



ADVOCAIA-GERAL DA UNIÃO
 PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
 CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS

PARECER n. 00001/2016/CPCV/PGF/AGU

NUP: 00810.000016/2016-53

INTERESSADOS: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE - ICMBIO
 ASSUNTOS: ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. ACORDO DE COOPERAÇÃO. EXIGÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PRÉVIO CHAMAMENTO PÚBLICO OU CREDENCIAMENTO. ADEQUAÇÃO À LEGISLAÇÃO VIGENTE. ART. 29 DA LEI Nº 13.019/2014. C/C ART. 6º, §2º, I, DECRETO Nº 8.726/2016. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL DE NÃO REALIZAÇÃO DE PRÉVIO CHAMAMENTO PÚBLICO.

I – A previsão contida no art. 29 da Lei nº 13.019/2014 de celebração de acordo de cooperação sem chamamento público deve ser lida em conjunto com o art. 6º, §2º, I, do Decreto nº 8.726/2016 e interpretada conforme a Constituição Federal. É uma excepcionalidade que só subsiste diante de justificativa prévia e considerando a complexidade da parceria e o interesse público, incidindo o disposto no art. 32 da mesma Lei, inclusive no que concerne à possibilidade de impugnação da justificativa apresentada

II - O chamamento público terá lugar nas situações em que existir mais de uma entidade privada potencialmente interessada em firmar avença com a Administração, sem que se possa com todas celebrar a parceria, conjugada com a possibilidade de competição, enquanto o credenciamento caberá quando a Administração Pública estiver disposta a celebrar acordo de cooperação com todas as entidades que demonstrarem interesse em executar o objeto por ela delimitado, sem que a escolha de uma entidade privada implique em detrimento de outra(s).

III – O chamamento público não será realizado quando configurada hipótese de dispensa ou inexigibilidade ou quando houver justificativa prévia considerando a complexidade da parceria e o interesse público. Entretanto, em caso de procedência de eventual impugnação à justificativa apresentada, deverá ser realizado o respectivo chamamento público.

IV – O entendimento do PARECER Nº 15/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEPCONS/PGF/AGU acerca do prévio chamamento público aplica-se também aos ajustes com entidades privadas com fins lucrativos, ressalvada a inexigibilidade quando o objeto do projeto for considerado, pela área técnica da Administração, como o único capaz a atender à sua demanda ou em razão da inexistência de competição.

Sr. Diretor do Departamento de Consultoria,

1. A manifestação em exame decorre de projeto institucionalizado no âmbito da Procuradoria-Geral Federal que, por intermédio da Portaria/PGF nº 98, de 26 de fevereiro de 2013, criou Câmaras Permanentes que, no âmbito de seu núcleo temático, têm por objetivo:

- I – identificar questões jurídicas relevantes que são comuns aos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal, nas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos às autarquias e fundações públicas federais;
- II – promover a discussão das questões jurídicas identificadas, buscando solucioná-las e uniformizar o entendimento a ser seguido pelos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal; e
- III – submeter à consideração do Diretor do Departamento de Consultoria a conclusão dos trabalhos, para posterior aprovação pelo Procurador-Geral Federal.

2. Após identificados os temas controversos e relevantes, foram realizados estudos e debates em reuniões mensais. Passou-se, então, à etapa de elaboração de Pareceres, cujo objetivo é o esclarecimento das controvérsias identificadas, de forma a orientar a atuação de Procuradores Federais por todo o país, reduzindo a insegurança jurídica.

3. *In casu*, trata-se de pedido da Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (PFE/ICMBio) para que se proceda à reanálise do Parecer nº 15/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEPCONS/PGF/AGU e da Nota nº 03/2014/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEPCONS/PGF/AGU, no tocante à obrigatoriedade, como regra, de se realizar chamamento público previamente à celebração de acordos de cooperação técnica pela Administração.

