



ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

PARECER/ Nº 0989 - 8.1.7/2014/ASF/CONJUR-MP/CGU/AGU

PROCESSO Nº 03001.000047/2014-65

INTERESSADO: Assessoria Especial de Modernização da Gestão/Central de Compras e Contratações - Central.

ASSUNTO: Análise de Contratação do Banco do Brasil S.A. para a prestação dos serviços de emissão e administração do Cartão de Pagamento do Governo Federal- CPGF para pagamento de despesas relacionadas à compra de passagem aérea diretamente das Companhias Aéreas credenciadas pela Central.

I – Contratação direta do Banco do Brasil S.A. para a prestação dos serviços de emissão e administração do Cartão de Pagamento do Governo Federal- CPGF, para utilização pelas Unidades Gestoras dos diversos órgãos e entidades da Administração pública Federal direta, autárquica e fundacional.

II – Contratação direta. Adequação do enquadramento legal. Admissibilidade prevista no *caput* do artigo 25, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

III - Necessidade de comprovação por parte do administrador, como condição necessária para contratação com fundamento no *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.666/93 de que não existem outros agentes financeiros autorizados pelo Ministério da Fazenda para realização do operacionalização da Conta Única do Tesouro Nacional e, conseqüentemente, para prestação do serviço buscado com a contratação direta

IV – Pelo regular prosseguimento. Aprovação condicionada ao atendimento das recomendações exaradas no presente parecer.

## I. RELATÓRIO

Por despacho do Chefe da Assessoria Especial para Modernização da Gestão (fl.04), vêm, para análise e manifestação desta Consultoria Jurídica, em cumprimento ao disposto no artigo 11, inciso VI, alínea “b”, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, c/c o artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, os autos do processo epigrafado, com vistas à verificação dos aspectos jurídico-formais da proposta da Central para a contratação, mediante dispensa de licitação, do Banco do Brasil S.A. para a prestação dos serviços de emissão e administração do Cartão de Pagamento do Governo Federal- CPGF, para utilização pelas Unidades Gestoras dos diversos órgãos e entidades da Administração pública Federal direta, autárquica e fundacional, facultada a adesão à administração indireta, como meio de pagamento de despesas realizadas com a compra de passagem aérea diretamente das Companhias Aéreas credenciadas pela Central, conforme Nota Técnica Nº 028/CENTRAL/ASEGE/GM-MP (fls. 01-04 ).

2. Autos instruídos com a documentação a seguir:

- a) Nota Técnica Nº 028/CENTRAL/ASEGE/GM-MP (fls. 01-04);
  - b) Projeto Básico apócrifo (fls.05-10v);
  - c) Minuta de Contrato (fls. 11-17);
  - d) Cópia de Legislação aplicável: Decreto nºs 93.872, de 23 de dezembro de 1986; 5.355, de 25 de janeiro de 2005; e 6.370, de 1º de fevereiro de 2008; e Instrução Normativa nº 04, de 30 de agosto de 2004; e Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; e Medida Provisória nº 651, de 09 de julho de 2014 (fls. 18-63v); e
  - e) Cópia do Projeto Básico referente ao procedimento de credenciamento (edital 01/2014) e da Ata de julgamento dos documentos de habilitação apresentado pelas Companhias Aéreas (fls. 64-74v);
3. O processo foi recebido no protocolo deste órgão consultivo no dia 13.08.2014, com distribuição ao Advogado da União signatário no mesmo dia.
4. É o sucinto relatório. Passa-se a opinar.

## II. FUNDAMENTAÇÃO

### II.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES


05. De início, convém destacar que compete à CONJUR prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira, salvo hipóteses teratológicas.

06. Esses limites à atividade deste órgão jurídico se justificam em razão do princípio da deferência técnico-administrativa e do disposto no Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União – AGU, *in verbis*: “O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade”.

07. Ademais disso, entende-se que as manifestações da CONJUR são de natureza opinativa e, portanto, não são vinculantes para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa da exposta neste parecer. Ou seja, o presente opinativo tem natureza obrigatória, porém não vinculante.

### II.2. DO “VALOR ZERO” DO CONTRATO

08. Conforme indicado na Nota Técnica Nº 028/CENTRAL/ASEGE/GM-MP (fls. 01-04), pretende-se realizar a contratação do BANCO DO BRASIL S.A. para prestação de serviços relativos à operacionalização do Cartão de pagamento do Governo Federal – CGPF – Passagem Aérea para pagamento de despesas realizadas pelas Unidades Gestoras dos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal relacionadas à compra de passagens aéreas diretamente das companhias aéreas credenciadas, por meio do Sistema de Concessão de Diárias e Passagens do Governo Federal – SCDP, facultado o uso à administração indireta.

  
A

09. Para tanto, a área técnica informa que referida contratação seria efetuada por meio de dispensa de licitação, nos termos do inciso II, do artigo 24, da Lei nº 8.666/93. Antes de analisar a fundamentação jurídica para contratação direta, mister alguns comentários acerca do valor do contrato que se busca firmar.

10. Nas palavras da área técnica constante da Nota Técnica Nº 028/CENTRAL/ASEGE/GM-MP, o referido contrato seria “não oneroso” para a administração, senão vejamos:

“9.1. Conforme já anotado, trata-se de contrato “não oneroso” visto que o Banco do Brasil não cobrará da Administração Pública qualquer valor para a prestação dos serviços de emissão e administração do Cartão de Pagamento do Governo Federal – Passagem Aérea.

