



URGENTE

PARECER
PGFN/CJU/COJLC/Nº 1113 /2014

Análise das Minutas do Termo de Cooperação Técnica e do Contrato de Depósito em Garantia para fins de operacionalização da Conta Vinculada pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, conforme previsto na Instrução Normativa nº 2, de 2008, proveniente da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG (IN/SLTI nº 2/2008) com as alterações introduzidas por intermédio da Instrução Normativa nº 6, de 2013, e da Instrução Normativa nº 3, de 2014, exaradas pelo mesmo órgão acima mencionado (IN/SLTI nº 6/2013 e IN/SLTI nº 3/2014, respectivamente).

I

Trata-se de solicitação, proveniente da Coordenação-Geral de Programação e Logística – Copol da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, por intermédio do documento de fls. 74/75, de análise das minutas de Termo de Cooperação Técnica e do Contrato de Depósito de Garantia para fins de operacionalização da Conta Vinculada de que trata a Instrução Normativa nº 2, de 2008, proveniente da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG (IN/SLTI nº 2/2008) com as alterações introduzidas por intermédio da Instrução Normativa nº 6, de 2013, e da Instrução Normativa nº 3, de 2014, exaradas pelo mesmo órgão acima mencionado (IN/SLTI nº 6/2013 e IN/SLTI nº 3/2014, respectivamente).



II

2. Não obstante a dicção expressa do § 1º do artigo 71 da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos ser expressa no sentido de que, nos ditos contratos de “terceirização” de serviços (serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão-de-obra), a inadimplência dos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais das empresas contratadas não transfere a responsabilidade destes encargos à Administração Pública, a maciça jurisprudência da Justiça do Trabalho entende existir uma “responsabilidade subsidiária” do Poder Público em relação aos débitos trabalhistas da empresa contratada.

3. Esse já amplamente conhecido contexto fático tornou necessária a adoção de medidas por parte da Administração Pública no sentido de evitar ou minorar as condenações por responsabilidade subsidiária no âmbito da Justiça do Trabalho.

4. Assim, como um dos instrumentos que visam garantir o adimplemento das obrigações trabalhistas por parte das empresas contratadas pela Administração, inseriu-se, no texto da IN/SLTI nº 2/2008, por intermédio da IN/SLTI nº 6/2013, previsão tornando obrigatório o provisionamento de algumas verbas trabalhistas dos empregados da empresa contratada por intermédio do depósito em conta vinculada à esta finalidade específica.

5. A regulamentação para a criação da “CONTA VINCULADA PARA QUITAÇÃO DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS” consta na atual redação do Anexo VII da IN/SLTI nº 2/2008.

6. Segundo dicção do item 1.2. do Anexo VII da IN/SLTI nº 2/2008, com a nova redação conferida pela recente IN/SLTI nº 3/2014, “*O órgão ou entidade contratante deverá firmar Termo de Cooperação Técnica com Instituição Financeira, cuja minuta se constituirá anexo do Edital, o qual determinará os termos para a abertura da conta-depósito vinculada – bloqueada para movimentação e as condições de sua movimentação*”.

7. Acordos de cooperação, termos de cooperação, termos de execução, protocolos, termos de cooperação técnica, dentre outras diversas nomenclaturas conferidas à



Processo Administrativo nº 12440.000087/2014-29

avenças deste tipo, normalmente designam compromissos celebradas pelo Poder Público em que se verifica estarem presentes interesses recíprocos entre seus partícipes, de forma a configurar uma espécie de “*convênio em sentido amplo*”. A sua natureza, portanto, é diametralmente oposta ao contrato, cuja essência é a contraposição dos interesses das partes da relação jurídica.

8. Sobre o tema, não custa transcrever trecho do relatório do voto condutor do Acórdão nº 1369/2008 – Plenário, do Tribunal de Contas da União, corroborando essas assertivas:

7. (...) No conceito de convênio demonstrado por Hely Lopes Meirelles em Direito Administrativo Brasileiro, 32ª edição, São Paulo, Malheiros, 2006, p.407, Meirelles ensina que os convênios administrativos são acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes. Convênio é acordo, mas não é contrato. No contrato, as partes têm interesses diversos e opostos; no convênio os partícipes têm interesses comuns e coincidentes. Por outras palavras: no contrato há sempre duas partes (podendo ter mais de dois signatários), uma que pretende o objeto do ajuste (a obra, o serviço, etc.), outra que pretende a contraprestação correspondente (o preço, ou qualquer outra vantagem), diversamente do que ocorre no convênio, em que não há partes, mas unicamente partícipes com as mesmas pretensões. Por essa razão, no convênio a posição jurídica dos signatários é uma só, idêntica para todos, podendo haver apenas diversificação na cooperação de cada um, segundo suas possibilidades, para a consecução do objetivo comum, desejado por todos.

9. Hodiernamente, portanto, a presença de interesse econômico por parte de um dos interessados, decorrente, principalmente, do recebimento de remuneração em função da realização de uma atividade de natureza econômica, transmuda a natureza do “Termo de Cooperação Técnica”, configurando um verdadeiro contrato.

10. No caso vertente, não obstante a informação no sentido de que a Administração Pública não arcará com nenhum custo ou ônus perante a instituição bancária (Banco do Brasil), esta será remunerada pelos serviços prestados mediante a cobrança de tarifas bancárias a serem pagas pela empresa contratada pela Administração.

