Procedência: Instituto de Desenvolvimento do Norte e Nordeste de Minas - IDENE
Interessado: Secretaria de Estado Extraordinária para Desenvolvimento dos Vales do Jequitinhonha, Mucuri e Norte de Minas - SEDVAN
Número: 14.569
Data: 21 de outubro de 2005
Assunto: Estado de Minas Gerais. IDENE. BIRD. Empréstimo internacional. Realização de despesas prévias com a contrapartida estadual. Recursos orçamentários. Utilização das normas de contratação internacional do BIRD. Impossibilidade.

RELATÓRIO

O Instituto de Desenvolvimento do Norte e Nordeste de Minas - IDENE informa que o Estado de Minas Gerais encontra-se prestes a assinar contrato de empréstimo com o Banco Mundial/BIRD, que, inclusive, já aprovou internamente o empréstimo. O contrato só não foi assinado ainda, segundo informação do IDENE, porque o processo depende de anuência federal, no Executivo e Legislativo, por conta das garantias formais que serão prestadas pela União.

Nesse contexto, aponta o IDENE que o Estado necessita executar atividades preliminares ao processo de operacionalização ordinária do Projeto que será executado com os recursos originários do contrato de empréstimo, atividades que *"deverão ser providenciadas por meio da utilização de recurso de contrapartida financeira do Estado, já devidamente alocados no PPAG"*.

Aponta, então, a seguinte questão:

> *"Para obtenção do reconhecimento formal do BIRD dessas despesas preliminares como 'Contratação Antecipada e Financiamento Retroativo', as aquisições necessárias devem ser executadas com base nas Diretrizes do Banco, cópia anexa. Dessa forma será permitido o seu enquadramento, como despesas elegíveis para ressarcimento ao Estado dos recursos utilizados nesta fase".*

E, diante de tal questão, solicita *"parecer dessa Advocacia-Geral sobre a legalidade da adoção dos métodos de aquisição previstos nas Diretrizes do BIRD utilizando recursos de contrapartida financeira do Estado"*.

PARECER

Esta Advocacia Geral do Estado, no Parecer 14.555, de 08.09.05, ao se pronunciar sobre a minuta do contrato de empréstimo entre Estado de Minas Gerais e BIRD, referido na atual consulta, destacou o seguinte, a respeito da problemática relativa às normas aplicáveis às contratações com recursos oriundos do empréstimo internacional:

> *"Finalmente, cabe registrar, que quanto aos procedimentos licitatórios regulados no contrato de empréstimo no Suplemento 4, Seção II, com aplicação de normas do BIRD, já houve manifestação desta Consultoria Jurídica sobre a questão, com base na interpretação do art. 42, § 5º, da Lei 8.666/93, conforme entendimento lançado na Nota Jurídica 432, de 16.06.04, da lavra do ilustre Procurador Sérgio Pessoa de Paula Castro:*
> *'Logo, ilegalidade não há na adoção de normas próprias do BID para fins de seleção, conforme previstas no Convênio em análise. No entanto, aqui a ressalva, tem-se que estas normas excepcionais deverão ser aplicadas pelo Estado de Minas Gerais, relativamente ao financiamento não-reembolsável do qual será beneficiário, desde que motivadamente contidas em ato exarado pela autoridade pública responsável pela contratação que se vincule a dito recurso internacional, aprovada pela autoridade que lhe for superior, e, finalmente, desde que estas não contrariem a legislação brasileira pertinente às contratações públicas (Lei n. 8.666/93) e, sobretudo, o texto constitucional brasileiro, o que me parece não ocorrer com as regras de tal espécie contidas na minuta do Convênio em análise'".*

Assim, não há dúvida, quando em vigor o contrato de empréstimo, os recursos internacionais oriundos do BIRD devem ser gastos de acordo com suas normas de contratação, desde que não contrariem a legislação brasileira, basicamente condensada na Lei 8.666/93.

Todavia, a questão que ora se submete ao exame desta Consultoria Jurídica é mais complexa e merece reflexão, porquanto o contrato de empréstimo com o BIRD ainda não foi firmado, de modo que não se estará usando recursos propriamente oriundos do empréstimo internacional, para a realização de eventuais despesas antecipadas.

Nesse contexto, se o IDENE utilizar, como indicado na consulta, recursos da contrapartida financeira do Estado, previstos na Lei Estadual 14.364/02, art. 3º, e já alocados no PPAG, tem-se que não pode realizar tais despesas com base nas normas do BIRD.

Isso porque, trata-se de recursos estaduais, orçamentários, do Estado de Minas Gerais, que serão destinados ao projeto previsto no contrato de empréstimo, e que, portanto, não se enquadram, neste momento, como gasto antecipado de recursos provenientes do empréstimo do BIRD, que são os únicos que podem ser utilizados antecipadamente para, depois, serem tidos como gastos reembolsáveis, ou seja, gastos a serem lançados na conta do empréstimo.

