



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE CONVÊNIOS E PARCERIAS
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS BLOCO B, 3º ANDAR

PARECER n. 00173/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.003116/2018-98

INTERESSADOS: SUBSECRETARIA DE PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E ADMINISTRAÇÃO - SPOA/MINC

ASSUNTOS: INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS OFICIAIS FEDERAIS. MANDATÁRIAS DA UNIÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA

I - Administrativo. Licitação. Contratação direta de instituição financeira oficial federal para a atuação como mandatária da União para gestão operacional de contratos de repasse. Decreto nº 6.170/2007;

II - Inexigibilidade. Art. 25, *caput*, da Lei nº 8.666/1993. Contrato de adesão. Contrato por prazo determinado.

II - Viabilidade da contratação direta desde que cumprida todas as parcialidades e pendências anotadas em lista de verificação, constante dos autos.

Senhor Coordenador Geral, Substituto,

1. Nos termos da alínea “a” do inciso VI do art. 11, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, e do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, vem ao exame desta Consultoria Jurídica o processo administrativo em epígrafe, para análise e pronunciamento acerca de pretensa contratação direta de Instituição Bancária Oficial Federal, **que será selecionada nos termos da IN/MP nº 02 de 24 de janeiro de 2018**, para atuar, no âmbito desta Pasta, como Mandatária da União, na gestão operacional de contratos de repasses, nos termos do Decreto nº 6.170/2007, e Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 424/2016.

I. Relatório

2. Com a Nota Técnica nº 2/2018, id 210019903, é afirmado pela área demandante:

i) a existência de o Contrato de Prestação de Serviços nº 12/2014, em vigor, firmado com a Caixa Econômica Federal para operacionalizar os contratos de repasses a título de transferências voluntárias, no qual, por aditivo, ficou estabelecida a impossibilidade de inclusão de novas propostas a partir do exercício orçamentário de 2018;

ii) a disposição presente na IN nº 424/2016, art. 9º, inciso I, onde imposta a obrigatoriedade de celebração de contratos de repasse quando a proposta tratar de obras e serviços de engenharia;

iii) a imposição constitucional, art. 166, §§ 9º a 18, de execução de emendas individuais de parlamentares pelo Poder Executivo, o que demandou do MP, para operacionalizar tais obrigações, a edição da Instrução Normativa nº 02/2018. Aludida instrução atendeu as recomendações constantes dos acórdãos nº 377/2007-Plenário-TCU e nº 1126/2007-Plenário-TCU e, criou modelo de Contrato de Prestação de Serviços a ser celebrados entre órgãos concedentes e Mandatárias da União;

iv) nessa IN MP nº 02/2018, sustenta, também estão estabelecidas regras e diretrizes para a atuação de Mandatárias da União na execução de tais contratos, nos termos do Decreto nº 6.170/2007. Em obediência e esse regulamento foi editado, em 28 de fevereiro do corrente ano, o Edital de Credenciamento MP nº 01/2018, objetivando a seleção de mandatárias;

v) uma estimativa de preços considerando os valores de contratos firmados no âmbito da Secretária com a CEF e aqueles informados pela CEF, no decorrer de a elaboração da IN MP nº 02/2018, chegando a um total estimado de R\$8.386.500,00, a ser executado no decorrer dos 03 (três) de vigência contratual;

vi) o alerta de que, depois de concluída a seleção de mandatárias poderá ocorrer alterações nos valores das tarifas - parcelas fixas e variáveis subtraídas da própria dotação dos repasses - de remuneração da futura contratada, no que irá influir, por certo, o valor estimado da contratação;

vii) que a proposta de contratação não foi, nos termos do art. 2º § 2º do Decreto nº 7.689/2012, autorizada previamente pela Autoridade Competente.

3. Por fim, argumenta, que “Considerando os prazos estipulados no cronograma do orçamento impositivo 2018 e no Edital de Credenciamento MPDG nº 01/2018...”, conclui pela necessidade de se formalizar a contratação com instituição financeira oficial federal **ainda não selecionada** nos termos do edital de que acima se fala.

