51. Logo de início, o artigo 1º, estabelece:

Art. 1º As contratações de serviços para a realização de tarefas executivas sob o regime de execução indireta, por órgãos ou entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, observarão, no que couber:

I - as fases de Planejamento da Contratação, Seleção do Fornecedor e Gestão do Contrato;

II - os critérios e práticas de sustentabilidade; e

III - o alinhamento com o Planejamento Estratégico do órgão ou entidade, quando houver.

52. Nesse sentido, o artigo 20 da citada IN Nº 05, de 2017, esclarece que o planejamento de cada contratação deve atender às seguintes etapas:

- Estudos Preliminares;

- Gerenciamento de Riscos; e

- Termo de Referência ou Projeto Básico.

53. No entanto, a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, aplicada na presente contratação, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública relacionada ao coronavírus, em seu artigo 4º-C, determina o seguinte:

Art. 4º-C Para as contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta Lei, **não será exigida a elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e serviços comuns.** (grifei)

54. Em um primeiro momento, **tratando acerca dos Estudos Preliminares da Contratação, a novel lei dispensa sua elaboração para "as contratações de bens, serviços e insumos de saúde necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta Lei", quando se tratar de bens e serviços comuns.**

55. No âmbito de aplicabilidade do presente parecer, cabe a área competente atestar que os serviços são de natureza comum.

56. Ressaltes-se que a lei estabelece uma faculdade, de forma que se o órgão entender que é necessária a realização de tal documento, o mesmo poderá ser elaborado.

57. Em sequencia, a lei dispõe da seguinte forma:

Art. 4º-D O Gerenciamento de Riscos da contratação somente será exigível durante a gestão do contrato.

58. Desta forma, **nos mesmos moldes dos Estudos Preliminares, a dispensa do Gerenciamento de Riscos (exceto da na fase de gestão do contrato) é uma faculdade autorizada pela legislação.**

59. Já em relação à elaboração do Termo de Referência ou Projeto Básico, a Lei 13.979/2020 estabelece a possibilidade de elaboração de um documento simplificado, nos seguintes termos:

Art. 4º-E Nas contratações para aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência que trata esta Lei, será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado.

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado a que se refere o caput conterà:

I - declaração do objeto;

II - fundamentação simplificada da contratação;

III - descrição resumida da solução apresentada;

IV - requisitos da contratação;

V - critérios de medição e pagamento;

VI - estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros:

a) Portal de Compras do Governo Federal;

b) pesquisa publicada em mídia especializada;

c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo;

d) contratações similares de outros entes públicos; ou

e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; e

VII - adequação orçamentária.

§ 2º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do caput.

§ 3º Os preços obtidos a partir da estimativa de que trata o inciso VI do caput não impedem a contratação pelo Poder Público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, hipótese em que deverá haver justificativa nos autos.

60. Dessa forma, nos casos em que a autoridade competente julgue necessária, a fase de planejamento da contratação poderá ser simplificada, nos termos da Lei n. 13.979/2020, de forma que haja o enfrentamento da situação de emergência.

C) DA DESNECESSIDADE DE PUBLICAÇÃO DO ATO NOS MOLDES DA LEI Nº 8.666 DE 1993

61. Dentre os princípios norteadores que regem o Direito Administrativo, encontra-se o princípio da publicidade, expresso no art. 37 da Constituição Federal, que tem por objeto tornar público todos os atos, contratos ou instrumentos jurídicos praticados/celebrados pela administração pública, levando ao conhecimento de todos e conferindo transparência a toda a atividade administrativa.

62. Muito embora o parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666, de 1993, exija “a publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial”, que se consubstancia em condição indispensável para sua eficácia, ressalva, em sua parte final, as disposições contidas no art. 26 do mesmo diploma legal, que trata sobre diversas possibilidades de dispensa e inexigibilidade de licitação.

63. Quanto às publicações relativas aos processos oriundos da contratação direta prevista no art. 26, com a finalidade de pacificar entendimentos quanto à questão da publicação, a Advocacia-Geral da União editou a Orientação Normativa nº 33, de 13 de dezembro de 2011, conforme segue:

O ATO ADMINISTRATIVO QUE AUTORIZA A CONTRATAÇÃO DIRETA (ART. 17, §§ 2º E 4º, ART. 24, INC. III E SEQUINTE, E ART. 25 DA LEI Nº 8.666, DE 1993) DEVE SER PUBLICADO NA IMPRENSA OFICIAL, SENDO DESNECESSÁRIA A PUBLICAÇÃO DO EXTRATO CONTRATUAL.

64. Ocorre que, como já mencionado, a Lei nº 13.979, de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, no seu artigo 4º, estabeleceu a dispensabilidade do procedimento licitatório para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus:

Art. 4º É dispensável a licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata esta Lei. ([Redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 2020](#))

§ 1º A dispensa de licitação a que se refere o **caput** deste artigo é temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do

coronavírus.

§ 2º Todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro nesta Lei serão imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no [§ 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011](#), o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição.

65. Necessário frisar que a redação contida no § 2º acima transcrito tem o condão de conferir eficácia ao princípio da publicidade constitucionalmente previsto. A própria Lei nº 13.979, de 2020, em razão da incontestável emergência de saúde pública internacional decorrente do coronavírus, em seu artigo 4º-B, estabeleceu, também, a presunção da “ocorrência de situação de emergência”, da “necessidade de pronto atendimento da situação”, “existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares”, limitando as contratações “à parcela necessárias ao atendimento da situação de emergência”, tudo com o fito de dar maior agilidade às contratações destinadas ao enfrentamento dessa situação emergencial.

66. Desse modo, a fim de conferir a necessária celeridade às aquisições de bens e a contratação de serviços decorrentes da emergência de saúde pública internacional decorrente do coronavírus, a própria Lei nº 13.979, de 2020, excepcionou o modo de atendimento do princípio da publicidade de todas as contratações ou aquisições realizadas com fundamento nessa lei, atos administrativos esses que se aperfeiçoarão com a disponibilização em sítio oficial específico na rede mundial de computadores, independentemente da publicação específica do ato de dispensa, ou do extrato do próprio contrato administrativo na imprensa oficial.

67. Desse modo, entende-se que não se aplicam às dispensas de licitação fundamentadas na Lei nº 13.979, de 2020, as exigências estabelecidas no art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993, em face da urgência que a situação de emergência de saúde pública internacional decorrente do coronavírus requer, a imediatidade das contratações de bens e serviços não podem aguardar os prazos ali previstos, razão pela qual, a disponibilização em sítio oficial específico na rede mundial de computadores de todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro na Lei nº 13.979, de 2020, atende o princípio da publicidade constitucionalmente exigido.

D) DA ESTIMATIVA DE PREÇOS

68. Com relação à justificativa do preço, trata-se de um dever imposto ao Administrador, que tem por finalidade confirmar a razoabilidade do valor da contratação, conferindo por consequência, probidade e moralidade ao ajuste.

69. A necessidade da justificativa do preço decorre dos princípios da motivação, da economicidade, legalidade, legitimidade e da razoabilidade, bem como da imperiosa necessidade de bem atender o interesse público, por meio de uma gestão eficiente e proba dos recursos públicos. Trata-se de dever da Autoridade assessorada, responsável pela gestão dos recursos públicos a ela confiados. Ou seja, por força do previsto no art. 25, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/1993, deve ser evitada a qualquer custo a configuração de superfaturamento de preços, que constitui causa de vício na contratação:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

[...]

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

70. Via de regra, devem ser observados os procedimentos instituídos pela IN/SLTI/MPOG nº 5, de 27 de junho de 2014 (alterada, por sua vez, pela IN Nº 03, de 2017, do Ministério do Planejamento, Gestão e Desenvolvimento), que estabeleceu “parâmetros” específicos para o balizamento dos preços.

71. No entanto, por força da Lei nº 13.979 de 2020, a exigência de estimativa de preços é excepcionalmente relativizada no §2º, do art. 4º-E, devido às possíveis dificuldades em se obter as estimativas de forma célere e que reflitam a realidade do mercado dentro dos exíguos prazos que dispõe este Ministério da Saúde para a contratação.

72. No mesmo sentido o permissivo constante no §3º, do art. 4º-E, diante da urgência das contratações decorrentes da Lei nº 13.979 de 2020, muito embora tenha sido possível a obtenção de pesquisa de preços realizada com base no inciso VIII do mesmo artigo, haverá situações em que, com as oscilações de preços no mercado (agravadas com a pandemia), não restará outra opção à Administração Pública a não ser a contratação por valores superiores àqueles obtidos na própria estimativa então realizada. Vejamos:

VI - estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros: [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

a) Portal de Compras do Governo Federal; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

b) pesquisa publicada em mídia especializada; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

d) contratações similares de outros entes públicos; ou [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; e [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

(...)

§ 2º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do **caput**. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

§ 3º Os preços obtidos a partir da estimativa de que trata o inciso VI do **caput** não impedem a contratação pelo Poder Público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, hipótese em que deverá haver justificativa nos autos.

73. Dessa forma, em que pese a não aplicação da IN/SLTI/MPOG nº 5, de 27 de junho de 2014, os preços obtidos devem ser devidamente justificados em cada contratação.

E) DA DURAÇÃO DOS CONTRATOS

74. Em relação aos prazos dos contratos de contratação de serviços decorrente do coronavírus, a Lei estabeleceu expressamente a sua duração, vejamos:

Art. 4º-H Os contratos regidos por esta Lei terão prazo de duração de até seis meses e poderão ser prorrogados por períodos sucessivos, enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência de saúde pública.

75. O prazo de vigência inicial máximo foi estabelecido em até seis meses, de forma semelhante ao quanto estabelecido no artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/93 (sendo que nesta o prazo máximo é de 180 dias, o que não corresponde a 6 meses). A aproximação com a dispensa emergencial da Lei de Licitações, apesar de não ser fundamento para as dispensas previstas na Lei nº 13.979, de 2020, é medida salutar, tendo em vista que as situações são semelhantes.

76. Apesar disso, no caso concreto, tendo em vista a total imprevisão da situação de emergência, é possível que a Administração Pública estabeleça a possibilidade de prorrogação da vigência das contratações, as quais poderão ser prorrogadas enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência de saúde pública. Sendo assim, diante das peculiaridades do caso, recomenda-se que seja prevista a possibilidade de prorrogação dos contratos em questão.

F) DOS ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES AO OBJETO CONTRATUAL

77. Em relação aos acréscimos e supressões ao objeto contratado, estabelece o art. 4º-I, da Lei nº 13.979, de 2020:

Art. 4º-I Para os contratos decorrentes dos procedimentos previstos nesta Lei, a administração pública poderá prever que os contratados fiquem obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões ao objeto contratado, em até cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato.

78. Diante da imprevisibilidade da situação emergencial, a Administração Pública está autorizada a prever, nos contratos decorrente do enfrentamento com coronavírus, percentuais de acréscimos e supressões de até 50% do valor inicial atualizado do contrato. Tal medida é de suma importância, tendo em vista que os quantitativos das contratações serão estabelecidos em razão de modelos matemáticos para a propagação e gravidade dos casos de infecção pelo coronavírus.

79. Tais modelos matemáticos são atualizados todos os dias com os novos dados da situação do país, de forma que não é possível prever com exatidão os quantitativos que serão demandados. Dessa forma, o

legislador flexibilizou o disposto no artigo 65, §1º, da Lei 8.666/93, dando maior margem para que a Administração suprima ou acresça os quantitativos contratados, de forma a realizar o correto dimensionamento do objeto frente às necessidades do sistema de saúde.

80. Outrossim, em que pese ser uma faculdade do gestor, recomenda-se que em todos os contratos seja estabelecido tal possibilidade de alteração, salvo quando pela natureza do serviço a Administração Pública entender que tal previsão afastará a participação do mercado, devendo ser observado caso a caso.

G) DOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO

81. Como se sabe, os requisitos de habilitação são elementos essenciais para garantir a segurança jurídica e a idoneidade do contratado. No entanto, diante da situação de emergência causada pela pandemia do coronavírus, o legislador entendeu que, em situações excepcionais, alguns requisitos podem ser dispensados. Nesse sentido, dispõe a Lei nº 13.979, de 2020:

Art. 4º-F Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do **caput** do art. 7º da Constituição. ([Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020](#))

82. Assim sendo, caso a autoridade competente entenda que a presente medida é essencial, deverá indicar de forma precisa as razões para tal dispensa, realizando um juízo de proporcionalidade da medida frente ao atendimento da necessidade pública neste período de exceção. Dessa forma, será o caso de apresentação de justificativa específica para cada caso, compatibilizando as situações concretas com as previsões normativas.

83. No tocante às ressalvas acerca dos elementos de habilitação que não podem ser dispensados, quais sejam a regularidade com a Seguridade Social e a observância do disposto no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal, entende-se que devem ser estritamente observados pelas áreas responsáveis, tendo em vista que tais requisitos de habilitação gozam de previsão constitucional.

84. Dessa forma, entende-se que é excepcional a previsão aqui tratada quanto à possibilidade de que tais requisitos sejam dispensados, por isso, recomenda-se que, na hipótese da utilização da dispensa da documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, ou ainda o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, a autoridade competente deverá providenciar a devida motivação nos autos.

H) DISPONIBILIZAÇÃO EM SÍTIO OFICIAL ESPECÍFICO NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES (INTERNET)

85. A Lei nº 13.979 de 2020 estatui a necessidade de ampla divulgação dos processos de compra ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, vejamos:

[...]

§ 2º Todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro nesta Lei serão imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no [§ 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011](#), o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição.

86. **Dessa forma, toda e qualquer contratação fundamentada no art. 4º da Lei nº 13.979 de 2020 deverá ser disponibilizada na internet, contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação, conforme determina a lei.**

DEMAIS FORMALIDADES LEGAIS APLICÁVEIS

87. Analisadas as exigências específicas impostas pelo art. 26 da Lei nº 8.666/93, aplicável por força do art. 116, da Lei nº 8.666/93, cumpre agora examinar a instrução processual sob o aspecto das demais formalidades aplicáveis às contratações administrativas.

88. Assim, sem prejuízo dos documentos que devem constar nos processos, é necessário que a Autoridade assessorada verifique e vele para que seja observada a devida instrução destes autos, atentando para as exigências da Lei nº 8.666, de 1993.

A) JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO

89. Quanto à justificativa da contratação, não cabe ao órgão jurídico adentrar o mérito (oportunidade e conveniência) das opções do Administrador, exceto em caso de afronta a preceitos legais. O papel do órgão jurídico é recomendar que tal justificativa seja a mais completa possível, orientando o órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para futuros questionamentos, por exemplo, quanto à pertinência ou necessidade da contratação, ou dos quantitativos estimados.

90. Ressalte-se ainda que a justificativa da contratação deve compreender os quantitativos estimados da aquisição condizente com o consumo/utilização prováveis do órgão, aferida mediante adequadas técnicas para tanto, em conformidade com o que dispõe o art. 15, §7º, inc. II, pois dela dependerá o cálculo do valor contratual.

Art. 15 [...]

§ 7o Nas compras deverão ser observadas, ainda:

[...]

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;"

Nota Explicativa: No caso de serviços, no anexo III da IN Nº 05, de 2017, item 3.1, letra "a" consta a diretriz no sentido de que a justificativa da necessidade deve ser fornecida pela unidade requisitante da contratação.

91. Caso a dispensa emergencial envolva a indicação de marca:

A proibição da indicação de marca deve ser interpretada no sentido de que a marca não poderá ser indicada como o objeto da contratação em si. Ou seja, o administrador não poderá externar sua preferência por contratação de certa marca, a seu talante, sem a correspondente motivação técnica objetiva e fundamentada. Portanto, a referência à marca deve ser consequência das características específicas do objeto e não pressuposto.

92. Em razão do exposto, pode-se concluir que a indicação de marca é permitida nas seguintes situações:

a) Na presença de justificativa técnica sólida que demonstre a sua imprescindibilidade para a satisfação do objeto da contratação, inclusive para fins de padronização;

b) Quando necessária como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto, caso em que deverá ser seguida das expressões "ou equivalente", "ou similar" e "ou de melhor qualidade".

93. **Por fim, há limites estabelecidos no art. 4º, da Lei nº 13.979 de 2020, impondo que a contratação, no caso ora analisado, deve se limitar aos serviços de saúde necessários ao enfrentamento da situação emergencial apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.**

B) PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

94. A declaração de disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal, conforme dispõe o artigo 10, IX, Lei 8.429, de 1992, e artigos 38 e 55 da Lei nº 8.666, de 1993.

95. Atente-se que compete ao órgão verificar a aplicabilidade da Orientação Normativa n. 52. do Advogado-Geral da União, a fim de dispensar a necessidade da declaração acerca dos arts. 16 e 17 da LC 101, de 2000:

As despesas ordinárias e rotineiras da administração, já previstas no orçamento e destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, dispensam as exigências previstas nos incisos I e II do art. 16 da lei complementar nº 101, de 2000.

C) DESIGNAÇÃO DOS AGENTES COMPETENTES PARA O PRESENTE FEITO

96. Por se tratar de uma manifestação "em abstrato", recomendamos que a área competente faça constar na instrução do processo as publicações dos atos de nomeação/designação, ou a citação destes, da autoridade e demais agentes administrativos, bem como dos atos normativos que estabelecem as respectivas competências para atuarem no feito, a fim de que, em caso de futura auditoria, reste comprovado nos autos, desde já, que os atos processuais foram praticados por aqueles que efetivamente detinham as atribuições correspondentes, o que recomenda a adoção de providências.

MINUTAS (CONTRATO E TERMO DE REFERÊNCIA)

97. Diante da urgência do procedimento em exame e da necessidade das áreas, foi inserida a minuta de Projeto Básico (doc. SEI 0014124290) e de Contrato (doc. SEI 0014124313) por esta Consultoria Jurídica, a serem utilizadas como padrão por todas as áreas deste Ministério da Saúde. Ressalta-se que poderão ser devidamente adaptadas ao concreto, desde que não sejam descumpridos os comandos ali existentes, observadas as notas explicativas.

CONCLUSÃO

98. 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.

99. É necessário que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da presente manifestação, consoante exigência contida no item I da ON. AGU n. 55, de 23 de maio de 2014. Deve, ainda, o Administrador inserir cópia da presente manifestação referencial no SEI-MS, e acostar em cada um dos autos em que se pretender a aprovação de contratação de serviços destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

100. 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.

101. Diante do teor do Memorando Circular nº 048/2017-CGU/AGU, recomenda-se o encaminhamento da presente manifestação jurídica referencial para ciência da Consultoria Geral da União, solicitando a abertura de tarefa ao Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas (DEINF/CGU/AGU), para ciência.

102. Além disso, recomenda-se o envio dos autos à Chefe do Serviço de Apoio aos Sistemas de Tramitação de Documentos, para alimentação da página da Consultoria Jurídica e também à Chefe de Gabinete da Consultoria Jurídica, para inserção na página do Ministério da Saúde.

103. Sugere-se o envio dos autos ao Departamento de Logística em Saúde, para ciência e providências.

À consideração superior.

Brasília, 24 de março de 2020.

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) 25000039745202041 e da chave de acesso c58e9bfe

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 397576999 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JAMILLE COUTINHO COSTA. Data e Hora: 25-03-2020 00:18. Número de Série: 26768818708213377467682774993. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



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. 00906/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.039745/2020-41

INTERESSADA: Coordenação-Geral de Aquisições de Insumos Estratégicos para Saúde - CGIES/DLOG/SE/MS.

ASSUNTO: Parecer Referencial. Contratação de serviços. Dispensa de licitação. Art. 4º da Lei nº 13.979/2020. Coronavírus.

URGENTE

1. Aprovo o PARECER REFERENCIAL n. 00017/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, de 25/03/2020, da lavra da Coordenadora-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres, Advogada da União Jamille Coutinho Costa, adotando seus fundamentos e conclusões, e na forma de manifestação jurídica referencial referente à contratação de serviços destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do CORONAVÍRUS, fundamentada na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

2. Por se tratar de 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 às referidas manifestações; e
- ii)* extraia cópia das manifestações referencial, com respectivo despacho de aprovação, e acoste aos autos em que se pretende a aprovação.

3. Nestes termos, ao Apoio Administrativo desta Consultoria Jurídica, para que:

- o **a)** junte as presentes manifestações ao sistema SEI e encaminhe os autos virtuais à Coordenação-Geral de Aquisições de Insumos Estratégicos para Saúde - CGIES/DLOG/SE/MS, para ciência do opinativo e demais providências cabíveis;
- o **b)** abra tarefa, via sistema SAPIENS:
 - i)* à Consultoria-Geral da União, aos cuidados do Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas - DEINF/CGU/AGU, para ciência e registro;
 - ii)* à Chefe do Serviço de Apoio aos Sistemas de Tramitação de Documentos, para alimentação da página da Consultoria Jurídica; e
 - iii)* à Chefe de Gabinete da Consultoria Jurídica, para inserção na página do Ministério da Saúde.
- o **c)** archive o processo em epígrafe no sistema SAPIENS.

Brasília, 25 de março de 2020.

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) 25000039745202041 e da chave de acesso c58e9bfe

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 399023962 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CIRO CARVALHO MIRANDA. Data e Hora: 25-03-2020 11:15. Número de Série: 22394. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidencia da Republica v5.



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

NOTA n. 00621/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.035465/2020-64

INTERESSADOS: SECRETARIO DE ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE DO MINISTÉRIO DA SAÚDE

ASSUNTOS: ATIVIDADE FIM E OUTROS

1. Trata-se de demanda encaminhada a esta Consultoria Jurídica pela Secretaria de Atenção Primária à Saúde do Ministério da Saúde por meio do DESPACHO SAPS/NUJUR/SAPS/MS ([0015329415](#)).

2. Consta no referido expediente:

Tendo em vista o conteúdo jurídico dos demais questionamentos formulados e considerando que o Projeto Básico do contrato em referência seguiu o modelo da Consultoria Jurídica desse Ministério, impõe-se a manifestação daquela Consultoria sobre os itens, a saber:

2.5. Das Obrigações da Contratante:

2.5.1. Em caso de falhas detectadas por servidores designados para exercer o acompanhamento e a fiscalização dos serviços, qual a autoridade competente, referida no **item 7.2**, a quem devem ser encaminhados os apontamentos para as providências cabíveis?

2.5.2. Gostaríamos de ter acesso ao Anexo XI da IN SEGES/MP n. 5/2017 citada no **item 7.5** e saber qual a área técnica responsável por efetuar as retenções tributárias devidas sobre o valor da Nota Fiscal/Fatura da contratada.

2.5.3. Quanto ao **item 7.6**, solicitamos esclarecimentos sobre por que foram considerados atos de ingerência na administração da Contratada o disposto nas alíneas a seguir:

e) Fornecer por escrito as informações necessárias para o desenvolvimento dos serviços objeto do contrato;

f) Realizar avaliações periódicas da qualidade dos serviços, após seu recebimento;

g) Cientificar o órgão de representação judicial da Advocacia-Geral da União para adoção das medidas cabíveis quando do descumprimento das obrigações pela Contratada.

2.6. Da Subcontratação

2.6.1. Quanto ao **item 9.1**, que diz não ser admitida a subcontratação do objeto licitatório, nota-se incoerência com o disposto no **item 8.5.17**, em seu trecho “inclusive aqueles produzidos por terceiros subcontratados”, bem como em relação ao **item 14.1** do Contrato nº 19/2020 (0014080658), que admite a subcontratação do objeto, mediante autorização da Contratante. Na qualidade de indicadas para gestora e fiscal de contrato, não temos conhecimento técnico para julgar essa diferença entre os dois instrumentos. Por isso, solicitamos esclarecimentos do Núcleo

Jurídico – Nujur desta Secretaria a respeito dessa incoerência. E também gostaríamos de ser informadas sobre a existência ou não de subcontratação do objeto em pauta.

2.8. Do Pagamento

2.8.2. Gostaríamos de saber a quem cabe acompanhar a comprovação da regularidade fiscal mencionada no **item 14.1.3** e qual o setor competente para proceder o pagamento, como está posto no **item 14.1.5**.

2.10. Dos Questionamentos e das Solicitações Adicionais

2.10.1. Gostaríamos de esclarecer se o contrato em tela é regido somente pela Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017, ou também pela Instrução Normativa nº 1, de 4 de abril de 2019, que “Dispõe sobre o processo de contratação de soluções de Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação - SISP do Poder Executivo Federal”.

3. Inicialmente, é imperioso destacar que, ao contrário do que afirma o despacho em tela, **o Projeto Básico do contrato em referência não observou o modelo fornecido por esta Consultoria Jurídica, conforme revela a própria instrução dos autos.**

4. Com efeito, nos casos em que há elaboração de parecer referencial por parte desta Consultoria Jurídica, o fornecimento do projeto básico padronizado pela Advocacia-Geral da União a ser utilizado se dá em conjunto com a manifestação jurídica produzida.

5. Inclusive, no processo em tela, no qual foi juntado o **PARECER REFERENCIAL n. 00017/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU**, que trata das contratações de serviços com fundamento na Lei nº 13.979/20 (Lei do Coronavírus), isto foi feito em tópico específico daquela manifestação jurídica:

MINUTAS (CONTRATO E TERMO DE REFERÊNCIA)

Diante da urgência do procedimento em exame e da necessidade das áreas, foi inserida a minuta de Projeto Básico (doc. SEI 0014124290) e de Contrato (doc. SEI 0014124313) por esta Consultoria Jurídica, a serem utilizadas como padrão por todas as áreas deste Ministério da Saúde. Ressalta-se que poderão ser devidamente adaptadas ao concreto, desde que não sejam descumpridos os comandos ali existentes, observadas as notas explicativas.