4. No Memorando nº 00056/2016/COMAD/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, embora seja patente a concordância com o posicionamento firmado nas manifestações jurídicas acima referidas, aponta-se aparente divergência com o disposto no art. 29 da Lei nº 13.019/2014 após a alteração de redação implementada pela Lei nº 13.204/2015, sugerindo-se, ao final, que seja estabelecido o entendimento de que, a despeito da previsão legal de que não se trata mais de providência obrigatória, o chamamento público pode continuar sendo realizado pelas autoridades administrativas, de modo a privilegiar os princípios constitucionais da

impessoalidade e da moralidade administrativa.

5. Acrescenta, ainda, sugestão de que, com fundamento no art. 50 da Lei nº 9.784/1999 e no intuito de se permitir o controle social do exercício do poder público, a dispensa seja sempre motivada, cabendo ao gestor indicar os motivos de fato e de direito que tornam a não realização do procedimento a melhor decisão administrativa.

6. O Despacho nº 00153/2016/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, por sua vez, apesar de acompanhar o Memorando nº 00056/2016/COMAD/PFE-ICMBIO/PGF/AGU no que se refere à necessidade de consulta à Direção Central da PGF/AGU em face da superveniência da Lei nº 13.204/2015, pondera que não vislumbra outra interpretação para o art. 29 da Lei nº 13.019/2014 senão aquela no sentido de que a regra é a não realização do chamamento público para acordos de cooperação, ressalvadas apenas as hipóteses em que o próprio dispositivo legal o exige, e que não haveria necessidade de justificação adicional em virtude da celebração de acordos de cooperação sem prévio chamamento público pois já estaria presente no teor do próprio dispositivo legal em questão.

7. É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

8. Inicialmente, é de bom alvitre sublinhar que o escopo do Parecer nº 15/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/PGF/AGU foi muito maior que a questão da necessidade de chamamento público prévio à celebração de acordos de cooperação firmados com entidades privadas sem fins lucrativos.

9. Foram ali fixadas diretrizes gerais para a celebração de acordos de cooperação entre órgãos e/ou entidades da Administração Pública e entre estas e entidades privadas sem fins lucrativos, resumidas na Conclusão DEP/CONS/PGF/AGU Nº 54/2013, cuja redação é a seguinte:

I – O acordo de cooperação é o instrumento jurídico hábil para a formalização, entre órgãos e entidades da Administração Pública ou entre estes e entidades privadas sem fins lucrativos, de interesse na mútua cooperação técnica, visando à execução de programas de trabalho, projeto/atividade ou evento de interesse recíproco, da qual não decorra obrigação de repasse de recursos entre os partícipes.

II – A disciplina do Decreto nº 6.170/2007 e da Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 507/2011 não se aplica ao acordo de cooperação, incidindo apenas, no que couber, o disposto no art. 116, *caput* e §1º, da Lei nº 8.666/1993.

III – A celebração de acordo de cooperação deve ser precedida de adequada instrução processual, que deve necessariamente conter plano de trabalho que contemple as informações elencadas nos incisos I, II, III e VI do parágrafo 1º do art. 116 da Lei nº 8.666/1993 e análise técnica prévia e consistente, referente às razões de sua propositura, de seus objetivos e de sua adequação à missão institucional dos órgãos e/ou entidades envolvidos, além da pertinência das suas obrigações, esclarecendo, inclusive, o motivo pela qual a Administração deixou de atender a algum dos requisitos estabelecidos no art. 116, §1º, da Lei nº 8.666/1993, se for o caso.

IV – A entidade privada sem fins lucrativos que venha a celebrar acordo de cooperação deverá comprovar: a) o exercício, em anos anteriores, de atividades referentes ao objeto da parceria; e b) a sua qualificação técnica e/ou capacidade operacional para gestão do instrumento.

V – Em homenagem aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, não se recomenda a celebração de acordo de cooperação técnica com entidades privadas sem fins lucrativos que: a) tenham como dirigente agente político de Poder Público ou do Ministério Público, assim como dirigente de órgão ou entidade da Administração Pública de qualquer esfera governamental, ou respectivo cônjuge ou companheiro, bem como parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau; e/ou b) tenham, em suas relações anteriores com a Administração Pública Federal Direta ou Indireta, incorrido em pelo menos uma das seguintes condutas: 1) omissão no dever de prestar contas; 2) descumprimento injustificado do objeto de convênios, contratos de repasse ou termos de parceria; 3) desvio de finalidade na aplicação de recursos públicos; 4) dano ao Erário; e 5) prática de outros atos ilícitos na execução de convênios, contratos de repasse ou termos de parceria.