4. Em seguida, como Despacho nº 0524960/2018, a Coordenação de Licitação e Gestão de Contratos da CGCON/SPOA/SE, noticia que:

i) a proposta constante destes autos **trata-se de contratação de mandatária da União**, nos termos a Instrução Normativa MPDG nº 2/2018 e pelo Edital de Credenciamento MPDG nº 01/2018;

ii) nesse contexto, não cabe esta Pasta alterar as condições previamente estabelecidas por aquele Ministério, no que diz a forma de contratação e modelo de contrato; e, conclui:

iii) após ressaltar “...**que até o presente momento não houve divulgação da lista de entidades que se credenciaram, o que impede devida instrução processual (elaboração do Projeto Básico) por parte do setor demandante da contratação...**” mas, tendo em vista “... **que o prazo para cadastramento das propostas de emenda parlamentar junto as mandatárias termina no dia 05 de abril.**”, propõe a tramitação dos autos com a sugestão, no que é acordado pela Autoridade máxima da SPOA/SE/MinC, Despacho nº 0532627/2018, de remessa dos autos a este Consultivo para emissão de parecer jurídico quanto à contratação, conforme o inciso VI do art. 38 da Lei nº 8.666/1993.

5. Esse, é o relatório do necessário.

II. Fundamentação Jurídica

6. Como é se observar, a SPOA/SE/MinC, nestes autos, propõe, sem apresentar o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, caracterizador dos serviços a ser contratados, e sem a necessária é prévia autorização competente, a contratação direta de instituição financeira oficial federal - **que será credenciada** nos termos do Edital de Credenciamento MP nº 01/2018 - para atuar com Mandatária da União, na gestão de recursos relativos a emendas de parlamentares consignados no orçamento geral da União.

7. Sem precisar o que contratar e quem contratar solicitou a análise jurídica sobre essa contratação direta, ao argumento de que “...**o prazo para cadastramento das propostas de emenda parlamentar junto as mandatárias termina no dia 05 de abril.**”.

8. Ora, se não temos a definição de quem poderá ser contratada, uma vez que essa definição somente ocorrerá depois de finalizado o procedimento regulamentado pelo Edital de Credenciamento MP nº 01/2018, bem como diante da inexistência de projeto básico aprovado pela autoridade competente, não podemos ter iniciado qualquer procedimento de contratação a ser analisado por este Jurídico.

9. Ademais, o argumento de proximidade do prazo final para o cadastramento de propostas, não mitiga a exigência legal dos requisitos acima suscitadas, mesmo porque, no caso, não se poderá cadastrar proposta sem que se tenha a definição das instituições credenciadas e, dentre essas, aquela que será a Mandatária no âmbito deste Ministério.

10. Nesse contexto, resta a este Consultivo apenas tecer algumas considerações acerca da viabilidade da proposta de contratação direta de Mandatárias da União para executar a gestão de recursos relativos a emendas de parlamentares consignados no orçamento geral da União. Ademais, no caso, sequer comporta a análise de minuta contratual, uma vez que, tal minuta e anexos, já foram elaborados pelo MP, vedada qualquer alteração no âmbito deste Ministério.

11. Conforme relatado na Nota Técnica nº 02/2018, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, diante de vedações regulamentares e imposições constitucionais, e atento às recomendações da Colenda Corte de Contas da

União acerca de requisitos e uniformização de contratos de repasses, constitui Grupo de Trabalho, gerando, como produto final a Instrução Normativa MP nº 02/2018. Dispõem, respectivamente, seus artigos 1º, 4º, 15, 13 e 18, *verbis*:

Art. 1º Esta Instrução Normativa estabelece regras e diretrizes para a execução de contrato de prestação de serviço a ser celebrado entre a União e instituições financeiras oficiais federais, para atuação como Mandatárias da União, na gestão operacional de contratos de repasse, nos termos do Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007.

Art. 4º Como pressuposto do credenciamento, as instituições financeiras oficiais federais interessadas em se estabelecerem como Mandatárias deverão providenciar os documentos abaixo relacionados e encaminhar via ofício à Seges, conforme disposto no art. 5º:

Art. 5º Observado o que dispõe o art. 4º, a instituição interessada em se estabelecer como Mandatária deverá encaminhar os documentos via ofício à Seges para avaliação e posterior credenciamento ou não.

Art. 13. A Administração Pública Federal pagará pela prestação de serviços valores estabelecidos de acordo com a metodologia de precificação do Anexo IV do CPS, conforme os Eventos Geradores de Tarifa - EGT.

Art.18. Os modelos e formulários estabelecidos por esta Instrução Normativa não poderão ser alterados pelas partes interessadas.