11. Este contexto fático impossibilita, a princípio, a celebração do acordo diretamente com o Banco do Brasil, sem que se abra a mesma oportunidade às demais instituições bancárias. Afinal, a Constituição Federal bem como a Lei Geral de Licitações e



Contratos Administrativos, consagram o princípio da isonomia, não sendo juridicamente válida a contratação direta de determinada instituição em detrimento do interesse de outras, sem previsão legal.

12. Ao meu sentir a celebração direta de um “termo de cooperação técnica” com determinada instituição bancária somente seria possível se esta não auferisse renda ou remuneração (ou outra vantagem lucrativa) decorrente da atividade que se obrigou a realizar. Seu interesse ao celebrar a avença não pode ser lucrativo mas sim de efetiva cooperação com o objetivo da Administração (interesses recíprocos), conforme assinalado em linhas pretéritas neste Parecer.

13. Assim, em havendo cobrança de tarifas pelos serviços a serem executados, não obstante estas não estarem a cargo da Administração, deve-se franquear a oportunidade a outras instituições para fornecerem o serviço.

14. Neste caso, seriam celebrados diversos “acordos” com instituições bancárias e o contratado optaria por qual instituição realizaria o depósito nas chamadas contas vinculadas. Seria salutar que o edital de licitação já previsse esta situação e determinasse que a proposta dos licitantes já indicasse em qual instituição bancária (previamente cadastrada) seria criada a conta vinculada.

15. Tratar-se-ia, à evidência, de uma espécie de credenciamento, por intermédio do qual a Administração disponibilizará, aos licitantes, um rol de instituições bancárias para que se escolha uma delas para criação da conta vinculada.

16. Por outro lado, acresça-se que o órgão consulente asseverou que o Banco do Brasil é a única instituição bancária que se dispôs a instrumentalizar a criação das contas vinculadas nos moldes preconizados pela IN/SLTI nº 2/2008. Neste caso, outra opção exsurge: a contratação direta em função de apenas uma instituição bancária estar disposta a realizar o serviço pretendido. Para ultimação desta contratação direta deverá a Administração **fundamentar e comprovar** que realmente apenas uma única instituição bancária está apta ou disposta a realizar a avença, nos termos dos artigos 24, 25 e 26 da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, a depender do caso concreto.



III

17. Quanto à minuta do Termo de Cooperação apresentada, e sem prejuízo do entendimento acima retratado sobre as possíveis formas de “contratação” de instituições bancárias, importante salientar que, após o envio da presente consulta, foi exarada a já citada IN/SLTI nº 3/2014, por intermédio da qual instituiu-se um modelo de minuta de “Termo de Cooperação Técnica” a ser adotado pela Administração Pública Federal para a hipótese em comento. Assim, a minuta deve se adequar ao modelo ali apresentado.

18. O contrato de depósito em garantia a ser celebrado entre a empresa contratada pela Administração e a instituição financeira não requer a análise deste órgão de consultoria jurídica tendo em vista que trata-se de avença celebrada entre particulares.

IV

19. Diante do exposto conclui-se:

(i) a princípio, o acordo de cooperação a ser firmado com instituições bancárias de que trata o Anexo VII da IN/SLTI nº 2/2008 somente poderá ser firmado diretamente com uma única instituição se não houver remuneração (tarifas bancárias) pelos serviços relacionados à abertura da conta corrente vinculada, mesmo que esta remuneração seja arcada apenas pela empresa contratada;

(ii) caso haja intuito lucrativo por parte da (s) instituição (instituições) bancária (s), deverá a Administração Pública credenciar todas as instituições interessadas a prestar o serviço, de forma que o licitante opte por uma delas quando da apresentação de sua proposta;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA

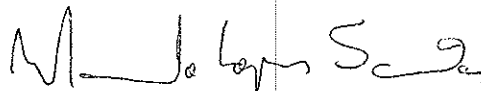
Processo Administrativo nº 12440.000087/2014-29

(iii) se a Administração **fundamentar e comprovar** que realmente apenas uma única instituição bancária está apta ou disposta a realizar a avença, nos termos dos artigos 24, 25 e 26 da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos (a depender do caso concreto), será possível a contratação direta;

(iv) O Termo de Cooperação Técnica apresentado deve ser adequado ao modelo instituído pela IN/SLTI nº 3/2014.

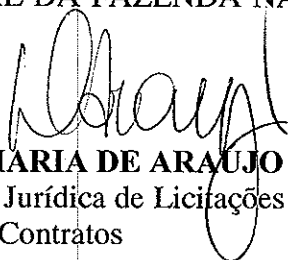
À consideração superior, com proposta de encaminhamento do expediente à Coordenação-Geral de Programação e Logística da Secretaria da Receita Federal do Brasil, em prosseguimento.

2014. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 07 de julho de


MARCELO LOPES SANTOS
Procurador da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

2014. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 07 de julho de


DENISE MARIA DE ARAUJO
Coordenadora Jurídica de Licitações e Contratos

Aprovo. Encaminhe-se à Coordenação-Geral de Programação e Logística da Secretaria da Receita Federal do Brasil, consoante proposto.

2014. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 9 de julho de


RICARDO SORIANO DE ALENCAR
Procurador-Geral Adjunto de Consultoria Administrativa

Termo de Cooperação. Depósito em garantia.