9.2. Na realidade, o que de fato se verificará é a adoção de prática corrente nas instituições financeiras operadoras de cartões de crédito, as quais, tentando ampliar o quantitativo de clientes e/ou correntistas voltados para operações com esse tipo de produto, isenta-os de taxas ou custos com o cartão, mesmo porque já cobram “comissões” dos estabelecimentos comerciais que com eles operam e, in casu, é remunerada pelas companhias aéreas credenciadas, por valores cobrados segundo a magnitude dos negócios existentes entre essas partes.”

11. Referente ao caráter “não oneroso” do contrato tem-se que, segundo a área técnica, o Banco do Brasil S/A não cobrará da Administração Pública qualquer valor para a prestação dos serviços de emissão e admissão do Cartão de Pagamento do Governo Federal – Passagem Aérea.

12. Como regra, na maioria das licitações, existe um valor determinado que a administração se dispõe a pagar como forma de contraprestação do serviço prestado ou pelo bem adquirido. Contudo, isso não impede que, em determinadas situações, seja celebrado um contrato que não gere ônus financeiro para o contratante. Referidos contratos somente serão possíveis de serem celebrados nos casos em que a própria possibilidade de prestação do serviço não seja comprometida pela ausência de contraprestação econômica imediata do contratante ao contratado.

13. Tal prática ocorre, com frequência, nos casos de contratação das administradoras de cartão. Para prestação do serviço de administração de cartão, as instituições autorizadas obtêm seus ganhos das mais variadas formas. Uma delas seria com a cobrança de taxa de adesão, manutenção ou anuidade. Essas hipóteses não serão analisadas no presente parecer eis que geram um ônus financeiro para o contratante, caso diverso do apresentado nos autos.

14. Além dessas hipóteses citadas, a administradora de cartão também obtém ganhos de forma indireta, ou seja, sem que crie um ônus econômico ao contratante. Para tais hipóteses podemos imaginar os casos em que, por exemplo, uma administradora de cartão de crédito deixe de cobrar qualquer taxa de administração, manutenção, adesão ou congêneres do adquirente do cartão e, mesmo assim, seja vantajosa a prestação do serviço de administração do cartão.

15. O ganho daquele que administra o cartão poderá vir da oferta e aquisição de outros produtos para aquele que utiliza gratuitamente do cartão, da disponibilidade financeira antecipada para pagamento de eventual fatura, cujos valores poderão ser utilizados para operações de câmbio pela administradora do cartão, gerando dividendos, além de diversas outras formas de ganhos.

16. No caso de cartão de crédito, por exemplo, a administradora pode se abster de cobrar qualquer valor do usuário do cartão de crédito, contudo, poderá cobrar um percentual do valor de venda para aquele prestador de serviço ou fornecedor de bem que aceite o pagamento em seu estabelecimento por meio de cartão de crédito da administradora<sup>1</sup>.

17. Pelo demonstrado e considerando que o valor do contrato corresponde àquele pago a título de remuneração pela prestação dos serviços e que no caso sob análise será igual a zero, denota-se que é perfeitamente possível que a APF celebre um contrato sem expressão financeira imediata, sem que isso resulte, ainda, numa impossibilidade ou inviabilidade de prestação do serviço prestado pelo possível contratado.

18. Situações semelhantes de contrato sem expressão financeira desfavorável ao contratante, inclusive, já foram analisadas pelo Plenário da Corte de Contas nos Acórdãos nºs 552/2008 e 38/1996, cujos principais trechos serão transcritos a seguir:

Acórdão do TCU nº 552/2008 - Plenário

2.10. E em relação à possibilidade de apresentação de propostas de valores irrisórios, ou até mesmo negativos, ressaltou (fl. 266) que, de fato, a matéria constituía jurisprudência neste Tribunal (itens 2 e 3 da Decisão nº 38/1996-Plenário) no sentido de inexistência de óbice legal, vez que o prestador dos serviços pode obter como receita própria não apenas a taxa de administração recebida da contratante, mas também o resultado das aplicações do montante dos benefícios durante o período compreendido entre a sua disponibilização e o repasse à sua rede credenciada, e a cobrança de uma “comissão” dos estabelecimentos integrantes dessa rede.

2.11. Assim, a contratante é remunerada pela contratada apenas pela prestação dos serviços - mesmo admitindo-se a hipótese de valores irrisórios, ou até mesmo negativos, conforme mencionado acima - e não pela intermediação dos recursos, o que permitiu concluir que o montante global dos benefícios não deveriam constituir o valor da contratação.

2.12. Tal situação permitiu-se vislumbrar a oportunidade de buscar a redução de custos para a Caixa Econômica Federal, por meio da realização de estudos pela Entidade com vistas a contratar o repasse da operacionalização desses serviços, de forma onerosa para a futura prestadora, em vez de remunerá-la por estes.

(...)

Inicialmente, cumpre esclarecer que, um contrato firmado pelo valor da taxa de administração, que pode ser de valor zero ou até mesmo negativo consoante a Decisão nº 38/1998-Plenário, terá, no primeiro caso, caráter não oneroso para as partes e, no segundo, a contratante (Caixa Econômica Federal - CAIXA) passaria a receber da contratada, ao invés de pagá-la.