12. Como se observa, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, ao editar aludida Instrução Normativa que estabelecer regras e diretrizes para a formalização de contrato de prestação de serviço a ser celebrado entre esta Pasta e a Mandatária da União, na gestão operacional de contratos de repasse, tomou para si, o encargo: de credenciar aludidas Mandatárias; de estabelecer valores para o pagamento dos contratos de acordo com metodologia que precificou, conforme eventos geradores de tarifa; e, de estabelecer modelos e formulários que não poderão ser alterados por este Ministério.

13. Em assim sendo, não existe outro opção a ser trilhado por este Ministério, que não seja a elaboração de projeto básico que aponte, como clareza, os serviços que deseja contratar. Ao agir assim, dará início ao procedimento que irá culminar, **obrigatoriamente** com a contratação da Mandatária da União, **credenciada pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão**, para na gestão operacional dos repasses de interesses culturais.

14. Registre-se, por oportuno, que precitada contratação deverá, em tese, ser formalizada pela via da inexigibilidade independentemente de o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, credenciar uma ou mais de uma mandatária da União.

15. É que, se credenciar apenas uma, torna-se evidente e inquestionável a inviabilidade de competição. De outro lado, se forem credenciadas mais de uma instituição, indicando a possibilidade de competição, no momento, não resta outra alternativa, a não ser se fundamentar, salvo melhor juízo, a contratação como inexigível, diante da ausência de expressa previsão legal de dispensa de licitação para a contratação de Mandatária da União, no taxativo rol do art. 24 da Lei nº 8.666/1993.

16. De outro lado, se a licitação se destina, entre outros requisitos, selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, no caso, temos que o prévio procedimento de credenciamento mitiga uma competição nesse sentido, uma vez que o pagamento da "...prestação de serviços..." será de acordo com "...valores estabelecidos de acordo com a metodologia de precificação do Anexo IV do CPS,..." - art. 13 da IN MP nº 02/2018.

17. Além disso, o tratamento isonômico, outro importante princípio informador do processo licitatório, no caso, deverá ser tratado em clara e inequívoca justificativa da escolha de uma em detrimento das demais. Então, quando diante de várias credenciadas e possível, portanto, a licitação, a atenção ao tratamento isonômico, deverá ser tratado, repetimos, em justificativa técnica.

18. Nesse contexto, importante é a lição do Professor Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 14ª Edição, São Paulo, 2010, pág. 300, *verbis*:

A inexigibilidade deriva da natureza das coisas, enquanto a dispensa é produto da vontade legislativa. Esse é o motivo pela qual as **hipóteses de inexigibilidade, indicadas em lei, são meramente exemplificativas, enquanto as de dispensas são exaustivas**. É que somente a dispensa de licitação é criada por lei – logo, a **ausência de previsão legislativa impede reconhecimento de dispensa de licitação**.....

(os negritos não constam do original)

19. Por essa razão, diante da pouca utilidade, no caso, de competição e enquanto não tivermos a expressa previsão legal de dispensa de licitação para a contratação de Mandatária da União, credenciadas pelo MP, para a gestão de repasses de que trata o Decreto nº 6.170/2007, entendemos, salvo melhor juízo, que, no momento, o mais apropriado seria se fundamentar tais

contratações nos termos do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, com o atendimento, no que couber, dos demais requisitos previstos no art. 26 da mesma Lei.

III. Conclusão

20. Em face do exposto, manifesta-se esta Coordenação, abstendo-se, obviamente, da apreciação dos aspectos inerentes à conveniência e oportunidade, pela inexistência de óbices jurídicos a presente contratação direta, com supedâneo no artigo 25, *caput*, da Lei nº 8.666, de 1993, desde que observadas as recomendações e orientações contidas em todos os itens da fundamentação deste opinativo.

21. É o parecer, salvo melhor juízo.

À consideração superior.

Brasília/DF, 2 de abril de 2018.

JOSÉ SOLINO NETO
Advogado da União
CONJUR-MINC

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400003116201898 e da chave de acesso 6e2bd33a

Documento assinado eletronicamente por JOSE SOLINO NETO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 121150950 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOSE SOLINO NETO. Data e Hora: 03-04-2018 08:28. Número de Série: 13569554. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

Documento assinado eletronicamente por JULIO CESAR OBA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 121150950 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JULIO CESAR OBA. Data e Hora: 03-04-2018 11:17. Número de Série: 13230737. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
