



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA

NOTA Nº 03 /2014/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEPCONSU/PGF/AGU

PROCESSO Nº: 00407.001637/2014-54

INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: Temas relacionados a convênios e demais ajustes congêneres tratados no âmbito da Câmara Permanente de Convênios instituída com base na Portaria/PGF n.º 98, de 26 de fevereiro de 2013.

Sr. Diretor do Departamento de Consultoria,

1. Trata-se de pedido de esclarecimento formulado pela Procuradoria Federal junto à Universidade Federal do Rio de Janeiro – PF-UFRJ acerca do alcance consignado no **PARECER Nº 15/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEPCONSU/PGF/AGU**, aprovado pelo Procurador-Geral Federal em 02 de dezembro de 2013, relativamente à seleção pública para celebração de ajustes da Administração Pública federal **com entes privados com fins lucrativos**.

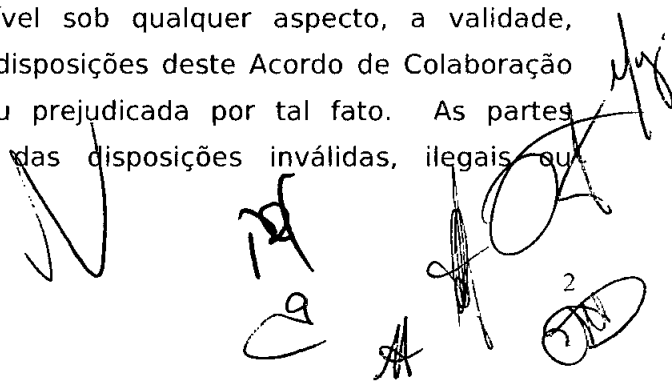
2. Nesse sentido, primeiramente, é mister resumirmos o expediente que nos veio a título de subsídio, objeto do processo digitalizado, no SAPIENS, nº 23.079.066605/2013-70, e a este Relator remetido na condição de Coordenador da Câmara Convênios, deste DEPCONSU-PGF.

3. Pois bem, do referido expediente, destacamos, inicialmente, características da minuta, submetida, então, à PF-UFRJ, cujo objeto era o “Acordo de Colaboração Acadêmica que entre si celebram a Schlumberger Serviços de Petróleo Ltda e a Universidade Federal do Rio de Janeiro”:

- a) Na sua justificação, consta da minuta que a referida empresa “possui Centro de Pesquisa e Desenvolvimento, situado no Campus da Ilha da Cidade Universitária do Rio de Janeiro, destinado à instalação de atividades de pesquisa e desenvolvimento tecnológico nas áreas de geologia, geofísica, ciências aplicadas, desenvolvimento de softwares, além de imageamento, processamento e interpretação de dados sísmicos, dentre outras atividades de pesquisa voltadas a

indústria do Petróleo, em conformidade com os objetivos definidos pelo Conselho Universitário pertinente para o Parque Tecnológico." E, ainda, que "É de interesse de ambas as Partes que se busque a cooperação nas áreas acadêmicas da UFRJ com o objetivo de estabelecer e reforçar redes de pesquisa e desenvolvimento." ;

- b) Dentre as definições postas no acordo, está o de "Informações Confidenciais" ou "Informação Confidencial", que ganha a definição de "todo documento e qualquer outra informação, escrita ou verbal, ou de qualquer natureza, que a UFRJ venha a ter conhecimento relacionado ao objeto do presente Acordo de Colaboração." ;
- c) O objeto do referido acordo é "a cessão de profissionais, devidamente qualificados, vinculados a Schlumberger, para, em conjunto com profissionais da UFRJ, ministrar aulas, seminários, treinamentos e contribuições acadêmicas do gênero, nos Programas de Graduação e Pós-Graduação, Cursos de Extensão ou Especialização nas áreas de expertise dos profissionais da Schlumberger, de acordo com o previsto no Regimento Interno da UFRJ e na legislação de ensino vigente." ;
- d) É feita remissão ao Termo de Concessão de Uso da área nº 01/2009, firmado entre as partes, preteritamente, e que servirá como amparo também ao referido novel acordo;
- e) Sobre a comprovação das aulas ministradas pelos profissionais da empresa privada, avulta a importância da cláusula nº 4.7.1, a saber: "A comprovação da colaboração promovida pela Schlumberger será formalizada ao final da conclusão do Curso, através de um Certificado de Colaboração Acadêmica ou documento equivalente, fornecido pela UFRJ, indicando o nome do (s) profissional (s) cedido (s) pela Schlumberger, a disciplina ministrada e a quantidade das horas/aula fornecidas."
- f) Quanto às cláusulas de confidencialidade, destacamos a de nº 5.1, que compromete a UFRJ em "(...) não revelar a terceiros, sem prévia e expressa autorização por escrito da Schlumberger, quaisquer das condições deste Acordo de Colaboração e/ou dos Documentos e informações disponibilizados pela Schlumberger.." Também, a cláusula nº 5.5 nos faz trazer seu teor à colação, a saber: "A obrigações que tratam esta clausula 5ª se estenderão aos alunos e funcionários da UFRJ, conforme sua aplicabilidade, cabendo a UFRJ zelar pelo seu cumprimento." ;
- g) Quanto às disposições gerais do referido acordo, chama-nos à atenção a de nº 7.1, a saber: "Se qualquer das disposições contidas neste Acordo de Colaboração for considerada inválida, ilegal ou inexecutável sob qualquer aspecto, a validade, legalidade ou exequibilidade das demais disposições deste Acordo de Colaboração não será, de forma alguma, afetada ou prejudicada por tal fato. As partes negociarão, de boa-fé, a substituição das disposições inválidas, ilegais ou inexecutáveis por outras que tenham o mesmo propósito e que não violem a ordem pública ou a moralidade." ;

Handwritten signatures and initials at the bottom of the page, including a large 'N' and several smaller signatures.

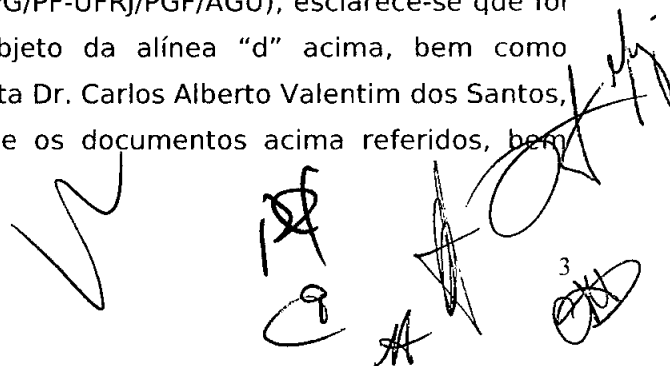
inexequíveis por disposições válidas cujo efeito seja o mais próximo possível daquele decorrente das disposições inválidas, ilegais ou inexequíveis.”