VI – Nas situações em que se verifique a possibilidade de que mais de uma entidade sem fins lucrativos possa executar o objeto do acordo de cooperação que a Administração pretenda celebrar, é recomendável que seja realizado prévio chamamento público ou credenciamento.

VII – O acordo de cooperação deverá ser submetido à prévia apreciação dos órgãos jurídicos que atuam junto às entidades e/ou órgãos envolvidos, conforme previsto no art. 11, V, da Lei Complementar nº 73/1993 c/c o art. 10, §1º, da Lei nº 10.480/2002 e no parágrafo único do art. 38 c/c o *caput* do art. 116, ambos da Lei nº 8.666/1993.

VIII – Observada a legislação específica, o prazo de vigência do acordo de cooperação deverá ser estipulado conforme a natureza e a complexidade do objeto, as metas estabelecidas e o tempo necessário para sua execução, não se admitindo a fixação de prazos desproporcionais ou irrazoáveis.

IX – É possível a prorrogação do prazo de vigência do acordo de cooperação além dos limites temporais estabelecidos nos incisos do aludido art. 57 da Lei nº 8.666/1993, desde que haja prévia análise da efetividade no cumprimento do objeto do acordo de cooperação, bem como do cumprimento das metas estabelecidas no plano de trabalho.

X – Caso venha a ser verificada a necessidade de repasse de recursos entre os partícipes, como forma de conferir efetividade ao acordo de cooperação anteriormente firmado, deverá ser celebrado instrumento específico para tanto, observando-se todos os requisitos legais para a transferência dos recursos.

10. E em decorrência de pedido de esclarecimento formulado pela Procuradoria Federal junto à Universidade Federal do Rio de Janeiro (PF/UFRJ), foi exarada a Nota nº 03/2014/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/PGF/AGU da qual resultou a Conclusão DEP/CONS/PGF/AGU Nº 73/2014 prescrevendo que:

O entendimento do PARECER Nº 15/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIO/DEP CONSU/PGF/AGU acerca do prévio chamamento público aplica-se também aos ajustes com entidades privadas com fins lucrativos, ressalvada a inexigibilidade quando o objeto do projeto apresentado pelo parceiro privado for considerado, pela área técnica da Administração, como o único capaz a atender à sua demanda ou em razão da inexistência de competição.

11. Embora se reconheça a necessidade de revisitar todas as conclusões constantes do Parecer nº 15/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIO/DEP CONSU/PGF/AGU, a fim de verificar a sua adequação ao novo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC), a presente manifestação se restringirá à análise do item VI da Conclusão DEP CONSU/PGF/AGU Nº 54/2013 e da Conclusão DEP CONSU/PGF/AGU Nº 73/2014, registrando-se desde já que a apreciação das demais conclusões será objeto de parecer específico.

12. Dito isso, passa-se ao mérito da questão, sendo imprescindível ressaltar, de pronto, que a recomendação constante das orientações sob análise têm sua matriz no art. 37, XXI, da Constituição Federal, *in verbis*:

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

13. Tal dispositivo constitucional, por sua vez, concretiza especialmente os princípios da igualdade, moralidade e impessoalidade, assentados nos arts. 5º, *caput*, e 37, *caput*, da Carta Magna, como acertadamente pontuado pelo professor José dos Santos Carvalho Filho:

A licitação veio prevenir eventuais condutas de improbidade por parte do administrador, algumas vezes curvados a acenos ilegítimos por parte de particulares, outras levados por sua própria deslealdade para com a Administração e a coletividade que representa. Daí a vedação que se lhe impõe, de optar por determinado particular. Seu dever é o de realizar o procedimento para que o contrato seja firmado com aquele que apresentar a melhor proposta. Nesse ponto, a moralidade administrativa se toca com o próprio da impessoalidade, também insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição, porque, quando o administrador não favorece este ou aquele interessado, está, *ipso facto*, dispensando tratamento pessoal a todos.