Ressalte-se que não há qualquer impedimento legal para esse procedimento, ou seja, é lícito firmar-se contrato administrativo não oneroso ou com previsão de se receber por serviços prestados por terceiros. Cite-se, como exemplo, os contratos assinados pelo Governo do Estado de São Paulo e o Banco Nossa Caixa e também o firmado entre o Governo do Estado do Rio de Janeiro e o Banco Itaú.

Nesses casos, a Administração Pública receberá pelos serviços a serem prestados por essas instituições financeiras privadas, mas, nada impede que os contratos fossem não onerosos para ambas as partes.

(grifos nossos)

<sup>1</sup> Referida cobrança não tem relação com o contrato firmado com o usuário do cartão. Tal avença deverá constar em instrumento celebrado entre a administradora de cartão de crédito e as empresas fornecedoras de bens e serviços.

Acórdão do TCU nº nº 38/1996-Plenário

6. Ocorre, porém, que no laborioso trabalho realizado pelo Sr. Analista Wagner César Vieira esse destaca com acuidade, o quão temeroso seria utilizar-se como único critério para se determinar a exequibilidade da taxa de administração os aspectos de sua positividade ou negatividade, visto que poderíamos estar incorrendo em "enganosa interpretação" do citado dispositivo legal.

7. Isso porque, conforme foi apurado na inspeção em apreço, a remuneração das empresas desse ramo não se restringe à taxa de administração cobrada ou aos rendimentos eventualmente obtidos no mercado financeiro. Fica assente neste trabalho que a remuneração dessas empresas advém também das taxas de serviços cobradas dos estabelecimentos conveniados (as quais variam de 1 a 8%), das sobras de caixa que são aplicadas no mercado financeiro e das diferenças em número de dias existentes entre as operações que realiza como emissão de tíquetes, utilização desse pelo usuário, pagamento dos tíquetes pelo cliente, reembolso à rede de credenciados ( varia de 7 a 16 dias).

8. Não menos esclarecedora é a colocação do Douto Ministério Público ao afirmar que não devemos nos ater apenas ao aspecto formal da norma, mas, sim, perseguir seu objetivo que é garantir que a proposta apresentada seja exequível, ou seja, permita a realização da obra e/ou serviço de boa qualidade, sem interrupções, ou mesmo, prevenir a administração da apresentação de constantes pleitos de aumentos de preços, o que, sem dúvida alguma, pode ser considerado como forma de burlar a concorrência pública.

(...)

10. Assiste, assim, razão à Unidade técnica quando essa afirma que o que deve prevalecer é a prova inequívoca de que o ofertante será capaz de, uma vez a ele adjudicado o objeto da licitação, executá-lo à vista de seus custos e receitas auferidas. Afinal, não se pode admitir que uma vez compatível a taxa ofertada, não possa a Administração Pública realizar bons negócios. A Lei de Licitações busca conciliar a proposta mais vantajosa para a administração com os princípios da igualdade, moralidade, legalidade e legitimidade.

11. Necessário se faz aplicar a norma ao caso concreto, e neste caso não se pode desprezar a realidade do ramo de negócio envolvido, muito menos a sua evolução, sob o risco de sermos atropelados pela realidade social e econômica em constante mutação.

(grifo nosso)

19. Conforme já exposto, o contrato sob análise não possui expressão financeira em desfavor da administração (conforme se deduz das Cláusulas Décima Primeira e Décima Terceira da Minuta do Contrato<sup>2</sup>), tendo caráter não oneroso para APF. Além disso, restou ainda demonstrado pela área técnica a razão da escolha do fornecedor para a prestação dos serviços além da peculiar e excepcional conjuntura que levou à necessidade da presente contratação. Observe-se o que informa a área técnica às fls. 01v-02:

<sup>2</sup> Cláusula décima: A CONTRATANTE pagará ao CONTRATADO, a cada faturamento, os valores da TRANSAÇÃO efetuada com os cartões emitidos sob a titularidade dela, sendo vedados quaisquer acréscimos, inclusive taxas de adesão, manutenção, anuidades ou quaisquer outros, que não estejam pactuados neste instrumento contratual, relativos à obtenção e uso do CARTÃO DE PAGAMENTO DO GOVERNO FEDERAL – CPGF – Passagem aérea objeto deste Contrato.

Cláusula décima terceira: Todas as despesas necessárias e decorrentes da execução dos serviços ora contratados, inclusive impostos, contribuições previdenciárias, encargos trabalhistas e quaisquer outros que forem devidos relativamente aos serviços e aos empregados, são de inteira, única e exclusiva responsabilidade do CONTRATADO.

8.1. Conforme explanado mais adiante, o Banco do Brasil reúne um conjunto de elementos e requisitos que o torna, neste momento, a única instituição financeira capaz de viabilizar a imediata utilização do CPGF – Passagem Aérea, uma vez que, qualquer outra instituição financeira autorizada ainda teria que desenvolver adequações logísticas, operacionais e sistêmicas necessárias à implantação dessa importante etapa (pagamento eletrônico) do projeto, o qual, conforme já se disse, possibilitará à Administração Pública Federal a aquisição de passagens aéreas adquiridas diretamente das precitadas empresas credenciadas no procedimento público levado a efeito por intermédio do Credenciamento nº 001/2014-CENTRAL.