4. Do referido expediente fornecendo-nos subsídios à análise e manifestação desta Câmara Permanente Convênios da PGF, além da minuta, acima pontuada quanto aos principais pontos que entendemos nela destacáveis, passamos a gizar outros elementos importantes à posterior análise e conclusão desta Câmara:

- a) Não consta dos autos, na sequência da minuta acima destacada, qualquer documento que se assemelhe a um projeto básico, objeto, este, do art. 116 da Lei nº 8666, de 1993;
- b) Há manifestação do Diretor de Assuntos Acadêmicos COPPE/UFRJ, assim declinando: “Aproveitamos a oportunidade para manifestar nosso apoio para que esse modelo seja estendido a outras empresas também instaladas no Parque Tecnológico.”;
- c) Os autos, remetidos à PF-UFRJ, mereceram o PARECER Nº CAVS 036/2013/PF-UFRJ/PGF/AGU, no qual destacamos:

c1) O Parecerista Dr. Carlos Alberto Valentim dos Santos, afirma que: “No caso dos autos, o acordo de cooperação é o instrumento adequado para celebração, uma vez que não há transferência de recursos financeiros entre os partícipes, visto que cada um irá arcar com os dispêndios respectivos”. Ainda, o referido Parecerista afirma que “Assim, manifesta-se no sentido de que, no aspecto jurídico-formal, não há óbice à celebração do Acordo de Cooperação, solicitando a minuta de pequenos ajustes, a saber: (...)”. E conclui o Parecerista: “Somente após o acatamento das recomendações emitidas ao longo do parecer, ou após seu afastamento, de forma motivada, consoante previsão do art. 50, VII, da Lei de Processo Administrativo, será possível dar-se o prosseguimento ao processo, nos seus demais termos, **sem nova manifestação desta Procuradoria Federal.**” (grifo por nós aposto).

- d) Seguem ao referido Parecer, juntada de cópias do PARECER Nº 15/2013/CAMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEP CONSU/PGF/AGU e da Lei nº 9.608, de 1998, cujo objeto é o serviço voluntário;
- e) Na manifestação do então-Procurador-Chefe da PF-UFRJ, Dr. José Reginaldo Pereira Gomes Filho (COTA JR nº 04/2014/PG/PF-UFRJ/PGF/AGU), esclarece-se que foi o mesmo que juntou os documentos objeto da alínea “d” acima, bem como determina o retorno dos autos ao Parecerista Dr. Carlos Alberto Valentim dos Santos, para reexame de sua manifestação frente os documentos acima referidos, bem



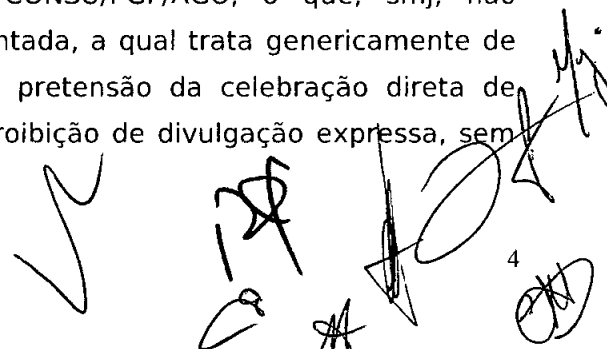
Handwritten signatures and initials at the bottom of the page, including a large stylized 'V' on the left, and several other signatures and initials on the right, some with a small number '3' next to them.

como considere-se os princípios da publicidade e da isonomia, inclusive com observância da figura do prévio chamamento público ;

f) Por oportuno, o Parecerista Dr. Carlos Alberto Valentim dos Santos, em lacônica manifestação, cinge-se a justificar, pelo seu entendimento, que o PARECER Nº 15/2013/CAMARAPERMANENTECONVENIOS/DEPCONSUS/PGF/AGU “não examinou a possibilidade de celebração de Acordo de Cooperação Técnica entre órgãos e entidades da Administração Pública com a iniciativa privada, o que não é vedado pela legislação e configura-se em mola propulsora para o desenvolvimento do ensino, da pesquisa e da inovação, juntamente com o Estado e às entidades privadas em fins lucrativos.”. Por fim, **“mantenho ao parecer exarado em todos os seus termos.”** (grifo por nós apostado);

g) Vem aos autos notícia veiculada junto à imprensa intitulada “UFRGS firma acordo de cooperação com empresa e se aproxima da iniciativa privada.” Destaca-se do corpo da notícia o seguinte excerto: “ Segundo Raquel Mauler, secretária de Desenvolvimento Tecnológico da UFRGS (SEDETEC), a universidade assinou mais de 350 acordos de interação com empresas desde 2010. ‘A maior parte através de convênios em projetos de pesquisa e desenvolvimento. Existem prestações de serviço, mas em menos de um terço dos casos.’”;

h) Finalmente, os autos, retornando ao Procurador Chefe da PF-UFRJ, Dr. José Reginaldo Pereira Gomes Filho, ganharam sua COTA JR nº 47/2014/PG/PF-UFRJ/PGF/AGU, da qual destacamos as seguintes passagens: “Preliminarmente ao exame do mérito, encaminhe-se o processo à Câmara Permanente de Convênios do Departamento de Consultoria da procuradoria Geral Federal a fim de que se manifeste sobre a interpretação e o alcance do recente PARECER Nº 15/2013/CAMARAPERMANENTECONVÊNIOS/DEPCONSUS/PGF/AGU (fls. 20/24), aprovado em 02/12/2013, de caráter vinculativo, em especial o item 5 e conclusão 54, item I (acordo de cooperação com entidade privada sem fins lucrativos) e além do postulado constitucional da igualdade (o aspecto do chamamento público). Por sua vez, num exame preliminar da hipótese fática sob a responsabilidade desta Procuradoria Federal junto à Universidade Federal do Rio de Janeiro, smj, não é cabível a celebração direta, independentemente de chamamento público, da pretendida minuta de acordo de celebração acadêmica (...) Registra-se, ainda, a ausência de plano de trabalho específico nos autos, além **da vedação de celebração de ajustes de caráter genérico (“guarda-chuva”)**, vide item 13 do PARECER Nº 15/2013/CAMARAPERMANENTECONVENIOS/DEPCONSUS/PGF/AGU, o que, smj, não restou atendido pela minuta de ajuste apresentada, a qual trata genericamente de assuntos diversos (...) No mesmo sentido, a pretensão da celebração direta de ajuste, com cláusula de confidencialidade e proibição de divulgação expressa, sem



Handwritten signatures and initials are present at the bottom of the page, including a large checkmark-like signature on the left and several other stylized signatures on the right.

