



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

PARECER n. 00557/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.015974/2017-02

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

ASSUNTOS: retificação do Edital de Credenciamento de Pareceristas nº 1/2018. Consulta

EMENTA:

- I – Administrativo. Constituição Federal. Lei 9784/99.
- II – Retificação do edital. Atendimento de determinação do TCU.
- III – ausência de minuta. Necessidade de ajuste além daquelas pontuadas na Nota Técnica.

Senhora Coordenadora-Geral Jurídica,

1. A Secretaria executiva por meio do Despacho nº 864/2018, solicita manifestação acerca da proposta de retificação do edital de credenciamento de pareceristas apresentadas na Nota Técnica nº 7 (SEI 0669449) e sua conformidade com as determinações do Tribunal de Contas da União exaradas no Acórdão nº 1901/2018-Plenário.
2. A Secretária de Fomento e Incentivo à Cultura - SEFIC, informa na Nota Técnica nº 7/2018 (SEI 0669449), em síntese que as retificações pretendidas são para readequar o edital com a finalidade de excluir o item da área 10, renumerando os itens subsequentes e reabrindo o prazo de inscrição apenas para os inscritos na área excluída, readequar a comissão de seleção de forma a guarda consonância com o disposto no Decreto nº 9.411, de 18 de junho de 2018.
3. Cabe informar que os principais documentos relevantes para o deslinde do questionado:
 - a) Edital retificado (SEI 0505271);
 - b) Acórdão nº 1901/2018- plenário (SEI 0661402) - NUP 01400.005947/2018-02
 - 1.7.Determinar:
 - 1.7.1. ao Ministério da Cultura, nos termos do art. 250, II, do RITCU, que, no prazo de 15 (quinze) dias, adote as seguintes medidas:
 - 1.7.1.1. exclua – do Edital de Credenciamento de Pareceristas MinC n. 1/2018 (Processo n. 01400.015974/2017-02) – a previsão de preenchimento de vagas para o cargo relativo à Área 10: Análise de prestação de contas e resultados, em face de as atribuições inerentes ao acompanhamento e à análise técnico-financeira das prestações de contas de recursos federais financeiros repassados a terceiros, aí incluída a eventual adoção de renúncia fiscal, constituir-se- se como atividade precípua e finalística da administração pública e, assim, não poderem ser alvo de terceirização, por se configurarem como burla ao princípio constitucional do concurso público (art. 37, II, da CF88) , em sintonia com a jurisprudência do TCU; e
 - 1.7.1.2. informe o TCU sobre o resultado de todas as providências adotadas em cumprimento ao item 1.7.1.1 deste Acórdão, dando continuidade ao aludido processo de credenciamento somente depois de adotar a medida ora fixada pelo item 1.7.1.2 deste Acórdão; e
 - 1.7.2. à SecexEducação que envie a cópia do presente Acórdão, acompanhado do parecer da unidade técnica, ao Ministério da Cultura (MinC) , para ciência e providências cabíveis.

4. É o que se tem a relatar. Passo à análise.

5. Preliminarmente, cumpre ressaltar que o exame desta Consultoria se dá nos termos do inciso V do art. 11 da Lei Complementar nº 73/93, subtraindo-se do âmbito da competência institucional deste Órgão Consultivo, delimitada em lei, análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária. Sublinhe-se que a apreciação ora empreendida cinge-se aos aspectos jurídicos-formais.

6. O ato que a Administração pretende praticar, segundo a doutrina de José Carvalho dos Santos Filho[1], 2008, seria uma das três formas de convalidação, a saber: ratificação, reforma e conversão. E dos três retrocitados, a definição aplicável ao presente caso, seria o da reforma que assim é definida pelo i. jurista:

...a reforma. Esta forma de aproveitamento admite que novo ato suprima a parte inválida do ato anterior, mantendo sua parte válida...”

7. No mesmo sentido manifesta-se Rafael Carvalho Rezende Oliveira[2] :

A reforma e a conversão referem-se aos vícios em um dos objetos do ato administrativo. Na reforma, o agente público retira o objeto inválido do ato e mantém o outro objeto válido.

(...)

Em verdade, na reforma e na conversão, o elemento viciado é retirado ao ato (não convalidado), preservando o restante do seu conteúdo.

8. O art. 55 da Lei nº 9.784, estabelece que é possível convalidar um ato administrativo, desde que o mesmo seja sanável e não acarrete lesão ao interesse público, nem prejuízos a terceiros.