8.1.1. O desenvolvimento de tais adequações, dadas as particularidades técnicas que se revestem, não possibilitam estimar prazo conciliável com as expectativas e necessidades imediatas de redução de custos para o erário, possível com a nova sistemática a ser implantada, de modo que, por menor que fosse o prazo eventualmente identificado, a Administração Pública estaria ao longo desse tempo se privando dos benefícios que uma imediata implementação do projeto pode lhe proporcionar.

8.2. A título de ilustração das adequações e funcionalidades cujos desenvolvimento e implantação seriam necessários para viabilizar a operacionalização do CPGF Passagens Aéreas, caso se cogitasse pela contratação de uma outra instituição financeira, permitimo-nos destacar os produtos/aplicativos adiante que o Banco do Brasil já possui em seu portfólio, portanto, aptos também para o uso imediato do novo cartão em comento:

8.2.1. Autoatendimento Setor Público (AASP) – modalidade desenvolvida exclusivamente para os clientes Setor Público - possibilita consultar saldos e extratos, acompanhar os gastos, gerenciar o fluxo de caixa e realizar demais transações bancárias, via internet;

8.2.2. Personalização de perfil de uso do cartão – a Unidade Gestora pode adequar a utilização do CPGF de acordo com as atribuições dos portadores – limites de gastos podem ser definidos por períodos diário, semanal e mensal;

8.2.3. Duas opções de faturamento – individualizado, com fatura emitida com as despesas de um portador ou centralizado, com fatura emitida com as despesas realizadas por um grupo de portadores;

8.2.4. Demonstrativos mensais – a Unidade Gestora tem acesso a vários relatórios com informações detalhadas por tipos de gastos, fornecedor e portador, independentemente da opção de faturamento;

8.2.5. Inclusão/alteração de limites por portador; e

8.2.6. Central de atendimento 24 horas por dia, inclusive aos sábados, domingos e feriados.

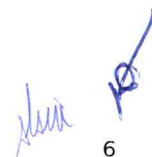
20. Dessarte denota-se a possibilidade de celebração de contrato com o Banco do Brasil S.A para a prestação dos serviços de emissão e administração do Cartão de Pagamento do Governo Federal- CPGF – Passagens Aéreas com “valor zero”.

21. Analisada a expressão financeira direta do contrato, passemos à análise da possibilidade e eventual permissivo legal para contratação direta do Banco do Brasil S.A.

### II.3 DO ENQUADRAMENTO LEGAL PARA CONTRATAÇÃO

22. De acordo com o indicado na Nota Técnica Nº 028/CENTRAL/ASEGE/GM-MP (fls. 01-04), pretende-se realizar a contratação direta do BANCO DO BRASIL S.A. para prestação de serviços relativos à operacionalização do Cartão de pagamento do Governo Federal – CGPF – Passagem Aérea com base no inciso II, do artigo 24, da Lei nº 8.666/93, transcrito a seguir:

“Art. 24. É dispensável a licitação:  
[ ...]



II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;"

23. A dispensa de licitação com base no artigo 24, incisos II, tem seu limite vinculado a R\$ 8.000,00 para compras e serviços. Toda contratação por dispensa de licitação, sobretudo aquela consignada no inciso II, será de caráter excepcional e de pequeno valor. Acaso eventual compra ou prestação de serviço revelar-se de maior monta e, ainda, previsível, o procedimento adequado seria o da realização de licitação.

24. Conforme exposto no item II.2 do presente parecer, o referido contrato não possui expressão financeira em desfavor da administração, tendo caráter não oneroso para APF.

25. Tendo em vista que o valor do contrato corresponde àquele pago a título de remuneração pela prestação dos serviços e que no caso sob análise será igual a zero, mostra-se, *a priori*, plausível a dispensa de licitação para contratação pretendida com espeque no inciso II, do artigo 24, da Lei nº 8.666/93, eis que dito valor está abaixo do limite autorizador de R\$ 8.000,00 previsto no inciso retro citado.

26. Contudo, após detida análise da documentação acostada aos autos e da legislação aplicável nos casos de contratação direta, o permissivo legal para contratação desejada melhor se enquadraria na previsão contida no *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.666/93 conforme será analisado a seguir.

27. No presente caso, merece destaque o que dispõe a Instrução Normativa nº 4, de 30 de agosto de 2004, da Secretaria do Tesouro Nacional, que "dispõe sobre a consolidação das instruções para movimentação e aplicação dos recursos financeiros da Conta Única do Tesouro Nacional, a abertura e manutenção de contas correntes bancárias e outras normas afetas à administração financeira dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal". Em face do que consta da IN STN/MF nº 4/2004, conforme será detalhado a seguir, constata-se que se acha caracterizada, no caso, a inexigibilidade de licitação para a contratação proposta, por inviabilidade de competição.

28. A alteração da fundamentação para a contratação direta no caso em apreço não resulta em prejuízo à Administração, pois em ambos os fundamentos, faz-se mister o atendimento do disposto no artigo 26, da Lei n. 8.666/93.

29. Em obediência ao disposto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, "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".