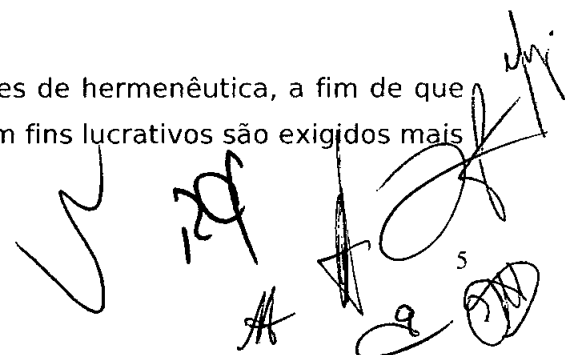
autorização expressa do ente privado (...) não se encontra em consonância com o **postulado constitucional da publicidade dos atos administrativos** (...) Assim, num **exame preliminar, resta prejudicado o exame da pretendida minuta** (...) com maior razão diante da existência de diploma legal específico a resguardar a pretensão da Administração quanto ao desempenho de serviço voluntário por terceiro alheio aos quadros da UFRJ, o que encontra amparo legal na **Lei nº9.608/98** (...) que dispõe sobre o **serviço voluntário à entidade pública**, podendo para tanto a UFRJ se valer da minuta de termo de adesão adotado pela UFMG (...) com os devidos ajustes ao respectivo caso concreto específico.” (grifos no original)

5. Isso posto, entendemos o tema é enquadrado nas hipóteses previstas na Portaria PGF nº 98, de 2013, afeto a esta Câmara Permanente Convênios, ressaltando-se, de pronto, que o presente Parecer não substitui o Parecer próprio, do Órgão de Execução da PGF, no caso, a PF-UFRJ, quanto ao caso concreto, para os fins do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8666, de 1993. Isso porque os pareceres deste Departamento de Consultoria da PGF, especificamente desta Câmara, cingem-se a ventilar e uniformizar temas em tese, para que, ao final, sejam produzidas Conclusões, essas, para que subsidiem os Membros da PGF junto aos Órgãos de Execução a cumprirem seu mister, próprio, de emissão prévio de parecer jurídico a quaisquer ajustes da Administração Pública, por força do contido no art. 116 da Lei nº 8666, de 1993. Nessas condições de escopo, então, passamos a funcionar, ressaltando que as Portarias PGF nº 424 e 526, de 2013, respectivamente, disciplinam o âmbito de atuação deste Departamento de Consultoria da PGF em se tratando de consultas, no qual esta Câmara é um de seus Órgãos, e as atividades próprias dos Órgãos de Execução da PGF junto às autarquias e fundações públicas federais brasileiras.

6. Os presentes autos foram distribuídos eletronicamente a este Parecerista, como tarefa à Câmara Permanente Convênios, à data de 12 de maio de 2014, sendo levado com manifestação jurídica, por este seu Coordenador, na reunião de 5 de junho de 2014 da referida Câmara, e, por deliberação desta, e após a incorporação dos ajustes propostos pelos Membros presentes, retorna ao debate na reunião seguinte, no caso, dia 12 de agosto do corrente.

DA NECESSÁRIA HERMENÊUTICA JURÍDICA VOLTADA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

7. É importante, nesse sentido, trazermos lições de hermenêutica, a fim de que não reste dúvidas de que, se para um parceiro privado sem fins lucrativos são exigidos mais

Handwritten signatures and initials in black ink, including a large stylized 'V', '129', 'A', and several other scribbles and initials, some with a small number '5' next to them.

requisitos do que para um parceiro público, ainda mais, por lógico, requisitos devem ser exigidos de um parceiro privado com fins lucrativos, admitindo-se, repetimos, se, ao menos em tese, tal tipo de ajuste seja possível.

8. E, para tal desiderato, ancoramo-nos em EROS GRAU¹, que inicia justificando a necessidade de o Direito ser interpretado sob os auspícios da prudência. Bem assim:

Isto posto, há de vir a indagação: a interpretação/aplicação do direito é uma ciência?

A interpretação do direito é uma prudência – o saber prático, a *phrónesis*, a que refere Aristóteles.

(...)

Daí por que afirmo que a problematização dos textos normativos não se dá no campo da ciência: ela se opera no âmbito da prudência, expondo o intérprete autêntico ao desafio desta, e não daquela. São distintos, um e outro: na ciência, o desafio de, no seu campo, existirem questões para as quais ela (a ciência) ainda não é capaz de conferir respostas; na prudência, não o desafio da ausência de respostas, mas da existência de múltiplas soluções corretas para uma mesma questão.

9. Avançando, EROS GRAU magistralmente preleciona como o Direito deve ser interpretado, ou seja, em harmonia com o todo, e não “em tiras”. Nas palavras do Autor:

A interpretação do direito é interpretação do direito, no seu todo, não de textos isolados, desprendidos do direito.

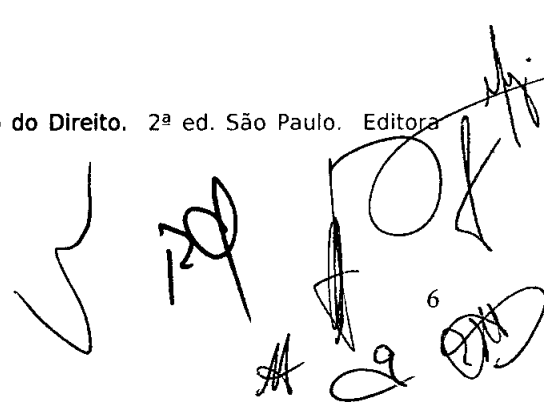
Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços.

A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição. **Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum.** (grifo aposto)

10. Finalmente, sobre a função dos princípios na hermenêutica jurídica, assim EROS GRAU²:

¹ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito**. 2ª ed. São Paulo. Editora Malheiros, 2003.

² Op cit., p 129.