6. Entretanto, conforme se pode ver dos documentação constante do processo, **o último dos projetos básicos inserido nos autos (0014055389) data de 19/03/2020, enquanto que o PARECER REFERENCIAL n. 00017/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU (0014809004) é datado de 24/03/2020, somente tendo sido anexado ao presente processo em 12/05/2020, conforme demonstra a página do sistema SEI https://sei.saude.gov.br/sei/processo_acesso_externo_consulta.php?id_acesso_externo=175892&infra_hash=a1b472a01cebae2f01715d0a2d4711b8.**

7. **Logo, fica claro que área responsável não utilizou o projeto básico fornecido por esta Consultoria Jurídica para a contratação de serviços com fundamento na Lei nº 13.979/20, o que seria até mesmo impossível, tendo em vista que a manifestação referencial prestada por este órgão consultivo se deu em momento posterior à juntada do último projeto básico constante dos autos.**

8. **Dessa maneira não cabe a esta Consultoria Jurídica esclarecer pontos levantados especificamente em relação à operabilidade de itens constantes de texto de Projeto Básico elaborado pela própria conta e risco da área competente, sem a contribuição ou submissão à análise prévia deste órgão consultivo.**

9. Além do mais, cumpre apontar que esta Consultoria Jurídica é órgão de caráter eminentemente consultivo, ao qual compete tão somente o desenvolvimento dos serviços de consultoria e assessoramento jurídicos no âmbito deste Ministério, de maneira que **refoge à competência deste órgão consultivo a apreciação e formulação de**

juízo de valor a respeito de questões de índole técnica referentes às contratações eventualmente realizadas por esta Pasta.

10. Ressalte-se tal posicionamento vem sendo externado de forma reiterada por esta Consultoria Jurídica em suas manifestações, o que foi feito inclusive no âmbito do **PARECER REFERENCIAL n. 00017/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU**, lavrado no NUP 25000.039745/2020-41 e juntado aos presentes autos:

(...)

FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos das minutas dos editais e seus anexos.

Nossa função é justamente 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.

Importante salientar, que o exame dos autos processuais se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos (Conforme Enunciado nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU, “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”).

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.

De outro lado, 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, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Assim sendo, 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, bem como, 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. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

Finalmente, é nosso dever 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.

(...)

11. No caso da demanda consultiva em tela, os questionamentos apontados, quando não dizem respeito a perquirir competências internas de órgãos deste Ministério da Saúde, aludem a dúvidas de caráter técnico da presente

contratação, **de maneira que não há a exposição de dúvida jurídica objetiva a ser solucionada por esta Consultoria Jurídica.**

12. No ponto, ressalte-se que mesmo em relação à última dúvida levantada no item 2.10.1 que a possibilidade de aplicação à presente contratação da Instrução Normativa nº 1 depende de haver entendimento técnico no sentido de que a contratação em tela se enquadra como "Solução de Tecnologia de Informação e Comunicação", conceituada pelo art. 2º, inciso VII, daquela norma como: "*conjunto de bens e/ou serviços que apoiam processos de negócio, mediante a conjugação de recursos, processos e técnicas utilizados para obter, processar, armazenar, disseminar e fazer uso de informações*".

13. Entretanto tal juízo não pode ser exercido por esta Consultoria Jurídica, uma vez que não possui caráter jurídico, uma vez que nitidamente se trata de valoração de índole técnica, a ser devidamente exercida pela autoridade competente - e responsável - desta Pasta.

14. **Dessa maneira, não havendo sido objetivamente posta dúvida jurídica a ser esclarecida, sugere-se a devolução dos presentes autos com a presente manifestação à área técnica interessada.**

À consideração superior.

Brasília, 18 de junho de 2020.

ANTÔNIO MARINHO DA ROCHA NETO
Advogado 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) 25000035465202064 e da chave de acesso 3e827865

Documento assinado eletronicamente por ANTONIO MARINHO DA ROCHA NETO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 444981184 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANTONIO MARINHO DA ROCHA NETO. Data e Hora: 18-06-2020 16:32. Número de Série: 40615965114608484214046996584. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



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. 02776/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.035465/2020-64

INTERESSADOS: SECRETARIA DE ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE

ASSUNTOS: Consulta sobre cláusulas do modelo da AGU.

COVID-19

1. Aprovo a Nota n. 00621/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, da lavra do Advogado da União Antônio Marinho da Rocha Neto, por seus fundamentos e conclusões.
2. Ressalta-se que para a devida utilização dos pareceres referenciais desta Consultoria Jurídica é necessário que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação referencial, **o que não se verifica no caso concreto.**
3. Além disso, caso a área responsável na época, de maneira justificada, demonstrasse que o modelo da Advocacia-Geral da União não atendia os fins desejados, deveria encaminhar os autos para exame individualizado, mediante formulação dos questionamentos jurídicos específicos.
4. Pelo exposto, recomenda-se o envio dos autos à Secretaria de Atenção Primária à Saúde - SAPS, para ciência e providências.
À consideração superior.
Brasília, 18 de junho de 2020.

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) 25000035465202064 e da chave de acesso 3e827865

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 445110547 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JAMILLE COUTINHO COSTA. Data e Hora: 18-06-2020 17:06. Número de Série: 26768818708213377467682774993. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



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. 02778/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.035465/2020-64

INTERESSADO: Departamento de Saúde da Família - DESF/SAPS/MS.

ASSUNTO: Consulta. Contrato nº 19/2020 .

1. Aprovo a NOTA n. 00621/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, da lavra do Advogado da União Antônio Marinho da Rocha Neto, e o DESPACHO n. 02776/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, subscrito pela Coordenadora-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres, Advogada da União Jamille Coutinho Costa, ambos de 18/06/2020, adotando seus fundamentos e conclusões.

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

- o **a)** junte as presentes manifestações ao sistema SEI e encaminhe os autos virtuais ao Núcleo Jurídico da Secretaria de Atenção Primária à Saúde - NUJUR/SAPS/MS, para ciência e demais providências cabíveis; e
- o **b)** archive o processo em epígrafe no sistema SAPIENS.

Brasília, 18 de junho de 2020.

JAILOR CAPELOSSI CARNEIRO

Advogado da União

Consultor Jurídico Adjunto do Ministério da Saúde

Portaria CONJUR/MS n. 2, de 11/12/2019, publicada no boletim de serviço n. 50 de 16/12/2019

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25000035465202064 e da chave de acesso 3e827865

Documento assinado eletronicamente por JAILOR CAPELOSSI CARNEIRO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 445125453 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JAILOR CAPELOSSI CARNEIRO. Data e Hora: 18-06-2020 18:00. Número de Série: 22817. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidência da República v5.



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 n. 00868/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.035465/2020-64

INTERESSADOS: SECRETARIO DE ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE DO MINISTÉRIO DA SAÚDE

ASSUNTOS: ATIVIDADE FIM E OUTROS

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. RESCISÃO UNILATERAL. RECOMENDAÇÃO DE ANÁLISE QUANTO A EXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE LEGALIDADE. DISTINÇÃO ENTRE DECLARAÇÃO DE NULIDADE E RESCISÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. NECESSIDADE DE ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO CONDICIONADA AO ATENDIMENTO ADEQUADO DAS RECOMENDAÇÕES.

Senhor Consultor Jurídico do Ministério da Saúde,

1. RELATÓRIO

1. Os autos foram encaminhados a esta CONJUR/CGU, para análise e emissão de Parecer quanto à **rescisão contratual** - Minuta DICONTE (0016230023), nos termos do parágrafo único, do art. 38 da Lei n.º 8.666/1993, do **Contrato Administrativo nº 19/2020** (SEI-0014080658), firmado junto à empresa **TOPMED ASSISTÊNCIA A SAÚDE LTDA, vigente até 25/09/2020**, cujo objeto é "operacionalização do serviço de atendimento pré-clínico para atendimento remoto à excepcionalidade da pandemia do coronavírus via telefone, realizada a partir de central operada por profissionais de saúde sob supervisão médica utilizando-se algoritmos clínicos adequados à identificação de caso suspeito e sinais de gravidade da infecção por esse agente patogênico, com desfechos de orientações ao autocuidado e encaminhamento aos serviços de saúde; bem como monitoramento remoto dos casos identificados como suspeitos e confirmados até sua resolução, quer essa identificação tenha sido realizada por este próprio serviço ou por outros pontos de atenção da rede de saúde".

2. A demanda foi encaminhada pela Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério da Saúde por meio do Despacho SAA (0016410473), que possui o seguinte conteúdo:

1. Trata-se da contratação de empresa para operacionalização do serviço de atendimento pré-clínico, para atendimento remoto, à excepcionalidade da pandemia do coronavírus, via telefone, realizada a partir de central operada por profissionais de saúde, sob supervisão médica, utilizando-se de algoritmos clínicos adequados à identificação de caso suspeito e sinais de gravidade da infecção, por esse agente patogênico, com desfechos de orientações ao autocuidado e encaminhamento aos serviços de saúde, bem como monitoramento remoto dos casos identificados como suspeitos e confirmados por até sua resolução, quer essa identificação tenha sido realizada por este próprio serviço ou por outros pontos de atenção da rede de saúde, objeto do **Contrato Administrativo nº 19/2020** (SEI-0014080658), firmado junto à empresa **TOPMED ASSISTÊNCIA A SAÚDE LTDA, vigente até 25/09/2020**.

2. Observada a Nota Técnica nº 31/2020-SAPS/GAB/SAPS/MS (SEI-0015861816) e toda a documentação constante dos autos, a **Secretaria de Atenção Primária decidiu pela rescisão contratual**.

3. Ato contínuo, a Secretaria de Atenção Primária à Saúde notificou a aludida empresa quanto aos pretendidos procedimentos, anexando cópia da referenciada Nota Técnica, e estabelecendo o prazo de 10 dias para manifestação daquela empresa.

4. Em que pese tais encaminhamentos, e com vistas à correta instrução do procedimento, esta Subsecretaria, como Unidade Contratante, expediu o Ofício nº 113/2020/CGMAP/SAA/SE/MS (SEI-0016234270), garantindo o contraditório e a ampla defesa, conforme preceitua o parágrafo único, do art. 78, da Lei de Licitações e Contratos, o qual foi reiterado por meio das mensagens eletrônicas (SEI-0016364924 e 0016394307). Impende registrar que, até a presente data, não houve manifestação por parte da empresa. Contudo, desde 03 de agosto de 2020, a **Contratada já havia se manifestado favoravelmente acerca da rescisão do ajuste**, como consta da correspondência constante do documento SEI-0016079556.

5. Dito isto, e entendendo que a nova notificação formalizada por esta Subsecretaria visa sanear e evitar quaisquer questionamentos acerca do fluxo processual, submeto os autos para **análise da Minuta do Termo de Rescisão** (SEI-0016230023), e emissão de Parecer, em cumprimento ao art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93.

6. Em tempo, é relevante ressaltar que essa Consultoria Jurídica já emitiu diversas manifestações acerca da contratação em tela, dentre as quais cumpre destacar o Parecer nº 00669/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU (SEI-0015756169), que em seu item 47, alíneas "f e g", pontuam aspectos relacionados à nulidade ou rescisão do Contrato.

3. Verifica-se nos autos a presença da Nota Técnica nº 31/2020-SAPS/GAB/SAPS/MS (SEI-0015861816) em que a Secretaria de Atenção Primária decidiu pela rescisão contratual.

4. Há também o Ofício nº 113/2020/CGMAP/SAA/SE/MS (SEI-0016234270), que segundo a área técnica, garantiu o contraditório e a ampla defesa, conforme preceitua o parágrafo único, do art. 78, da Lei de Licitações e Contratos, o qual foi reiterado por meio das mensagens eletrônicas (SEI-0016364924 e 0016394307).

5. Relata a área técnica também que a Contratada já se manifestou favoravelmente acerca da rescisão do ajuste, como consta da correspondência constante do documento SEI-0016079556.

6. Percebe-se a proximidade do fim da vigência contratual, que se encerra no dia 25/09/2020, conforme menção no despacho de encaminhamento.

7. O conteúdo dos presentes autos encontram-se digitalizados na plataforma SEI, sob NUP 25000.035465/2020-64, contendo, para o que importa na presente análise, os seguintes documentos:

25000.035465/2020-64 I II III IV V VI VII VIII IX

[Despacho GAB/SAPS 0015881896](#) [Despacho SAA 0015919471](#) [Nota Técnica 242 \(0015922030\)](#)
[Despacho CGGAP 0015922045](#) [E-mail NOTA TÉCNICA Nº 242/2020 \(0015926278\)](#) [Despacho DIFIR 0015935678](#) [E-mail \(0015936501\)](#) [Termo de Cancelamento de Documento DINTEG 0015937976](#)
[Despacho CGGAP 0015963703](#) [E-mail Proposta de Rescisão de Contrato \(0016079512\)](#) [Anexo DEFESA - TOPMED x MS \(0016079556\)](#) [Anexo PROC MS X TOPMED ASS \(0016079621\)](#) [Anexo RESPOSTAS À NT 203 2020 \(0016079830\)](#) [Anexo RESPOSTAS À NT 22 2020 \(0016079893\)](#) [E-mail Relatório gerencial junho 2020 TeleSUS \(0016131121\)](#) [Acórdão Tribunal de Contas da União \(0016141204\)](#) [Relatório Gerencial MS jun2020 \(0016142239\)](#) [E-mail Relatório gerencial julho 2020 TeleSUS.pdf \(0016142280\)](#) [Relatório Gerencial MS jul2020 \(0016142348\)](#) [E-mail CGGAP 0016142567](#)
[Despacho NUJUR/SAPS 0016148108](#) [Despacho CGGAP 0016188437](#) [Despacho DESF 0016203340](#)
[Despacho SAA 0016204712](#) [Minuta DICONTE 0016230023](#) [Despacho DICONTE 0016231120](#)
[Ofício 113 \(0016234270\)](#) [Comprovante CORREIOS-postagem \(0016428688\)](#) [Despacho CCLIC 0016234588](#) [Despacho CGIAP 0016268340](#) [E-mail CGMAP 0016364924](#) [E-mail CGMAP 0016394307](#) [Despacho CGMAP 0016371943](#) [Despacho SAA 0016410473](#) [E-mail CGMAP 0016442592](#)

8. Frise-se que será objeto de análise apenas a minuta de **rescisão contratual** - Minuta DICONTE (0016230023), e documentos relacionados, não sendo objeto de apreciação os documentos anteriores presentes nos autos.
9. É o sucinto relatório.

2. ANÁLISE JURÍDICA

2.1 FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

10. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. A função desta Consultoria Jurídica é justamente 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.

11. Importante salientar que o exame dos autos processuais se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, parte-se da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos, imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

12. 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.

13. Por outro lado, 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, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Assim sendo, 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, bem como 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. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

14. Finalmente, é nosso dever 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.

2.2 REGULARIDADE DA FORMAÇÃO DO PROCESSO

15. De acordo com o art. 22 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal, conforme segue:

Lei nº 9.784, de 1999:

Art. 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.

§ 1º Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável.

§ 2º Salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade.

§ 3º A autenticação de documentos exigidos em cópia poderá ser feita pelo órgão administrativo.

16. De fato, no que pertine especificamente aos contratos/convenções e outros ajustes, o processo administrativo deverá observar as normas que lhes são pertinentes, observando-se a ON/AGU nº 02/2009: "Os instrumentos dos contratos, convênios e demais ajustes, bem como os respectivos aditivos, devem integrar um único processo administrativo".

17. De um modo geral, a ON nº 02 preconiza que a contratação de um determinado objeto deve integrar um único processo, desde o seu nascedouro até sua extinção. Isto significa dizer que não é correta a abertura de novos processos com nova numeração e novos volumes para cada ocorrência verificada na história daquela contratação, a exemplo de um novo processo para eventual aditivo quantitativo ou novo processo para a prorrogação. Repita-se, todos estes elementos devem integrar um único processo com os eventos dispostos em ordem cronológica.

18. O Processo em análise foi formalizado de forma eletrônica no Sistema SEI, aparentemente, dentro dos parâmetros legais vigentes.

ANÁLISE JURÍDICA

3. CONSIDERAÇÕES INICIAIS. NECESSÁRIA VERIFICAÇÃO QUANTO A VÍCIOS DE LEGALIDADE.

19. Primeiramente, entende-se prudente recomendar que de forma prévia à eventual rescisão pretendida, a Administração Pública avalie se não é o caso de declarar a nulidade do contrato administrativo em questão, com fulcro no princípio da autotutela.

20. Conforme ensina Rafael Carvalho Rezende Oliveira "O princípio da autotutela administrativa significa que a Administração Pública possui o poder-dever de rever os seus próprios atos, seja para anulá-los por vício de legalidade, seja para revogá-los por questões de conveniência e de oportunidade (...)". (Curso de Direito Administrativo / Rafael Carvalho Rezende Oliveira. -6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. Pág. 50).

21. **A recomendação é relevante, pois além de representar prestígio ao princípio da legalidade, considera que é possível que advenham efeitos diversos no caso concreto em razão de eventual declaração de nulidade.**

22. Registre-se que esta CONJUR/MS já explicitou, em momento pretérito, as diferenças entre a rescisão e a nulidade do Contrato Administrativo. Vide PARECER n. 00545/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU (NUP 25000.082122/2020-99) e PARECER n. 00669/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU (NUP 25000.035465/2020-64).

23. Relembre-se trecho do PARECER n. 00545/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU (NUP 25000.082122/2020-99):

66. Por outro lado, apenas para fazer uma distinção apropriada, é necessário fazer uma distinção entre os institutos da "invalidação" (declaração de nulidade) e da "rescisão" dos contratos administrativos.

67. Como bem se pode perceber do próprio enunciado nº 473 da súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já citado na presente manifestação jurídica, a **declaração de nulidade do contrato administrativo tem como seu pressuposto a ocorrência vício de vício de legalidade sobre os atos** - e também contratos - da Administração Pública.

68. Nessa esteira, frise-se que a necessidade de observância do princípio da "legalidade", insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição Federal torna o poder de anular os próprios atos um verdadeiro "poder-dever" conferido à Administração Pública, a qual, quando constatar que tenha praticado eventual conduta ilegal, não pode se furtar do mister de sua correção.

69. De maneira diversa, a **rescisão contratual** tem origem na vontade das partes, conforme bem explica José dos Santos Carvalho Filho (Ob. Cit. p. 220), ao afirmar que: "(...) a rescisão do contrato se origina de um fato jurídico superveniente nascido de manifestação volitiva (...)".

70. Como bem pontua Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.248): "(...) Rescisão é o desfazimento do contrato durante sua execução por inadimplência de uma das partes, pela superveniência de eventos que impeçam ou tornem inconveniente o prosseguimento do ajuste ou pela ocorrência de fatos que acarretem seu rompimento de pleno direito (...)".

As espécies de rescisão contratual estão previstas no art. 79 da Lei de Licitações, o qual dispõe:

(...)

24. Como visto, a invalidação (declaração de nulidade) e a rescisão dos contratos administrativos tratam-se de institutos distintos. A declaração de nulidade tem como pressuposto a **ocorrência de vício de legalidade**.

25. Conforme exposto no parágrafo 49 do PARECER n. 00545/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU (NUP 25000.082122/2020-99), no âmbito das contratações administrativas, a possibilidade de declaração de nulidade é expressamente prevista no art. 59 da Lei nº 8666/93, o qual estabelece:

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

26. Consoante consta no dispositivo legal, a declaração de nulidade do contrato administrativo **opera retroativamente**, impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos. Apesar disso, a nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, **contanto que não lhe seja imputável**, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

27. **É extremamente relevante destacar que restou claro no PARECER n. 00545/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, que a Administração Pública poderia optar por rescindir o contrato administrativo em questão (evidentemente desde que presentes os requisitos legais), se fosse constatado que não é o caso de declarar a nulidade do contrato.**

28. Vejamos mais um trecho do PARECER n. 00545/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU:

86. Dessa maneira, em resumo, caso deseje e, **em sendo constatado que não é o caso de declarar a nulidade do contrato referido na consulta**, a Administração pode optar por rescindi-lo nas seguintes condições:

a) de forma amigável, desde que haja a concordância da contratada para tanto e configurada a existência de conveniência de tal rescisão para a Administração;

b) administrativamente, de forma unilateral, por inadimplemento contratual, caso configurada alguma das hipóteses dos incisos I a XI e XVII, do art. 78, da Lei nº 8.666/93; ou

c) administrativamente, de forma unilateral, por "razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato", com fundamento no inciso XII, do art. 78, da Lei nº 8.666/93.

29. Assim, antes de eventualmente rescindir o contrato administrativo em questão (desde que atendidos os requisitos para tanto) **ênfatiza-se a recomendação que a Administração Pública verifique DETIDAMENTE se não há vícios de legalidade no procedimento, que demandem a sua invalidação, respeitado o devido processo legal.**

30. **Recomenda-se, outrossim, que seja verificado se não há decisão da Corte de Contas vigente em relação ao presente caso**, considerando a informação acerca de representação efetuada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, mencionada na Nota Técnica nº 31/2020-SAPS/GAB/SAPS/MS (SEI-0015861816). Relembre-se trecho da Nota Técnica:

Ademais, cabe-nos gizar o teor da representação efetuada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União-TCU (SEI 25000.070683/2020-45) onde foi suscitada a existência de irregularidades na contratação de serviço de atendimento pré-clínico objeto do Contrato nº 19/2020, sobretudo quanto às seguintes questões:

"Ausência de especificações mínimas dos serviços desejados pelo Ministério para a referida contratação, deixando a carga da empresa contratada tal incumbência, incorrendo em riscos como: contratação de uma solução que não atenda às expectativas do órgão contratante e sem que haja mecanismos adequados de correção ante a inexistência de requisitos de qualidade preestabelecidos que sirvam de critérios para a solicitação de ajustes ou eventual de aplicação de sanções e a possível demora do efetivo funcionamento do serviço em face do possível descompasso entre a solução ofertada e a expectativa do Ministério, com impacto direto sobre a população destinatária do serviço;

Ausência de capacidade operacional da empresa contratada para prestação dos serviços com uma demanda prevista superior a um milhão de ligações mensais em razão de informação expressa constante do processo 25000.035465/2020-64 no sentido de que a capacidade de atendimento da empresa é de apenas 191.250 ligações/mês;

Informações sobre a execução do contrato com os respectivos documentos relativos ao atesto e pagamentos tais como notas fiscais e ordens bancárias;

Informações sobre a fiscalização do contrato com os documentos relacionados à designação e atuação dos fiscais, tais como relatórios de fiscalização; e

Designação formal do interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, cargo, e-mail e telefone;"

31. Relembre-se orientação contida no PARECER n. 00545/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU:

44. Em que pese o exposto, deve-se registrar ser recomendável que o gestor, na medida do possível, atue com presteza no cumprimento das providências determinadas pelo Tribunal de Contas da União, uma vez que o descumprimento das deliberações daquela Corte de Contas pode, em tese, configurar conduta dolosa do agente público hábil a ensejar sua responsabilização não somente no campo do processo sancionatório realizado no âmbito daquele órgão de controle externo, mas também no âmbito do processo judicial, seja pela prática de ato de improbidade administrativa (arts. 9º, 10 e 11, da Lei nº 8.429/92) ou até mesmo pelo cometimento de eventuais crimes relacionados à conduta apurada.

32. De fato, deve o Administrador Público observar eventual decisão vigente do Tribunal de Contas da União em relação ao presente caso.

33. Por zelo, registra-se que sendo necessário assessoramento jurídico em razão das recomendações contidas neste tópico, permanece esta CONJUR/MS à disposição, no que for de nossa competência.

4. A RESCISÃO UNILATERAL

34. O jurista José dos Santos Carvalho Filho ensina que o contrato administrativo pode se extinguir de diversas maneiras, quais sejam: pelo cumprimento do objeto; pelo término do prazo; pela impossibilidade material ou jurídica; pela invalidação; e pela rescisão (Carvalho Filho, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo. 16. ed. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006. p.180-185).

35. Por sua vez, a rescisão pode ser implementada de forma amigável, judicial ou administrativa. Sobre a rescisão, dispõe o art. 79 da Lei de Licitações:

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;

III - judicial, nos termos da legislação;

IV - (Vetado). ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#)).

§ 1º A rescisão administrativa ou amigável deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.

§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I - devolução de garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III - pagamento do custo da desmobilização.

§ 3º (Vetado). ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#)).

§ 4º (Vetado). ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#)).

§ 5º Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo.

(Grifo nosso)

36. Mencione-se que o Tribunal de Contas da União (TCU) rechaça veementemente o encerramento contratual por mútuo consenso, quando, em realidade, os fatos ensejam a rescisão unilateral do contrato. A título meramente exemplificativo, colhem-se os seguintes precedentes da Corte de Contas:

Enunciado do Acórdão nº 3567/2014 - Plenário, Rel. Ministro Benjamin Zymler

O instituto da rescisão amigável previsto na Lei 8.666/1993 tem aplicação restrita, uma vez que não é cabível quando configurada outra hipótese que dê ensejo à rescisão e somente pode ocorrer quando for conveniente para a Administração. Por conseguinte, não pode resultar em prejuízo para o contratante. Sendo necessário o serviço, não pode o gestor, discricionariamente, autorizar o término do contrato. (grifamos)

Enunciado do Acórdão nº 740/2013 - Plenário, Rel. Ministro Benjamin Zymler

A rescisão amigável do contrato sem a devida comprovação de conveniência para a Administração e de que não restaram configurados os motivos para a rescisão unilateral do ajuste configura irregularidade, por afronta ao disposto no art. 79, inciso II, da Lei 8.666/1993. (grifamos)

Enunciado do Acórdão nº 2205/2016 - Plenário, Rel. Ministra Ana Arraes

A eventual morosidade do processo administrativo de rescisão unilateral não pode ser considerada para justificar a rescisão amigável do contrato administrativo, que somente se admite quando conveniente para a Administração e não houver motivos para a rescisão unilateral.

37. Neste caso, contudo, a Administração já elegeu como fundamento a rescisão unilateral. Neste sentido, observe-se trechos da Nota Técnica nº 32/2020-SAPS/GAB/SAPS/MS (SEI-0015880297):

(...)

3.5.

Portanto, a discricionariedade administrativa, bem como, os postulados de economicidade e transparência e interesse público primário, autoriza a ocorrência quando baseada em "razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato", o que se adequa ao caso concreto diante dos questionamentos dos órgãos de controle internos e externos, dos fiscais e dos gestores e pelas próprias mudanças de estratégias adotadas pela Pasta no contexto da pandemia.

Assim, é possível que a Administração reveja seus próprios atos, podendo a revisão ser ampla para alcançar aspectos de legalidade e de mérito, conforme o caso. Trata-se, com efeito, de princípio administrativo, inerente ao poder-dever geral de vigilância que a Administração deve exercer sobre os atos que pratica e sobre os bens confiados a sua guarda.