30. Com a licitação, busca-se atender ao princípio da isonomia e encontrar a proposta mais vantajosa para a Administração. Segundo o escólio do ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello, "a licitação visa a alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de

competição entre ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendem realizar.”<sup>3</sup>

31. Para que a licitação seja recomendável ou obrigatória, faz-se necessário, contudo, a verificação de determinados pressupostos. Ainda nos dizeres do renomado Celso Antônio Bandeira de Mello “ditos pressupostos são de três ordens, a saber: a) pressuposto lógico; b) pressuposto jurídico; c) pressuposto fático”. (...) “É pressuposto lógico da licitação a existência de uma pluralidade de objetos e de uma pluralidade de ofertantes. Sem isto não há como conceber uma licitação. Dita impossibilidade é reconhecida já no plano de um simples raciocínio abstrato (...)”. “É pressuposto jurídico o de que, em face do caso concreto, a licitação possa se constituir em meio apto, ao menos em tese, para a Administração acudir ao interesse que deve prover”. (...) E, por último, “é pressuposto fático da licitação a existência de interessados em disputá-la...”<sup>4</sup>

32. Em consonância com esse ensinamento, a Lei 8.666/93 estabeleceu hipóteses em que a licitação seria dispensada (art. 17), dispensável (art. 24) ou inexigível (art. 25). Essas seriam as possibilidades mencionadas em lei, e de caráter excepcional, em que será possível a contratação direta, isto é, a contratação sem licitação.

33. A diferença básica entre dispensa e inexigibilidade, é de que na primeira há a possibilidade de competição, enquanto na segunda inexiste a possibilidade de competição. Isso porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração, sendo a licitação, portanto, inviável.

34. Assim, na inexigibilidade de licitação temos a inviabilidade da competição. Isso quer dizer que, no caso de se instaurar uma licitação, sendo esta inexigível, pode-se deixar de obter uma proposta ou, ainda, obter-se uma proposta inadequada. Assim, primeiramente deve ser avaliada a viabilidade da competição, pois sendo esta inviável, no momento da contratação, caracteriza-se a inexigibilidade. A inexigibilidade é, na verdade, uma imposição da realidade, e disso decorre ser meramente exemplificativo o elenco de suas hipóteses.

35. Por sua vez, a inviabilidade de competição é um gênero, que comporta várias modalidades. Melhor dizendo, a inviabilidade de competição é uma consequência, que decorre das diversas hipóteses de ausência de pressupostos necessários à licitação, previstas nos incisos do art. 25 da Lei de Licitações.

36. No presente caso, por força da leitura do artigo 1º e 2º da IN STN/MF nº 4/2004, infere-se que a operacionalização da Conta Única do Tesouro para pagamento das passagens aéreas adquiridas diretamente das companhias aéreas será efetuada por intermédio do Banco do Brasil S.A, ou por outros agentes financeiros autorizados pelo Ministério da Fazenda. Considerando que o Banco do Brasil S.A seja o único agente financeiro autorizado pelo Ministério da Fazenda, restará por configurada a inexigibilidade de competição estampada no caput do artigo 25 da Lei nº 8.666/93<sup>5</sup>.

37. Dessarte, considerando que a autorização do Banco do Brasil S.A. para operacionalizar o serviço buscado pela administração deflui diretamente da IN STN/MF nº 4/2004, resta a necessidade de comprovação por parte do administrador, como condição necessária para contratação com espeque no caput do artigo 25 da Lei nº 8.666/93 de que não existem outros agentes financeiros autorizados pelo Ministério da Fazenda para realização do

<sup>3</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 27ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2010, fl. 526.

<sup>4</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 27ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2010, fls. 539-540.

<sup>5</sup> Lei nº 8.666/93, art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: (...)





operacionalização da Conta Única do Tesouro Nacional e , conseqüentemente, para prestação do serviço buscado com a contratação direta.

38. Assim, demonstrada a impossibilidade de competição, enquadra-se a situação no conceito amplo de inexigibilidade previsto no *caput* do art. 25, da Lei n.º 8.666/93.

39. Comprovada a inviabilidade de realização de procedimento licitatório, e demonstrada a necessidade de contratação direta por meio de inexigibilidade, no que diz respeito à instrução do procedimento, reitera-se que a Administração deverá observar, no que for pertinente, o artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93.

40. Ademais, forçoso esclarecer que, como premissa para a realização de qualquer licitação, a Lei nº 8.666/93 estabelece, em seu art. 7º, a obrigatoriedade da existência de projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do certame licitatório, implicando nulidade dos atos praticados a infringência desta norma. O próprio §9º do artigo 7º da LCC e o Tribunal de Contas da União entendem que o projeto básico é obrigatório também e aplica-se, no que couber, nas contratações diretas por dispensa ou inexigibilidade de licitação. No presente caso, recomenda-se a juntada do projeto básico devidamente aprovado pela autoridade competente.

41. Ainda no que tange ao projeto básico, recomenda-se que conste a rubrica tanto do responsável pela elaboração quanto da autoridade competente para aprová-lo em todas as folhas que compõem o referido documento e a assinatura de ambas as autoridades na página final.