No futuro, quando o pesquisador da história do Direito Brasileiro se detiver sobre a Constituição de 1988 e, após, sobre as contribuições doutrinárias a partir dela desenvolvidas, por certo aí encontrará uma grande mudança de perspectiva – ou, como é da moda dizer, uma grande mudança de paradigma.

Passa a prevalecer entre nós na última década do século o paradigma dos princípios.

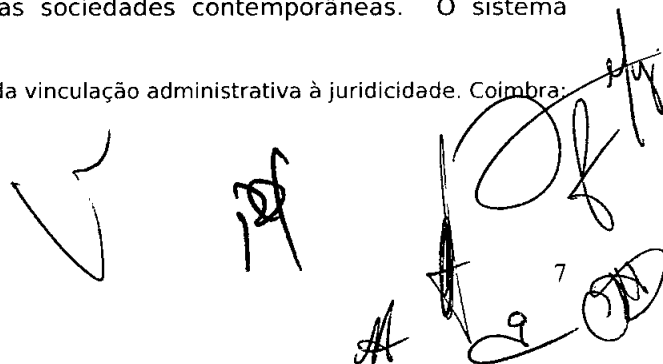
11. Nesse sentido, tenha-se que, no Direito Administrativo Contemporâneo, o sistema vetusto das regras vem ser substituído pela interpretação aberta das normas jurídicas, compondo estas não somente aquelas, mas, sobretudo, os princípios, estes a fim de guiar a visão do aplicador da norma. Assim da pena de OTERO³:

Um sistema tendencialmente fechado de legalidade é substituído por um sistema predominantemente aberto: a legalidade administrativa, à semelhança do que sucede com o sistema constitucional, torna-se predominantemente principialista em certos sectores de actividade.

12. Corroborando a importância da leitura principiológica do Direito Administrativo Contemporâneo, ressalta-se entendimento de MENDES e outros⁴:

Muito embora os princípios expressos no art. 37, *caput*, da CF/88 sejam de evidente importância, tanto que aí estão inseridos, existem também princípios implícitos, como o do interesse público, também chamado de finalidade pública, que merece destaque, nesse contexto, por ser fundamental para toda discussão administrativo-constitucional. O interesse público deve guiar a atividade administrativa do Estado Democrático de Direito, tendo em vista que, especialmente no paradigma do Estado constitucional, o Estado deve ser movido por interesses que transcendam o plano dos direitos subjetivos envolvidas nas relações de que toma parte. A noção de bem-estar coletivo apresenta-se primordial, porquanto a história do Estado de Direito e de sua intrínseca ligação com as dimensões dos direitos fundamentais revelam que os interesses individuais se coletivizam ou se tornam transindividuais para as sociedades contemporâneas. O sistema

³ OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina. 2003. p. 167.



constitucional da Administração Pública brasileira foi estabelecido como um conjunto de princípios, subprincípios e algumas regras, considerados necessários à garantia de sua ordem e unidade internas, a fim de que as entidades e órgãos possam atuar, na maior harmonia possível, para a consecução dos seus fins

13. Acerca dessa visão integrada entre regras e princípios, que denominou-se juridicidade, o princípio que veio a substituir a legalidade no Direito Administrativo Contemporâneo, pós-Constituição de 1988, é curial trazermos sua densidade das palavras de MOREIRA NETO⁵:

O princípio da juridicidade corresponde ao que se enunciava como um 'princípio da legalidade', se tomado em sentido amplo, ou seja, não se restringindo à mera submissão à lei, como produto das fontes legislativas, mas de reverência a toda a ordem jurídica. (grifo aposto)

14. Nesse sentido, destacamos o princípio da impessoalidade, como um norteador de condutas para a Administração Pública, que deve procurar maximizar ao máximo as oportunidades que lhes são apresentadas em prol da sociedade como um todo. E essa maximização tem, na disputa entre os interessados, o melhor resultado. A propósito da impessoalidade, assim em MOREIRA NETO⁶:

Como se pode observar as três acepções confluem para definir a correta atuação do Estado enquanto administrador, relativamente à **sua indisponível finalidade objetiva, que vem a ser aquela expressa na legislação, ou seja, totalmente despida de qualquer inclinação, tendência ou preferência subjetiva, mesmo em benefício próprio (...)** (grifo aposto)

15. Nesse cenário constitucionalizado do Direito Administrativo, a publicidade ganha contornos de garantia fundamental a toda a sociedade, como meio de divulgação dos atos administrativos a fim de que o controle, inclusive social, possa ocorrer, em relação ao

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Curso de Direito Constitucional**, 4ª ed. . São Paulo. Editora Saraiva, 2009, pp 875-876.

⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 15ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2009, p. 87.

⁶ Op. Cit, p 104.

Handwritten signatures and initials are present at the bottom of the page. On the left, there is a large, stylized 'V' or checkmark. To its right, there are several sets of initials and signatures, including what appears to be '12', 'R', and other illegible marks.

cumprimento dos princípios, sobretudo, da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, a saber de MOREIRA NETO⁷:

O Direito, por definição, é um sistema de normas de conduta social que devem ser gerais, abstratas e previamente conhecidas, o que está a indicar que sua publicidade é tanto um requisito lógico, como uma condição para a sua execução de ofício pelo Estado, com vistas à produção derivada de quaisquer outros atos, abstratos ou concretos, uma vez que só a abertura do conhecimento a todos permitirá que se tenha deles ciência, bem como aferir-se se tais atos obedeceram ao que em abstrato para ele se prescreveu, destarte possibilitando submetê-los a controle de juridicidade.

Por isso, no Direito Público e no Administrativo, em particular, o princípio da publicidade assoma como importante princípio instrumental, indispensável para a sindicabilidade da legalidade, da legitimidade, e da moralidade da ação do Poder Público, pois será pela transparência dos seus atos, ou, como mais adequadamente ainda pode se expressar - por sua visibilidade - que se tornará possível constatar a sua conformidade ou desconformidade com a ordem jurídica, daí sua aplicação sobre as várias modalidades de controle nela previstas.

Sob outro aspecto, a publicidade, no Direito Público, constitui-se também como um direito fundamental do administrado, extensivo às entidades de sua criação, uma vez que, sem que se tenha acesso aos atos praticados pelo Poder Público, tornar-se-ia impossível controlar a ação estatal, e, em última análise, inviabilizaria a sustentação dos direitos fundamentais e tornaria uma falácia o próprio Estado Democrático de Direito.