Em outras palavras, ao gestor diligente cabe rever a todo momento seus atos e condutas a fim de garantir que o interesse público primário seja sempre alcançado.

Note-se, contudo, que não é qualquer "interesse público" que autoriza a rescisão contratual com fundamento art. 78, inciso XII, da Lei nº 8.666/93, mas sim um interesse coletivo qualificado.

Observe-se as lições de Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.1.106):

A Lei expressamente reconheceu a insuficiência da simples alegação de "interesse público" na rescisão. Primeiramente, condicionou a rescisão à existência de razões de "interesse público" de alta relevância e amplo conhecimento. A adjetivação não pode ser ignorada. A eventual dificuldade em definir, de antemão, o sentido de "alta relevância" não autoriza ignorar a exigência legal.

A Administração está obrigada a demonstrar que a manutenção do contrato acarretará lesões sérias a interesses cuja relevância não é usual. A "alta" relevância indica uma importância superior aos casos ordinários. Isso envolve danos irreparáveis, tendo em vista a natureza da prestação ou do objeto executado. Ou seja, não se admite a invocação a razões imprecisas e indeterminadas, de cunho duvidoso ou meramente opinativa. Há necessidade de extinguir-se o contrato porque sua manutenção será causa de consequências lesivas.

Ademais, essa situação deverá ser de amplo conhecimento, o que indica a ausência de dúvida acerca do risco existente. O contratado tem direito de ser ouvido e manifestar-se acerca da questão. Não estará presente o requisito legal se o contratado tiver conhecimento da situação e do risco invocado pela Administração, diante da possibilidade de se pagar por um serviço eivado de suposições de irregularidades, alvo de questionamentos pelos órgãos de Controle Interno e Externo e dos Fiscais que tem dever de fiscalizar a execução do objeto contratual.

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato; (...)

Observa-se no caso enfrentado que a motivação técnica por si só já evidencia as razões administrativas altamente relevantes para a rescisão, quais sejam, a impossibilidade de avaliação da execução do objeto do contrato, a análise dos resultados alcançados para o Projeto TeleSUS, somadas à existências de outras tecnologias no SUS e às atualizações nas orientações em relação ao manejo datado de 17/06/2020 de pacientes com Covid-19, todas comprovadas nos autos.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, considerando a demonstração da existência de tecnologias no SUS capazes de substituir o objeto do contrato; consoante as atualizações nas orientações relativas ao manejo de pacientes com Covid-19 e; consoante a estrita observância dos preceitos legais e respeitado os direitos adquiridos, a Secretaria de Atenção Primária decide pela rescisão contratual.

Nestes termos, **obedecidos os tramites legais, consoante asseverado na Lei nº 8.666/93, submetam-se os autos do presente processo administrativo ao DEPARTAMENTO DE SAÚDE DA FAMÍLIA (DESF), com vistas às gestoras e fiscais do contrato, para conhecimento e providências ulteriores pertinentes, especialmente no tocante à regular notificação da Contratada (Empresa TOP MED), a fim de conceder prazo para defesa.**

Outrossim, paralelamente, remetam-se os autos à Subsecretaria de Assuntos Administrativos (SAA) e à Secretaria Executiva(SE), para conhecimento e medidas que julgarem cabíveis.

Colocamo-nos à disposição para quaisquer esclarecimentos adicionais.

(Grifos no original)

38. Salienta-se que esta Consultoria se exime de qualquer responsabilidade pela justificativa/motivação apresentada pela autoridade, tendo em vista que a análise ora procedida é tão somente jurídica, não abrangendo os aspectos econômicos do objeto rescindido, nem os de conveniência e oportunidade.

39. De fato, a responsabilidade pela justificativa é do Administrador, sendo que a análise aqui realizada não altera esse fato. **De todo modo, entendo imprescindível enfatizar que a apresentação da justificativa deve se dar da forma mais robusta e coerente possível.**

40. Como já dito, o Tribunal de Contas da União (TCU), rechaça veementemente o encerramento contratual por mútuo consenso, quando, em realidade, os fatos ensejam a rescisão unilateral do contrato por inadimplência do contratado.

41. **Disso extrai-se que, em sede de rescisão amigável, exige-se, para além da comprovação da conveniência para a Administração, a demonstração de que não é cabível a rescisão unilateral da avença. Isso parece pertinente ao caso, visto que não é lícito à Administração poupar o contratado dos efeitos deletérios de sua inadimplência, transfigurando clara hipótese de rescisão unilateral em rescisão administrativa.**

42. Isso significa que a Administração precisaria demonstrar de modo cristalino as razões de conveniência que a levariam a propor ou admitir a rescisão amigável, cuidando, ainda, de demonstrar não se tratar de hipótese de rescisão unilateral por inadimplência do particular contratado. Desse modo, além dos 3 (três) requisitos elencados no art. 79, inciso II e § 1º da Lei nº 8.666/93, a rescisão amigável estaria condicionada a um quarto e fundamental requisito, qual seja: **demonstração de que não se trata de hipótese de rescisão unilateral por inadimplência do contratado.**

43. Como já dito, neste caso, a Administração elegeu, sob sua inteira responsabilidade, como fundamento, a rescisão unilateral (Minuta DICONT 0016230023). Em suma, no caso dos autos, verifica-se que a Administração, exercendo seu juízo de discricionariedade, entendeu conveniente e oportuna a rescisão unilateral, fundamentando-a no inciso XII, do art. 78, da Lei nº 8.666/93, que diz:

XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo

administrativo a que se refere o contrato;

44. Pois bem, no caso, a NOTA TÉCNICA Nº 31/2020-SAPS/GAB/SAPS/MS (SEI 0015861816) fez as seguintes afirmações quanto ao cumprimento contratual do presente contrato:

DA AVALIAÇÃO DA EXECUÇÃO DO OBJETO(Gestora e Fiscal do contrato)

De modo geral, entenderam a gestora e fiscal do contrato que os relatórios apresentados pela Contratada não atenderam às expectativas da Contratante para acompanhamento da execução do objeto contrato.

Com efeito, os materiais apresentados, consubstanciados pela “Primeira versão do relatório gerencial MS Abr/2020 e contatos TopMed” (0015275635), enviado em 25 de maio de 2020, e do “Relatório gerencial MS Maio/2020” (0015275647), enviado em 08 de junho de 2020, à luz do Projeto Básico (0014055389) e do Contrato nº 19/2020 (0014080658), carecem de detalhamento dos resultados e do serviço prestado, haja vista que deveriam incluir, minimamente, Unidades da Federação, Região Geográfica, faixa etária e gênero e não o fazem. Adicionalmente, os relatórios tampouco detalham os resultados por períodos/datas, o que inviabiliza a análise do uso da ferramenta contratada e a evolução do cenário epidemiológico da COVID19 no país.

Apesar de vários dados necessários à avaliação da prestação dos serviços terem sido incluídos em novo BI, conforme solicitado pela gestora e pela fiscal técnica à empresa, nem todas as solicitações foram atendidas, não sendo possível aferir se o serviço prestado foi desenvolvido conforme as especificações do Projeto Básico e Contrato.

No que tange ao quantitativo de Serviços de Telemonitoramento de Casos Suspeitos/confirmados de coronavírus, em que pese o recomendado no Despacho SAPS/MS (SEI 0014103270) para que se alterasse para 6.000 casos de telemonitoramento ativo, considerando que não houve formalização de alteração contratual, a empresa permanece obrigada a prestar o serviço previsto tal como contratado.

No tocante ao Anexo V – Relação de funcionários vinculados à empresa TopMed para atendimentos do projeto TeleSUS (SEI 0015728269) e à subcontratação, resta esclarecer os aspectos legais que afastam as incoerências observadas entre a última versão do Projeto Básico e o conteúdo do Contrato a fim de comprovar a possibilidade de subcontratação, destacando-se que quaisquer alterações no Projeto Básico e no Contrato deveriam ter sido formalizadas nos autos, seguindo os trâmites legais.

No que tange à reunião técnica para avaliação da necessidade de ajuste de critérios solicitada pela empresa, representantes da área demandante do serviço foram comunicadas a respeito dessa solicitação, nos dias 16 de junho e 03 de julho de 2020, conforme Anexo XVII – E-mail ENC: Projeto TeleSUS (SEI 0015729441).

A maneira global de apresentação do faturamento relativo aos serviços prestados no mês de abril inviabiliza a definição do quantitativo de serviços correspondente ao valor da primeira Nota Fiscal de cobrança, de nº 194579 (SEI 0015337103).

Falta um Instrumento de Medição de Resultados (IMR) ou instrumento substituto formalmente definido nos autos e com as informações disponibilizadas até o momento, ainda não é possível à fiscal técnica apresentar à preposta da CONTRATADA a avaliação da execução do objeto, conforme previsto no item 13.1.10 do Projeto Básico, tampouco atestar a execução do mesmo.

Quanto às dúvidas jurídicas relativas ao valor total a ser pago; padrões e desfechos dos algoritmos de atendimento, inexistência de quantitativo mínimo de ligações diárias, etc., foi elaborado o Manual do Gestor e Fiscal (0015127659); a Nota Técnica 26 (0015288929), Despachos NUJUR (0015329415, 0015355504 e 0015819996) que dirimiram parte das questões suscitadas.

Diante de sua nomeação, em 23/06/2020, o Secretário de Atenção Primária à Saúde do Ministério da Saúde, no intuito de cumprir com seu dever de dar celeridade ao processo e cumprir estritamente o pactuado, solicitou a elaboração da Nota Técnica 30 SAPS/MS (0015600635), que foi encaminhada à Consultoria Jurídica para manifestação acerca da viabilidade de manutenção dos Contratos nº 19 e nº 20 e as implicações jurídicas referentes à não liquidação dos serviços prestados até o momento.

Os autos retornaram à Secretaria de Atenção Primária à Saúde em 15/07/2020, com o PARECER n. 00669/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU(0015756169) e, nos termos mencionados pelo parecerista, o Órgão contratante “é provido de ‘autotutela’, o qual lhe confere o poder-dever de, espontaneamente, anular as próprias contratações que realizou, quando nelas constatar a presença de vício de ilegalidade”.

Ressalte-se que o princípio da autotutela estabelece que a Administração Pública possui o poder de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos.

Ademais, cabe-nos gizar o teor da representação efetuada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União-TCU (SEI 25000.070683/2020-45) onde foi suscitada a existência de irregularidades na contratação de serviço de atendimento pré-clínico objeto do Contrato nº 19/2020, sobretudo quanto às seguintes questões:

“Ausência de especificações mínimas dos serviços desejados pelo Ministério para a referida contratação, deixando a cargo da empresa contratada tal incumbência, incorrendo em riscos como: contratação de uma solução que não atenda às expectativas do órgão contratante e sem que haja mecanismos adequados de correção ante a inexistência de requisitos de qualidade preestabelecidos que sirvam de critérios para a solicitação de ajustes ou eventual de aplicação de sanções e a possível demora do efetivo funcionamento do serviço em face do possível descompasso entre a solução ofertada e a expectativa do Ministério, com impacto direto sobre a população destinatária do serviço;

Ausência de capacidade operacional da empresa contratada para prestação dos serviços com uma demanda prevista superior a um milhão de ligações mensais em razão de informação expressa constante do processo 25000.035465/2020-64 no sentido de que a capacidade de atendimento da empresa é de apenas 191.250 ligações/mês;

Informações sobre a execução do contrato com os respectivos documentos relativos ao atesto e pagamentos tais como notas fiscais e ordens bancárias;

Informações sobre a fiscalização do contrato com os documentos relacionados à designação e atuação dos fiscais, tais como relatórios de fiscalização; e

Designação formal do interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, cargo, e-mail e telefone;”

Nesta esteira, houve manifestação da Secretaria de Atenção Primária à Saúde por meio da Nota Técnica nº 71/2020 (0015046523) e até presente data não houve devolutiva do Tribunal.

No mesmo sentido consta o Ofício nº 25843/2020-TCU/Seprac, de 29/5/2020, da Secretaria de Controle Externo à Saúde (SECEX-Saúde) do Tribunal de Contas da União (TCU), bem como o Ofício nº 019/2020-PROC-MEVM (0014871070), de 14 de maio de 2020, no qual o Douto Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico informa da Representação do Ministério Público Junto ao Tribunal de Contas da União (0014871216), formulada perante o TCU, por meio dos quais são relatados indícios de irregularidades na contratação emergencial da empresa Talktelecom Comércio de Equipamentos de Informática e Serviços Empresariais Ltda, a qual faz a busca ativa para a CONTRATADA, que teve como objeto “a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de atendimento automatizado por via telefônica, a partir de algoritmo fornecido pela CONTRATANTE com desfechos variáveis, incluindo o direcionamento para outro número telefônico, com disparo inicial da ligação automática a partir de base de dados da CONTRATANTE, e plataforma de análise dos dados gerados, para monitoramento ativo de casos da Covid-19, que serão prestados nas condições estabelecidas no Projeto Básico”, disponível no Contrato nº 20/2020 (0014169187).

Salienta-se que tais expedientes foram respondidos por meio das Notas técnicas nº 85 e 88/2020-SAPS/NUJUR/SAPS/MS (SEI 0015370512 e 0015250473), desta Secretaria. Ocorre que, diante dos questionamentos apresentados, pondera-se acerca da possibilidade do Ministério da Saúde rever seus próprios atos, podendo tal revisão ser ampla para alcançar aspectos de legalidade e de mérito, conforme o caso concreto.

Outrossim, recebemos a Nota Técnica nº 10 (0015572067) da Diretoria de Integridade do Ministério da Saúde (DINTEG/MS), a qual efetuou análise da contratação do serviço de atendimento pré-clínico para enfrentamento da epidemia de Covid-19, que resultou na celebração do Contrato nº 19/2020 – Processo SEI nº 25000.035465/2020-64.

As informações prestadas pela DINTEG que sugeriram à Secretaria de Atenção Primária à Saúde (área demandante finalística) a avaliação da conveniência e a oportunidade de manter a contratação em comento, devendo, caso opte por não prosseguir na prestação dos serviços, proceder a formalização de sua motivação nos autos, assegurando o contraditório e a ampla defesa à contratada.

Ademais, aquela Diretoria destacou o fato de o setor responsável pela gestão e pela fiscalização do contrato indicar a necessidade de apreciação dos valores indicados na Nota Fiscal de cobrança nº 194579, datada de 30/04/2020, referente ao mês de abril de 2020, em razão de não serem compatíveis com as cláusulas previstas no Contrato nº 19/2020 ou no Projeto Básico e de superarem a capacidade operacional informada pela Contratada para o primeiro mês.

Nesse sentido, a DINTEG encaminhou os autos à Coordenação-Geral de Controle Interno (CGCIN/DINTEG), para avaliação da pertinência das irregularidades apontadas serem encaminhadas às áreas competentes, no que tange aos aspectos previstos na Lei nº 8.112/1990 e na Lei nº 12.846/2013.

Além das questões trazidas pelos órgãos de controle, certo é que o cenário atual da pandemia exige do Ministério da Saúde um planejamento flexível que contemple atualizações necessárias a cada análise e avaliação da situação da epidemia.

Nesse contexto, constantes revisões de direcionamento das estratégias adotadas devem ser realizadas com o objetivo de proporcionar uma condução resolutiva, equilibrando soluções/respostas em tempo oportuno, com otimização de recursos (logísticos, estruturais e financeiros) e baseadas em evidência.

Essas reavaliações de direcionamento do Ministério da Saúde frente à pandemia acontecem em razão do monitoramento sistemático e das avaliações dos resultados das estratégias de gestão aplicadas, de modo que estão sendo adotadas novas decisões para melhor gestão da saúde e aplicação dos recursos públicos.

Paralelamente a estas tecnologias virtuais de monitoramento, o Ministério da Saúde, em decorrência da necessidade da oferta de um acesso seguro, em tempo oportuno e com classificação de risco, instituiu os Centros de Atendimento para o enfrentamento da Covid-19, os Centros Comunitários de Referência e o Programa Saúde na Hora Emergencial, conforme Portaria nº 430, de 19 de março de 2020, com o objetivo de proporcionar um fluxo diferenciado de abordagem presencial para os casos de síndrome gripal e casos suspeitos e confirmados de Covid-19, com disponibilização de testagem, realização de anamnese, exame físico e exames complementares (conforme disponibilidade). Estas estratégias favorecem atendimento resolutivo, controle na disseminação da doença, além de garantir a continuidade da assistência nos diferentes níveis da Rede de Atenção à Saúde.

O acolhimento, primeiro atendimento e diagnóstico clínico realizado nos mencionados Centros e nas Unidades Básicas de Saúde (UBS) participantes do Programa Saúde na Hora Emergencial, permitirão, com a classificação de risco, a identificação precoce dos casos leves e graves e, conseqüentemente, a adoção de conduta terapêutica na Atenção Primária à Saúde (APS) ou encaminhamento seguro e imediato para os serviços especializados, nos casos mais graves. Tal medida proporcionará a diminuição do fluxo de pessoas em circulação e, logo, a disseminação do vírus, além de evitar o contato dessas pessoas com os demais usuários das UBS, possibilitando a retomada de ações programadas das equipes e serviços da APS, com continuidade da assistência à saúde para as demais condições e agravos.

Essas tecnologias virtuais e remotas já existentes, autorizadas legalmente, como o Teleatendimento (autorização em caráter excepcional e temporário, conforme disposto na Portaria nº 467, de 20 de março de 2020), o Consultório Virtual de Saúde da Família instituído por meio da Portaria nº 464, de 23 de abril de 2020, o Disque Saúde 136, as Tecnologias de suporte às equipes de saúde - Teleconsultoria para a Atenção Primária, têm condições de substituir o TeleSUS nos objetivos de realizar atendimentos virtuais, ofertar canais de atendimento para informar e esclarecer a população, além de apoiar tecnicamente e fornecer segunda opinião para as equipes assistenciais.

Soma-se e a essa constatação, a possibilidade de utilização de outras tecnologias virtuais e remotas já existentes, o que está preconizado nas últimas atualizações referentes às orientações do Ministério da Saúde sobre o enfrentamento da pandemia, publicadas no dia 17/06/2020, no documento intitulado "Orientações para Manejo de Pacientes com Covid-19" (<https://saude.gov.br/images/pdf/2020/June/17/Covid19-OrientacoesManejoPacientes.pdf>), que tem a finalidade de orientar os profissionais de saúde da Rede Assistencial do Sistema Único de Saúde(SUS), mediante critérios técnicos, científicos e operacionais atualizados.

O propósito do TeleSUS consistiu em disponibilizar virtualmente serviço de atendimento pré-clínico de saúde, com esclarecimento da população sobre quando procurar atendimento presencial em razão da Covid-19, com o intuito de evitar o esgotamento dos serviços presenciais de saúde. Contudo, de acordo com o boletim do dia 24/06/2020 (0015463268), 76% dos ate enquanto o público-alvo deveria ser o de pessoas suspeitas ou positivas para Covid-19.

De acordo com a jurisprudência do STF, "o Tribunal de Contas da União, embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos, tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou" (MS 23.550, redator do acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ de 31/10/01).

Nesse sentido, as súmulas 346 e 473 deste Supremo Tribunal: "A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos" (Súmula 346). "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial" (Súmula 473).

Deste modo, diante da análise exposta acima, para o projeto TeleSUS, somada à existência de outros tecnologias no SUS e às atualizações nas orientações do manejo de pacientes com Covid-19, é possível perceber a dificuldade de utilização do recurso público para este fim (Projeto TeleSUS- contrato 19- 0014080658, e na concentração de esforços nessa direção, devendo o Ministério da Saúde, reposicionar-se e dirigir suas ações ao fortalecimento de estratégias que respondam efetivamente às necessidades atuais apresentadas pelo sistema de saúde no decorrer da pandemia.

45. A encimada nota técnica afirma que a área técnica teve dificuldades para aferir os resultados do cumprimento contratual em tela haja vista que "os relatórios apresentados pela Contratada não atenderam às expectativas da Contratante para acompanhamento da execução do objeto contrato". O caso parece demonstrar que houve descumprimento ou cumprimento insatisfatório do contrato por parte da contratada, e isso foi feito em várias passagens da citada nota técnica.

46. Além disso a citada nota técnica, conforme trecho acima descrito, asseverou problemas apontadas no Contrato n. 19/2020 pelo Tribunal de Contas da União. Vejamos trecho específico:

Ressalte-se que o princípio da autotutela estabelece que a Administração Pública possui o poder de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos.

Ademais, cabe-nos gizar o teor da representação efetuada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União-TCU (SEI 25000.070683/2020-45) onde foi suscitada a existência de irregularidades na contratação de serviço de atendimento pré-clínico objeto do Contrato nº 19/2020, sobretudo quanto às seguintes questões:

“Ausência de especificações mínimas dos serviços desejados pelo Ministério para a referida contratação, deixando a cargo da empresa contratada tal incumbência, incorrendo em riscos como: contratação de uma solução que não atenda às expectativas do órgão contratante e sem que haja mecanismos adequados de correção ante a inexistência de requisitos de qualidade preestabelecidos que sirvam de critérios para a solicitação de ajustes ou eventual de aplicação de sanções e a possível demora do efetivo funcionamento do serviço em face do possível descompasso entre a solução ofertada e a expectativa do Ministério, com impacto direto sobre a população destinatária do serviço;

Ausência de capacidade operacional da empresa contratada para prestação dos serviços com uma demanda prevista superior a um milhão de ligações mensais em razão de informação expressa constante do processo 25000.035465/2020-64 no sentido de que a capacidade de atendimento da empresa é de apenas 191.250 ligações/mês;

Informações sobre a execução do contrato com os respectivos documentos relativos ao atesto e pagamentos tais como notas fiscais e ordens bancárias;

Informações sobre a fiscalização do contrato com os documentos relacionados à designação e atuação dos fiscais, tais como relatórios de fiscalização; e

Designação formal do interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, cargo, e-mail e telefone;”

47. Ora, causa estranheza que, ao final, a Administração tenha decidido por bem usar de sua autotutela, para rescindir o contrato com base no art. 78, XII, da lei 8.666/93.

48. É essencial se frisar no caso, que há que se investigar a fundo a existência de culpa da contratada em face de um eventual descumprimento contratual. E há fortes indícios de que isso tenha ocorrido (culpa) no presente caso.

49. Caso tenha ocorrido tal culpa, a fundamentação dada para a rescisão no presente caso não parece estar correta, exigindo-se a confecção de um instrumento que seja fundamentado em hipótese de rescisão unilateral por inadimplência do particular contratado, aplicando-se ao caso todas as medidas sancionatórias cabíveis, após as devidas apurações de responsabilidades.

50. Pois bem, no caso dos autos, como já dito, verifica-se que a Administração, entendeu conveniente e oportuna a rescisão unilateral, fundamentando-a no inciso XII, do art. 78, da Lei nº 8.666/93. Deve-se frisar que a existência, por si só de culpa da contratada já seria suficiente para arrear a aplicação do citado inciso ao presente caso. Mas para complementar, é mister ressaltar que a rescisão unilateral com base no inciso acima descrito exige demonstração de razões de interesse público amplamente justificadas e determinadas nos autos pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato. No caso, essa autoridade máxima seria o Ministro de Estado da Saúde, que nem mesmo se manifestou nos autos sobre a continuidade ou não do presente contrato.

51. Aplicar ao caso a rescisão com base no artigo 78, XII da lei 8.666/93, como se quer fazer no presente processo, traria consequências sérias ao Ministério da Saúde em relação ao contrato, como por exemplo a necessidade de devolução da garantia e indenização à empresa com quem se fez a avença, o que geraria prejuízos de grande monta à Administração. Ao revés, a aplicação ao caso da rescisão por culpa da contratada, como parece ser o caso, rechaçaria tais consequências.

52. Se o motivo para rescisão contratual for imputável à contratada, será necessária reanálise do caso por esta CONJUR/MS, uma vez que será preciso reavaliar, por exemplo, o enquadramento legal da rescisão pretendida.

53. Em continuidade, passa-se a considerações adicionais, tendo em vista o fundamento legal citado pela área técnica: art. 78, XII da Lei nº 8.666/93. Nada obstante, reitera-se: se for constatado motivo para rescisão contratual imputável à contratada, será necessária reanálise do caso por esta CONJUR/MS.

54. Marçal Justen Filho, ao tratar da rescisão por "razões de interesse público", ensina que "Uma das clássicas manifestações das competências anômalas é a extinção do contrato administrativo por razões de conveniência ou oportunidade. A Lei buscou reduzir o âmbito de liberdade da Administração Pública para extinguir o contrato mediante a mera invocação de um 'interesse público', abstrato e desconhecido" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993 / Marçal Justen Filho. -- 18. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 1421).

55. Deveras, o inciso XII do art. 78 da Lei nº 8.666/93, estabelece que constitui motivo para rescisão do contrato **razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa** a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato.

56. Sobre o assunto, importa transcrever mais um trecho da obra de Marçal Justen Filho:

15.2) Ausência de inadimplemento do particular

A extinção do contrato administrativo, quando fundada na conveniência da Administração, não envolve inadimplemento do outro contratante. Não apresenta a natureza sancionatória observada nos incisos antecedentes. Na hipótese ora examinada, o particular encontra-se cumprimento regularmente seus deveres e a Administração não imputa a ele qualquer defeito configurador de inadimplemento. A Administração promove a rescisão por verificar que, por melhor que seja executado objeto contratual, as necessidades perseguidas pelo Estado não serão satisfeitas, eis que isso somente se passará por meio de uma contratação distinta.

15.3) Razões de alta relevância e de amplo conhecimento

A Lei expressamente reconheceu a insuficiência da simples alegação de "interesse público" na rescisão.

Primeiramente, condicionou a rescisão à existência de razões de "interesse público" de alta relevância e amplo conhecimento. A adjetivação não pode ser ignorada. A eventual dificuldade em definir, de antemão, o sentido de "alta relevância" não autoriza ignorar a exigência legal. A Administração está obrigada a demonstrar que a manutenção do contrato acarretará lesões sérias a interesses cuja relevância não é a usual. A "alta" relevância indica uma importância superior aos casos ordinários. Isso envolve danos irreparáveis, tendo em vista a natureza da prestação ou do objeto executado. Ou seja, não se admite a invocação a razões imprecisas ou indeterminadas, de cunho duvidoso ou meramente opinativa. Há necessidade de extinguir-se o contrato porque sua manutenção será causa de consequências lesivas.