9. E segundo Carvalho Filho, 2008[3].

São convalidáveis os atos que tenham vício de competência e de forma, nesta incluindo-se os aspectos formais dos procedimentos administrativos. Também é possível convalidar atos com vício no objeto, ou conteúdo, mas apenas quando se tratar de conteúdo plúrimo, ou seja, quando a vontade administrativa se preordenar a mais de uma providência administrativa no mesmo ato: aqui seria viável suprimir ou alterar alguma providência e aproveitar o ato quanto às demais providências, não atingidas por qualquer vício. Vícios insanáveis tornam os atos inconvalidáveis. Assim, inviável será a convalidação de atos com vícios no motivo, no objeto (quando único), na finalidade e na falta de congruência entre o motivo e o resultado do ato.

10. Segundo consta da Nota Técnica nº 7/2018, as alterações propostas visam atender as determinações do TCU.

O TCU determinou a este Ministério que prestasse as informações necessárias para elucidar as questões que ensejaram dúvidas quanto a condução do certame no que se refere à contratação de pareceristas para análise de prestação de contas dos projetos culturais constantes do Programa Nacional de Apoio à Cultura (PRONAC), oriundas de incentivo fiscal, de convênios e congêneres, no âmbito das transferências voluntárias e do Fundo Nacional da Cultura.

O Ministério da Cultura, considerando as irregularidades apontadas pelo TCU e empenhado em proceder as correções necessárias no referido edital e nos seus Anexos, com vistas a retificá-lo, apresentou as justificativas técnicas que motivaram a elaboração dos itens editalícios, objeto do Acórdão supramencionado, ao tempo em que encaminhou as propostas de ajuste ao edital, as quais foram avaliadas por aquela corte, cuja conclusão foi exarada por meio do Acórdão 1901/2018-Plenário (Processo SEI nº [01400.005947/2018-02](#)), a saber:

“1.7. Determinar:

1.7.1. ao Ministério da Cultura, nos termos do art. 250, II, do RITCU, que, no prazo de 15 (quinze) dias, adote as seguintes medidas:

1.7.1.1. exclua – do Edital de Credenciamento de Pareceristas MinC n. 1/2018 (Processo n. 01400.015974/2017-02) – a previsão de preenchimento de vagas para o cargo relativo à Área 10: Análise de prestação de contas e resultados, em face de as atribuições inerentes ao acompanhamento e à análise técnico-financeira das prestações de contas de recursos federais financeiros repassados a terceiros, aí incluída a eventual adoção de renúncia fiscal, constituírem-se como atividade precípua e finalística da administração pública e, assim, não poderem ser alvo

de terceirização, por se configurarem como burla ao princípio constitucional do concurso público (art. 37, II, da CF88), em sintonia com a jurisprudência do TCU;”

(...)

Em cumprimento às determinações do TCU, sugerimos que a presente Nota Técnica seja encaminhada à Secretaria-Executiva para conhecimento e gestão junto à Coordenação-Geral de Licitações, Contratos e Recursos Logísticos – CGCON para que essa providencie os seguintes ajustes no Edital de Credenciamento de Pareceristas nº 1/2018:

(...)

11. Verifica-se que os autos não foram encaminhados à CGCON para que a mesma elaborasse a minuta que deveria ser submetida a análise desta Conjur.

12. Quanto as sugestões de retificação sugeridas pela SEFIC, cabem os seguintes apontamentos:

- a. No tocante a renumeração em razão da exclusão da área 10, não verifica-se óbices legais ou jurídicos para a retificação proposta;
- b. Quanto a nova composição da comissão de credenciamento, a área técnica justificou-a que foi necessária tendo em vista as alterações organizacionais do MinC em razão do advento do Decreto nº 9.411/2018, tal alteração não trará nenhum prejuízo aos eventuais candidatos;
- c. No tocante a exclusão da área 10, tal procedimento visa atender o comando da Corte de Contas, a única questão que não resta devidamente fundamentada, é a proposta de que os candidatos da área excluída possam optar por alguma outra área, uma espécie de reabertura de inscrição apenas para estes e como se pretende-se levar isso a efeito.

c.1) alternativamente a proposta de reabertura de inscrição apenas aos inscritos na área excluída, deve a área técnica se não seria mais adequado reabrir a inscrição para todos aqueles que tivessem interesse em participar do certame, atenderia todos aqueles que tiveram problemas com a inscrição durante o certame, bem como aqueles que apenas optaram por participar na área excluída;

c.2) a outra alternativa seria apenas excluir a área 10, sem reabertura de prazo para a inscrição em outra área, pois trata-se de chamamento público que teve sua fase de inscrição encerrada e de que aqueles que se inscreveram poderiam ter expectativa de ser contratado para realizar tal atividade se a mesma não tivesse sido considerada ilegal pelo TCU.

c.3) qualquer das alternativas que a Administração optar deve estar devidamente fundamentada.

d) como o edital será retificado mostra-se adequado que seja levadas a efeito outras modificações decorrentes a alteração do normativo vigente:

d.1) No que se refere ao item 13 da minuta de edital (“Do cadastramento no SICAF”, Sei 0504081), cumpre salientar que, em 25 de junho de 2018, entrou em vigor a Instrução Normativa nº 3, de 26 de abril de 2018, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, estabelecendo regras de funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF) no âmbito do Poder Executivo Federal.