No Direito Administrativo, a publicidade, como elemento essencial da ação do Estado, **rege-lhe a forma**, sempre vinculada à lei que a prescreva, com aplicação em praticamente todas as suas expressões: atos, contratos, atos complexos e processos de todo o gênero. (grifo aposto)

16. Como conclusão deste tópico, temos, então, que os Procuradores Federais devem, na aplicação do Direito, pautar a interpretação pela força cogente dos princípios que regem a Administração Pública, especialmente os elencados no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, gizando-se que a ausência de preceito literal de regra, fato não incomum no Direito, deve, pois, conduzir o intérprete à harmonização do sistema com base naqueles princípios estruturantes.

⁷ Op. Cit, p. 90.

DOS ACORDOS NÃO ENVOLVENDO TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS EM QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL FOR PARTICÍPE E A HERMENÊUTICA JURÍDICA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

17. Ultrapassadas essas questões hermenêuticas, temos de analisar os condicionantes já sedimentados também no âmbito da PGF, por intermédio desta Câmara Permanente Convênios, postos quando a Administração Pública Federal, autárquica ou fundacional, celebrar acordos de colaboração mútua, que não envolvam repasse de recursos financeiros entre os partícipes. Nesse sentido, excertos do PARECER Nº 15/2013/CAMARA PERMANENTE CONVENIOS/DEP CONSU/PGF/AGU:

5. O acordo de cooperação pode ser conceituado como o instrumento jurídico formalizado entre órgãos e entidades da Administração Pública ou entre estes e entidades privadas sem fins lucrativos, com o objetivo de firmar 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.

(...)

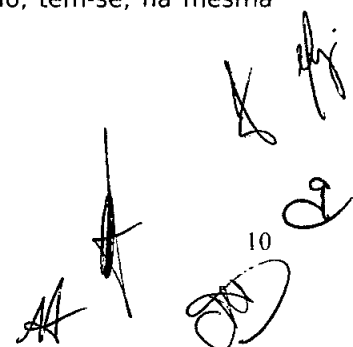
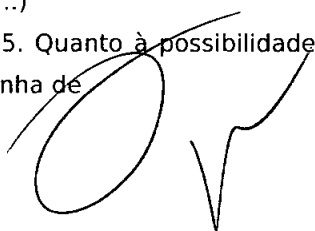
7. A ausência de transferência de recursos financeiros é, portanto, a grande marca distintiva dos acordos de cooperação e impede a aplicação do disposto no Decreto nº 6.170/2007, cujas normas se referem às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, sem tratar em nenhum momento acerca de ajustes que não envolvam repasse de recursos.

(...)

12. Nesse sentido, entende-se que, no caso dos acordos de cooperação, o plano de trabalho de que trata o parágrafo 1º do art. 116 da Lei nº 8.666/1993 deverá contemplar somente as informações elencadas em seus incisos I, II, III e VI, isto é, a identificação do objeto a ser executado, as metas a serem atingidas, as etapas ou fases de execução e a previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas.

(...)

15. Quanto à possibilidade de sua eventual prorrogação, tem-se, na mesma linha de



raciocínio desenvolvida no Parecer nº 03/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEP CONSU/PGF/AGU, já aprovado pelo

Procurador-Geral Federal, que as hipóteses e os prazos não estão adstritos àqueles típicos dos instrumentos contratuais, previstas nos incisos e parágrafos do art. 57 da Lei nº 8.666/1993, mas sim às respectivas metas estabelecidas no ajuste. Todavia, deverão ser demonstradas, em atendimento ao dever de motivação dos atos administrativos, razões suficientemente aptas a determinar a prorrogação do prazo.

(...)

26. Além disso, em homenagem aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, não se recomenda a celebração de acordos de cooperação técnica com entidades privadas sem fins lucrativos:

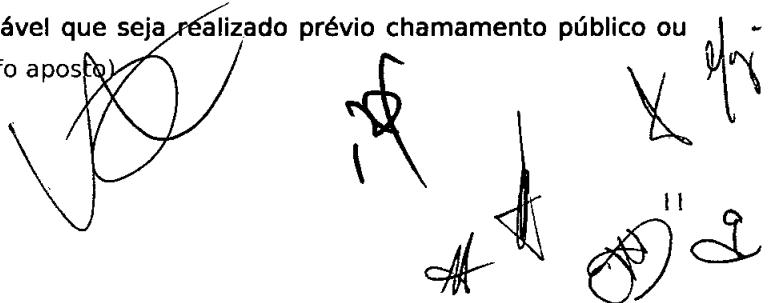
a) que tenham como dirigente agente político de Poder Público ou do Ministério Público, assim como dirigente de órgão ou entidade da Administração Pública de qualquer esfera governamental, ou respectivo cônjuge ou companheiro, bem como parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau; e/ou b) que 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.

(...)

27. Esclareça-se que o tratamento mais rigoroso na hipótese de celebração de acordos de cooperação com entidades privadas sem fins lucrativos se justifica na medida em que não se tratam de pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública, mas sim de particulares escolhidos sem prévio processo seletivo.

28. Nessa diretriz, requerer que as entidades privadas sem fins lucrativos comprovem, desde a celebração do acordo de cooperação técnica, o cumprimento das condições elencadas nos parágrafos 25 e 26 deste parecer representa medida preventiva que afastaria, ao menos em tese, a possibilidade de que o objeto acordado não seja adequada e integralmente implementado.

29. Sublinhe-se, por oportuno, que, 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. (grifo apostado)

Handwritten signatures and initials are present at the bottom of the page, including a large signature on the left and several smaller initials and marks on the right.

18. Nesse sentido, pois o referido PARECER Nº 15/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEP CONSU/PGF assentou suas distinções, quer dizer, quando o outro partícipe não for entidade pública os critérios devem ser mais rigorosos. Nesse sentido, inclusive, o próprio chamamento público ou credenciamento devem ser manejados, posto não cabe ao administrador escolher livremente o seu parceiro, senão após prévio processo seletivo, em que a melhor oferta para a Administração é que será contemplada no ajuste.

19. Veja-se que, ainda que para entidades privadas sem fins lucrativos, o chamamento público é a regra⁸. Imagine-se, então, para uma empresa privada com fins lucrativos. O rigor deveria, ser, ainda, maior.