42. Ademais, a Administração deve, entre outras formalidades, justificar o preço da contratação pretendida, o que deve ser feito mediante a comparação da proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas, consoante previsão inserta na Orientação Normativa n.17, de 1º de abril de 2009, da Advocacia Geral da União<sup>6</sup>. *In casu*, conforme já mencionado no presente parecer, foi informado não ser possível estabelecer valor contratual positivo no caso ora em análise, destacando o teor do que dispõe a Cláusula Décima da minuta do Contrato, restando por inaplicável a formalidade citada para o cenário descrito nos autos.

43. No que se refere à disponibilidade orçamentária para atender a despesa, conforme já dissertado no presente parecer, a contratação não importa em ônus financeiro para a Administração, de tal arte que são incabíveis a reserva orçamentária e a observância do que disposto no art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

44. Deve-se recordar, também, que as hipóteses de dispensa de licitação não eximem a futura contratada de apresentar documentação apta a comprovar sua habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômica financeira, regularidade fiscal e o cumprimento do inciso XXXIII do art. 7º da Constituição, nos termos dos arts. 27 a 31 da Lei nº. 8.666/93, e demais certidões exigíveis.

45. No tocante a esse aspecto, registre-se que não foi juntado aos autos documento demonstrando a regularidade do Banco do Brasil S.A. em relação à habilitação jurídica e à regularidade fiscal. Desse modo, recomenda-se a apresentação de documentação apta a

<sup>6</sup> ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 17

"A RAZOABILIDADE DO VALOR DAS CONTRATAÇÕES DECORRENTES DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PODERÁ SER AFERIDA POR MEIO DA COMPARAÇÃO DA PROPOSTA APRESENTADA COM OS PREÇOS PRATICADOS PELA FUTURA CONTRATADA JUNTO A OUTROS ENTES PÚBLICOS E/OU PRIVADOS, OU OUTROS MEIOS IGUALMENTE IDÔNEOS."

*Handwritten signature in blue ink*  
9

comprovar a situação de regularidade e conformidade da futura contratada nos aspectos citados presente item. Referente à qualificação técnica, já foi atestado pela área técnica (informação que se presume como verdadeira) que a futura contratada tem qualificação e condições técnicas para prestação do serviço buscado. Quanto à comprovação da qualificação Econômica Financeira, tendo em vista as características do objeto do contrato, não torna-se determinante para celebração da avença.

46. Vale frisar que a exigência de regularidade fiscal para a contratação com o Poder Público funda-se na Constituição Federal, que dispõe no § 3º do art. 195 que "a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios", e essa obrigatoriedade deve ser mantida durante toda a execução do contrato, consoante o art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93.

47. Avançando na análise dos autos, cabe ressaltar que se faz mister a publicação na imprensa oficial do ato administrativo de autorização da contratação direta do Banco do Brasil S.A, sendo desnecessária a publicação do extrato contratual, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.666/93 e da Orientação Normativa AGU nº 33/2011<sup>7</sup>.

48. Cumpre destacar que, em atenção ao disposto no artigo 26 da Lei nº 8.666/93, o reconhecimento da inexigibilidade de licitação deverá ser submetido no prazo de três dias à autoridade superior, para que esta a ratifique.

49. No que diz respeito à minuta do contrato, será objeto de análise em item específico no presente parecer.

50. Superada a análise da fundamentação legal para a pretensa contratação direta, passemos ao estudo da existência de previsão legal que possibilite a utilização do CPGF – Passagens Aéreas pela Administração Pública federal.

#### II.4. DA POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO CPGF – PASSAGENS AÉREAS – PELA APF

51. Considerando que o presente processo almeja a contratação do Banco do Brasil S.A., para a prestação dos serviços de emissão e administração do Cartão de Pagamento do Governo Federal - CPGF, para utilização pelas Unidades Gestoras dos diversos órgãos e entidades da Administração pública Federal direta, autárquica e fundacional, facultada a adesão à administração indireta, como meio de pagamento de despesas realizadas com a compra de passagem aérea diretamente das Companhias Aéreas credenciadas pela Central de Compras, mister algumas considerações acerca da possibilidade de uso do CPGF – Passagens Aéreas pelos órgãos e entidades retro citados.

52. Inicialmente, destaca-se que a utilização do Cartão de Pagamento do Governo Federal - CPGF pelos órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, para pagamento das despesas realizadas com compra de material e prestação de serviços foi regulada pelo Decreto nº 5.355, de 25 de janeiro de 2005.

53. Referido Decreto prevê, em seu art. 2º, que a utilização do CPGF para pagamento de despesas poderá ocorrer na aquisição de materiais e contratação de serviços enquadrados como suprimento de fundos e, em seu parágrafo único, define que "ato conjunto dos Ministros

<sup>7</sup> ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 33

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

81  
D

de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Fazenda poderá autorizar a utilização do CPGF, como forma de pagamento de outras despesas”.

54. Para que seja possível utilizar o CPGF para essa nova modalidade de gasto, qual seja com a aquisição de passagens aéreas, com fundamento no Decreto nº 5.355/2005, faz-se necessária a autorização dos Ministros de Estado desta Pasta e da Fazenda, na utilização do permissivo disposto no parágrafo único do art. 2º do Decreto retro citado. Atente-se, porém, que referida autorização pode, também, advir de outra autorização legal que não seja somente o Decreto 5.355/2005.