Ademais, essa situação deverá ser de amplo conhecimento, o que indica a ausência de dúvida acerca do risco existente. O contratado tem direito de ser ouvido e manifestar-se acerca da questão. Não estará presente o requisito legal se nem o contratado tiver conhecimento da situação e do risco invocado pela Administração.

(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993 / Marçal Justen Filho. -- 18. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 1422)

57. Inclusive considerando os relevantes ensinamentos doutrinários de Marçal Justen Filho, **recomenda-se um reforço na justificativa para a rescisão unilateral pretendida.** Recomenda-se, por exemplo, que o setor competente se certifique que não há inadimplemento do particular, esclarecendo tal ponto nos autos, uma vez que "a extinção do contrato administrativo, quando fundada na conveniência da Administração, não envolve inadimplemento do outro contratante". Recomenda-se, nos termos da BPC nº 7, que a Administração demonstre, de forma mais desenvolvida, que a manutenção do contrato acarretará "lesões sérias a interesses cuja relevância não é a usual". Outrossim, recomenda-se que a Administração fundamente se tais razões são de **amplo conhecimento**, uma vez que o art. 78, XII da Lei nº 8.666 menciona "razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento (...)" (grifo nosso).

58. Relembre-se que, conforme ensinamento do jurista Marçal Justen Filho "*não se admite a invocação a razões imprecisas ou indeterminadas, de cunho duvidoso ou meramente opinativa*".

59. Além disso, conforme prevê o dispositivo legal, e conforme já dito, tais razões devem ser "*justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato*" (Grifo nosso).

60. **Em suma, recomenda-se à autoridade competente a apresentação de motivação robusta de modo que reste incontestado que, realmente, há subsunção do caso concreto à norma do inciso XII do art. 78 da Lei nº 8.666/93, como condição para prosseguimento do feito.**

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato: (...)

XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

61. Ademais, aponte-se que é **indispensável** que a rescisão administrativa seja precedida de **autorização escrita e fundamentada** da autoridade competente, nos termos do §1º do art. 79 da Lei nº 8.666/93. Recomenda-se o atendimento do mandamento legal.

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser: (...)

§ 1º A rescisão administrativa ou amigável deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente. (...)

62. Em continuidade, entende-se pertinente destacar que, mesmo na rescisão unilateral, é preciso dar **ciência da decisão ao contratado, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa**, respeitando-se o devido processo legal.

63. Há disposição expressa quanto ao "*contraditório e a ampla defesa*" no parágrafo único do art. 78 da Lei nº 8.666/1993. Vejamos:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato: (...)

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, **assegurado o contraditório e a ampla defesa.**

(Grifo nosso)

64. Outrossim, há precedente no âmbito do STJ que estabelece que a rescisão unilateral demanda a oitiva prévia do contratado, em respeito ao contraditório e à ampla defesa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO. RESCISÃO UNILATERAL. INTERESSE PÚBLICO. NOTIFICAÇÃO FORMAL PARA O CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE (...) 2. Esta Corte Superior entende que a rescisão unilateral do contrato administrativo com base no interesse público, prevista no art. 78, XII, da Lei n. 8.666/93, não exige a Administração Pública de devidamente a motivar, com a oitiva prévia do contratado, não sendo "possível embasar a abrupta rescisão de contrato sob o pálio apenas de que seria precário" (RMS 48.972/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 29/06/2016).

3. Na hipótese, o Tribunal estadual foi expresso ao consignar que "não houve notificação formal da rescisão do contrato, tampouco motivo específico, a fim de oportunizar" à empresa contratada o contraditório e a ampla defesa, sendo-lhe enviada somente a "Ordem de Paralisação."

4. A manifestação do contratado se faz necessária porque a rescisão unilateral de contrato administrativo por interesse público impõe a obrigação de indenização pelo Poder Público dos danos emergentes e lucros cessantes (EREsp 737.741/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 21/08/2009), sem a possibilidade de o interessado se opor ou impedir que o Poder Público proceda à rescisão unilateral.

5. In casu, a demanda proposta na origem pelo agravado e julgada procedente não questiona a continuidade do ajuste, mas o recebimento de valores referentes ao serviço prestado nos meses de outubro a dezembro de 2008.6. Agravado interno desprovido. (AgInt no AgInt no REsp 1650210/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 24/05/2019)

65. No caso dos autos, o [Despacho SAA 0016410473](#) deixou expresso o seguinte:

3. Ato contínuo, a Secretaria de Atenção Primária à Saúde notificou a aludida empresa quanto aos pretendidos procedimentos, anexando cópia da referenciada Nota Técnica, e estabelecendo o prazo de 10 dias para manifestação daquela empresa.

4. Em que pese tais encaminhamentos, e com vistas à correta instrução do procedimento, esta Subsecretaria, como Unidade Contratante, expediu o Ofício nº 113/2020/CGMAP/SAA/SE/MS(SEI-[0016234270](#)), garantindo o contraditório e a ampla defesa, conforme preceitua o parágrafo único, do art. 78, da Lei de Licitações e Contratos, o qual foi reiterado por meio das mensagens eletrônicas (SEI-[0016364924](#) e [0016394307](#)). Impende registrar que, até a presente data, não houve manifestação por parte da empresa. Contudo, desde 03 de agosto de 2020, a Contratada já havia se manifestado favoravelmente acerca da rescisão do ajuste, como consta da correspondência constante do documento SEI-[0016079556](#).

5. Dito isto, e entendendo que a nova notificação formalizada por esta Subsecretaria visa sanear e evitar quaisquer questionamentos acerca do fluxo processual, submeto os autos para análise da Minuta do Termo de Rescisão (SEI-[0016230023](#)), e emissão de Parecer, em cumprimento ao art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93.

66. **Como visto, no caso concreto, consta na manifestação da área demandante que foi observado o contraditório e a ampla defesa. Consta, inclusive, que houve resposta da empresa manifestando-se favoravelmente acerca da rescisão do ajuste.**

67. Por uma questão de zelo, mencione-se que *a priori* não identificou-se na NOTA TÉCNICA Nº 31/2020-SAPS/GAB/SAPS/MS a **avaliação quanto a valor de indenização**. Marçal Justen Filho ensina que a avaliação prévia do valor da indenização assegurada ao particular é indispensável. Observe-se:

15.4) A instauração de processo administrativo

A rescisão contratual por inconveniência deve submeter-se à garantia do devido processo legal. Há duas questões fundamentais que devem ser objeto de avaliação sujeita ao contraditório e à ampla defesa.

A primeira consiste na existência efetiva e real de razões compatíveis com a previsão legal que disciplina o tema. Não basta a autoridade pública invocar o interesse público para legitimar a sua decisão. É fundamental

apontar fatos concretos, tal como é imperioso avaliar se a solução da rescisão pode ser configurada como uma decorrência compatível com o princípio da proporcionalidade.

Depois, a rescisão deve ser acompanhada da indenização ao particular. A avaliação prévia do valor da indenização assegurada ao particular é indispensável inclusive para efeito de determinar a conveniência da rescisão. É perfeitamente possível que se apure um valor tão relevante a título de indenização que se comprove a ausência de conveniência na rescisão contratual.

(...)

(Grifo nosso)

68. Embora não caiba a este órgão consultivo promover análise de conveniência e oportunidade, **recomenda-se, nos termos da BPC nº 7, que haja, por parte do setor competente, avaliação prévia quanto a valor de indenização, inclusive para fins fornecer elementos à autoridade para análise quanto a conveniência da rescisão.**

69. Em continuidade, é pertinente citar a previsão contratual quanto a possibilidade de **rescisão contratual**. A Cláusula décima do [Contrato 20 \(0014080658\)](#) tem a seguinte redação:

CLÁUSULA DÉCIMA – RESCISÃO

O presente Termo de Contrato poderá ser rescindido:

por ato unilateral e escrito da Administração, nas situações previstas nos incisos I a XII e XVII do art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993, e com as consequências indicadas no art. 80 da mesma Lei, sem prejuízo da aplicação das sanções previstas no Termo de Referência, anexo ao Edital;

amigavelmente, nos termos do art. 79, inciso II, da Lei nº 8.666, de 1993.

Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados, assegurando-se à CONTRATADA o direito à prévia e ampla defesa.

A CONTRATADA reconhece os direitos da CONTRATANTE em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 da Lei nº 8.666, de 1993.

O termo de rescisão, sempre que possível, será precedido:

Balanco dos eventos contratuais já cumpridos ou parcialmente cumpridos;

Relação dos pagamentos já efetuados e ainda devidos;

Indenizações e multas.

70. **Em consonância com previsão do instrumento contratual, recomenda-se que os autos sejam instruídos com os seguintes documentos, conforme o caso:**

12.4. O termo de rescisão será precedido de relatório indicativo dos seguintes aspectos, conforme o caso:

12.4.1. Balanco dos eventos contratuais já cumpridos ou parcialmente cumpridos;

12.4.2. Relação dos pagamentos já efetuados e ainda devidos;

12.4.3. Indenizações e multas.

71. Caso não seja possível tal instrução, deve-se apresentar justificativa específica para a não instrumentalização de tais documentos.

72. Por fim, tendo em vista que foi prevista a prestação de garantia, consoante se afere da Cláusula Sétima do CONTRATO Nº 19/2020, deve a área competente adotar todas as medidas pertinentes para possibilitar a execução de tal garantia, **caso afigure-se necessário, em conformidade com o previsto no Contrato Administrativo e no Projeto Básico.**

5. DA MINUTA DO TERMO DE RESCISÃO CONTRATUAL

73. No que concerne à minuta do termo de rescisão ((SEI-[0016230023](#))), não se verificaram defeitos capazes de macular seu prosseguimento.

6. CONCLUSÃO

74. Pelo exposto, **restringindo-se ao exame dos aspectos jurídico-formais do processo**, abstraídas as questões técnicas, as quais fogem à competência da análise desta área jurídica, inclusive as de oportunidade e conveniência na formalização do instrumento proposto, **entende-se, em relação à rescisão contratual pretendida, pela possibilidade de prosseguimento do feito DESDE QUE atendidas adequadamente todas as recomendações tecidas neste parecer.**

75. **Enfatiza-se, por excesso de zelo, o teor da recomendação dada, no item 3 deste parecer, de que pode eventualmente ser necessário que a Administração Pública adote providências diversas da rescisão contratual.** A rescisão contratual, com fulcro no art. 78 da Lei nº 8.666/93, pressupõe a existência de um contrato válido. Assim sendo, **na eventualidade de ser constatado que é o caso de declarar a nulidade do contrato**, não se recomenda a formalização da rescisão contratual em questão, por não ser o instrumento jurídico previsto para extinção do contrato administrativo por vício de legalidade.

76. **Enfatiza-se, outrossim, que, se o motivo para rescisão contratual for imputável à contratada, será necessária reanálise do caso por esta CONJUR/MS, conforme amplamente demonstrado no item 4 deste parecer.**

77. Também merece destaque a recomendação no sentido **que seja verificado se não há decisão da Corte de Contas vigente em relação ao presente caso**, considerando a informação acerca de representação efetuada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, mencionada na NOTA TÉCNICA Nº 31/2020-SAPS/GAB/SAPS/MS.

78. Entende-se que deve o Administrador Público observar eventual decisão vigente do Tribunal de Contas da União em relação ao presente caso.

À consideração superior.

Brasília, 31 de agosto de 2020.

MILTON MARTINS AVELAR
ADVOGADO DA UNIÃO

Documento assinado eletronicamente por MILTON MARTINS AVELAR, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 489062007 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MILTON MARTINS AVELAR. Data e Hora: 05-09-2020 09:05. Número de Série: 17483942. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
COORDENAÇÃO DE SUPORTE JURÍDICO EM ASSUNTOS LICITATÓRIOS

DESPACHO n. 04039/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.035465/2020-64

INTERESSADOS: SECRETARIO DE ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE DO MINISTÉRIO DA SAÚDE

ASSUNTOS: ATIVIDADE FIM E OUTROS

1. Aprovo o Parecer n. 00868/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, de lavra do Advogado da União Milton Martins Avelar, sem, contudo, promover a reanálise das minutas submetidas a este consultivo, mesmo porque a atribuição desta Coordenação restringe-se à aprovação da tese jurídica versada na manifestação em apreço, com vistas à uniformidade de atuação da Consultoria Jurídica.
2. Sendo assim, o exame fático e detido dos autos está sob a integral responsabilidade do advogado signatário da manifestação, cabendo, nesta seara, apenas a análise dos enquadramentos jurídicos indicados, sob pena de inadmissível retrabalho em toda a escala hierárquica de aprovações.

Brasília, 08 de setembro de 2020.

ADRIELE MATOS DE SANTANA SANTOS
Advogada da União
Coordenadora 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) 25000035465202064 e da chave de acesso 3e827865

Documento assinado eletronicamente por ADRIELE MATOS DE SANTANA SANTOS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 493065768 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ADRIELE MATOS DE SANTANA SANTOS. Data e Hora: 08-09-2020 10:02. Número de Série: 129088775082263445319940945. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



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. 04074/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.035465/2020-64

INTERESSADOS: SECRETARIO DE ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE DO MINISTÉRIO DA SAÚDE

ASSUNTOS: Termo de rescisão de contrato.

1. Aprovo o PARECER n. 00868/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, do Advogado da União Milton Martins Avelar, nos termos do DESPACHO n. 04039/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, da Coordenadora de Suporte Jurídico em Processos Licitatórios, a Advogada da União Adriele Matos de Santana Santos, ressaltando, contudo, que a atribuição desta Coordenação restringe-se à aprovação da tese jurídica versada na manifestação em apreço, com vistas à uniformidade de atuação da Consultoria Jurídica.

2. Sendo assim, o exame fático e detido dos autos está sob a integral responsabilidade do advogado signatário da manifestação, cabendo, nesta seara, apenas a análise dos enquadramentos jurídicos indicados, sob pena de inadmissível retrabalho em toda a escala hierárquica de aprovações.

3. Proponho a devolução dos autos para a unidade de procedência (Subsecretaria de Assuntos Administrativos), para ciência e adoção das providências cabíveis.

À consideração superior.

Brasília, 09 de setembro de 2020.

RAFAEL CARRAZZONI MANSUR

Advogado da União

Coordenador-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) 25000035465202064 e da chave de acesso 3e827865

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 494159474 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RAFAEL CARRAZZONI MANSUR. Data e Hora: 09-09-2020 16:25. Número de Série: 69078594150646269433788375683. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



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. 04085/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.035465/2020-64

INTERESSADA: Secretaria de Atenção Primária à Saúde - SAPS/MS.

ASSUNTO: Rescisão Contratual. Contrato Administrativo n. 19/2020.

1. Aprovo o PARECER n. 00868/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, subscrito em 05/09/2020 pelo Advogado da União Milton Martins Avelar, o DESPACHO n. 04039/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, de 08/09/2020, da lavra da Coordenadora de Suporte Jurídico em Processos Licitatórios, Advogada da União Adriele Matos de Santana Santos, e o DESPACHO n. 04074/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, exarado em 09/09/2020, pelo Coordenador-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres, Advogado da União Rafael Carrazzoni Mansur, adotando seus fundamentos e conclusões.

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

- o a) junte as presentes manifestações ao sistema SEI e encaminhe os autos virtuais à Subsecretaria de Assuntos Administrativos - SAA/SE/MS, para ciência do opinativo e demais providências cabíveis; e
- o b) archive o processo em epígrafe no sistema SAPIENS.

Brasília, 18 de setembro de 2020.

JAILOR CAPELOSSI CARNEIRO

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) 25000035465202064 e da chave de acesso 3e827865

Documento assinado eletronicamente por JAILOR CAPELOSSI CARNEIRO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 494230566 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JAILOR CAPELOSSI CARNEIRO. Data e Hora: 18-09-2020 10:10. Número de Série: 22817. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidencia da Republica v5.

PARECER n. 00669/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.035465/2020-64

**INTERESSADOS: SECRETARIO DE ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE DO MINISTÉRIO DA SAÚDE
ASSUNTOS: ATIVIDADE FIM E OUTROS**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONSULTA. VIABILIDADE DE CONTINUIDADE DOS CONTRATOS Nº 19/20 e 20/20. JUÍZO TÉCNICO DE COMPETÊNCIA DO ADMINISTRADOR. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE NOTAS FISCAIS. POSSÍVEIS CENÁRIOS DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS ENVOLVIDOS. RECOMENDAÇÃO DE OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS FIXADOS NO PARECER n. 00545/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de demanda encaminhada pela Secretaria de Atenção Primária à Saúde do Ministério da Saúde por meio da NOTA TÉCNICA Nº 30/2020-SAPS/GAB/SAPS/MS, com o seguinte conteúdo:

ASSUNTO

Proposta de Rescisão Contratual do Contrato Administrativo nº 19/2020 celebrado com a Empresa Top Med e nº 20/2020 com a Empresa Talktelecom Comércio de Equipamentos de Informática e Serviços Empresariais S/A.

ANÁLISE

Trata-se da análise dos Contratos Administrativos nº 19/2020 (0014080658) Empresa Top Med e nº 20/2020 (0014169187) – Empresa Talktelecom Comércio de Equipamentos de Informática e Serviços Empresariais S/A, celebrados com União para prestação de serviços de atendimento automatizado por via telefônica, a partir de algoritmo fornecido pelas CONTRATADAS com desfechos variáveis, incluindo o direcionamento para outro número telefônico, com disparo inicial da ligação automática a partir de base de dados da CONTRATANTE e plataforma de análise dos dados gerados, para monitoramento ativo de casos da Covid-19.

Saliente-se que à época da contratação, face à pandemia da COVID-19, pela gravidade, rapidez e incerteza da situação imposta pelo vírus, os esforços técnicos de todas as equipes do Ministério da Saúde voltaram-se especialmente para o combate à epidemia. Nesse contexto de cobrança do Alto Comando do país por uma resposta célere quanto à vigilância e ao controle da situação sanitária que o projeto, vulgarmente conhecido como “telemedicina”, foi estruturado no âmbito da SAPS.

Para que essa estratégia fosse disponibilizada para atendimento dos casos suspeitos da COVID-19 no país, o Ministério da Saúde realizou a contratação de serviços para oferta de múltiplos canais de atendimento, entre os quais está o atendimento automatizado remoto. Cabe esclarecer que este conjunto de canais de atendimentos remotos integrados amplia o acesso de diversos grupos populacionais aos serviços de Atenção Primária à Saúde do SUS.

MOTIVAÇÃO TÉCNICA PARA RESCISÃO

A partir de 27/04/2020, com a mudança dos dirigentes da Secretária de Atenção Primária à Saúde/SAPS, houve necessidade de alteração dos fiscais para acompanhamento dos processos de contratação do Telesus. Com essa definição, advieram os novos fiscais nomeados, os quais teceram um apanhado de dúvidas para acompanhar a execução das Notas fiscais e, assim, posteriormente atestá-las, conforme exposto a seguir.

Contrato nº 19 - Dúvidas relevantes:

Valor total a ser pago, os padrões e desfechos dos algoritmos de atendimento, inexistência de quantitativo mínimo de ligações diárias, etc. Em resposta à Nota Técnica 19 (0015274599), foi elaborada a Nota Técnica 26 (0015288929) que dirimiu as questões suscitadas.

Considerando, a Nota Técnica 203 (0015282817), encaminhada pelas fiscais do contrato à empresa Top Med, referente à análise da “Primeira versão do relatório gerencial MS abr2020 e contatos TopMed” (0015275635), enviada em 25 de maio de 2020, e do “Relatório Gerencial MS Maio 2020”, (0015275647), enviado em 08 de junho de 2020, os quais ainda não foram suprimidos pela mesma.

Contrato nº 20 - Dúvidas relevantes:

Conforme apresentado nas Notas Técnicas nº 24, 25 e 27 (S E I 0014979021, 0015236432 e 0015430989), foram apresentadas as dúvidas e solicitações de apreciação e encaminhamento junto aos responsáveis.

Quanto a não identificação no processo de Instrumento de Medição de Resultados (IMR); Em resposta, o NUJUR/SAPS orientou que o IMR deveria ser verificado junto à área técnica desta SAPS (0014978896). Considerando que o Projeto Básico foi assinado pelo Departamento de Saúde da Família (DESF), por meio do Despacho GAB/SAPS (0014990710), o pedido de esclarecimentos foi enviado ao referido departamento, área demandante do contrato. Este, por sua vez, emitiu Despacho DESF (0015106990) solicitando os esclarecimentos à Coordenação-Geral de Informação da Atenção Primária/CGIAP, que em sua resposta (Despacho CGIAP 0015106990) informa que “não houve participação de nenhum gestor ou técnico da CGIAP/DESF/SAPS/MS nos ritos processuais de celebração, elaboração ou construção de artefatos de controle e indicadores relacionado ao Contrato Administrativo nº 20/2020 (0014169187). Assim, a CGIAP/DESF/SAPS/MS informa que não possui o IMR para monitoramento deste contrato” (0015236432).

Quanto a melhor forma de obtenção do relatório da operadora telefônica ofertante do serviço para possível verificação de irregularidade demonstrada na primeira forma de verificação;

Recomendou-se que esse relatório fosse enviado pela contratada, e, caso essa não atendesse o pedido, sugeriu-se acionar a operadora telefônica, ou ainda a ANATEL para obtenção do relatório (0015361762). Contudo, considerando as limitações atuais de processamento desses relatórios pela equipe de fiscalização, esta questionou novamente o tema na NT 27 (item 2.9).

Quanto a necessidade de composição de uma equipe de fiscalização, com a designação de fiscal setorial que seria responsável pela verificação da conformidade do serviço realizado pela contratada com o banco de dados fornecido pela contratante;

Entendeu-se não haver qualquer objeção para composição dessa equipe (0014979021).

Contudo, foram elaborados os Despachos Nujur (0015081522 e 0015330922) e encaminhados os e-mails (0015236112 e 0015236202) que dirimiram a maioria das questões suscitadas, como o IMR entre outras. Contudo, atualmente, a equipe de fiscalização ainda depende de informações apontadas na NT 27 (itens 2.8 e 2.9) e aguarda a sinalização do DataSUS quanto ao êxito no processamento de correção de informações relativas às bases de dados, conforme documento SEI (0015431056).

Considerando ainda o item 1.21 do projeto básico (0014055389), referente ao Contrato n.º 19/20 que cogitou a importância, diante do quadro da pandemia, da mensuração ser realizada gradualmente, à medida que o serviço fosse sendo prestado a esta Secretária, para que fossem requeridos os ajustes necessários ao contrato, conforme o caso concreto.

Ressalte-se também a representação efetuada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União-TCU (SEI 25000.070683/2020-45), na qual foi alegada a existência de irregularidades na contratação de serviço de atendimento pré-clínico por meio do Contrato nº 19/2020, celebrado entre o Ministério da Saúde e a empresa Topmed Assistência à Saúde Ltda., sobretudo quanto às seguintes questões:

Ausência de especificações mínimas dos serviços desejados pelo Ministério para a referida contratação, deixando a cargo da empresa contratada tal incumbência, incorrendo em

riscos como: contratação de uma solução que não atenda as expectativas do órgão contratante e sem que haja mecanismos adequados de correção ante a inexistência de requisitos de qualidade pré-estabelecidos que sirvam de critérios para a solicitação de ajustes ou eventual aplicação de sanções; e a possível demora do efetivo funcionamento do serviço em face do possível descompasso entre a solução ofertada e a expectativa do Ministério, com impacto direto sobre a população destinatária do serviço;

Ausência de capacidade operacional da empresa contratada para prestação dos serviços com uma demanda prevista superior a um milhão de ligações mensais em razão de informação expressa constante do processo 25000.035465/2020-64 no sentido de que a capacidade de atendimento da empresa é de apenas 191.250 ligações/mês;

Informações sobre a execução do contrato com os respectivos documentos relativos ao atesto e pagamentos tais como notas fiscais e ordens bancárias;

Informações sobre a fiscalização do contrato com os documentos relacionados à designação e atuação dos fiscais, tais como relatórios de fiscalização; e

Designação formal do interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, cargo, e-mail e telefone;

Em atenção aos questionamentos supracitados, houve manifestação desta Secretaria de Atenção Primária à Saúde por meio da Nota Técnica nº 71/2020 (0015046523) e até presente data não houve devolutiva do Tribunal.

No mesmo sentido, a Secretaria de Controle Externo à Saúde, por meio do Ofício nº 25843/2020-TCU/Seprac, de 29/5/2020, da Secretaria de Controle Externo à Saúde (SECEX-Saúde) do Tribunal de Contas da União (TCU), bem como do Ofício nº 019/2020-PROCD-MEVM (0014871070), de 14 de maio de 2020, no qual o Douto Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico informa da Representação do Ministério Público Junto ao Tribunal de Contas da União (0014871216), formulada perante o TCU, por meio dos quais são relatados indícios de irregularidades na contratação emergencial da empresa Talktelecom Comércio de Equipamentos de Informática e Serviços Empresariais Ltda, que teve como objeto "a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de atendimento automatizado por via telefônica, a partir de algoritmo fornecido pela CONTRATANTE com desfechos variáveis, incluindo o direcionamento para outro número telefônico, com disparo inicial da ligação automática a partir de base de dados da CONTRATANTE, e plataforma de análise dos dados gerados para monitoramento ativo de casos da Covid-19, que serão prestados nas condições estabelecidas no Projeto Básico", disponível no Contrato nº 20/2020 (0014169187).

Sallenta-se que tais expedientes foram respondidos por meio das Notas técnicas nº 85 e 88/2020-SAPS/NUJUR/SAPS/MS (SEI 0015370512 e 0015250473), exaradas por esta Secretaria. Ocorre que diante dos questionamentos apresentados, pondera-se acerca da possibilidade do Ministério da Saúde rever seus próprios atos, podendo tal revisão ser ampla para alcançar aspectos de legalidade e de mérito, conforme o caso concreto.

Além das questões trazidas pelos órgãos de controle, o cenário atual da pandemia exige do Ministério da Saúde um planejamento flexível, que contemple as atualizações necessárias a cada análise e avaliação da situação da epidemia.