20. Ainda que o PARECER Nº 15/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEP CONSU/PGF tenha referido-se literalmente ao partícipe entidade privada sem fins lucrativos, é claro que, eventual parceiro com finalidades lucrativas deve, pela força cogente dos princípios constitucionais da Administração Pública, ter critérios de admissibilidade ainda maiores, e começando pela sua própria seleção. Estamos pressupondo que eventual ajuste do tipo convencional, ainda que em sede de acordo sem repasse financeiro, fosse possível com um partícipe com fins lucrativos, o que, de regra, pela própria lógica do mercado de interesses contrapostos, não seria possível, ao menos em tese⁹.

21. Assim, pois, considerando-se a juridicidade, outra conclusão não é possível senão a de que, em face de acordos sem repasses com entidades privadas com fins lucrativos, admitindo-se, em tese, sua possibilidade, é o interesse público que deve prevalecer, e, ainda, a observância a todos os princípios constitucionais, sendo que o princípio da impessoalidade exige, ainda com mais razão do que para as entidades privadas sem fins lucrativos, um sistema de seleção prévia.

22. Nesse diapasão, o PARECER Nº 15/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEP CONSU/PGF deve ser seguido, em relação à operacionalização, também aos eventuais ajustes de colaboração com entidades privadas

⁸ Vide, a propósito, o contido no art. 4º do Decreto Federal nº 6170, de 2007: "A celebração de convênio ou contrato de repasse com entidades privadas sem fins lucrativos será precedida de chamamento público a ser realizado pelo órgão ou entidade concedente, visando à seleção de projetos ou entidades que tornem mais eficaz o objeto do ajuste. (Redação dada pelo Decreto nº 7.568, de 2011)"

⁹ A propósito da diferença entre os contratos administrativos e os convênios e demais ajustes congêneres veja-se o PARECER Nº 01/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEP CONSU/PGF/AGU.

com fins lucrativos, notadamente quanto aos requisitos postos no item de nº 17 desta NOTA, alertando-se, nesse sentido, que o referido Parecer deve ser lido, conjuntamente, com observância dos ditames da novel Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, com vigor a se iniciar em 01 de novembro de 2014, haja vista que a referida Lei dispõe sobre os ajustes com entidades privadas sem fins lucrativos, notadamente onde haja repasse de recursos, mas, também, nos que não há essa característica financeira. A saber de seu art. 1º:

Esta Lei institui normas gerais para as parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, estabelecidas pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, e suas subsidiárias, com organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com as organizações da sociedade civil; e institui o termo de colaboração e o termo de fomento.

23. Ocorre que a seleção pública, objeto de justificação no item de nº 21 desta NOTA, diferentemente do fixado naquele PARECER Nº 15/2013/CAMARA PERMANENTE CONVENIOS/DEP CONSU/PGF, no sentido de sua tão-somente recomendação, passa a ser a regra geral nos eventuais ajustes colaborativos, mesmo que sejam sem repasses de recursos públicos, com entidades privadas com finalidade lucrativa. Isso porque a Administração, pautando os princípios, sobretudo da publicidade, da impessoalidade e da moralidade, não pode deixar qualquer rastro de dúvida no sentido de que determinado interesse econômico sobrepujou-se ao interesse público. **A propósito, a Lei nº 13.019, de 2014, que entrará em vigor em 01 de novembro de 2014, passa a exigir, em muito boa hora, também no âmbito das regras, a obrigatoriedade do prévio chamamento público nos ajustes com entidades privadas sem fins lucrativos¹⁰.**

24. Na Doutrina de CARVALHO FILHO temos, nesse sentido, a necessidade de concreção dos princípios administrativos, sem qualquer distinção se o receptor dos recursos é entidade privada com ou sem fins lucrativos. A propósito¹¹:

Ultimamente, tem-se desenvolvido a ação administrativa denominada de "chamada pública", por meio da qual a Administração publica edital com o objetivo de divulgar e adoção de certas providências específicas e convocar interessados para participar da iniciativa, indicando, quando for o caso, os critérios objetivos necessários à seleção. É o caso, entre outros, da convocação de interessados para credenciamento junto à Administração, ou de capacitação de comunidades para recebimento de algum serviço público, ou ainda para apresentação de projetos e programas a serem estudados por órgãos administrativos. Semelhante instrumento espelha, sem dúvida, a aplicação do princípio da publicidade, na medida em que, de forma

¹⁰ Esta Câmara tratará especificamente da Lei nº 13.019, de 2014, em parecer próprio.

¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 26ª ed. . São Paulo. Editora Atlas, 2013, p 29.

transparente, a Administração divulga seus objetivos e permite que interessados do setor privado acorram na medida de seus interesses.

25. Nesse sentido, adotando-se analogia nos ajustes com entidades privadas com fins lucrativos em relação ao tratamento conferido para as entidades privadas sem fins lucrativos, entendemos que a solução necessária para os ajustes com aquelas primeiras deve, também, observar o prévio chamamento público, independentemente de ser a empresa privada ou a Administração Pública a propulsora da proposta perante a Administração Pública. Nesse sentido, veja-se a disposição própria na novel Lei nº 13019, de 2014:

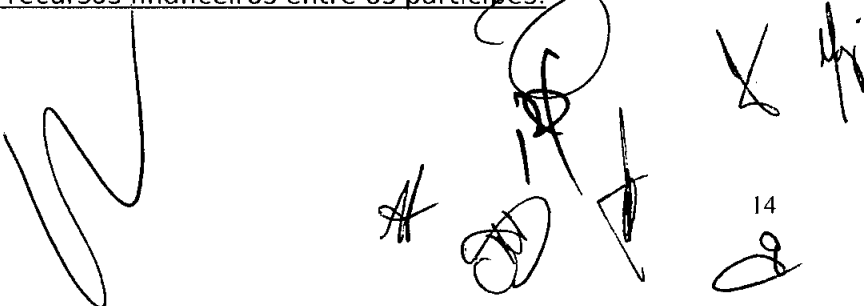
Art. 2º: Para os fins desta Lei, considera-se:
(...)