O outro fundamento da licitação foi a necessidade de proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração, fornecendo seus serviços e bens (o que é mais comum), ou àqueles que desejam apresentar projetos de natureza técnica, científica ou artística.

A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam alijados todos os demais, o que seria de se lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação.

Cumpra, assim, permitir a competitividade entre os interessados, essencial ao próprio instituto da licitação. Como é evidente, esse fundamento se agrega à noção que envolve os princípios da igualdade e da impessoalidade, de obrigatória observância por todos aqueles que integrem os quadros da Administração. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 26. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, p. 242.)

14. Vale destacar que a norma insculpida no art. 37, XXI, da Constituição Federal trouxe mais que uma determinação exclusivamente voltada a contratações públicas. Dela emana uma diretriz maior que deve ser observada tanto pelo legislador no momento de edição da norma quanto pelo administrador público no momento de sua aplicação, qual seja: a de possibilitar a disputa entre todos aqueles que tenham interesse em estabelecer relações jurídicas com a Administração Pública.

15. E tanto é assim que é comum verificar no cotidiano da Administração Pública a existência de editais de chamamento público, que nada mais são que procedimentos simplificados por meio dos quais se busca selecionar uma ou mais entidades para a execução de determinado objeto.

16. Essa ideia foi incorporada ao texto do art. 8º da Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 507/2011 que preconizava como obrigatória a realização pela Administração de prévio chamamento público ou concurso de projetos visando a seleção de projetos ou entidades que tornassem mais eficaz o objeto do ajuste.

17. Embora tal dispositivo tenha sido tacitamente revogado com a superveniência do MROSC, sua essência foi incorporada à Lei nº 13.019/2014 que, na redação original de seu art. 24, previa que "[p]ara a celebração das parcerias previstas nesta Lei, a administração pública deverá realizar chamamento público para selecionar organizações da sociedade civil que torne mais eficaz a execução do objeto", o que era reforçado pelo art. 29 que, também em sua redação original, disciplinava que "[e]xceto nas hipóteses expressamente previstas nesta Lei, a celebração de qualquer modalidade de parceria será precedida de chamamento público" (grifou-se).

18. Veja-se que até aquele momento o legislador seguiu exatamente a diretriz constitucional, no sentido de a realização de procedimento de seleção ser a regra e a escolha direta, a exceção, independentemente do tipo de parceria que viesse a ser firmada: termo de colaboração, termo de fomento ou acordo de cooperação.

19. Com a edição da Lei nº 13.204/2015, que alterou significativamente a Lei nº 13.019/2014, a redação dos arts. 24, *caput*, e 29 passou a ser a seguinte:

Art. 24. Exceto nas hipóteses previstas nesta Lei, a celebração de termo de colaboração ou de fomento será precedida de chamamento público voltado a selecionar organizações da sociedade civil que tornem mais eficaz a execução do objeto.

(...)

Art. 29. Os termos de colaboração ou de fomento que envolvam recursos decorrentes de emendas

parlamentares às leis orçamentárias anuais e os acordos de cooperação serão celebrados sem chamamento público, exceto, em relação aos acordos de cooperação, quando o objeto envolver a celebração de comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento de recurso patrimonial, hipótese em que o respectivo chamamento público observará o disposto nesta Lei. (destacou-se)

20. Parece que se pretendeu inverter a dinâmica inicialmente estabelecida, transformando em regra a não realização de chamamento público prévio à celebração de acordos de cooperação com organizações da sociedade civil e sem qualquer menção à obrigatoriedade de fundamentação do ato pelo administrador público, o que, contudo, não encontra amparo na Constituição Federal e nem em princípios caros à Administração Pública, como os da igualdade, impessoalidade, moralidade, publicidade, motivação, interesse público e eficiência.

21. Além disso, deve-se ter em mente que, ainda que o legislador detenha competência para autorizar a dispensa de realização de procedimento seletivo em determinadas situações, admitindo assim a escolha direta por parte do administrador público, a opção legislativa só encontrará amparo nas hipóteses em que comprovadamente o interesse público será melhor atingido com a supressão de tal procedimento ou, em outras palavras, nas situações em que a realização do procedimento de seleção for implicar o ônus demasiadamente superior aos benefícios decorrentes de sua implementação.