Nesse contexto, constantes revisões de direcionamento das estratégias adotadas devem ser realizadas com o objetivo de proporcionar uma condução resolutive, equilibrando soluções/respostas em tempo oportuno, com otimização de recursos (logísticos, estruturais e financeiros) e baseadas em evidência. Essas reavaliações de direcionamento do Ministério da Saúde frente à pandemia acontecem em razão do monitoramento sistemático e das avaliações dos resultados das estratégias de gestão aplicadas, de modo que estão sendo adotadas novas decisões para melhor gestão da saúde e aplicação dos recursos públicos.

Paralelamente a estas tecnologias virtuais de monitoramento, o Ministério da Saúde, em decorrência da necessidade da oferta de um acesso seguro, em tempo oportuno e com classificação de risco, instituiu os Centros de Atendimento para o enfrentamento da Covid-19, os Centros Comunitários de Referência e o Programa Saúde na Hora Emergencial, conforme Portaria nº 430, de 19 de março de 2020, com o objetivo de proporcionar um fluxo diferenciado de abordagem presencial para os casos de síndrome gripal e casos suspeitos e confirmados de Covid-19, com disponibilização de testagem, realização de anamnese, exame físico e exames complementares (conforme disponibilidade). Estas estratégias favorecem atendimento resolutive, controle na disseminação da doença, além de garantir a continuidade da assistência nos diferentes níveis da Rede de Atenção à Saúde.

O acolhimento, primeiro atendimento e diagnóstico clínico realizado nos mencionados Centros e nas Unidades Básicas de Saúde (UBS) participantes do Programa Saúde na Hora Emergencial, permitirão, com a classificação de risco, a identificação precoce dos casos leves e graves e, conseqüentemente, a adoção de conduta terapêutica na Atenção Primária à Saúde (APS) ou encaminhamento seguro e imediato para os serviços especializados, nos casos mais graves. Tal medida proporcionará a diminuição do fluxo de pessoas em circulação e, logo, a disseminação do vírus, além de evitar o contato dessas pessoas com os demais usuários das UBS, possibilitando a retomada de ações programadas das equipes e serviços da APS, com continuidade da assistência à saúde para as demais condições e agravos.

Essas tecnologias virtuais e remotas já existentes, autorizadas legalmente, como o Teleatendimento (autorização em caráter excepcional e temporário, conforme disposto na Portaria nº 467, de 20 de março de 2020), o Consultório Virtual de Saúde da Família instituído por meio da Portaria nº 464, de 23 de abril de 2020, o Disque Saúde 136, as Tecnologias de suporte às equipes de saúde - Teleconsultoria para a Atenção Primária, têm condições de substituir o TeleSUS nos objetivos de realizar atendimentos virtuais, ofertar canais de atendimento para informar e esclarecer a população, além de apoiar tecnicamente e fornecer segunda opinião para as equipes assistenciais.

Soma-se a essa constatação, a possibilidade de utilização de outras tecnologias virtuais e remotas já existentes,

o que está preconizado nas últimas atualizações referentes às orientações do Ministério da Saúde sobre o enfrentamento da pandemia, publicadas no dia 17/06/2020, no documento intitulado "Orientações para Manejo de Pacientes com Covid-19" (<https://saude.gov.br/images/pdf/2020/June/17/Covid19-OrientacoesManejoPacientes.pdf>), que tem a finalidade de orientar os profissionais de saúde da Rede

Assistencial do Sistema Único de Saúde (SUS), mediante critérios técnicos, científicos e operacionais atualizados.

E, por fim, considerando o questionamento da Subsecretaria Assuntos Administrativos - SAA, com base na manifestação jurídica emitida pela Consultoria Jurídica - PARCECER nº 00545/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU(SEI-0015270614), quanto à conveniência e a oportunidade de se manter o aludido Contrato.

Nesse sentido, considerando que até presente data, diante das dificuldades apresentadas para análise da execução dos contratos pelos fiscais, não foram efetuados quaisquer pagamentos referentes às notas fiscais encaminhadas pelas empresa pelos contratos nº 19 e 20/2020, solicitamos um panorama acerca das implicações jurídicas para os atuais dirigentes da pasta e fiscais, se houver.

O propósito do TeleSUS consistiu em disponibilizar virtualmente serviço de atendimento pré-clínico de saúde, com esclarecimento da população sobre quando procurar atendimento presencial em razão da Covid-19, com o intuito

de evitar o esgotamento dos serviços presenciais de saúde. Contudo, de acordo com o boletim do dia 24/06/2020 (0015463268), 76% dos at enquanto o público-alvo deveria ser o de pessoas suspeitas ou positivas para Covid-19, esta ferramenta estava atingindo mais expressivamente a população saudável, desfecho que reforça a necessidade de avaliação sobre a continuidade do Projeto.

De acordo com a jurisprudência do STF, "o Tribunal de Contas da União, embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos, tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou" (MS 23.550, redator do acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ de 31/10/01).

Nesse sentido, as súmulas 346 e 473 deste Supremo Tribunal: "A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos" (Súmula 346). "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial" (Súmula 473).

Deste modo, diante da análise exposta acima, para o Projeto TeleSUS, somada à existência de outras tecnologias no SUS e às atualizações nas orientações do manejo de pacientes com Covid-19, é possível perceber a dificuldade de

utilização do recurso público para esse fim (projeto TeleSUS - contrato 19 - 0014080658 e contrato 20 - 0014169187), e na concentração de esforços nessa direção, devendo o Ministério da Saúde, reposicionar-se e dirigir suas ações ao fortalecimento de estratégias que respondam efetivamente às necessidades apresentadas pelo sistema de saúde no decorrer da pandemia.

CONCLUSÃO

Com efeito, é possível avocar o princípio da autotutela administrativa, inerente ao poder-dever geral de vigilância que a Administração deve exercer sobre os atos que pratica e sobre os bens confiados a sua guarda. Essa autotutela abrange a possibilidade de o Poder Público anular ou revogar seus atos administrativos, quando estes se apresentarem, respectivamente, ilegais ou contrários à conveniência ou à oportunidade administrativa.

No caso enfrentado, a motivação técnica evidencia as razões administrativas altamente relevantes para a rescisão, quais sejam, a fragilidade dos resultados esperados para o Projeto TeleSUS, somadas à existência de outras tecnologias no SUS e às atualizações nas orientações em relação ao manejo de pacientes com Covid-19, todas devidamente comprovadas nos autos.

A partir do que foi exposto administrativamente, **ENCAMINHEM-SE os autos à CONSULTORIA JURÍDICA para manifestação acerca da viabilidade de manutenção dos Contratos nº 19 e nº 20 e as implicações jurídicas referentes à não liquidação dos serviços prestados até o momento.**

Enfim, esta Secretaria de Atenção Primária à Saúde (SAPS/MS) se coloca à disposição para eventuais esclarecimentos e diligências que se fizerem necessárias.

ENCAMINHEM-

SE os autos à Subsecretaria de Assuntos Administrativos (SAA) para conhecimento.

2. O conteúdo dos presentes autos encontra-se disponível na plataforma SEI no sítio eletrônico https://sei.saude.gov.br/sei/processo_acesso_externo_consulta.php?id_acesso_externo=175892&infra_hash=a1b472a01cebae2f01715d0a2d4711b8, por meio do qual se verifica que o presente processo encontra-se instruído com os seguintes documentos:

| Processo / Documento | Tipo | Data | Unidade |
|----------------------------|--|------------|-----------|
| 0013951659 | Ofício 11 | 12/03/2020 | SAPS |
| 0013951713 | Documento de Formalização da Demanda | 12/03/2020 | SAPS |
| 0013951733 | Estudos Preliminares da Contratação | 12/03/2020 | SAPS |
| 0013951751 | Mapa de Riscos | 12/03/2020 | SAPS |
| 0013958275 | Projeto Básico | 13/03/2020 | SAPS |
| 0013961385 | Anexo NHS111 | 13/03/2020 | SAPS |
| 0013961414 | Anexo SNS24 | 13/03/2020 | SAPS |
| 0013961430 | Anexo SNS | 13/03/2020 | SAPS |
| 0013963467 | Anexo tele saude | 13/03/2020 | SAPS |
| 0013963492 | Anexo | 13/03/2020 | SAPS |
| 0013963517 | Anexo google | 13/03/2020 | SAPS |
| 0013964174 | Anexo Resposta da empresa-TOP MED | 13/03/2020 | SAPS |
| 0013970913 | Anexo Edital Florianópolis | 13/03/2020 | SAPS |
| 0013972321 | Despacho | 13/03/2020 | CGPO/SAPS |
| 0013983329 | Termo de Referência | 16/03/2020 | SAPS |
| 0013986990 | Despacho | 16/03/2020 | DESF |
| 0013988424 | Certidão Top Med | 16/03/2020 | DIPLI |
| 0013990481 | Balanco Patrimonial DRE Top Med | 16/03/2020 | DIPLI |
| 0013991370 | Relatório CALC FINANC TOP MED ASSISTENCIA À SAUDE LTDA | 16/03/2020 | DIPLI |
| 0013991384 | Termo de Cancelamento de Documento | 16/03/2020 | DESF |
| 0013992096 | CNPJ 2019 | 13/02/2019 | DIPLI |
| 0013992190 | Certificado de Regularidade do FGTS - CRF | 29/01/2020 | DIPLI |
| 0013992286 | Certidão Falência, Concordata e Recuperação Judicial | 29/01/2020 | DIPLI |
| 0013992459 | Certidão Falência, concordata e recuperação judicial (fev) | 03/02/2020 | DIPLI |
| 0013992577 | Certidão Ação Civil | 17/02/2020 | DIPLI |
| 0013992761 | Certidão Ação Criminal | 17/02/2020 | DIPLI |
| 0013992846 | Termo de Posse Joaquim Fernando Simões da Costa | 20/12/2018 | DIPLI |
| 0013992924 | Termo de Posse Marcelo Murilo Silva | 11/01/2019 | DIPLI |
| 0013993070 | Recibo Entrega e Autenticação SPED 2018 | 30/05/2019 | DIPLI |
| 0013993143 | Balanco Patrimonial | 30/05/2019 | DIPLI |
| 0013993186 | Demonstração do resultado do Exercício (DRE 2018) | 30/05/2019 | DIPLI |
| 0013998204 | Despacho | 16/03/2020 | SAPS |
| 0013998211 | Projeto Básico | 16/03/2020 | SAPS |
| 0013987436 | Minuta | 16/03/2020 | DICONT |
| 0013987333 | Despacho | 16/03/2020 | DIPLI |
| 0014034986 | Despacho | 18/03/2020 | CGMAP |
| 0014053691 | Despacho | 19/03/2020 | DINTEG |
| 0014055243 | Despacho | 19/03/2020 | CGMAP |
| 0014055279 | Despacho | 19/03/2020 | SAPS |
| 0014055389 | Projeto Básico | 19/03/2020 | SAPS |
| 0014059071 | Anexo Proposta Comercial Top Med | 20/03/2020 | SAPS |
| 0014059072 | Anexo E-mail empresa Chatbot | 20/03/2020 | SAPS |
| 0014059073 | Despacho | 20/03/2020 | SAPS |
| 0014066865 | Minuta | 20/03/2020 | DICONT |
| 0014062853 | Reconhecimento e Ratificação de Dispensa 5 | 20/03/2020 | DIPLI |
| 0014063922 | Despacho | 20/03/2020 | DESF |
| 0014067289 | Anexo Lista de presença - reunião 19.03.2020 | 20/03/2020 | SAPS |
| 0014070226 | Ata Reunião CGU | 19/03/2020 | DINTEG |
| 0014070514 | Ofício 4499/2020 | 20/03/2020 | DINTEG |
| 0014070548 | Despacho | 20/03/2020 | DINTEG |
| 0014071493 | Ata Reunião CGU RETIFICADA | 19/03/2020 | DINTEG |
| 0014063573 | Despacho | 20/03/2020 | DIPLI |
| 0014077566 | Despacho | 20/03/2020 | CGPO/SAPS |
| 0014103270 | Despacho | 23/03/2020 | SAPS |
| 0014104224 | Extrato de Dispensa | 24/03/2020 | DIPLI |
| 0014104227 | Despacho | 24/03/2020 | DIPLI |
| 0014105858 | Despacho | 24/03/2020 | CGMAP |
| 0014112376 | Despacho | 24/03/2020 | SAA |
| 0014113566 | Declaração SICAF | 24/03/2020 | SEORC |
| 0014117384 | Mensagem siafi 20200196076 | 24/03/2020 | CGOF/SAA |
| 0014120727 | Nota de empenho 2020NE800536 | 24/03/2020 | SEORC |
| 0014120656 | Despacho | 24/03/2020 | SEORC |
| 0014122029 | Despacho | 24/03/2020 | SAA |
| 0014080658 | Contrato 19 | 21/03/2020 | DICONT |
| 0014122321 | Ofício 67 | 24/03/2020 | DICONT |
| 0014122514 | E-mail | 24/03/2020 | DICONT |

| | | | |
|----------------------------|---|------------|-------------|
| 0014122561 | E-mail | 24/03/2020 | DICONT |
| 0014125719 | Consulta SICAF/TCU/CNJ/CEIS/TCU/CADIN | 25/03/2020 | DICONT |
| 0014126194 | Despacho | 25/03/2020 | DICONT |
| 0014126686 | Despacho | 25/03/2020 | CCLIC |
| 0014140981 | Despacho | 25/03/2020 | CGMAP |
| 0014164648 | Publicação CT 19/2020 | 27/03/2020 | DICONT |
| 0014164717 | E-mail | 27/03/2020 | DICONT |
| 0014168202 | Consulta Transparência | 27/03/2020 | DICONT |
| 0014164732 | Despacho | 27/03/2020 | DICONT |
| 0014169237 | Despacho | 27/03/2020 | CCLIC |
| 0014175243 | Despacho | 27/03/2020 | CGMAP |
| 0014249039 | Despacho | 01/04/2020 | NUJUR/SAPS |
| 0014550516 | Despacho | 23/04/2020 | SAA |
| 0014563888 | Despacho | 24/04/2020 | DICONT |
| 0014565888 | Despacho | 24/04/2020 | CCLIC |
| 0014566496 | Despacho | 24/04/2020 | CGMAP |
| 0014620086 | Despacho | 29/04/2020 | SAPS |
| 0014647705 | Check-List CGU Telemedicina | 30/04/2020 | DINTEG |
| 0014648691 | Ata Reunião 1 - CGU | 30/04/2020 | DINTEG |
| 0014648742 | Ata Reunião 2 - CGU | 30/04/2020 | DINTEG |
| 0014651334 | E-mail Encaminhamento análise CGU | 19/03/2020 | DINTEG |
| 0014690955 | Ofício 4499 | 20/03/2020 | DINTEG |
| 0014711663 | Despacho | 06/05/2020 | NUJUR/SAPS |
| 0014767364 | E-mail | 10/05/2020 | DESF |
| 0014809004 | Parecer Referencial | 12/05/2020 | NUJUR/SAPS |
| 0014813749 | Anexo Garantia | 13/05/2020 | SAPS |
| 0014830658 | Anexo Lista presença reunião CONJUR | 13/05/2020 | NUJUR/SAPS |
| 0014963214 | Despacho | 22/05/2020 | GAB/SE |
| 0014982349 | Despacho | 25/05/2020 | SAA |
| 0015123690 | Nota Técnica 17 | 02/06/2020 | DESF |
| 0015127659 | Manual Gestor e Fiscal | 01/05/2020 | DESF |
| 0015142992 | Despacho | 03/06/2020 | DESF |
| 0015143383 | Portaria 96 | 03/06/2020 | DICONT |
| 0015144334 | Despacho | 03/06/2020 | DICONT |
| 0015150993 | Despacho | 03/06/2020 | CCLIC |
| 0015173796 | Despacho | 04/06/2020 | CGMAP |
| 0015188663 | Extrato de publicação no BSE | 05/06/2020 | DICONT |
| 0015188938 | Despacho | 05/06/2020 | DICONT |
| 0015189520 | Despacho | 05/06/2020 | CCLIC |
| 0015190676 | Despacho | 05/06/2020 | CGMAP |
| 0015274599 | Nota Técnica 19 | 12/06/2020 | DESF |
| 0015275635 | Relatório Gerencial | 12/06/2020 | DESF |
| 0015275647 | Relatório Gerencial_Descritivo | 12/06/2020 | DESF |
| 0015282793 | Termo de Cancelamento de Documento | 12/06/2020 | CGGAP |
| 0015282817 | Nota Técnica 203 | 12/06/2020 | CGGAP |
| 0015288929 | Nota Técnica 26 | 15/06/2020 | GAB/SAPS |
| 0015291856 | Anexo | 15/06/2020 | GAB/SAPS |
| 0015292113 | Anexo | 15/06/2020 | GAB/SAPS |
| 0015292494 | Anexo | 15/06/2020 | GAB/SAPS |
| 0015292725 | Anexo | 15/06/2020 | GAB/SAPS |
| 0015320575 | Carta Preposto da TOPMED | 15/06/2020 | DESF |
| 0015329415 | Despacho | 17/06/2020 | NUJUR/SAPS |
| 0015337038 | E-mail NF.194579 | 16/06/2020 | DESF |
| 0015337103 | TOPMEDContratoAdministrativoN°19/2020 | 17/06/2020 | DESF |
| 0015337156 | Nota Fiscal 194579 | 17/06/2020 | DESF |
| 0015338807 | Anexo Código de rastreamento - Nota Fiscal 194579 | 17/06/2020 | DESF |
| 0015339283 | Despacho | 17/06/2020 | DESF |
| 0015355504 | E-mail Recomendação MPT sobre isolamento COVID | 17/06/2020 | DESF |
| 0015364155 | Despacho | 18/06/2020 | NUJUR/SAPS |
| 0015364167 | Nota n. 00621/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU | 18/06/2020 | COAD/CONJUR |
| 0015364201 | Despacho n. 02776/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU | 18/06/2020 | COAD/CONJUR |
| 0015463305 | Despacho n. 02778/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU | 18/06/2020 | COAD/CONJUR |
| 0015572067 | Anexo Boletim SAPS - 24.06.2020 | 25/06/2020 | NUJUR/SAPS |
| 0015600635 | Nota Técnica 10 | 02/07/2020 | DINTEG |
| | Nota Técnica 30 | 05/07/2020 | GAB/SAPS |

3. É o que importa relatar.

2. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

2.1 FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

4. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos das minutas dos editais e seus anexos.

5. Nossa função é justamente 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.

6. Importante salientar, que o exame dos autos processuais se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos (Conforme Enunciado nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU, "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").

7. 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.

8. De outro lado, 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, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Assim sendo, 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, bem como, 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. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

9. **Finalmente, é nosso dever 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.

3. FUNDAMENTAÇÃO

10. Conforme relatado acima, trata-se de demanda encaminhada pelo Setor de Atenção Primária por meio da NOTA TÉCNICA Nº 30/2020-SAPS/GAB/SAPS/MS, a fim de que fosse produzida " (...) **manifestação acerca da viabilidade de manutenção dos Contratos nº 19 e nº 20 e as implicações jurídicas referentes à não liquidação dos serviços prestados até o momento (...)**".

11. No ponto, cumpre registrar que nos autos do NUP **25000.082122/2020-99**, esta Consultoria Jurídica produziu o **PARECER n. 00545/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU**, da lavra deste parecerista.

12. Conforme se observa do próprio relatório daquela manifestação, tratava-se de "(...) *consulta endereçada à CONJUR referente ao processo de pagamento 25000.056183/2020-09 de valores constantes na Nota Fiscal 00002286 (SEI 0014534933) apresentada pela empresa TALK TELECOM COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA E SERVIÇOS EMPRESARIAIS S/A, conforme previsto na "CLÁUSULA QUINTA – PAGAMENTO" do contrato 20/2020 (SEI 0014169187) e no item 15.1 do Projeto Básico (SEI 0014134398) que prevê "adiantamento para estruturar e iniciar operações no valor de R\$4.600.000,00 (quatro milhões e seiscentos mil reais), os quais poderão ser descontados na primeira fatura do pagamento (...)*".

13. Naquela ocasião, este mesmo parecerista, ao introduzir as razões de sua análise jurídica, alertou sobre os limites da atuação da Consultoria Jurídica diante da demanda que lhe fora posta, ressaltando que não era seu papel imitir-se no juízo administrativo de continuidade ou suspensão da contratação administrativa referida na consulta, mas tão somente expor ao gestor os parâmetros jurídicos dentro dos quais poderia atuar:

Em síntese, busca o consultante a manifestação desta Consultoria Jurídica a respeito da seguinte questão referente à "(...) *pertinência de: a) se **prosseguir com o pagamento** à empresa a título de "adiantamento" (processo 25000.056183/2020-09) antes da conclusão da diligência do TCU ou b) **suspender temporariamente** o pagamento a título de **adiantamento (...)***".

Ainda segundo a consultante: "(...) *Essa preocupação decorre do fato de que no caso da decisão do TCU implicar no cancelamento do contrato, não ocorrerá a emissão de outras faturas de pagamento a **ser descontado o adiantamento** mencionado (...)*".

Diante dos questionamentos levantados, é necessário consignar, inicialmente, que esta Consultoria Jurídica não se imitirá em juízo sobre a opção de prosseguir com o pagamento contratual referido ou suspendê-lo, o que se entende ser juízo discricionário do administrador, a ser formulado de acordo com o seu entendimento técnico da conduta que julgar ser oportuna e conveniente à Administração na realidade fática.

Dessa feita, esta Consultoria tão somente delineará os parâmetros jurídicos dentro dos quais o administrador poderá atuar na situação exposta.

14. E assim foi feito, tendo esta Consultoria Jurídica, nas conclusões daquele parecer, esclarecido os pontos nebulosos do texto da própria consulta que lhe fora formulada, bem como delineado quais as possíveis opções de atuação do gestor público de acordo com o ordenamento jurídico pátrio diante da situação então apresentada:

CONCLUSÃO

Ante as razões acima expostas, podem ser extraídas as seguintes conclusões:

a) O pagamento adiantado referido no ofício contido nos autos somente poderia ser pago, desde que verificado, em concreto, pela autoridade competente o atendimento das condicionantes previstas na Orientação Normativa nº 37 da Advocacia-Geral da União:

"A ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO SOMENTE DEVE SER ADMITIDA EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS, DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PELA ADMINISTRAÇÃO, DEMONSTRANDO-SE A EXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO, OBSERVADOS OS SEGUINTE CRITÉRIOS: 1) REPRESENTAR CONDIÇÃO SEM A QUAL NÃO SEJA POSSÍVEL OBTER O BEM OU ASSEGURAR A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, OU PROPICIAR SENSÍVEL ECONOMIA DE RECURSOS; 2) EXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL DE LICITAÇÃO OU NOS INSTRUMENTOS FORMAIS DE CONTRATAÇÃO DIRETA; E 3) ADOÇÃO DE INDISPENSÁVEIS GARANTIAS, COMO AS DO ART. 56 DA LEI Nº 8.666/93, OU CAUTELAS, COMO POR EXEMPLO A PREVISÃO DE DEVOLUÇÃO DO VALOR ANTECIPADO CASO NÃO EXECUTADO O OBJETO, A COMPROVAÇÃO DE EXECUÇÃO DE PARTE OU ETAPA DO OBJETO E A EMISSÃO DE TÍTULO DE CRÉDITO PELO CONTRATADO, ENTRE OUTRAS";

b) O Tribunal de Contas da União não é detentor de atribuição para "cancelar" o contrato em referência, podendo, sem embargo, determinar que o órgão contratante declare a nulidade do contrato assinado - caso constatare na contratação caracterizadora de vício de ilegalidade - como uma providência a ser realizada para o saneamento da irregularidade apurada;

c) O órgão contratante é provido de "autotutela", o qual lhe confere o poder-dever de, espontaneamente, anular as próprias contratações que realizou, quando nelas constatar a presença de vício de ilegalidade;

d) Caso constatado pelo autoridade assessorada que a presença que a contratação em referência padece de irregularidade com o condão de gerar vício de legalidade no ajuste fiscalizado pelo Tribunal de Contas da União deverá, independentemente de deliberação daquela Corte de Contas, diligenciar no sentido de declarar a nulidade da avença, abrindo processo administrativo para tal finalidade, no qual deve ser possibilitado à contratado o exercício dos direitos ao "contraditório" e à "ampla defesa";

e) Caso efetivamente constatada a existência de nulidade no contrato aludido na presente consulta, deve haver a comunicação do fato e o envio da documentação pertinente à Corregedoria do Ministério da Saúde para que haja a apuração da eventual responsabilidade dos agentes públicos envolvidos;

f) A declaração de nulidade do contrato administrativo possui, em regra, efeitos retroativos. Entretanto, a lei permite a modulação de sua eficácia, para garantir resultado prático proporcional e equânime, de maneira a evitar que a celebração de contrato nulo acarrete para a Administração ou para o particular contratado prejuízos anormais ou excessivos, considerando a concorrência de cada um para a geração do vício no ajuste invalidado;

g) A Administração pode, de forma espontânea e como medida de cautela, suspender a execução do contrato em tela, inclusive a realização de pagamento antecipado previsto em tal ajuste, caso se convença da existência de risco iminente de que a realização do desembolso em questão possa acarretar prejuízo indevido ao Erário, situação na qual a adoção de tal medida é até recomendável;

h) A invalidade contratual se distingue da rescisão contratual, a qual, ao contrário da primeira, não torna nulo o contrato em decorrência de violação ao princípio da "legalidade", mas tão somente consubstancia o rompimento do liame contratual em virtude de fato

decorrente da vontade das partes;

i) A rescisão contratual somente pode ocorrer quando verificadas, no plano fático, as hipóteses legalmente previstas para a sua aplicação;

j) Não sendo constatada a existência de invalidade no contrato aludido na consulta, caso o desiderato da Administração seja a rescisão do ajuste, poderá rescindi-lo nas seguintes condições:

j.1) de forma amigável, desde que haja a concordância da contratada para tanto e configurada a existência de conveniência de tal rescisão para a Administração;

j.2) administrativamente, de forma unilateral, por inadimplemento contratual, caso configurada alguma das hipóteses dos incisos I a XI e XVII, do art. 78, da Lei nº 8.666/93; ou

j.3) administrativamente, de forma unilateral, por "razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato", com fundamento no inciso XII, do art. 78, da Lei nº 8.666/93.