VII - **termo de colaboração**: instrumento pelo qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil, selecionadas por meio de chamamento público, para a consecução de finalidades de interesse público **propostas pela administração pública**, sem prejuízo das definições atinentes ao contrato de gestão e ao termo de parceria, respectivamente, conforme as Leis nºs 9.637, de 15 de maio de 1998, e 9.790, de 23 de março de 1999;

VIII - **termo de fomento**: instrumento pelo qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil, selecionadas por meio de chamamento público, para a consecução de finalidades de interesse público **propostas pelas organizações da sociedade civil**, sem prejuízo das definições atinentes ao contrato de gestão e ao termo de parceria, respectivamente, conforme as Leis nºs 9.637, de 15 de maio de 1998, e 9.790, de 23 de março de 1999;

XII - **chamamento público**: procedimento destinado a selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (grifos apostos)

26. É bem notar, ainda, que a Lei nº 13.019, de 2014, ao tipificar os instrumentos a serem utilizados no bojo da referida Lei, não alberga um termo específico para que possa ser utilizado quando a entidade privada sem fins lucrativos celebre ajuste com a Administração Pública sem repasse de recursos financeiros. Mas, na linha do presente Parecer, tal omissão também não poderá vincular a postura do intérprete jurídico, cabendo, no presente caso, a utilização das formalidades instrumentais, do conteúdo do PARECER Nº 15/2013/CAMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEP CONSU/PGF, sem prejuízo das disposições a respeito tratadas na Lei nº 13.019, de 2014. A propósito, abaixo, a previsão dos termos próprios quando houver repasse de recursos financeiros entre os partícipes:



14

Art. 16. O termo de colaboração deve ser adotado pela administração pública em caso de transferências voluntárias de recursos para consecução de planos de trabalho propostos pela administração pública, em regime de mútua cooperação com organizações da sociedade civil, selecionadas por meio de chamamento público, ressalvadas as exceções previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Os conselhos de políticas públicas poderão apresentar propostas à administração pública para celebração de termo de colaboração com organizações da sociedade civil.

Art. 17. O termo de fomento deve ser adotado pela administração pública em caso de transferências voluntárias de recursos para consecução de planos de trabalho propostos pelas organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação com a administração pública, selecionadas por meio de chamamento público, ressalvadas as exceções previstas nesta Lei. (grifo apostro)

27. Por fim, em sendo o objeto do projeto apresentado pelo parceiro privado considerado, pela área técnica da Administração, como o único capaz a atender à sua demanda ou em razão da inexistência de competição, pode o Poder Público, justificadamente, proceder à celebração do ajuste, independentemente do processo seletivo público, no quê poder-se-ia comparar, nesse caso, ao *caput* e incisos do art. 25 da Lei nº8666, de 1993, por força do alcance permitido pelo seu art. 116.

28. Aqui, repetimos, ainda que em sede de contratos administrativos, é tranquila a jurisprudência do TCU, a saber, exemplificativamente¹²:

Como ensina J.U Jacoby Fernandes, in Contratação Direta Sem Licitação, 6. Ed., Belo Horizonte, Forum, 2007, p. 691 e 695:

(...)

Todo estudo da inexigibilidade da licitação repousa numa premissa fundamental: a de que é inviável a competição, seja porque um agente é capaz de realiza-la nos termos pretendidos, seja porque só existe um objeto que satisfaça o interesse da Administração.

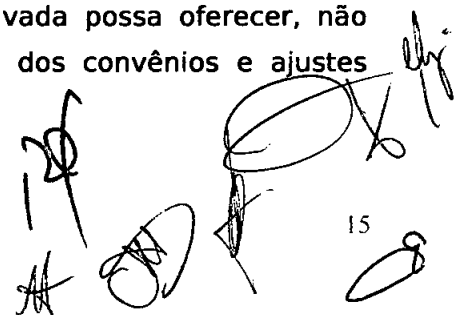
(...)

E imperioso, contudo, que o serviço a ser contratado apresente uma singularidade que inviabilize a competição entre os diversos profissionais técnicos especializados.

A singularidade, como textualmente estabelece a lei, é do objeto do contrato; e o serviço pretendido pela Administração que é singular e não o executor do serviço (...).

Singular é a característica do objeto que o individualiza, distingue dos demais. É a presença de um atributo incomum na espécie, diferenciador. A singularidade não está associada a noção de preço, de localidade, de cor ou de forma.

29. Nesse sentido é que se está a construir uma possibilidade de que a Administração possa valer-se dos serviços que a iniciativa privada possa oferecer, não direta e bilateralmente ao ente público, mas, como na linha dos convênios e ajustes



congêneres, à população vinculada ao Poder Público. A propósito da diferença entre os contratos administrativos e os convênios e demais ajustes congêneres veja-se o PARECER Nº 01/2013/CAMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEP CONSU/PGF/AGU.

30. Assim, a razão com JUSTEN FILHO, ao nos ensinar que os eventos em que a Administração Pública é parte baseiam-se não só nas regras, mas também nos princípios. E não é porque não há previsão em regra própria que o sistema como um todo não deve ser utilizado para resolução do problema. Bem assim: "Em suma, a ausência de uma licitação em sentido próprio não afasta a incidência dos princípios e regras que disciplinam a atividade administrativa."¹³

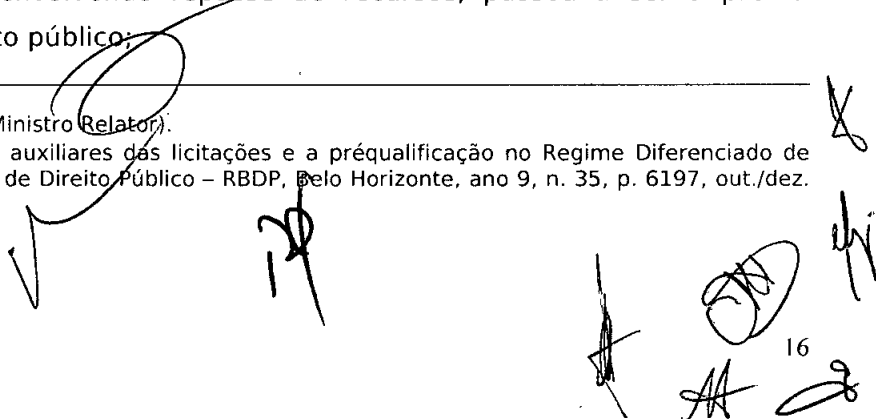
CONCLUSÃO:

31. Ante o exposto, nos termos deste Parecer, concluímos:

- a) Considerando-se a juridicidade, outra conclusão não é possível senão a de que, em face de acordos sem repasses com entidades privadas com fins lucrativos, admitindo-se, em tese, sua possibilidade, é o interesse público que deve prevalecer, e, ainda, a observância a todos os princípios constitucionais, sendo que o princípio da impessoalidade exige, ainda com mais razão do que para as entidades privadas sem fins lucrativos, um sistema de seleção prévia;
- b) Continua sendo recomendada a seleção pública referida no PARECER Nº 15/2013/CAMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEP CONSU/PGF/AGU nos ajustes com entidades privadas, havendo ou não repasse de recursos entre os partícipes. Isso porque a Administração, pautando os princípios, sobretudo da impessoalidade e da moralidade, não pode deixar qualquer rastro de dúvida no sentido de que determinado interesse econômico sobrepujou-se ao interesse público. Por oportuno, com a edição da Lei nº 13.019, de 2014, a regra geral nos eventuais ajustes colaborativos com entidades privadas sem fins lucrativos, envolvendo repasse de recursos, passou a ser o prévio chamamento público;

¹² Acórdão 1299/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator).

¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. Procedimentos auxiliares das licitações e a préqualificação no Regime Diferenciado de Contratações Públicas. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 9, n. 35, p. 6197, out./dez. 2011.



Handwritten signatures and initials are present at the bottom of the page, including a large signature on the left, a signature in the center, and several initials and marks on the right, including a circled '16'.

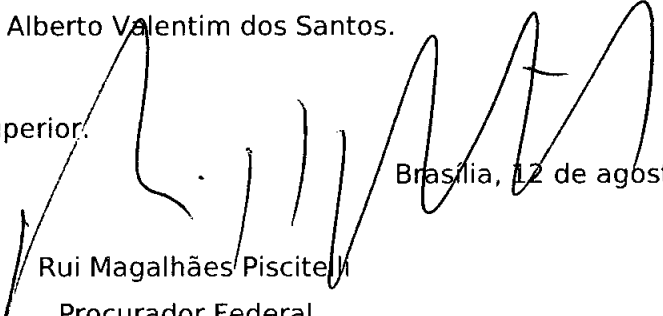
c) Nesse sentido, adotando-se analogia nos ajustes com entidades privadas com fins lucrativos em relação ao tratamento conferido para as entidades privadas sem fins lucrativos, entendemos que a solução necessária para os ajustes com aquelas primeiras deve, também, observar o prévio chamamento público, independentemente de ser a empresa privada ou a Administração Pública a propulsora da proposta;

d) Em sendo o objeto do projeto apresentado pelo parceiro privado considerado, pela área técnica da Administração, como o único capaz a atender à sua demanda ou em razão da inexistência de competição, pode o Poder Público, justificadamente, proceder à celebração do ajuste, independentemente do processo seletivo público, no que poder-se-ia comparar, nesse caso, ao *caput* e incisos do art. 25 da Lei nº8666, de 1993, por força do alcance permitido pelo seu art. 116.

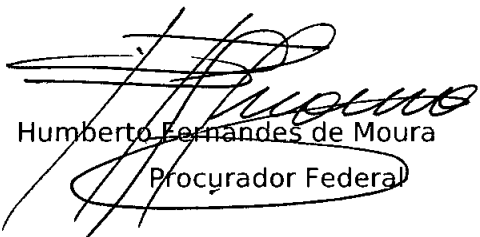
32. Dê-se ciência pessoal deste Parecer ao Procurador-Chefe da UFRJ bem como ao Procurador Federal Dr. Carlos Alberto Valentim dos Santos.

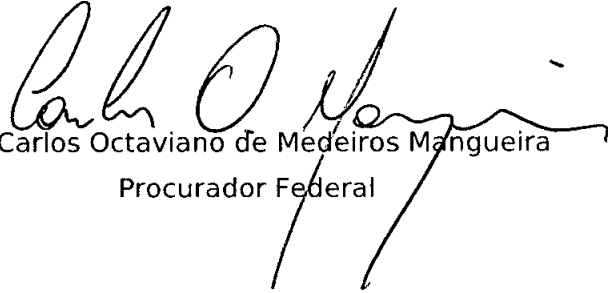
À consideração superior.

Brasília, 12 de agosto de 2014.


Rui Magalhães Piscitelli
Procurador Federal

De acordo, na forma da unanimidade consolidada no decorrer dos trabalhos com base na Portaria/PGF n.º 98, de 26 de fevereiro de 2013).

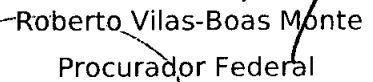

Humberto Fernandes de Moura
Procurador Federal

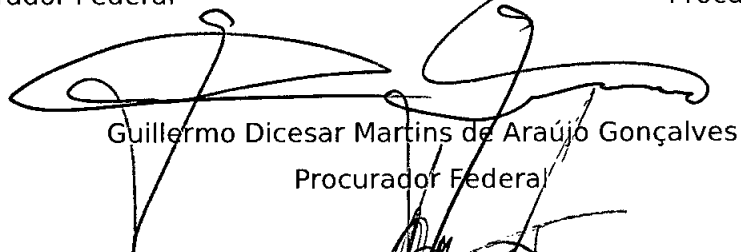

Carlos Octaviano de Medeiros Mangueira
Procurador Federal


Ivan Magalhães Francisco
Procurador Federal


Michelle Diniz Mendes
Procuradora Federal


Michell Laureano Torres
Procurador Federal

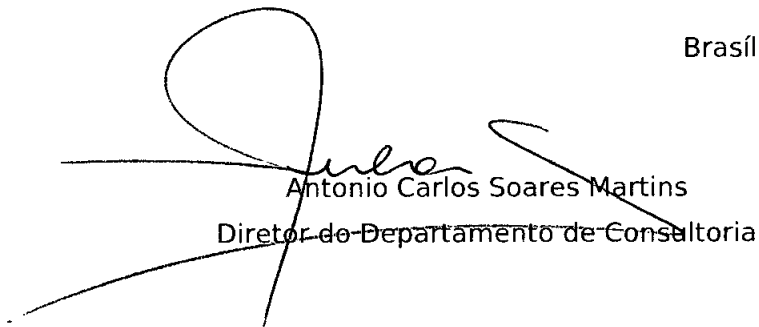

Roberto Vilas-Boas Monte
Procurador Federal


Guillermo Dicesar Martins de Araújo Gonçalves
Procurador Federal


Leopoldo Gomes Muraro
Procurador Federal

De acordo. À consideração Superior.

Brasília, 29 de 09 de 2014.


Antonio Carlos Soares Martins
Diretor do Departamento de Consultoria

DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL

APROVO a NOTA Nº 03 /2014/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEP CONSU/PGF/AGU, do qual se extrai a Conclusão que segue.

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

Brasília, 30 de setembro de 2014.



MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS
Procurador-Geral Federal

CONCLUSÃO DEP CONSU/PGF/AGU Nº 73/2014:

O	entendimento	do	PARECER	Nº
15/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/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.				