55. Nessa toada, ressalta-se que com a alteração processada na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 pela Medida Provisória nº 651, de 9 de julho de 2014 houve a dispensa da retenção de tributos na fonte de que trata o *caput* do art. 64 da Lei nº 9.430/96 sobre os pagamentos efetuados pelos órgãos da administração pública federal que venham a utilizar o CPGF para pagamento das passagens aéreas adquiridas diretamente das Companhias Aéreas credenciadas pela Central. Confirma-se o que dispõe o que dispõe o artigo 44 da Medida Provisória nº 651/2014:

Art. 44. A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 64. ....  
.....

§ 9º Até 31 de dezembro de 2017, fica dispensada a retenção dos tributos na fonte de que trata o *caput*, sobre os pagamentos efetuados pelos órgãos da administração pública federal, direta, mediante a utilização do Cartão de Pagamento do Governo Federal - CPGF, no caso de contratação direta das companhias aéreas prestadoras de serviços de transporte aéreo." (NR)

56. Da leitura do normativo supracitado, verifica-se que referida dispensa de retenção tributária somente faz sentido acaso seja possível o uso do CPGF para o caso de contratação direta das companhias aéreas prestadoras de serviços de transporte aéreo. Dessa forma, numa interpretação teleológica da norma, notamos que foram complementadas as hipóteses previstas para utilização do CPGF, passando a ser possível o uso do CPGF também para a aquisição de passagens aéreas decorrente da contratação direta das companhias aéreas prestadoras de serviços de transporte aéreo.

57. Logo, a fonte normativa para utilização do CPGF para aquisição de passagens aéreas diretamente das companhias aéreas encontra-se, hoje, no artigo 44 da Medida Provisória nº 651/2014. Tal autorização não impede a utilização do permissivo disposto no parágrafo único do art. 2º do Decreto nº 5.355/2005 para ampliação das hipóteses que permitem o uso do CPGF, eis que a fonte normativa atual, conforme já dito, é uma Medida Provisória. Não custa lembrar que, apesar de ter força de lei, a Medida Provisória pode ou não ser convertida em lei.

58. Concluindo, chama-se a atenção do administrador que a utilização do CPGF com base na Medida Provisória nº 651/2014 para aquisição de passagens aéreas diretamente das companhias aéreas está condicionada à vigência e eficácia da norma citada, o que não impede que outra lei ou eventual alteração do Decreto nº 5.355/2005 venham a prever tal possibilidade e servir, também, de fonte normativa para utilização do CPGF para aquisição de passagens aéreas.

11  
11

59. Sendo assim, ressalvado o disposto no item anterior, verifica-se a possibilidade de utilização do Cartão de Pagamento do Governo Federal – CPGF – Passagens Aéreas, pelas Unidades Gestoras dos diversos órgãos e entidades da Administração pública Federal direta, autárquica e fundacional para a aquisição de passagens aéreas.

## II.5. ANÁLISE PRÉVIA DA MINUTA DO PROJETO BÁSICO E DA MINUTA DE CONTRATO

60. No tocante ao projeto básico e à minuta do contrato, verifica-se que os mesmos atendem aos requisitos da Lei nº 8.666/93, bem como à legislação regente da utilização dos cartões de pagamento do Governo Federal. Contudo, algumas observações merecem ser feitas.

61. Em primeiro lugar, recomenda-se que o projeto básico seja devidamente aprovado pelas autoridades competentes, observando-se que o mesmo encontra-se apócrifo.

62. Em segundo lugar, sugere-se que os despachos constantes da fl. 10v sejam corrigidos, eis que fazem referência à contratação por inexigibilidade de contratação com fulcro no inciso II do artigo 25 da Lei nº 8.666/93 e contratação por dispensa de licitação nos moldes do inciso II, do artigo 24 da LLC, enquanto que o correto seria a menção ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.666/93.

63. Em terceiro lugar, no item 4.1 do projeto básico (fl. 06) destaca-se que os serviços objetos do contrato serão prestados pelo Banco do Brasil S.A, e não pelas companhias aéreas credenciadas, merecendo aprimoramento da redação do item referido.

64. Em quarto lugar, no item 7.1.5 (fl. 07v) chama-se a atenção para a impossibilidade de alteração do tipo de gasto efetuado com o CPGF – Passagens Aéreas pelo Ordenador de despesas. Contudo, o seu limite pode ser alterado pelo mesmo, merecendo revisão o referido item.

65. Em quinto lugar, já na minuta de contrato, na CLÁUSULA PRIMEIRA (fl. 11), sugere-se a alteração do trecho “(...) administração de Cartão de Pagamento do Governo Federal para utilização (...)” pelo sugerido a seguir: “(...) administração de Cartão de Pagamento do Governo Federal – CPGF – Passagem Aérea - para utilização (...)”, principalmente considerando a diferenciação presente nos incisos VI e VII da CLÁUSULA QUARTA.

66. Em sexto lugar, na CLÁUSULA TERCEIRA (fl. 11v), destaca-se que os serviços objetos do contrato serão prestados pelo Banco do Brasil S.A, merecendo aprimoramento da redação do item referido a fim de que não haja confusão entre o serviço objeto do contrato e a execução do mesmo.

67. Em sétimo lugar, na CLÁUSULA SEXTA, Parágrafo Sétimo (fl. 13v), chama-se a atenção para a impossibilidade de alteração do tipo de gasto efetuado com o CPGF – Passagens Aéreas pelo Ordenador de despesas. Contudo, o seu limite pode ser alterado pelo mesmo, merecendo revisão o referido item.