22. Sublinhe-se, por oportuno, que a obrigatoriedade de prévia realização de procedimento de seleção, seja ele licitação, chamamento público ou qualquer outra denominação que se queira atribuir, em nada se relaciona com a previsão de contraprestação pecuniária ou repasse de recursos no instrumento que se pretenda celebrar.

23. A obrigatoriedade decorre da existência de mais de um interessado em firmar avença com a Administração Pública (sem que se possa com todos celebrar parceria, já que se isso fosse viável estar-se-ia diante de hipótese de credenciamento), conjugada com a possibilidade de competição, o que naturalmente gera para o administrador público o dever de viabilizar a concorrência, a fim de que a escolha administrativa recaia sobre a proposta mais vantajosa, entendendo-se a vantajosidade não sob o viés exclusivamente econômico, mas sim como a qualidade atribuível àquilo que melhor atende ao interesse público e, em última instância, à coletividade.

24. Nessa linha de raciocínio, cabe trazer à lume a excelente lição de Joel de Menezes Niebuhr acerca dos limites constitucionais à discricionariedade legislativa em dispensa e em inexigibilidade de licitação pública, plenamente aplicáveis à questão em comento:

A dispensa ocorre nas hipóteses em que a realização de licitação pública imporá sacrifícios ou gravames de monta ao interesse público, que não poderiam, com arimo na razoabilidade, ser suportados pela coletividade. Verifica-se a ocorrência de tensão entre valores prestigiados pelo ordenamento: de um lado, o princípio da isonomia, que acarreta a obrigatoriedade de licitação pública, uma vez que se deve propiciar o mesmo tratamento a todos os interessados nos benefícios econômicos do contrato; e, de outro, valores de porte diverso, porém importantes para o interesse público, tais como a emergência, a segurança nacional etc, que propugnam a dispensa de licitação pública. O legislador está autorizado a criar hipóteses de dispensa perante situações, mesmo ainda gerais e abstratas, em que esses outros valores fossem sacrificados ou agravados em larga escala pela realização da licitação pública e em que os mesmos se apresentassem com mais força que o princípio da isonomia.

O legislador deve analisar esta tensão sob a mira de que a obrigatoriedade de licitação pública é a regra, enquanto a dispensa é a exceção, que, pois, demanda ser tratada como exceção, ou seja, como ato excepcional, restritivo. Assim, ao legislador não cabe inverter essa máxima, que deflui do texto constitucional, cujo teor se expressa como espécie de programa a ser seguido. A saber: o legislador tem competência para prescrever os casos de dispensa de licitação pública, entretanto deve fazê-lo de modo excepcional, porque a obrigatoriedade é a regra, tudo sob pena de desvio de poder.

Daí que o legislador não decide dispensar licitação com liberdade absoluta. A dispensa - foi dito mais de uma vez - pressupõe que a realização do certame acarrete sacrifícios ou prejuízos de monta a valores relacionados ao interesse público. E, acrescenta-se, pressupõe que não seja razoável suportar esses sacrifícios ou prejuízos.

(...) O ponto nuclear da questão reside na existência de liame lógico entre a dispensa e a proteção do interesse público, que seja razoável e proporcional. Sem o referido liame carece fundamento à dispensa, pelo que se antevê desvio de poder legislativo.

(...) Quer-se dizer que, se mera inconveniência fosse o bastante para justificar hipótese de dispensa, o legislador sempre teria em mãos certos argumentos, em razão quer de seu custo, quer do tempo devido para ultimar o processo, quer da impossibilidade de negociação etc. Por isso, com escopo de identificar o desvio de poder legislativo, importa assentar que a dispensa não pode ser justificada por mera inconveniência, mas exige algo mais forte: que a dispensa efetivamente proteja o interesse público, que se houvesse licitação pública, seria agravado, fora dos padrões da razoabilidade e da proporcionalidade. Ao analisar os casos de dispensa criados pelo legislador, cumpre verificar se guarda liame lógico com o interesse público, se ela serve a protegê-lo. Em caso contrário, constata-se espécie de inconstitucionalidade.