15. Ressalte-se que tais orientações são aplicáveis tanto ao Contrato nº 20 como também ao 19, cabendo a autoridade competente, diante da avaliação que formular face à situação concreta de cada uma das avenças, optar, dentre as alternativas apontadas por aquele parecer - com a devida obediência aos requisitos apontados naquela manifestação para a adoção de cada uma - por aquela que julgar mais conveniente e oportuna no exercício do seu juízo discricionário.

16. Dessa maneira, esta Consultoria Jurídica não irá se manifestar "**acerca da viabilidade de manutenção dos Contratos nº 19 e nº 20**" por se tratar matéria inerente ao juízo administrativo de gestão, a qual refoja da competência deste órgão consultivo e é de responsabilidade da autoridade competente deste Ministério, de acordo com os parâmetros jurídicos delineados no **PARECER n. 00545/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU**.

17. Por outro lado, restar tratar da questão inerente às "**implicações jurídicas referentes à não liquidação dos serviços prestados até o momento**".

18. Registre-se que a formulação do questionamento se deu de forma demasiadamente vaga, de modo que é difícil para este subscritor ter a plena intelexção sobre qual é a real dúvida efetivamente posta pela consulente à apreciação desta Consultoria Jurídica.

19. Todavia, será feito um esforço de abstração para tentar responder ao questionamento acima, ainda que laconicamente formulado.

20. No texto da NOTA TÉCNICA Nº 30/2020-SAPS/GAB/SAPS/MS, consta em seu item 32 que:

(...)

Nesse sentido, considerando que até apresente data, diante das dificuldades apresentadas para análise da execução dos contratos pelos fiscais, não foram efetuados quaisquer pagamentos referentes às notas fiscais encaminhadas pelas empresa pelos contratos nº 19 e 20/2020, solicitamos um panorama acerca das implicações jurídicas para os atuais dirigentes da pasta e fiscais, se houver.

(...)

21. Diante do trecho acima, quer-se crer que o questionamento formulado pela consulente diz respeito à possibilidade de eventual de responsabilização ou sancionamento dos fiscais dos contratos em razão da ausência de pagamento dos débitos referentes às notas fiscais dos serviços prestados pelas empresas contratadas.

22. Dispõe o § 6º, do art. 37, da Constituição Federal que: "*(...) As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (...)*".

23. Em relação ao sancionamento dos agentes públicos, estabelece o art. 28 da Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB) que: "*(...) O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro (...)*".

24. Comentando a referida norma, leciona Flávio Tartuce (*Manual de Direito Civil: Volume Único*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. págs. 39/40):

"A propósito da responsabilização do agente público por infração às normas de interpretação (*infração hermenêutica*), inclusive quanto ao seu eventual poder de indenizar, o art. 28 da LINDB traz um regime excessivamente protetivo, ao precitar que esse responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. O último conceito deve ser entendido como *culpa grave*, havendo na norma a confirmação da antiga máxima segundo essa se equipara ao dolo (*culpa lata dolus aequiparatur*). O novo dispositivo também parece trazer a regra aplicada a ser aplicada para a responsabilidade regressiva do agente público, caso acionado pelo Estado, que responde objetivamente ou sem culpa perante o particular, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988. Nota-se mais uma vez um claro objetivo de dar ser segurança à atuação dos agentes públicos, em detrimento dos interesses das vítimas e dos prejudicados pelos seus atos. A norma merece maiores reflexões, que serão expostas nas edições sucessivas deste livro".

25. Dessa maneira, vê-se que para que possa haver a responsabilização do agente público em virtude de decisão ou opinião por ele tomada se faz necessária a verificação da presença, na situação concreta dos seguintes elementos

- a) decisão ou opinião ilegal;
- b) existência de dolo ou erro grosseiro (culpa grave).

26. Flávio Tartuce (Ob. Cit. Pág. 438) conceitua o dolo como sendo: "*(...) uma violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem (...)*".

27. Por sua vez, o mesmo autor explica o sentido conceitual de culpa grave como: "*(...) uma imprudência ou negligência crassa. O agente até que não queria o resultado, mas agiu com tamanha culpa de tal forma que parecia que o quisesse. Em tais casos, o efeito é o mesmo do dolo, ou seja, o ofensor deverá pagar indenização integral (...)*".

28. Dessa maneira, é de se concluir que a decisão de não efetuar o pagamento relativo a determinado contrato **somente poderia ensejar a responsabilização do agente público responsável caso fosse caracterizado como ato ilegal, praticado de forma dolosa ou com culpa grave.**

29. Desde que o ato praticado (suspensão de pagamento) possua tal configuração - isto é, seja ilegal e praticado com dolo ou culpa grave/erro grosseiro -, vislumbra-se, em tese, a possibilidade de responsabilização do agente público nos campos civil, administrativo e da improbidade administrativa.

30. **No campo da responsabilidade civil**, por meio da leitura harmônica do § 6º da Constituição Federal e do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, é possível admitir que o agente público, de forma regressiva, venha a ser instado a ressarcir o Estado por eventual indenização paga pelo Ente Público ao particular contratado, no caso de a suspensão do pagamento ilegal e dolosa/gravemente culposa vir a causar prejuízo patrimonial ao contratado.

31. Por outro lado, é possível a responsabilização do agente público por ato de improbidade administrativa, mediante a aplicação do regime sancionatório previsto na Lei nº 8.429/92 - Lei de Improbidade Administrativa.

32. Assim, é possível em tese, que o ato em questão seja reputado como ímprobo caso, quando praticado com dolo, venha a violar os princípios da Administração Pública (art. 11) ou ensejar enriquecimento ilícito (art. 9º). Também existe a possibilidade de enquadramento da conduta em questão na Lei de Improbidade caso a conduta em questão venha a acarretar prejuízo ao Erário (art. 10), hipótese esta que se configura não somente com a atuação dolosa do agente público, mas também quando este atua com culpa grave:

CAPÍTULO II

Dos Atos de Improbidade Administrativa

Seção I

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

Seção II

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-las indevidamente; (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

XIV - celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XV - celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

XIX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014, com a redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

XXI - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014)

(...)

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.

IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação.

X - transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congêneres, nos termos do parágrafo único do [art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990](#).

33. Dessa maneira, no contexto da aplicação da Lei nº 8.429/92, o enquadramento da conduta descrita como ato de improbidade administrativa poderá acarretar para o gestor público a aplicação das sanções de (i) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; (ii) ressarcimento integral do dano; (iii) perda da função pública; (iv) suspensão dos direitos políticos; (v) pagamento de multa civil; e (vi) proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios; a depender da tipificação normativa do ato ímprobo, bem como do juízo de dosimetria realizado pelo juízo aplicador da sanção:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

(...)

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

34. **No campo administrativo**, vislumbra-se a possibilidade de **sancionamento disciplinar** da suspensão de pagamento praticada de forma ilegal, com dolo ou culpa grave, mediante a aplicação da Lei nº 8.112/90 em sintonia com o já citado art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, podendo ser capitulada, a critério da autoridade administrativa, como infração disciplinar passível de reprimenda com advertência, suspensão, sudemissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão ou função comissionada, nos termos do Estatuto dos Servidores Públicos Federais Cíveis:

Art. 116. São deveres do servidor:

I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;

II - ser leal às instituições a que servir;

III - observar as normas legais e regulamentares;

IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;

V - atender com presteza:

a) ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo;

b) à expedição de certidões requeridas para defesa de direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal;

c) às requisições para a defesa da Fazenda Pública.

VI - levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração;

VII - zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público;

VIII - guardar sigilo sobre assunto da repartição;

IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa;

X - ser assíduo e pontual ao serviço;

XI - tratar com urbanidade as pessoas;

XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.

Parágrafo único. A representação de que trata o inciso XII será encaminhada pela via hierárquica e apreciada pela autoridade superior àquela contra a qual é formulada, assegurando-se ao representando ampla defesa.

Art. 117. Ao servidor é proibido:

I - ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato;

II - retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição;

III - recusar fé a documentos públicos;

IV - opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço;

V - promover manifestação de apreço ou desapreço no recinto da repartição;

VI - cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de atribuição que seja de sua responsabilidade ou de seu subordinado;

VII - coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiareem-se a associação profissional ou sindical, ou a partido político;

VIII - manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil;

IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;

X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário;

XI - atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro;

XII - receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições;

XIII - aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro;

XIV - praticar usura sob qualquer de suas formas;

XV - proceder de forma desidiosa;

XVI - utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares;

XVII - cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias;

XVIII - exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho;

XIX - recusar-se a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado.

Parágrafo único. A vedação de que trata o inciso X do caput deste artigo não se aplica nos seguintes casos:

I - participação nos conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que a União detenha, direta ou indiretamente, participação no capital social ou em sociedade cooperativa constituída para prestar serviços a seus membros; e

II - gozo de licença para o trato de interesses particulares, na forma do art. 91 desta Lei, observada a legislação sobre conflito de interesses

(...)

Art. 127. São penalidades disciplinares:

I - advertência;

II - suspensão;

III - demissão;

IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade; (Vide ADPF nº 418)

V - destituição de cargo em comissão;

VI - destituição de função comissionada.

Art. 128. Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.

Parágrafo único. O ato de imposição da penalidade mencionará sempre o fundamento legal e a causa da sanção disciplinar.

Art. 129. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave.

Art. 130. A suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e de violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão, não podendo exceder de 90 (noventa) dias.

§ 1º. Será punido com suspensão de até 15 (quinze) dias o servidor que, injustificadamente, recusar-se a ser submetido a inspeção médica determinada pela autoridade competente, cessando os efeitos da penalidade uma vez cumprida a determinação.

§ 2º. Quando houver conveniência para o serviço, a penalidade de suspensão poderá ser convertida em multa, na base de 50% (cinquenta por cento) por dia de vencimento ou remuneração, ficando o servidor obrigado a permanecer em serviço.

Art. 131. As penalidades de advertência e de suspensão terão seus registros cancelados, após o decurso de 3 (três) e 5 (cinco) anos de efetivo exercício, respectivamente, se o servidor não houver, nesse período, praticado nova infração disciplinar.

Parágrafo único. O cancelamento da penalidade não surtirá efeitos retroativos.

Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

I - crime contra a administração pública;

II - abandono de cargo;

III - inassiduidade habitual;

IV - improbidade administrativa;

V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição;

VI - insubordinação grave em serviço;

VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem;

VIII - aplicação irregular de dinheiros públicos;

IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo;

X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional;

XI - corrupção;

XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.

(...)

Art. 134. Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão. (Vide ADPF nº 418)

Art. 135. A destituição de cargo em comissão exercido por não ocupante de cargo efetivo será aplicada nos casos de infração sujeita às penalidades de suspensão e de demissão.

Parágrafo único. Constatada a hipótese de que trata este artigo, a exoneração efetuada nos termos do art. 35 será convertida em destituição de cargo em comissão.

Art. 136. A demissão ou a destituição de cargo em comissão, nos casos dos incisos IV, VIII, X e XI do art. 132, implica a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível.

Art. 137. A demissão ou a destituição de cargo em comissão, por infringência do art. 117, incisos IX e XI, incompatibiliza o ex-servidor para nova investidura em cargo público federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

35. **Ainda no campo administrativo**, pode-se cogitar da possibilidade de responsabilização do agente público - desde que, reitere-se, pela prática de ato ilegal doloso ou praticado com culpa grave - no âmbito do Tribunal de Contas da União, por meio do regime sancionatório estabelecido na Lei nº 8.443/92 - Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União.

36. Com efeito, a leitura dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.443/93 estabelece, no caso de "ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial"; bem como de "ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário"; a possibilidade de estabelecimento da obrigação de ressarcimento do dano patrimonial causado ao Ente Público, bem como de efetivar o pagamento de multa pecuniária, havendo ainda a chance de o Tribunal aplicar ao agente público responsável sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública por cinco a oito anos :

Art. 57. Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe

multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário.

Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de Cr\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

I - contas julgadas irregulares de que não resulte débito, nos termos do parágrafo único do art. 19 desta Lei;

II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário;

IV - não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, a diligência do Relator ou a decisão do Tribunal;

V - obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas;

VI - sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias realizadas pelo Tribunal;

VII - reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal.

§ 1º Ficar sujeito à multa prevista no caput deste artigo aquele que deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal, salvo motivo justificado.

§ 2º O valor estabelecido no caput deste artigo será atualizado, periodicamente, por portaria da Presidência do Tribunal, com base na variação acumulada, no período, pelo índice utilizado para atualização dos créditos tributários da União.

§ 3º O Regimento Interno disporá sobre a gradação da multa prevista no caput deste artigo, em função da gravidade da infração.

Art. 59. O débito decorrente de multa aplicada pelo Tribunal de Contas da União nos do art. 57 desta Lei, quando pago após o seu vencimento, será atualizado monetariamente na data do efetivo pagamento.

Art. 60. Sem prejuízo das sanções previstas na seção anterior e das penalidades administrativas, aplicáveis pelas autoridades competentes, por irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas da União, sempre que este, por maioria absoluta de seus membros, considerar grave a infração cometida, o responsável ficará inabilitado, por um período que variará de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

Art. 61. O Tribunal poderá, por intermédio do Ministério Público, solicitar à Advocacia-Geral da União ou, conforme o caso, aos dirigentes das entidades que lhe sejam jurisdicionadas, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, devendo ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e sua restituição.

37. No âmbito penal, deve-se registrar que a situação abstrata pura e simples descrita pela consulente não permitiu a este subscritor, em tese e a princípio, enquadrá-la em qualquer tipo penal.

38. Todavia, não custa advertir que, caso presentes, na situação concreta, as elementares de crime tipificado na legislação penal brasileira, a eventual responsabilização do agente público nos campos civil, disciplinar e da improbidade administrativa, não obsta que a respeito do mesmo fato incida a responsabilização penal correspondente.

39. Nesse sentido, o art. 125, da Lei nº 8.112/90, é muito claro ao dispor que: **"As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si".**

40. Também o art. 12, caput, da Lei nº 8.429/92, ao introduzir o rol de sanções aplicáveis em decorrência da prática de ato de improbidade administrativa, estabelece muito claramente que: **"Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato (...)".**

41. Aliás, a própria Constituição da República estabelece no § 4º, do seu art. 37, que: **"Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".**

42. Feitos todos esses esclarecimentos em satisfação ao que foi entendido como a dúvida apresentada pela consulente, cabe apenas alertar ao assessorado, na esteira inclusive do que já foi salientado no âmbito do **PARECER n. 00545/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU**, de que a conduta contrária, isto é, **a efetuação do pagamento pactuado em celebrado também pode, em tese, e desde que decorrente de atuação dolosa ou com culpa grave, configurar ato ilícito passível de sancionamento pelos regimes jurídicos acima citados, na hipótese de ser constatado que tal desembolso é causador de prejuízo aos cofres públicos ou mesmo que é decorrente de contratação irregular.**

43. Dessa maneira, não custa chamar à atenção para a necessidade de observância, por parte da autoridade competente, da legalidade da contratação realizada - contexto no qual se inclui a análise da proporcionalidade das prestações ajustadas - como pressuposto da operação de seus efeitos (contexto no qual a realização de pagamentos está inserida).

44. Ademais, cumpre alertar que a eventual declaração de nulidade de contrato administrativo (por razão de ilegalidade) ou mesmo sua rescisão (nas hipóteses previstas na legislação específica), **devem se dar mediante decisão formalmente justificada e juridicamente fundamentada**, guardando-se a devida observância aos direitos fundamentais do "contraditório" e da "ampla defesa" dos contratados, sem que haja locupletamento indevido da Administração ou do particular.

45. Nessa esteira, **cabe alertar para a necessidade que a anulação ou dissolução do vínculo contratual eventualmente realizada seja acompanhada da devida indenização pelos prejuízos acarretados ao particular sem a sua culpa, bem como por eventuais serviços já prestados mediante indenização justa - isto é, sem eventual sobrepreço, caso tal prática venha a ser constatada.**

46. Finalmente, cabe ainda recomendar a observância dos parâmetros jurídicos delineados no **PARECER n. 00545/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU**, no caso de eventual realização de declaração de nulidade ou rescisão contratual.

4. CONCLUSÃO

47. Ante os argumentos acima expostos, podem ser extraídas as seguintes conclusões:

a) O juízo **"acerca da viabilidade de manutenção dos Contratos nº 19 e nº 20"** consubstancia matéria de índole técnica, o qual refoge da competência deste órgão consultivo e é de responsabilidade da autoridade competente deste Ministério, a qual deverá pautar a sua atuação de acordo com o balizamento jurídico delineado no **PARECER n. 00545/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU**, lançado no NUP 25000.082122/2020-99;

b) A negativa de pagamento de faturas relativas ao contrato administrativo somente poderá ensejar a responsabilização do agente público caso : a) ocorra de forma ilegal; e b) se dê mediante

atuação dolosa ou erro grosseiro (culpa grave);

c) **Caso presente a configuração delineada no item anterior**, a conduta hipoteticamente questionada pela consulente poderá, em tese, acarretar as seguintes consequências aos agentes públicos responsáveis:

c.1) **No campo da responsabilidade civil**, é possível admitir que o agente público, de forma regressiva, venha a ser instado a ressarcir o Estado por eventual indenização paga pelo Ente Público ao particular contratado, no caso de a suspensão do pagamento ilegal e dolosa/gravemente culposa vir a causar prejuízo patrimonial ao contratado;

c.2) **É possível a responsabilização do agente público por ato de improbidade administrativa tipificado na Lei nº 8.429/92**, desde que o ato em questão, quando praticado com dolo, venha a violar os princípios da Administração Pública (art. 11) ou ensejar enriquecimento ilícito (art. 9º). Também existe a possibilidade de enquadramento da conduta em questão na Lei de Improbidade caso a conduta em questão venha a acarretar prejuízo ao Erário (art. 10), hipótese esta que se configura não somente com a atuação dolosa do agente público, mas também quando este atua com culpa grave;

c.2.i) Caso o ato em questão venha a ser classificado como sendo de improbidade administrativa, o agente público responsável ficará sujeito às sanções de **(i) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; (ii) ressarcimento integral do dano; (iii) perda da função pública; (iv) suspensão dos direitos políticos; (v) pagamento de multa civil; e (vi) proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios; a depender da tipificação normativa do ato ímprobo, bem como do juízo de dosimetria realizado pelo juízo aplicador da reprimenda em questão;**

c.3) **No campo administrativo**, é possível o **sancionamento disciplinar da suspensão de pagamento praticada de forma ilegal, com dolo ou culpa grave, mediante a aplicação do regime previsto na Lei nº 8.112/90** previsto para tal finalidade, podendo a conduta questionada ser capitulada, a critério da autoridade administrativa, como infração disciplinar passível de reprimenda com advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão ou função comissionada;

c.4) **Ainda na seara administrativa**, existe a possibilidade de responsabilização do agente público no âmbito do Tribunal de Contas da União, por meio do regime sancionatório estabelecido na Lei nº 8.443/92 - Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União -, podendo o agente público receber sanção de ressarcimento ao Erário e multa, caso o ato venha a causar dano patrimonial ao Erário e seja considerado "ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial"; bem como de "ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário" nos termos dos arts. 57 e 58, incisos II e III, daquela lei;

d) Caso presentes, na situação concreta, as elementares de crime tipificado na legislação penal brasileira, a eventual responsabilização do agente público nos campos civil, disciplinar e da improbidade administrativa, não obsta que a respeito do mesmo fato incida a responsabilização penal correspondente.

e) **A efetuação do pagamento pactuado em celebrado também pode, em tese, e desde que decorrente de atuação dolosa ou com culpa grave, configurar ato ilícito passível de sancionamento pelos regimes jurídicos acima citados, na hipótese de ser constatado que tal desembolso é causador de prejuízo aos cofres públicos ou mesmo que é decorrente de contratação irregular;**

f) A eventual declaração de nulidade de contrato administrativo (por razão de ilegalidade) ou mesmo sua rescisão (nas hipóteses previstas na legislação específica), **devem se dar mediante decisão formalmente justificada e juridicamente fundamentada**, guardando-se a devida observância aos direitos fundamentais do "contraditório" e da "ampla defesa" dos contratados, sem que haja locupletamento indevido da Administração ou do particular, de maneira a garantir **devida indenização pelos prejuízos acarretados ao particular sem a sua culpa, bem como por eventuais serviços já prestados mediante indenização justa - isto é, sem eventual sobrepreço, caso tal prática venha a ser constatada.**

g) Recomenda-se, por último, a observância dos parâmetros jurídicos delineados no **PARECER n. 00545/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU**, no caso de eventual realização de declaração de nulidade ou rescisão contratual nos contratos de que trata a presente consulta.

É o parecer.

À consideração superior.

Brasília, 08 de julho de 2020.

ANTÔNIO MARINHO DA ROCHA NETO
Advogado 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) 25000035465202064 e da chave de acesso 3e827865

Documento assinado eletronicamente por ANTONIO MARINHO DA ROCHA NETO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 456181849 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANTONIO MARINHO DA ROCHA NETO. Data e Hora: 08-07-2020 16:14. Número de Série: 40615965114608484214046996584. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



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 n. 00545/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.082122/2020-99

INTERESSADOS: SECRETARIA DE ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE

ASSUNTOS: PAGAMENTO ATRASADO / CORREÇÃO MONETÁRIA

CONSULTA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO ANTECIPADO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 37 DA AGU. APURAÇÃO DE SUPOSTAS IRREGULARIDADES PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE ESPONTÂNEA DO CONTRATO PELA ADMINISTRAÇÃO. AUTOTUTELA. POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO ESPONTÂNEA DA DA EXECUÇÃO DO CONTRATO COMO MEDIDA DE CAUTELA. RESCISÃO CONTRATUAL. DISTINÇÃO DO INSTITUTO DA INVALIDADE. DELINEAMENTO DAS HIPÓTESES LEGAIS DE APLICAÇÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de demanda encaminhada pela Secretaria de Atenção Primária à Saúde encaminhada à Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde através do OFÍCIO Nº 588/2020/SAPS/GAB/SAPS/MS, encaminhado nos seguintes termos:

Senhor Consultor,

Trata-se de consulta endereçada à CONJUR referente ao processo de pagamento 25000.056183/2020-09 de valores constantes na Nota Fiscal 00002286 (SEI 0014534933) apresentada pela empresa TALK TELECOM COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA E SERVIÇOS EMPRESARIAIS S/A, conforme previsto na “CLÁUSULA QUINTA – PAGAMENTO” do contrato 20/2020 (SEI 0014169187) e no item 15.1 do Projeto Básico (SEI 0014134398) que prevê “adiantamento para estruturar e iniciar operações no valor de R\$4.600.000,00 (quatro milhões e seiscentos mil reais), os quais poderão ser descontados na primeira fatura mensal do pagamento.”, em decorrência dos seguintes fatos:

Em 29 de maio de 2020, foi expedido Ofício 25843/2020-TCU/SePROC (0015096903), dirigido ao Secretário-Executivo do Ministério da Saúde, pelo qual a Secretaria de Controle Externo da Saúde solicita, no prazo de 5(cinco) dias úteis a contar do recebimento desta comunicação, informações relacionadas na documentação anexa, que trata de representação efetuada pelo Douto Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico junto ao TCU em razão de possíveis irregularidades verificadas na contratação emergencial da empresa Talktelecom Comércio de Equipamentos de Informática e Serviços Empresariais Ltda., que teve como objeto "a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de atendimento automatizado por via telefônica, a partir de algoritmo fornecido pela CONTRATANTE com desfechos variáveis, incluindo o direcionamento para outro número telefônico, com disparo inicial da ligação automática a partir de base de dados da CONTRATANTE, e plataforma de análise dos dados gerados, para monitoramento ativo de casos da Covid-19, que serão prestados nas condições

estabelecidas no Projeto Básico", nos termos do Contrato nº 20/2020 (0014169187) no valor de R\$ 46.800.000,00 (quarenta e seis milhões oitocentos mil reais).

A Secretaria de Atenção Primária tomou conhecimento da representação inicialmente por meio do **Ofício nº 019/2020-PROC-MEVM** (0014871070), de 14 de maio de 2020, no qual o Douto Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico informa da Representação do Ministério Público Junto ao Tribunal de Contas da União (0014871216), formulada perante o Tribunal de Contas da União, relatando indícios de irregularidades na contratação emergencial da empresa Talktelecom Comércio de Equipamentos de Informática e Serviços Empresariais Ltda. A SAPS se manifestou nesse processo por meio da Nota técnica 69 (0015013723) de 5 de junho de 2020.

Aos serem indicados, o fiscal e gestora do contrato, fizeram alguns apontamentos e solicitações de esclarecimentos que constam da Nota Técnica 24 (0014979021), dentre os quais que não foi identificado no processo que trata da contratação o Instrumento de Medição de Resultados, mencionado no Projeto Básico "o IMR, que, conforme a INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 26 DE MAIO DE 2017, é o mecanismo que define, em bases compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis, os níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e respectivas adequações de pagamento que contenha os indicadores que deverão ser medidos para efeito de pagamento." Também solicitaram alguns esclarecimentos com vistas a possibilitar a devida fiscalização e ateste dos serviços.

Por meio do Despacho GAB/SAPS (00014990710), o pedido de esclarecimentos foi enviado ao Departamento de Saúde da Família, área demandante do contrato. Este, por sua vez, emitiu Despacho DESF (SEI 0015106990) solicitando os esclarecimentos à Coordenação-Geral de Informação da Atenção Primária/CGIAP, cuja resposta (Despacho CGIAP 0015106990) não esclarece todos os pontos questionados, especialmente no que se refere a "**Instruções sobre a melhor forma de obtenção do relatório da operadora telefônica ofertante do serviço para possível verificação de irregularidade demonstrada na primeira forma de verificação**" e "**método aplicado para a seleção final dos critérios e consequentemente seleção dos números de telefone a serem utilizados pela empresa no serviço ativo.**"

Ocorre que pelo fato dos valores constantes do documento Nota Fiscal 00002286 (doc. SEI 0014534933) apresentado pela contratada estarem de acordo com os vinculados ao contrato 20/2020 (0014169187), valores esses definidos no item 15.1 do Projeto Básico (0014134398) e refere-se a "**ADIANTAMENTO para estruturar e iniciar operações no valor de R\$ 4.600.000,00 (quatro milhões e seiscentos mil reais), os quais poderão ser descontados na primeira fatura mensal do pagamento**", e portanto, não se tratar de serviços efetivamente prestados, deu-se prosseguimento ao processo de pagamento 25000.056183/2020-09 por meio do atesto em 04 de junho de 2020 (0015115677).