Com efeito, tenha-se, *v.g.*, a norma do BIRD lançada nas suas Diretrizes para Aquisições no Âmbito de Empréstimos do BIRD, item 1.9:

> *"O Mutuário poderá desejar prosseguir com os passos iniciais da licitação antes que se verifique a efetiva assinatura do correspondente Acordo de Empréstimo com o Banco. Em tais casos, os procedimentos de licitação, incluindo divulgação, deverão atender ao disposto nestas Diretrizes a fim de que os respectivos contratos*

venham a ser considerados elegíveis para financiamento do Banco (...)".

Na minuta do contrato de empréstimo, se reforça, no item 3 do Suplemento 1, o entendimento, pois ali se consigna que *"nenhum saque será realizado com referência a pagamentos efetuados para despesas anteriores a data do presente contrato, exceto que saques em um montante total não superior a US$3.500.000 podem ser realizados por conta de pagamentos efetuados dentro de doze meses antes da data deste Contrato"*.

No caso, cabe reiterar, pretende o Estado gastar a sua própria contrapartida antecipadamente, ou seja, antes de vigente o contrato. Não se trata de realização de despesa mediante antecipação dos recursos do contrato de empréstimo, mas sim gasto de parcela orçamentária do Estado destinada ao projeto.

Esses gastos não serão reembolsáveis, pois já alocados no projeto como contrapartida do Estado. Não se trata, portanto, de gasto do próprio empréstimo de forma antecipada.

A própria Lei 8.666/93, art. 42, § 5º, permite a aplicação de normas de licitação previstas nos procedimentos do BIRD, *"para realização de obras, prestação de serviços a aquisição de bens* ***com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral*** *(...)"*.

Trata-se, entretanto, de explícita exceção à regra geral no sentido da inafastabilidade da Lei 8.666/93, para reger os procedimentos de contratação de bens e serviços no âmbito do Poder Público (art. 3º da Lei 8.666/93 e art. 37, XXI, CF).

E as regras de exceção, como sabido, são de interpretação estrita, ou seja, se interpretam restritivamente, segundo Carlos Maximiliano:

> *"As disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente"* (Hermenêutica e Aplicação do Direito, Forense, 12ª ed., 1992, p. 227).

Nesses termos, não se pode alongar, abrir, a hipótese normativa do art. 42, § 5º, da Lei 8.666/93, para abarcar outras hipóteses, nela não previstas.

Assim, no caso, reitere-se: como o contrato de empréstimo internacional não se encontra em vigor, não poderia o Estado pretender aplicação das normas do BIRD para gastar a sua própria contrapartida, porque esta não figura como recurso reembolsável, ou gasto por conta do próprio empréstimo, que seria de certa forma antecipado pelo Estado, para depois ser reembolsado pelo BIRD.

Não haverá reembolso dessa parcela, porque ela já está prevista no orçamento, na legislação e no contrato, como parcela ou gasto do próprio Estado

na aplicação do projeto previsto no contrato de empréstimo.

Estará o Estado gastando recursos próprios - e não do empréstimo - a serem aplicados no projeto ajustado com o BIRD. Logo, a hipótese não se encarta no permissivo do art. 42, § 5º, da Lei 8.666/93, que é expresso em permitir a aplicação de normas de contratação de organismos internacionais, desde que seja para **gasto dos recursos oriundos do empréstimo**.

O que sugere é que o Estado entre em entendimento com o BIRD no sentido de obter a anuência deste para que os gastos que se pretende realizar antecipadamente antecipadamente sejam imputados na contrapartida.

Noutros termos, para que as despesas que ora se pretende realizar, para realização do próprio projeto, sejam feitas a título de antecipação da contrapartida estadual, com aplicação da Lei 8.666/93, de modo que tais gastos, depois, quando formalizado o contrato, sejam lançados na contrapartida estadual ou sejam tidos como aplicação da contrapartida para os fins do contrato.

CONCLUSÃO

Em suma, adota-se o entendimento de que não é possível o Estado aplicar antecipadamente recursos seus, orçamentários, de sua contrapartida financeira ao projeto que será implantado com base no contrato de empréstimo internacional a ser firmado com o BIRD, com base nas normas de licitação de tal organismo financeiro internacional, pois não se trata de aplicação de recursos oriundos de financiamento internacional, mas sim de gasto de recursos próprios, orçamentários, do Estado de Minas Gerais, de modo que a realização de tais despesas prévias deve obedecer à Lei 8.666/93.

O que se sugere é que o Estado ajuste com o BIRD que tais gastos prévios, realizados com base na Lei 8.666/93, para implementação do projeto, sejam, depois, lançados na conta da contrapartida do Estado, ou, noutras palavras, sejam deduzidos da contrapartida estadual, que estaria, então, sendo gasta ou aplicada antecipadamente.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 2005

Érico Andrade
Procurador do Estado
OAB-MG 64.102/Masp 1050975-0