Se o legislador, diante de qualquer inconveniência, pudesse dispensar a licitação pública, poderia fazê-lo para quase todos os casos que quisesse, sem quaisquer estribos. Isso implicaria subversão da máxima constitucional, atentando contra sua sistemática.(...)

(...) Em outras palavras: esse programa vincula a competência outorgada ao legislador, que, se dele se afastar, adentra no desvio de poder, fulminando os propósitos consignados no altiplano constitucional. (NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e inexigibilidade de licitação pública*. 4. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 135-137 - destacou-se).

25. De tal sorte e tendo em vista que um dispositivo legal não pode ser considerado de forma isolada e, principalmente, ignorando mandamento constitucional, há que se interpretar o quanto consignado no art. 29 da Lei nº 13.019/2014 em conjunto com a regulamentação trazida pelo Decreto nº 8.726/2016, que disciplinou, em seu art. 6º, I, a aplicação aos acordos de cooperação, no que couber, das disposições contidas no seu Capítulo II - Do chamamento público.

26. E mais, o Decreto nº 8.726/2016 fez constar no inciso I do parágrafo 2º do mesmo art. 6º a possibilidade de que o órgão ou a entidade pública federal afaste, dentre outras, a exigência do art. 8º, que trata justamente da seleção da organização da sociedade civil por meio de chamamento público, desde que mediante justificativa prévia e considerando a complexidade da parceria e o interesse público.

27. Dessa forma, a previsão contida no art. 29 da Lei nº 13.019/2014 de celebração de acordo de cooperação sem chamamento público deve ser encarada como uma excepcionalidade que só subsiste diante de justificativa prévia e considerando a complexidade da parceria e o interesse público, incidindo o disposto no art. 32 da mesma Lei, inclusive no que concerne à possibilidade de impugnação da justificativa apresentada.

28. Nesse ponto, cumpre ressaltar que a regulamentação feita pelo Poder Executivo não extrapolou a competência estabelecida no art. 84, IV, e VI, "a", da Constituição Federal, mas tão somente interpretou as disposições da Lei nº 13.019/2014 de modo a buscar o atendimento do interesse público, na esteira do que ensina Carlos Maximiliano:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que o evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis. Também se refere à exegese de que resulte eficiente a providência legal ou válido o ato, à que tome aquela sem efeito, inócua, ou este, juridicamente nulo. (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 135-136 – destacou-se).

Na mesma diretriz, Joel de Menezes Niebulr assevera que:

É de notar que a interpretação incompatível com a Constituição pode decorrer diretamente do sentido literal do enunciado normativo, isto é, pode ser a interpretação mais óbvia. Mesmo nessas situações, para evitar os gravames da declaração de inconstitucionalidade, o intérprete está autorizado a afastar tal interpretação, para imprimir linha de raciocínio extensiva ou restritiva, desde que comportada pelo sentido literal do enunciado, conformando-o a Constituição. Tudo para preservar a unidade e a integralidade do sistema, já que, na hipótese contrária, a interpretação teria o condão de provocar a declaração de inconstitucionalidade.

(...) Essa interpretação, que visa a contornar os excessos do Legislativo, deve ser restritiva, isto é, deve limitar a repercussão da norma, afastando a, em tese, inconstitucional amplitude da dispensa. (NIEBULR, Joel de Menezes. *Dispensa e inexigibilidade de licitação pública*. 4. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 138-139 – destacou-se).

29. Frise-se que nas situações em que a Administração Pública estiver disposta a celebrar acordo de cooperação com todas as entidades que demonstrarem interesse em executar determinado objeto, sem que a escolha de uma implique em detrimento de outra(s), o processo seletivo deverá ser conduzido por edital de credenciamento que contemplará os requisitos a serem atendidos para que a parceria seja firmada.

30. Uma vez comprovado o atendimento das exigências, a autoridade competente homologará os procedimentos adotados pela comissão de credenciamento na condução e julgamento da documentação de habilitação, valendo ressaltar, entretanto, que a homologação não gera para a entidade direito à celebração da parceria, que estará sujeita à conveniência e oportunidade da Administração.