Em que pese o disposto no **Ofício 25843/2020-TCU/Sepproc** (0015096903), no item 15. p 11: "Dessa análise, infere-se que, de fato e subvertendo a lógica natural esperada de um processo de contratação, o projeto básico constante dos autos foi elaborado a partir da proposta da empresa Talk Telecom, pois já possui os valores apresentados pela empresa em sua proposta comercial (peça 2,p 20-42) e contém, a título de exemplo, informação sobre pedido de antecipação de pagamento pela empresa, no valor de R\$ 4.600.000,00 (quatro milhões e seiscentos mil reais), no item 15.1 (peça 2, p.13)", se tratar de questionamento na fase que antecedeu a contratação, após reunião realizada entre a gestora do contrato, representantes do Gabinete SAPS e a DINTEG, em 08 de junho de 2020, com o objetivo de garantir segurança do processo administrativo, entende-se por bem ser necessário parecer dessa CONJUR quanto a pertinência de: a) se **prosseguir com o pagamento** à empresa a título de "adiantamento" (processo 25000.056183/2020-09) antes da conclusão da diligência do TCU ou b) **suspender temporariamente** o pagamento a título de **adiantamento**.

Essa preocupação decorre do fato de que no caso da decisão do TCU implicar no cancelamento do contrato, não ocorrerá a emissão de outras faturas de pagamento a **ser descontado o adiantamento** mencionado.

2. É o que importa relatar.

2. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

2.1 FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

3. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos das minutas dos editais e seus anexos.

4. Nossa função é justamente 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.

5. Importante salientar, que o exame dos autos processuais se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos (Conforme Enunciado nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU, “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”).

6. 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.

7. De outro lado, 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, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Assim sendo, 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, bem como, 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. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

8. **Finalmente, é nosso dever 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.

2.2 REGULARIDADE DA FORMAÇÃO DO PROCESSO

9. De acordo com o art. 22 da Lei nº 9.784, de 1999, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal.

10. Com efeito, no que pertine especificamente à licitação, bem como contratos/convênios e outros ajustes, conforme artigo 38 da Lei nº 8.666, de 1993, o processo administrativo deverá observar as normas que lhes são pertinentes, iniciando-se com a devida autuação, com a correspondente protocolização e numeração, juntando-se, em sequência cronológica, os documentos pertinentes, cujas folhas devem ser numeradas e rubricadas, sendo que cada volume deverá conter os respectivos termos de abertura e encerramento, contendo, na medida do possível, no máximo, 200 folhas.

11. Neste sentido, a Orientação Normativa AGU nº 2, de 1º de abril de 2009 dispõe:

Os instrumentos dos contratos, convênios e demais ajustes, bem como os respectivos aditivos, devem integrar um único processo administrativo, devidamente atuado em sequência cronológica, numerado, rubricado, contendo cada volume os respectivos termos de abertura e encerramento. É certo que tais normas devem ser adaptadas e aplicadas, naquilo que couber, ao processo eletrônico.

12. Deste modo, como se observa, todos os atos administrativos referentes a contratos e seus aditivos devem integrar o mesmo processo administrativo, físico ou eletrônico, com os eventos dispostos em ordem cronológica, conforme ON AGU n.02/2009.

13. É irregular a abertura de novos processos – novos NUPs (número único de protocolo) para cada ocorrência verificada na história daquela contratação, a exemplo de um novo processo para eventual aditivo quantitativo ou novo processo para a prorrogação.

14. **No caso em análise é importante que se destaque que o protocolo da presente demanda consultiva, da maneira totalmente apartada do procedimento administrativo de pagamento, como realizado na hipótese em tela, gera uma situação teratológica, à medida em que se solicita uma manifestação consultiva com o intuito de subsidiar a prática de eventual ato de suspensão de pagamento, sem que, entretanto, a peça opinativa figure no processo em que será ou não) praticado o ato principal.**

15. **Além disso, é de apontar a situação nitidamente esdrúxula de enviar a esta Consultoria Jurídica ofício contendo demanda consultiva, fazendo referência a vários documentos (contidos em outro processo), sem que sequer tenha sido juntado ao presente feito cópia dos expedientes a que se faz referência, a qual não produziu qualquer efeito benéfico prático. Ao contrário, tão somente se prestou a dificultar a atuação do presente consultivo.**

16. **Destaque-se que tal prática, caso averiguada pelo órgãos de controle poderá, inclusive, ser entendida por estes como um mecanismo utilizado para, mediante a ocultação de documentos, dificultar o exercício de suas atribuições institucionais de fiscalização bem como o próprio controle social sobre a contratação em tela, de maneira que, pelo menos sob a perspectiva deste parecerista, a forma de procedimentalização do presente expediente não é nenhum pouco recomendável.**

17. **Isto posto, recomenda-se, desde já, a inserção do conteúdo integral do presente processo no processo principal referido no ofício nº 588 (25000.056183/2020-09) referente à contratação e ao pagamento da avença referida no ofício que solicita a presente demanda consulta.**

3. DA FUNDAMENTAÇÃO

18. Em síntese, busca o consulente a manifestação desta Consultoria Jurídica a respeito da seguinte questão referente à "(...) pertinência de: a) se **prosseguir com o pagamento à empresa a título de “adiantamento”** (processo 25000.056183/2020-09) antes da conclusão da diligência do TCU ou b) **suspender temporariamente o pagamento a título de *adiantamento* (...)**".

19. Ainda segundo a consulente: "(...) *Essa preocupação decorre do fato de que no caso da decisão do TCU implicar no cancelamento do contrato, não ocorrerá a emissão de outras faturas de pagamento a **ser descontado o adiantamento** mencionado (...)*".

20. Diante dos questionamentos levantados, é necessário consignar, inicialmente, que esta Consultoria Jurídica não se imitirá em juízo sobre a opção de prosseguir com o pagamento contratual referido ou suspendê-lo, o que se entende ser juízo discricionário do administrador, a ser formulado de acordo com o seu entendimento técnico da conduta que julgar ser oportuna e conveniente à Administração na realidade fática.

21. Dessa feita, esta Consultoria tão somente delineará os parâmetros jurídicos dentro dos quais o administrador poderá atuar na situação exposta.

22. Inicialmente, em relação ao tema do pagamento antecipado, sabe-se que foi editada, em 07/05/2020, a Medida Provisória nº 961/2020, a qual autorizou, durante o período da calamidade pública decorrente da pandemia do

coronavírus - covid 19, o procedimento da antecipação do pagamento pela Administração Pública nos seguintes termos:

Art. 1º Ficam autorizados à administração pública de todos os entes federativos, de todos os Poderes e órgãos constitucionalmente autônomos:

(...)

II - o pagamento antecipado nas licitações e nos contratos pela Administração, desde que:

- a) represente condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço; ou*
- b) propicie significativa economia de recursos; e*

23. Entretanto, deve-se levar em conta que a data de assinatura do Contrato nº 20 referido no OFÍCIO Nº 588/2020/SAPS/GAB/SAPS/MS (visualizado por este subscritor fora dos presentes autos, já que não foi inserido neste processo) é de 02/04/2020, isto é, a avença em referência foi celebrada em momento anterior à edição da Medida Provisória nº 961/2020.

24. Dessa maneira, deve-se entender, em respeito à garantia do ato jurídico perfeito consagrado no art. 5º, inciso XXVI, da Constituição Federal - "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*" -, que o contrato nº 20/20 deve ser interpretado de acordo com o cenário jurídico vigente à época de sua celebração.

25. É este entendimento que, em lugar de implementar eficácia retroativa à Medida Provisória nº 961/2020, busca prestigiar no caso concreto a máxima "*tempus regit actum*", é o que este subscritor compreende que confere à Administração assessorada maior grau de segurança jurídica e, portanto, é o que será seguido no presente parecer.

26. Inclusive este parece ser o entendimento da Câmara de Licitações e Contratos Administrativos da Consultoria-Geral da União, a qual, no âmbito da fundamentação do PARECER n. 00012/2020/CNMLC/CGU/AGU, deixou consignado que: "*(...) Na sequência, observa-se que as disposições que tratam do pagamento antecipado incidem sobre as contratações públicas realizadas a partir da publicação da Medida Provisória em testilha. A referida conclusão simplesmente deriva da interpretação literal dos dispositivos (...)*".

27. Isto posto, considerando o cenário normativo anterior ao ingresso da Medida Provisória nº 961, tinha-se que o pagamento antecipado tem sido utilizado como instrumento de índole excepcional, de maneira que, a sua utilização indiscriminada não vinha sendo admitida para os pagamentos da Administração Pública.

28. Prova disso é a própria leitura da Lei nº 4.320/64, a qual estabelece, em seu art. 62 como regra que "*(...) pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação (...)*", destacando-se que o 2º 3º, inciso III, do art. 63 da mesma norma legal dispõe que "*(...) a liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base: (...) III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço (...)*".

29. Por outro lado, a mesma lei admite a possibilidade do pagamento adiantado de maneira excepcional ao estabelecer em seu art. 65 que "*(...) O pagamento da despesa será efetuado por tesouraria ou pagadoria regularmente instituídos por estabelecimentos bancários credenciados e, em casos excepcionais, por meio de adiantamento (...)*".

30. Nesse contexto, o Tribunal de Contas da União já se manifestou reiteradas vezes sobre o caráter atípico do pagamento antecipado, exigindo a demonstração: da previsão editalícia ou nos instrumentos formais de adjudicação direta; do interesse público devidamente demonstrado com a apresentação de cautelas e garantias e da elucidação de ser a única alternativa para assegurar a prestação do serviço desejado (condições de aquisição e pagamentos semelhantes às do setor privado, conforme previsto no art. 15, III, da Lei nº 8.666/1993):

“O pagamento antecipado, parcial ou total, somente se deve efetuar em caráter excepcional, quando, comprovadamente, seja esta a única alternativa para obter o bem ou assegurar a prestação de serviço desejado, ou ainda quando a antecipação propiciar sensível

economia de recursos. (Decisão no TC 004.509/1984-6, Anexo XIII, Ata nº 58/87; Acórdão nº 134/95-Plenário - Ata nº 46/95; Decisão nº 444/93-Plenário – Ata nº 50/93)".

“Somente em situações restritíssimas pode ser justificado o pagamento antecipado, tal como ocorre em contratos padronizados pelo mercado para todo e qualquer interessado, como no caso de assinatura de veículos de comunicação. (Acórdão nº 152/1998 – Segunda Câmara).”

[RELATÓRIO] (...)50. Como regra, o pagamento feito pela Administração é devido somente após o cumprimento da obrigação pelo particular, por determinação do art. 62 da Lei nº 4.320/1964. A antecipação de pagamentos é prática que deve ser rejeitada no âmbito do serviço público, para evitar beneficiamentos ilícitos e possibilitar a verificação do cumprimento do serviço contratado, antes do efetivo desembolso. (...)

53. Essa Corte de Contas já firmou entendimento no sentido de que a antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificadas pela Administração, ocasião em que deve ficar demonstrada a existência de interesse público, obedecidos os critérios e exceções expressamente previstos pela legislação que rege a matéria, quais sejam, existência de previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta e as indispensáveis cautelas e garantias.

(...) [ACÓRDÃO] 9.2. determinar (...) que se abstenha de realizar pagamentos antecipados de fornecimento de materiais, de execução de obras e de prestação de serviços, devendo os procedimentos de liquidação de despesa observar os ditames dos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320, de 17/03/1964, exceto quando restar comprovada a existência de interesse público devidamente demonstrado, houver previsão nos documentos formais de adjudicação e forem exigidas as devidas cautelas e garantias; (AC-2565-29/07-1 Sessão: 28/08/07)

Relatório de Auditoria. Contrato. Pagamento antecipado. [ACORDÃO] 9.1 - determinar à Prefeitura Municipal (...) a adoção das seguintes medidas: (...) 9.1.2. somente faça constar em contratos futuros a previsão para pagamentos antecipados (...) caso seja essa a única alternativa para assegurar a prestação do serviço desejado, ou propiciar sensível economia de recursos, devendo ser detalhadamente justificadas as razões do assim agir, bem como sejam inseridas, além da previsão de descontos para recuperação dos valores antecipados, cláusulas instituindo as necessárias cautelas e garantias, previstas no artigo 56 da Lei nº 8.666/93, de forma a assegurar o pleno cumprimento do contrato, conforme dispõe o art. 38 do Decreto nº 93.872/86 e a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 1.552/2002-P, 918/2005-2ª C, 948/2007-P e 2.565/2007-1ª C)

31. Sobre o assunto, se faz referência ainda a outras decisões do TCU no mesmo sentido, isto é, admitindo o pagamento antecipado desde que seja a única alternativa para obtenção do bem/serviço, aliada à exigência de garantias e cautelas, conforme se verifica dos Acórdãos nºs 1.552/2002, 948/2007, 2.679/2010 e 1.383/2011, do Plenário; 1.442/2003, 2.565/2007, 589/2010 e 5.294/2010, da Primeira Câmara; e 918/2005, da Segunda Câmara.

32. Adotando a linha de entendimento esposada pelo Tribunal de Contas da União, a Advocacia-Geral da União editou a Orientação Normativa nº 37 esclarecendo os contornos jurídicos que deveriam guiar o pagamento antecipado:

"A ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO SOMENTE DEVE SER ADMITIDA EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS, DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PELA ADMINISTRAÇÃO, DEMONSTRANDO-SE A EXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO, OBSERVADOS OS SEGUINTE CRITÉRIOS: 1) REPRESENTAÇÃO SEM A QUAL NÃO SEJA POSSÍVEL OBTER O BEM OU ASSEGURAR A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, OU PROPICIAR SENSÍVEL ECONOMIA DE RECURSOS; 2) EXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL DE LICITAÇÃO OU NOS INSTRUMENTOS FORMAIS DE CONTRATAÇÃO DIRETA; E 3) ADOÇÃO DE INDISPENSÁVEIS GARANTIAS, COMO AS DO ART. 56 DA LEI Nº 8.666/93, OU CAUTELAS, COMO POR EXEMPLO A PREVISÃO DE DEVOLUÇÃO DO VALOR ANTECIPADO CASO NÃO EXECUTADO O OBJETO, A COMPROVAÇÃO DE

EXECUÇÃO DE PARTE OU ETAPA DO OBJETO E A EMISSÃO DE TÍTULO DE CRÉDITO PELO CONTRATADO, ENTRE OUTRAS."

33. Assim sendo, é necessário fixar como primeiro requisito essencial para que o presente pagamento por adiantamento seja realizado a constatação, em concreto, de que a referida prática financeira atende aos requisitos fixados na Orientação Normativa nº 37 da Advocacia-Geral da União acima exposta.

34. **Por oportuno, é conveniente registrar que a constatação, em concreto, do atendimento dos pressupostos enunciados na Orientação Normativa nº 37 da Advocacia-Geral da União é atividade de natureza técnica, de integral responsabilidade da autoridade administrativa competente, razão pelo qual este parecer não irá imiscuir-se em tal juízo.**

35. Isto posto, convém analisar a dúvida da consulente sobre a possibilidade de haver, por parte da própria Administração, suspensão do referido adiantamento pagamento em virtude da averiguação do Ministério Público Junto ao Tribunal de Contas da União a respeito de supostas irregularidades cometidas no âmbito do Contrato nº 20, da qual decorreria, segundo a gestora do contrato, o risco da avença ser "cancelada".

36. No ponto, é necessário esclarecer que tecnicamente não se mostra apropriado se referir a "cancelamento" do contrato administrativo pelo Tribunal de Contas.

37. No caso, o que pode ocorrer, caso constatada a existência de irregularidade na contratação, é o exercício, por parte da Corte de Contas, da prerrogativa constante do inciso VII, do art. 71 da Constituição Federal, de "(...) assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade (...)".

38. Entretanto, no caso de contrato administrativo, a própria Constituição Federal é muito clara, em seu art. 71, § 1º, ao estabelecer, que o Tribunal de Contas da União, pelo menos em um primeiro momento, sequer é detentor de competência para a sustação dos efeitos da avença, função esta deferida ao Congresso Nacional: "(...)No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis (...)".

39. Com efeito, apenas no caso em que se verifica a inércia do Congresso Nacional em promover a referida sustação do contrato por 90 (noventa) dias e em que não há a adoção, por parte do Poder Executivo das medidas recomendadas pelo Tribunal de Contas por , a Constituição Federal, através do seu art. 71, § 2º; bem como a Lei nº 8.443/92 (Lei orgânica do Tribunal de Contas), por meio do art. 45, § 3º, conferem àquela Corte a prerrogativa de decidir sobre o caso e sustar a contratação investigada:

Constituição Federal

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

§ 2º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

Lei nº 8.443/92

Art. 45. Verificada a ilegalidade de ato ou contrato, o Tribunal, na forma estabelecida no Regimento Interno, assinará prazo para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, fazendo indicação expressa dos dispositivos a serem observados.

§ 1º No caso de ato administrativo, o Tribunal, se não atendido:

I - sustará a execução do ato impugnado;

II - comunicará a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

III - aplicará ao responsável a multa prevista no inciso II do art. 58 desta Lei.

§ 2º No caso de contrato, o Tribunal, se não atendido, comunicará o fato ao Congresso Nacional, a quem compete adotar o ato de sustação e solicitar, de imediato, ao Poder Executivo, as medidas cabíveis.

§ 3º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito da sustação do contrato.

40. Entretanto, é necessário frisar que o Tribunal de Contas não possui competência para declarar a nulidade da avença, se é que foi a isto que a consulente quis se referir quando fez alusão ao termo "cancelamento do contrato".

41. Na realidade, conforme entende o Supremo Tribunal Federal, "*O TCU, embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos, tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou*" [MS 23.550, rel. p/ o ac. min. Sepúlveda Pertence, j. 4-4-2002, P, DJ de 31-10-2001]. No mesmo sentido ver também o MS 26.000, rel. min. Dias Toffoli, j. 16-10-2012, 1ª T, DJE de 14-11-2012, igualmente julgado pelo Pretório Excelso.

42. Isto é, na sistemática institucional pátria do Controle Externo dos Contratos da Administração Pública pelo Tribunal de Contas, a Corte tão somente pode provocar a declaração da invalidade do contrato pela própria Administração Pública - que é a competente para proceder a tal invalidação - assinando-lhe prazo para a realização de tal providência.

43. Evidentemente que, no caso de apurar irregularidade em contratações administrativas, isto nada obsta que, independentemente de ser efetivamente invalidado o contrato administrativo fiscalizado, o Tribunal de Contas da União possa - e deva - exercer a competência funcional que lhe foi conferida pelo constituinte no inciso VIII, do art. 71, da Constituição Federal de "*aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário*".

44. Em que pese o exposto, deve-se registrar ser recomendável que o gestor, na medida do possível, atue com presteza no cumprimento das providências determinadas pelo Tribunal de Contas da União, uma vez que o descumprimento das deliberações daquela Corte de Contas pode, em tese, configurar conduta dolosa do agente público hábil a ensejar sua responsabilização não somente no campo do processo sancionatório realizado no âmbito daquele órgão de controle externo, mas também no âmbito do processo judicial, seja pela prática de ato de improbidade administrativa (arts. 9º, 10 e 11, da Lei nº 8.429/92) ou até mesmo pelo cometimento de eventuais crimes relacionados à conduta apurada.

45. Fechado tal parêntese, o fato é que na sistemática institucional da Constituição Federal, o Tribunal de Contas da União não "cancela" - ou, melhor dizendo, não invalida - contratos, podendo, sem embargo, fixar que tal providência seja realizada pela Administração Pública competente para fazê-lo.

46. Entretanto, é necessário frisar que, caso haja a constatação de irregularidade em contrato administrativo, a Administração Pública não necessita ser instada pelo Tribunal de Contas para declarar a nulidade da avença administrativa, podendo assim agir de maneira espontânea, por meio do exercício do seu poder - na realidade um "poder-dever" - de "autotutela".

47. Sobre o instituto da "autotutela", faz-se pertinente a transcrição das lições de José dos Santos Carvalho Filho, as quais bem explicam a sua funcionalidade, bem como explicitam a necessidade do seu exercício em consonância com os direitos fundamentais dos administrados, especialmente os do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (*Curso de Direito Administrativo*. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. Pág.162:

Através da prerrogativa da autotutela, como já vimos anteriormente, é possível que a Administração reveja seus próprios atos, podendo a revisão ser ampla, para alcançar aspectos de legalidade e de mérito. Trata-se, com efeito, de princípio administrativo, inerente ao poder-dever geral de vigilância que a Administração deve exercer sobre os atos que pratica e sobre os bens confiados à sua guarda. Decorre daí que “falha a Administração quando, compelida a exercer a autotutela, deixa de exercê-la”.

A autotutela se caracteriza pela iniciativa de ação atribuída aos próprios órgãos administrativos. Em outras palavras, significa que, se for necessário rever determinado ato ou conduta, a Administração poderá fazê-lo ex officio, usando sua autoexecutoriedade, sem que dependa necessariamente de que alguém o solicite. Tratando-se de ato com vício de legalidade, o administrador toma a iniciativa de anulá-lo; caso seja necessário rever ato ou conduta válidos, porém não mais convenientes ou oportunos quanto a sua subsistência, a Administração providencia a revogação. Essa sempre foi a clássica doutrina sobre o tema.

Modernamente, no entanto, tem prosperado o pensamento de que, em certas circunstâncias, não pode ser exercida a autotutela de ofício em toda a sua plenitude. A orientação que se vai expandindo encontra inspiração nos modernos instrumentos democráticos e na necessidade de afastamento de algumas condutas autoritárias e ilegais de que se valeram, durante determinado período, os órgãos administrativos. Trata-se, no que concerne ao poder administrativo, de “severa restrição ao poder de autotutela de seus atos, de que desfruta a Administração Pública”.

Adota-se tal orientação, por exemplo, em alguns casos de anulação de atos administrativos, quando estiverem em jogo interesses de pessoas, contrários ao desfazimento do ato. Para permitir melhor avaliação da conduta administrativa a ser adotada, tem-se exigido que se confira aos interessados o direito ao contraditório, outorgando--se-lhes o poder de oferecerem as alegações necessárias a fundamentar seu interesse e sua pretensão, no caso o interesse à manutenção do ato. Na verdade, como bem acentua ADILSON DALLARI, “não se aniquila essa prerrogativa; apenas se condiciona a validade da desconstituição de ato anteriormente praticado à justificação cabal da legitimidade dessa mudança de entendimento, arcando a Administração Pública com o ônus da prova”.

48. Nessa esteira, é de se registrar que justamente em virtude do reconhecimento do poder de "autotutela" da Administração Pública, o Supremo Tribunal Federal editou o verbete nº 473 de sua súmula de jurisprudência, o qual enuncia que: *"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial"*.

49. No âmbito das contratações administrativas, a possibilidade de declaração de nulidade é expressamente prevista no art. 59 da Lei nº 8666/93, o qual estabelece:

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir; além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

50. Como bem se vê, o *caput* do supramencionado art. 59 da Lei de Licitações estabelece, **como regra, que a declaração da invalidação do negócio jurídico opera no mundo jurídico com efeitos *ex nunc* (retroativos)**, por meio do qual se desconstituem todos os seus efeitos (presentes, pretéritos e futuros).

51. Entretanto, o **parágrafo único do mesmo artigo 59 da Lei de Licitação previu a possibilidade excepcional de produção de efeitos do contrato administrativo inválido**, ao estabelecer a obrigação de a Administração indenizar o contratado pelos serviços prestados até a data da declaração de nulidade, bem como com os prejuízos regularmente comprovados pelo particular, desde que este não lhes tenha dado causa.

52. Não obstante o exposto, o instituto declaração de nulidade do contrato administrativo, de que trata o art. 59 da Lei de Licitações, deve ser lido, interpretado e aplicado em consonância com as mudanças recentemente operadas pela Lei nº 13.655/2018 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42).

53. Em relação ao tema tratado no presente parecer, dispõem os arts. 20 e 21 do atual texto da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Regulamento)

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Regulamento)

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

54. Regulamentando a aplicação de tais dispositivos, tem-se as disposições do Decreto nº 9.830/2019, arts. 4º e 5º:

Art. 4º A decisão que decretar invalidação de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos observará o disposto no art. 2º e indicará, de modo expreso, as suas consequências jurídicas e administrativas.

§ 1º A consideração das consequências jurídicas e administrativas é limitada aos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos que se espera do decisor no exercício diligente de sua atuação.

§ 2º A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de proporcionalidade e de razoabilidade.

§ 3º Quando cabível, a decisão a que se refere o caput indicará, na modulação de seus efeitos, as condições para que a regularização ocorra de forma proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais.

§ 4º Na declaração de invalidade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos, o decisor poderá, consideradas as consequências jurídicas e administrativas da decisão para a administração pública e para o administrado:

I - restringir os efeitos da declaração; ou

II - decidir que sua eficácia se iniciará em momento posteriormente definido.

§ 5º A modulação dos efeitos da decisão buscará a mitigação dos ônus ou das perdas dos administrados ou da administração pública que sejam anormais ou excessivos em função das peculiaridades do caso.

Revisão quanto à validade por mudança de orientação geral

Art. 5º A decisão que determinar a revisão quanto à validade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos cuja produção de efeitos esteja em curso ou que tenha sido concluída levará em consideração as orientações gerais da época.

§ 1º É vedado declarar inválida situação plenamente constituída devido à mudança posterior de orientação geral.

§ 2º O disposto no § 1º não exclui a possibilidade de suspensão de efeitos futuros de relação em curso.

§ 3º Para fins do disposto neste artigo, consideram-se orientações gerais as interpretações e as especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária e as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

§ 4º A decisão a que se refere o caput será motivada na forma do disposto nos art. 2º, art. 3º ou art. 4º.

55. Como se percebe da leitura dos dispositivos acima, a legislação agora impõe como exigência ao gestor que, na decisão sobre a invalidade do contrato administrativo, torne explícita as consequências práticas da medida tomada, bem como exponha as razões concretas que levaram a autoridade competente ao juízo da necessidade e da adequação da decisão anulatória do negócio jurídico.