Em seu art. 44, a novel Instrução Normativa revogou expressamente a Instrução Normativa SLIT/MP nº 02, de 11 de outubro de 2010, que versava sobre o assunto, tendo sido introduzidas pela nova regulamentação determinadas alterações na sistemática de cadastramento de fornecedores no SICAF.

Nesse sentido, o SICAF tornou-se 100% digital, de modo que “*Os fornecedores foram dispensados de apresentar documentos presencialmente e as unidades cadastradoras deixaram de existir. A participação nas compras governamentais foi facilitada e o cadastramento e atualização dos dados passou a ser feita pelo próprio fornecedor, com certificado digital, diretamente na plataforma do SICAF*” (<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/sicaf>).

d.2) Diante disso, a fim de adequar a minuta do edital ao disposto na Instrução Normativa SEGES/MP nº 3/2018, sugere-se que o item 13 do edital passe a conter a seguinte redação:

13.1 O credenciado deverá estar com a inscrição cadastral regular no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF), nos níveis I, II e III (credenciamento, habilitação jurídica, regularidade fiscal federal e trabalhista), no momento da assinatura do contrato, conforme disposto no art. 30 da Instrução Normativa nº 3, de 26 de abril de 2018, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

13.2 Caso o credenciado não esteja inscrito no SICAF, deverá proceder ao seu cadastramento, sem ônus, antes da contratação.

13.3 O cadastramento no SICAF deverá ser feito no Portal de Compras do Governo Federal, no sítio www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/sicaf, por meio de certificado digital conferido pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP – Brasil.

13.4 Em caso de dúvidas e dificuldades quanto ao cadastramento, o credenciado poderá consultar os FAQ “[Perguntas e Respostas - IN nº 3, de 2018](#)” e “[Perguntas e Respostas - SICAF 100% Digital](#)”, disponíveis no endereço <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/911-in-sicaf>.

13.5 É de responsabilidade exclusiva do credenciado o uso adequado do sistema, cabendo-lhe zelar por todas as transações efetuadas diretamente ou por seu representante.

d.3.) Igualmente, deverá ser retificada a redação do item 7.6 da minuta, para que passe a conter a seguinte redação:

7.6. Além disso, será consultado o Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores – SICAF em relação à habilitação jurídica, à regularidade fiscal e trabalhista dos candidatos, conforme disposto nos arts. 4º, caput, 10 e 11 da Instrução Normativa nº 3, de 26 de abril de 2018, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

d.4) Observa-se ser necessário, ainda, suprimir todas as referências à IN SLTI/MPOG nº 02/2008 existentes nas minutas de edital e contrato (Sei 0504081), vez que a referida norma fora revogada pela IN SEGES/MP nº 05/2017.

e) quanto as sanções administrativas, sugere-se que sejam complementadas com as previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/1993

13. Cabe alertar a Administração, que caso o edital seja retificado, reabrindo o prazo de inscrição o novo prazo para a inscrição de candidatos deve ser igual ao do edital original.

14. E ainda, a publicidade da retificação do edital deve dar-se da mesma forma e valer-se dos mesmos meios utilizados quando da publicação do edital original.

15. Ante o exposto, conclui-se, abstendo-se de se imiscuir nos aspectos de natureza técnica, administrativa e de conveniência e oportunidade, pela possibilidade jurídica da retificação desde que seja observado o que se segue:

a) A administração deverá atender o pontuado no item 12 acima.

b) caso o edital seja retificado, reabrindo prazo para inscrição, o novo prazo para a inscrição de candidatos deve ser igual ao do edital original;

c) a publicidade da retificação do edital deve dar-se da mesma forma e meios utilizados quando da publicação do edital original;

16. É o Parecer, salvo melhor juízo.

17. À consideração superior.

Brasília, 17 de setembro de 2018.

Julio Cesar Oba

Advogado da União

SIAPE 1578154

[1] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 19 ed. – Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2008. P. 149

[2] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo – 6 ed. Ver. Atua. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: METODO, 2018. P. 343

[3] Op. Cit. P. 150

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 171202589 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JULIO CESAR OBA. Data e Hora: 17-09-2018 17:42. Número de Série: 13230737. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