## II.6 DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

68. Deve-se destacar, mais uma vez, que o trâmite e a instrução processual devem observar as exigências elencadas no art. 26, parágrafo único da Lei nº 8.666/93<sup>8</sup>.

69. No que tange ao interesse e conveniência da contratação, bem como a razão da escolha do fornecedor da prestação do serviço objeto do contrato pelo Banco do Brasil S.A., foram satisfatoriamente demonstrados no item 1 do Projeto Básico (fls. 05-05v ), em cotejo com a legislação colacionada nos autos.

70. Conforme já dissertado no presente parecer, a contratação não importa em ônus financeiro para a Administração, de tal arte que são incabíveis a reserva orçamentária e a observância do que disposto no art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

71. No que pertine ao CADIN, a Administração não juntou aos autos a consulta. Registra-se, contudo, que a contratação de empresa com registro de ocorrência no CADIN, tem guarida em decisão da Corte de Contas<sup>9</sup> no sentido de que a exigência contida no art. 6º , III da Lei nº 10.522/2002 limita-se à realização de consulta prévia junto ao Cadastro de Inadimplentes, não constituindo óbice à contratação a existência de registro naquele cadastro.

72. Observa-se, ainda, que o caso dos autos não se submete ao art. 6º, III da Lei nº 10.522/2002<sup>10</sup>, porquanto não envolve repasse de recursos, donde se conclui que não há empecilho para a celebração do ajuste a falta de consulta ao CADIN.

## III. CONCLUSÃO

73. Por todo o exposto, abstraídas as questões técnicas e resguardado o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, OPINO pela aprovação da minuta sob exame, com a orientação ainda de que sejam observadas as recomendações abaixo:

- a) **RECOMENDA-SE** atenção pelo administrador no fato de que a utilização do CPGF com base na Medida Provisória nº 651/2014 para aquisição de passagens aéreas diretamente das companhias aéreas está condicionada à vigência e eficácia da norma citada, o que

8 Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

- I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III - justificativa do preço.
- IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

9 Acórdão 390/2004- TCU/Plenário

10 Art. 6o É obrigatória a consulta prévia ao Cadin, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, para:

- I - realização de operações de crédito que envolvam a utilização de recursos públicos;
- II - concessão de incentivos fiscais e financeiros;
- III - celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos.

não impede que outra lei ou eventual alteração do Decreto nº 5.355/2005 venham a prever tal possibilidade;

- b) RECOMENDA-SE a juntada do projeto básico devidamente aprovado pela autoridade competente. Ainda no que tange ao projeto básico, recomenda-se que conste a rubrica tanto do responsável pela elaboração quanto da autoridade competente para aprová-lo em todas as folhas que compõem o referido documento e a assinatura de ambas as autoridades na página final.
- c) RECOMENDA-SE a juntada aos autos de comprovação por parte do administrador, como condição necessária para contratação com fundamento no caput do artigo 25 da Lei nº 8.666/93 de que não existem outros agentes financeiros autorizados pelo Ministério da Fazenda para realização do operacionalização da Conta Única do Tesouro Nacional e, conseqüentemente, para prestação do serviço buscado com a contratação direta
- d) RECOMENDA-SE seja juntado aos autos comprovação da regularidade do Banco do Brasil S.A. em relação à habilitação jurídica e à regularidade fiscal;
- e) RECOMENDA-SE sejam atendidas as observações constantes no tópico "*Análise Prévia da Minuta do Projeto Básico e da Minuta de Contrato*"; e
- f) RECOMENDA-SE sejam atendidas as observações constantes no tópico "*Das Considerações Finais*", principalmente no tocante à consulta referente à regularidade fiscal da contratada e a aprovação do projeto básico pela autoridade competente.


74. Registre-se que, caso a Administração discorde das orientações adotadas neste parecer, deverá carrear os autos com as justificativas necessárias a embasar a celebração do presente ajuste, sem a necessidade de retorno do processo a este órgão da AGU, salvo se persistir alguma dúvida jurídica concreta.

75. Diante do exposto, sugere-se o retorno dos autos à Central de Compras e Contratações, para ciência e providências decorrentes.

76. Este parecer jurídico contém 14 (catorze) laudas, todas rubricadas ou assinadas pelo Advogado da União signatário.

77. À apreciação superior.

Brasília, 21 de agosto de 2014.

  
ALAIN SACRAMENTO FERREIRA  
Advogado da União



ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

De acordo. Ao Senhor Consultor Jurídico.

Em 21 de agosto de 2014.

*Michelle Marry Marques da Silva*  
Michelle Marry Marques da Silva  
Advogada da União

Coordenadora-Geral Jurídico da Central de Compras e Contratações - CGJSC

DESPACHO DO CONSULTOR JURÍDICO/MP

REFERÊNCIA: Processo nº 03001.000047/2014-65

- I. Aprovo o PARECER/ Nº 0989 - 8.1.7/2014/ASF/CONJUR-MP/CGU/AGU
- II. Devolvam-se os autos à Central de Compras e Contratações, para providências decorrentes.

Brasília, 22 de agosto de 2014.

*Walter Baere de Araújo Filho*  
WALTER BAERE DE ARAÚJO FILHO  
Consultor Jurídico