56. Além do mais, aperfeiçoou-se o tratamento legal da possibilidade de atribuição excepcional de efeitos ao contrato administrativo inválido, permitindo ao gestor modular a sua eficácia da decisão anulatória, de maneira a alcançar um resultado prático proporcional e equânime que não sujeite contratante e contratado à assunção de perdas anormais ou excessivas no contexto concreto da relação contratual desenvolvida.

57. Em outras palavras, o novo texto da Lei de Introdução agora permite - e também impõe - que a decisão anulatória do contrato administrativo, quando for o caso, excepcionalmente permita que o negócio anulado produza efeitos, mediante a realização explícita, no conteúdo decisório, de um verdadeiro "acerto de contas" entre os contratantes, de forma que nenhum destes sofra prejuízos ou aufira bônus indevidos em razão do negócio jurídico nulo, observando-se, é claro, o grau de concorrência que cada um teve para a consubstanciação da nulidade, bem como a proporcionalidade das obrigações pactuadas.

58. Quanto à forma de implementação do "controle interno de legalidade", José dos Santos Carvalho Filho bem adverte sobre a necessidade de realização de prévio processo administrativo com o objetivo de apurar eventual nulidade do contrato administrativo, no qual deve ser oportunizado ao contratado o exercício da "ampla defesa" e do "contraditório" (Ob.Cit. Pág. 219):

Concordamos com a doutrina segundo a qual se torna necessário que a Administração, defrontando-se com hipótese justificadora da invalidação, instaure procedimento administrativo no qual seja proporcionada ao contratado ampla defesa, bem como motive expressamente o ato que declarar a nulidade do contrato. Por mais de uma razão se justificam tais formalidades. Em primeiro lugar, há interesse do contratado na consecução do contrato. Depois, o contratado, por força desse interesse, deve ter oportunidade de defesa da validade contratual, o que se coaduna com o mandamento insculpido no art. 5º, LV, da CF. Por fim, deve-se conferir ao particular o direito de confrontar as razões invocadas administrativamente pela Administração para possível exame de sua legalidade no Judiciário.

59. Evidentemente, nos casos em que há suspeita de ilegalidade da contratação administrativa, bem como em que existe o risco de que o desembolso dos pagamentos alusivos ao contrato venha a causar prejuízo à Administração Pública, pode-se admitir a possibilidade de a própria Administração Pública a suspender os pagamentos como medida de cautela administrativa, o que pode ser feito, inclusive, sem a manifestação do interessado.

60. Tal possibilidade pode ser extraída do disposto no art. 45, da Lei nº 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo), o qual prevê que: "*Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado*".

61. Ademais, deve-se ressaltar que a disposição constante no inciso XIV, do art. 78, da Lei nº 8.666/93, lida *contrario sensu*, permite à Administração suspender temporariamente a execução do contrato administrativo por até 120 dias sem que isto configure ilícito administrativo hábil a configurar causa de rescisão contratual, podendo o contratado optar pela suspensão do cumprimento da avença até a normalização:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

XV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

62. De qualquer maneira, ainda que não houvesse tal previsão normativa, seria ilógico admitir que o órgão de controle externo pudessem determinar a sustação de contratos administrativos celebrados pelos entes controlados e, ao mesmo tempo, não permitir que a própria Administração contratante, enquanto provida do poder de "autotutela", possa suspender temporariamente a execução de pagamentos para salvaguardar o interesse público.

63. **No caso em tela, portanto, é juridicamente possível a tomada espontânea pela Administração de decisão de suspensão temporária do pagamento adiantado pactuado contrato em tela, sendo inclusive recomendável à autoridade competente desde que por esta verificada a existência de: a) indícios de irregularidades no contrato em tela; e b) existência de risco de prejuízo patrimonial à Administração pelo referido pagamento.**

64. A realização de tal juízo, frise-se, refoge ao âmbito jurídico, sendo de índole eminentemente administrativa, cabendo à autoridade ordenadora de despesas da contratação mencionada pela consulente, motivo pelo qual não será objeto de manifestação deste órgão consultivo.

65. Cabe ainda mencionar ainda ser recomendável que, no caso da verificação de possível irregularidade na contratação em referência, seja dado conhecimento dos fatos à Corregedoria do Ministério da Saúde para fins de apuração da responsabilidade dos servidores responsáveis, em cumprimento ao dever funcional estabelecido no art. 116, inciso VI, da Lei nº 8.112/90:

Art. 116. São deveres do servidor:

(...)

VI - levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração;

(...)

66. Por outro lado, apenas para fazer uma distinção apropriada, é necessário fazer uma distinção entre os institutos da "invalidação" (declaração de nulidade) e da "rescisão" dos contratos administrativos.

67. Como bem se pode perceber do próprio enunciado nº 473 da súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já citado na presente manifestação jurídica, **a declaração de nulidade do contrato administrativo tem**

como seu pressuposto a ocorrência vício de vício de legalidade sobre os atos - e também contratos - da Administração Pública.

68. Nessa esteira, frise-se que a necessidade de observância do princípio da "legalidade", insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição Federal torna o poder de anular os próprios atos um verdadeiro "poder-dever" conferido à Administração Pública, a qual, quando constatar que tenha praticado eventual conduta ilegal, não pode se furtar do mister de sua correção.

69. De maneira diversa, **a rescisão contratual** tem origem na vontade das partes, conforme bem explica José dos Santos Carvalho Filho (Ob. Cit. p. 220), ao afirmar que: "*(...) a rescisão do contrato se origina de um fato jurídico superveniente nascido de manifestação volitiva (...)*".

70. Como bem pontua Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.248): "*(...) Rescisão é o desfazimento do contrato durante sua execução por inadimplência de uma das partes, pela superveniência de eventos que impeçam ou tornem inconveniente o prosseguimento do ajuste ou pela ocorrência de fatos que acarretem seu rompimento de pleno direito (...)*".

71. As espécies de rescisão contratual estão previstas no art. 79 da Lei de Licitações, o qual dispõe:

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;

III - judicial, nos termos da legislação;

72. Assim, pode-se afirmar que a Lei nº 8666/93 estabelece três espécies de rescisão: a) administrativa; b) amigável e c) judicial.

73. A **rescisão judicial** (art. 79, inciso III) é aquela que pode ser obtida pelo particular em face da Administração Pública mediante a concessão de provimento jurisdicional que reconhece a existência de uma das hipóteses autorizadoras da rescisão do contrato administrativo previstas na legislação pátria.

74. A **rescisão amigável** (art. 79, inciso II), por sua vez, é aquela decorrente da composição dos interesses da Administração e do contratado em rescindir o contrato administrativo, exigindo-se para a sua realização a configuração - e a correspondente externalização formalizada - de razões que configurem tal prática como sendo "conveniente" para a Administração.

75. No ponto, inclusive, é de se ressaltar que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União vem se manifestando pela ilegalidade de rescisões amigáveis de contratos administrativos celebradas sem a correta demonstração de sua conveniência para a Administração Pública:

O instituto da rescisão amigável previsto na Lei 8.666/93 tem aplicação restrita, uma vez que não é cabível quando configurada outra hipótese que dê ensejo à rescisão e somente pode ocorrer quando for conveniente para a Administração. Por conseguinte, não pode resultar em prejuízo para o contratante. Sendo necessário o serviço, não pode o gestor, discricionariamente, autorizar o término do contrato. (Acórdão nº 3567/2014 – Plenário, revisor Ministro Benjamin Zymler, Processo nº 018.515/2014-2. Informativo de licitações e contratos nº 227, de 2014).

1.7.1.2.a rescisão amigável de contrato, sem a devida comprovação de conveniência para a Administração e de que não houve os motivos para a rescisão unilateral do ajuste, conforme se verificou nos contratos para a execução dos objetos dos Contratos de Repasse 0141552-42/2002 e 0141553- 57/2002, constitui ato ilegal, pois afronta o disposto no art. 79, inciso II, da Lei 8.666/199; (TC-016.392/2011-6, Acórdão nº 1.175/2015-2ª Câmara).

76. Por sua vez, a **rescisão administrativa** (art. 79, inciso I) é aquela que pode ser declarada unilateralmente pela Administração Pública, desde exista a ocorrência fática de uma das hipóteses legalmente previstas nos incisos I a XII e XVII do art. 78, da Lei nº 8.666/93:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;

VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei;

IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;

X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;

XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

(...)

XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

77. A doutrina ainda classifica a rescisão administrativa em duas espécies: a) **rescisão por inadimplemento contratual, a qual por sua vez, pode-se dar com ou sem a culpa do contratado;** e b) **rescisão em razão do interesse público.**

78. Sobre a **rescisão administrativa em razão do inadimplemento contratual**, explica José dos Santos Carvalho Filho (Ob. Cit. p 221/222):

Em primeiro lugar, temos a rescisão motivada pelo inadimplemento do contratado, com ou sem culpa. Os casos de inadimplência sem culpa foram vistos a propósito da inexecução das

obrigações (teoria da imprevisão, fato do príncipe, caso fortuito e força maior). A culpa do particular aparece em várias hipóteses previstas no Estatuto, como o não cumprimento das obrigações, a morosidade na execução, o cumprimento irregular, atrasos injustificados etc. (art. 78).

No caso de não cumprimento do contrato, a rescisão confere à Administração o direito de assumir o objeto do contrato, ocupar e utilizar o local, instalações etc., bem como de executar a garantia contratual e reter eventuais créditos do inadimplente, conforme examinamos anteriormente.

79. Já sobre a **rescisão em razão do interesse público**, deve-se pontuar que a lei somente autoriza a ocorrência quando baseada em *"razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato"*.

80. Nota-se, portanto, que não é qualquer "interesse público" que autoriza a rescisão contratual com fundamento art. 78, inciso XII, da Lei nº 8.666/93, mas sim um interesse coletivo qualificado.

81. Nesse sentido, são pertinentes as lições de Marçal Justen Filho (*Comentários à lei de licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.1.106):

A Lei expressamente reconheceu a insuficiência da simples alegação de "interesse público" na rescisão.

Primeiramente, condicionou a rescisão à existência de razões de "interesse público" de alta relevância e amplo conhecimento. A adjetivação não pode ser ignorada. A eventual dificuldade em definir, de antemão, o sentido de "alta relevância" não autoriza ignorar a exigência legal. A Administração está obrigada a demonstrar que a manutenção do contrato acarretará lesões sérias a interesses cuja relevância não é usual. A "alta" relevância indica uma importância superior aos casos ordinários. Isso envolve danos irreparáveis, tendo em vista a natureza da prestação ou do objeto executado. Ou seja, não se admite a invocação a razões imprecisas e indeterminadas, de cunho duvidoso ou meramente opinativa. Há necessidade de extinguir-se o contrato porque sua manutenção será causa de consequências lesivas.

Ademais, essa situação deverá ser de amplo conhecimento, o que indica a ausência de dúvida acerca do risco existente. O contratado tem direito de ser ouvido e manifestar-se acerca da questão. Não estará presente o requisito legal se nem o contratado tiver conhecimento da situação e do risco invocado pela Administração.

82. Tratando sobre o tema da rescisão por razões de interesse público, José dos Santos Carvalho Filho (Ob. Cit. p. 222) bem sintetiza quatro pressupostos necessários à utilização do instituto por parte da Administração Pública, quais sejam:

- 1. que as razões administrativas sejam altamente relevantes;*
- 2. que a Administração promova amplo conhecimento desses motivos;*
- 3. que tais razões sejam justificadas e determinadas pela mais alta autoridade na respectiva esfera administrativa. Por falta da devida motivação, já se anulou ato de rescisão contratual; e*
- 4. que tudo fique formalizado no processo administrativo, devendo o administrador dar ciência ao contratado dos motivos da rescisão, bem como oferecer-lhe proposta para eventual recomposição de prejuízos.*

83. Como bem adverte Hely Lopes Meirelles (Ob. Cit. Pág. 249), faz-se necessário, em todas as rescisões administrativas, propiciar ao particular contratado o exercício dos direitos fundamentais ao "contraditório" e à "ampla defesa", bem como certificar-se da real ocorrência do motivo exposto como ensejador do ato praticado, sob pena de este ficar exposto à anulação por parte do Poder Judiciário por vício de ilegalidade:

*Por outro lado, **em qualquer desses casos exige-se procedimento regular, com oportunidade de defesa e justa causa, pois a rescisão administrativa não é discricionária, mas vinculada não é discricionária, mas vinculada aos motivos ensejadores desse excepcional distrato.** Assim sendo, o particular contratado, não se conformando com a decisão administrativa final, poderá recorrer às vias judiciais em defesa dos seus direitos. **O Judiciário não poderá valorar o mérito da rescisão, mas deverá sempre verificar a existência dos motivos e a sua adequação às normas legais às cláusulas pertinentes, para coibir o arbítrio e o abuso de poder.** Se a rescisão for lesiva ao patrimônio público, poderá ser invalidada por ação popular, de iniciativa de qualquer cidadão, como ocorre com todo ato administrativo prejudicial aos interesses protegidos pela Constituição da República (art. 5º, LXXIII) e Lei Federal 4.717, de 19.6.65.*

84. Além disso, a Lei nº 8.666/93 estabelece, em seu art. 79, § 2, que quando a rescisão administrativa se der sem a culpa do contratado, este terá direito ao integral prejuízo dos danos que tiver sofrido, além da devolução da garantia, pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão e pagamento do custo da desmobilização:

§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I - devolução de garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III - pagamento do custo da desmobilização.

85. Conforme bem explica José dos Santos Carvalho Filho (Ob. Cit. p. 222):

Não obstante, assim como não se pode obrigar a Administração a prosseguir na execução do contrato, não é razoável atribuir ao contratado o ônus da rescisão, sobretudo quando se sabe que a ela não deu causa. E é exatamente por essa razão que, rescindido o contrato por interesse da Administração, "deve o contratado ter os seus prejuízos integralmente reparados".

86. Dessa maneira, em resumo, caso deseje e, em sendo constatado que não é o caso de declarar a nulidade do contrato referido na consulta, a Administração pode optar por rescindi-lo nas seguintes condições:

a) de forma amigável, desde que haja a concordância da contratada para tanto e configurada a existência de conveniência de tal rescisão para a Administração;

b) administrativamente, de forma unilateral, por inadimplemento contratual, caso configurada alguma das hipóteses dos incisos I a XI e XVII, do art. 78, da Lei nº 8.666/93; ou

c) administrativamente, de forma unilateral, por "razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato", com fundamento no inciso XII, do art. 78, da Lei nº 8.666/93.

4. CONCLUSÃO

87. Ante as razões acima expostas, podem ser extraídas as seguintes conclusões:

a) O pagamento adiantado referido no ofício contido nos autos somente poderia ser pago, desde que verificado, em concreto, pela autoridade competente o atendimento das condicionantes previstas na Orientação Normativa nº 37 da Advocacia-Geral da União:

*"A ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO SOMENTE DEVE SER ADMITIDA EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS, DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PELA ADMINISTRAÇÃO, DEMONSTRANDO-SE A EXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO, **OBSERVADOS OS SEGUINTE CRITÉRIOS: 1) REPRESENTE CONDIÇÃO SEM A QUAL NÃO SEJA POSSÍVEL OBTER O BEM OU ASSEGURAR A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, OU PROPICIE SENSÍVEL ECONOMIA DE RECURSOS; 2) EXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL DE LICITAÇÃO OU NOS INSTRUMENTOS FORMAIS DE CONTRATAÇÃO DIRETA; E 3) ADOÇÃO DE INDISPENSÁVEIS GARANTIAS, COMO AS DO ART. 56 DA LEI Nº 8.666/93, OU CAUTELAS, COMO POR EXEMPLO A PREVISÃO DE DEVOLUÇÃO DO VALOR ANTECIPADO CASO NÃO EXECUTADO O OBJETO, A COMPROVAÇÃO DE EXECUÇÃO DE PARTE OU ETAPA DO OBJETO E A EMISSÃO DE TÍTULO DE CRÉDITO PELO CONTRATADO, ENTRE OUTRAS**";*

b) O Tribunal de Contas da União não é detentor de atribuição para "cancelar" o contrato em referência, podendo, sem embargo, determinar que o órgão contratante declare a nulidade do contrato assinado - caso constate na contratação caracterizadora de vício de ilegalidade - como uma providência a ser realizada para o saneamento da irregularidade apurada;

c) O órgão contratante é provido de "autotutela", o qual lhe confere o poder-dever de, espontaneamente, anular as próprias contratações que realizou, quando nelas constatar a presença de vício de ilegalidade;

d) Caso constatado pelo autoridade assessorada que a presença que a contratação em referência padece de irregularidade com o condão de gerar vício de legalidade no ajuste fiscalizado pelo Tribunal de Contas da União deverá, independentemente de deliberação daquela Corte de Contas, diligenciar no sentido de declarar a nulidade da avença, abrindo processo administrativo para tal finalidade, no qual deve ser possibilitado à contratado o exercício dos direitos ao "contraditório" e à "ampla defesa";

e) Caso efetivamente constatada a existência de nulidade no contrato aludido na presente consulta, deve haver a comunicação do fato e o envio da documentação pertinente à Corregedoria do Ministério da Saúde para que haja a apuração da eventual responsabilidade dos agentes públicos envolvidos;

f) A declaração de nulidade do contrato administrativo possui, em regra, efeitos retroativos. Entretanto, a lei permite a modulação de sua eficácia, para garantir resultado prático proporcional e equânime, de maneira a evitar que a celebração de contrato nulo acarrete para a Administração ou para o particular contratado prejuízos anormais ou excessivos, considerando a concorrência de cada um para a geração do vício no ajuste invalidado;

g) A Administração pode, de forma espontânea e como medida de cautela, suspender a execução do contrato em tela, inclusive a realização de pagamento antecipado previsto em tal ajuste, caso se convença da existência de risco iminente de que a realização do desembolso em questão possar acarretar prejuízo indevido ao Erário, situação na qual a adoção de tal medida é até recomendável;

h) A invalidade contratual se distingue da rescisão contratual, a qual, ao contrário da primeira, não torna nulo o contrato em decorrência de violação ao princípio da "legalidade", mas tão somente consubstancia o rompimento do liame contratual em virtude de fato decorrente da vontade das partes;

i) A rescisão contratual somente pode ocorrer quando verificadas, no plano fático, as hipóteses legalmente previstas para a sua aplicação;

j) Não sendo constatada a existência de invalidade no contrato aludido na consulta, caso o desiderato da Administração seja a rescisão do ajuste, poderá rescindi-lo nas seguintes condições:

j.1) de forma amigável, desde que haja a concordância da contratada para tanto e configurada a existência de conveniência de tal rescisão para a Administração;

j.2) administrativamente, de forma unilateral, por inadimplemento contratual, caso configurada alguma das hipóteses dos incisos I a XI e XVII, do art. 78, da Lei nº 8.666/93; ou

j.3) administrativamente, de forma unilateral, por "razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato", com fundamento no inciso XII, do art. 78, da Lei nº 8.666/93.

É o parecer.

À consideração superior.

Brasília, 12 de junho de 2020.

ANTÔNIO MARINHO DA ROCHA NETO
Advogado 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) 25000082122202099 e da chave de acesso 35721624

Documento assinado eletronicamente por ANTONIO MARINHO DA ROCHA NETO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 440896104 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANTONIO MARINHO DA ROCHA NETO. Data e Hora: 12-06-2020 04:18. Número de Série: 40615965114608484214046996584. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



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. 02658/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.082122/2020-99

INTERESSADOS: SECRETARIA DE ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE

ASSUNTOS: Pagamento antecipado do Contrato Administrativo.

URGENTE - COVID-19

1. Aprovo o Parecer n. 00545/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, da lavra do Advogado da União Antônio Marinho da Rocha Neto, por seus fundamentos e conclusões.
2. Ressalta-se a necessidade da área responsável promover a análise dos autos e estabelecer internamente uma orientação em relação ao referido contrato, especialmente se manifestando formalmente sobre a sua continuidade ou não, a fim de respaldar os fiscais e gestores designados e até mesmo para atender a recomendação do TCU no sentido de que "deve ser avaliado se os resultados até agora obtidos justificam a manutenção dos contratos".
3. Conforme mencionado pelo parecerista, o órgão contratante é provido de "autotutela", o qual lhe confere o poder-dever de, espontaneamente, anular as próprias contratações que realizou, quando nelas constatar a presença de vício de ilegalidade. E além disso, caso constatado pela autoridade assessorada que a presença que a contratação em referência padece de irregularidade com o condão de gerar vício de legalidade no ajuste fiscalizado pelo Tribunal de Contas da União deverá, independentemente de deliberação daquela Corte de Contas, diligenciar no sentido de declarar a nulidade da avença, abrindo processo administrativo para tal finalidade, no qual deve ser possibilitado à contratado o exercício dos direitos ao "contraditório" e à "ampla defesa".
4. Portanto, sugere-se a adoção das providências cabíveis com a máxima urgência, no intuito de resguardar os fiscais e gestores na tomada de decisão.
5. Pelo exposto, recomenda o envio dos autos à Secretaria de Atenção Primária à Saúde- SAPS e à Secretaria Executiva - SE, para ciência e providências.
À consideração superior.

Brasília, 12 de junho de 2020.

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) 25000082122202099 e da chave de acesso 35721624

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 441674666 no endereço eletrônico

<http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JAMILLE COUTINHO COSTA. Data e Hora: 12-06-2020 08:16. Número de Série: 26768818708213377467682774993. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



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. 02659/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.082122/2020-99

INTERESSADA: Secretaria de Atenção Primária à Saúde - SAPS/MS.

ASSUNTO: Consulta. Contrato Administrativo. Pagamento Antecipado.

URGENTE

1. Aprovo o PARECER n. 00545/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, da lavra do Advogado da União Antônio Marinho da Rocha Neto, e o DESPACHO n. 02658/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, subscrito pela Coordenadora-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres, Advogada da União Jamille Coutinho Costa, ambos de 12/06/2020, adotando seus fundamentos e conclusões.

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

- o **a)** junte as presentes manifestações ao sistema SEI e encaminhe os autos virtuais, para ciência do opinativo e demais providências cabíveis, *com a urgência que o caso requer*:

i) à Secretaria de Atenção Primária à Saúde - GAB/SAPS/MS; e

ii) à Secretaria-Executiva - SE;MS.

- o **b)** arquite o processo em epígrafe no sistema SAPIENS

Brasília, 12 de junho de 2020.

JAILOR CAPELOSSI CARNEIRO

Advogado da União

Consultor Jurídico Adjunto do Ministério da Saúde

Portaria CONJUR/MS n. 2, de 11/12/2019, publicada no boletim de serviço n. 50 de 16/12/2019

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25000082122202099 e da chave de acesso 35721624

Documento assinado eletronicamente por JAILOR CAPELOSSI CARNEIRO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 441764915 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JAILOR CAPELOSSI CARNEIRO. Data e Hora: 12-06-2020 11:04. Número de Série: 22817. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidencia da Republica v5.



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. 03149/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.035465/2020-64

INTERESSADOS: SECRETARIO DE ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE DO MINISTÉRIO DA SAÚDE

ASSUNTOS: ATIVIDADE FIM E OUTROS

1. Aprovo o PARECER n. 00669/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, do Advogado da União Antônio Marinho da Rocha Neto, ressaltando-se que a atribuição desta Coordenação-Geral restringe-se à aprovação da tese jurídica versada na manifestação em apreço, com vistas à uniformidade de atuação da Consultoria Jurídica.
2. Sendo assim, o exame fático e detido dos autos está sob a integral responsabilidade do advogado signatário da manifestação, cabendo, nesta seara, apenas a análise dos enquadramentos jurídicos indicados, sob pena de inadmissível retrabalho em toda a escala hierárquica de aprovações.
3. Ressalto, nos termos da manifestação aprovada, que não foi apresentada uma dúvida jurídica objetivada, de forma que a manifestação em questão traçou ou parâmetros legais acerca da responsabilidade dos agentes públicos.
4. Além disto, reitero que *"esta Consultoria Jurídica não irá se manifestar acerca da viabilidade de manutenção dos Contratos nº 19 e nº 20" por se tratar matéria inerente ao juízo administrativo de gestão, a qual refoge da competência deste órgão consultivo e é de responsabilidade da autoridade competente deste Ministério, de acordo com os parâmetros jurídicos delineados no PARECER n. 00545/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU.*"
5. Portanto, sugere-se a adoção das providências cabíveis com a máxima urgência, no intuito de resguardar os fiscais e gestores na tomada de decisão.
6. Pelo exposto, recomenda o envio dos autos à Secretaria de Atenção Primária à Saúde- SAPS e à Secretaria Executiva - SE, para ciência e providências.

Brasília, 10 de julho de 2020.

RAFAEL CARRAZZONI MANSUR

Advogado da União

Coordenador-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres Substituto
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) 25000035465202064 e da chave de acesso 3e827865

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 458333748 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RAFAEL CARRAZZONI MANSUR. Data e Hora: 10-07-2020 11:37. Número de Série: 69078594150646269433788375683. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



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. 03150/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.035465/2020-64

INTERESSADOS: SECRETARIO DE ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE DO MINISTÉRIO DA SAÚDE

ASSUNTOS: CONSULTA. VIABILIDADE DE CONTINUIDADE DOS CONTRATOS Nº 19/20 e 20/20

1. Aprovo o PARECER n. 00669/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, de 08/07/2020, da lavra do Advogado da União Antônio Marinho da Rocha Neto, bem como o DESPACHO n. 03149/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, de 10/07/2020, subscrito pelo Coordenador-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres Substituto, o Advogado da União Rafael Carrazzoni Mansur, adotando seus fundamentos e conclusões.

2. Ao Apoio Administrativo desta Consultoria Jurídica para que:

- a) junte as manifestações exaradas pela CONJUR/MS no Sistema SEI e encaminhe os autos à Secretaria de Atenção Primária à Saúde- SAPS/MS e à Secretaria Executiva - SE/MS, para ciência e providências; e
- b) arquite o processo em epígrafe no Sistema SAPIENS.

Brasília, 14 de julho de 2020.

JAILOR CAPELOSSI CARNEIRO

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) 25000035465202064 e da chave de acesso 3e827865

Documento assinado eletronicamente por JAILOR CAPELOSSI CARNEIRO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 458456938 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JAILOR CAPELOSSI CARNEIRO. Data e Hora: 14-07-2020 18:01. Número de Série: 22817. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidencia da Republica v5.