31. Por outro lado, nas hipóteses em que a proposta de celebração de acordo de cooperação puder abarcar um número limitado de entidades, a Administração deverá avaliar se trata-se de situação que justifique a incidência do art. 29 da Lei nº 13.019/2014 c/c o art. 6º, §2º, I, do Decreto nº 8.726/2016. Em caso negativo, deverá ser realizado o chamamento público.

32. Desse modo, entende-se que a orientação do item VI da Conclusão DEPCONSUS/PGF/AGU nº 54/2013 (vide parágrafo 9), embora de caráter genérico, não destoia da legislação atualmente vigente. No que concerne à Conclusão DEPCONSUS/PGF/AGU nº 73/2014, transcrita no parágrafo 10 desta manifestação, nos parece que o posicionamento ali assentado, no sentido de que o entendimento do Parecer nº 15/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEPCONSUS/PGF/AGU acerca do prévio chamamento público aplica-se também aos ajustes com entidades privadas com fins lucrativos, não merece reparo, uma vez que se opina aqui pela manutenção do item VI da afudida Conclusão DEPCONSUS/PGF/AGU nº 54/2013.

33. Entretanto, merece ajuste o trecho em que a ressalva quanto à inexigibilidade faz referência apenas à situação em que o objeto do projeto é apresentado pelo parceiro privado. Na verdade, independentemente de quem tenha a iniciativa do projeto a ser executado - a Administração Pública ou a entidade privada-, poderá vir a ser caracterizada situação de inexigibilidade e, por conseguinte, afastada a realização de prévio chamamento público.

34. Isso porque é sempre a natureza do objeto, do interesse público a ser atendido, que definirá se a competição é ou não viável e não a origem da proposta de sua execução. Dessarte, propõe-se que a Conclusão DEPCONSUS/PGF/AGU nº 73/2014 tenha sua redação atualizada para o seguinte:

O entendimento do PARECER nº 15/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEPCONSUS/PGF/AGU acerca do prévio chamamento público aplica-se também aos ajustes com entidades privadas com fins lucrativos, ressalvada a inexigibilidade quando o objeto do projeto for considerado, pela área técnica da Administração, como o único capaz de atender à sua demanda ou em razão da inexistência de competição.

CONCLUSÃO

35. Diante do exposto, entende-se que:

a) deve ser mantido o item VI da Conclusão DEPCONSUS/PGF/AGU nº 54/2013, assim como deve ser mantida a

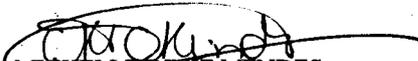
Conclusão DEPCONSU/PGF/AGU Nº 73/2014, com redação atualizada nos seguintes termos: "O entendimento do PARECER Nº 15/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEPCONSU/PGF/AGU acerca do prévio chamamento público aplica-se também aos ajustes com entidades privadas com fins lucrativos, ressalvada a inexigibilidade quando o objeto do projeto for considerado, pela área técnica da Administração, como o único capaz a atender à sua demanda ou em razão da inexistência de competição.";

b) o chamamento público terá lugar nas situações em que existir mais de uma entidade privada potencialmente interessada em firmar avença com a Administração, sem que se possa com todas celebrar a parceria, conjugada com a possibilidade de competição, enquanto o credenciamento caberá quando a Administração Pública estiver disposta a celebrar acordo de cooperação com todas as entidades que demonstrarem interesse em executar o objeto por ela delimitado, sem que a escolha de uma entidade privada implique em detrimento de outra(s); e

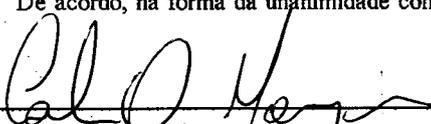
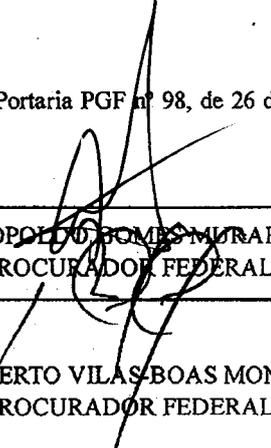
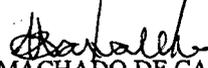
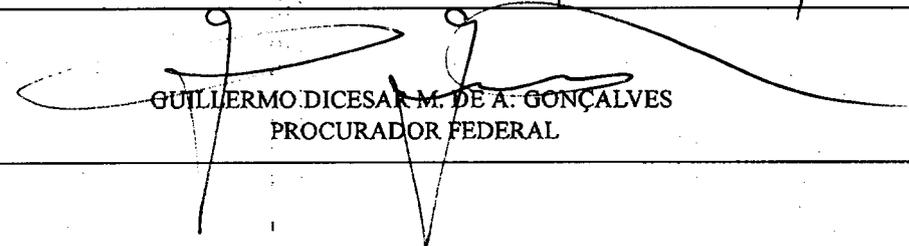
c) o chamamento público não será realizado quando configurada hipótese de dispensa ou inexigibilidade ou quando houver justificativa prévia considerando a complexidade do objeto do acordo de cooperação e o interesse público. Entretanto, em caso de procedência de eventual impugnação à justificativa apresentada, deverá ser realizado o respectivo chamamento público.

À consideração superior.

Brasília, 19 de maio de 2016.


MICHELLE DINIZ MENDES
PROCURADORA FEDERAL

De acordo, na forma da unanimidade consolidada no decorrer dos trabalhos (Portaria PGF nº 98, de 26 de fevereiro de 2013).

 CARLOS OCTAVIANO DE MEDEIROS MANGUEIRA PROCURADOR FEDERAL	 LEOPOLDO GOMES MIRANO PROCURADOR FEDERAL
 ILKO MACHADO DE CARVALHO PROCURADOR FEDERAL	ROBERTO VILAS BOAS MONTE PROCURADOR FEDERAL
 GUILLERMO DICESAR M. DE A. GONÇALVES PROCURADOR FEDERAL	

De acordo. À consideração superior.

ANTONIO CARLOS SOARES MARTINS
DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA

APROVO o PARECER n. 00001/2016/CPCV/PGF/AGU, do qual se extraem as Conclusões que seguem e passando a vigor a Conclusão DEPCONSU/PGF/AGU Nº 73/2014 com nova redação.

Encaminhe-se cópia à Consultoria-Geral da União para conhecimento.

RONALDO GUIMARÃES GALLO

PROCURADOR-GERAL FEDERAL

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 73/2014:

O entendimento do PARECER Nº 15/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIO/DEPCONSU/PGF/AGU acerca do prévio chamamento público aplica-se também aos ajustes com entidades privadas com fins lucrativos, ressalvada a inexigibilidade quando o objeto do projeto for considerado, pela área técnica da Administração, como o único capaz a atender à sua demanda ou em razão da inexistência de competição.

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 108/2016:

O chamamento público terá lugar nas situações em que existir mais de uma entidade privada potencialmente interessada em firmar avença com a Administração, sem que se possa com todas celebrar a parceria, conjugada com a possibilidade de competição, enquanto o credenciamento caberá quando a Administração Pública estiver disposta a celebrar acordo de cooperação com todas as entidades que demonstrarem interesse em executar o objeto por ela delimitado, sem que a escolha de uma entidade privada implique em detrimento de outra(s).

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 109/2016:

O chamamento público não será realizado quando configurada hipótese de dispensa ou inexigibilidade ou quando houver justificativa prévia considerando a complexidade da parceria e o interesse público. Entretanto, em caso de procedência de eventual impugnação à justificativa apresentada, deverá ser realizado o respectivo chamamento público.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00810000016201653 e da chave de acesso cf84c7e0

Documento assinado eletronicamente por ANTONIO CARLOS SOARES MARTINS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 8185856 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANTONIO CARLOS SOARES MARTINS. Data e Hora: 16-06-2016 14:18. Número de Série: 3796960105636004972. Emissor: AC CAIXA PF v2.

Documento assinado eletronicamente por RONALDO GUIMARAES GALLO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 8185856 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RONALDO GUIMARAES GALLO. Data e Hora: 20-06-2016 10:35. Número de Série: 832766607191962546. Emissor: AC CAIXA PF v2.

