



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

PARECER Nº 04/2013/CÂMARAPERMANENTECONVÊNIOS/DEPCONSU/PGF/AGU
PROCESSO Nº 00407.001856/2013-52

INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: Temas relacionados a convênios e demais ajustes congêneres tratados no âmbito do Grupo de Trabalho designado por meio da Portaria/PGF nº 467, de 08 de junho de 2012 e com prosseguimento com base na Portaria/PGF nº 98, de 26 de fevereiro de 2013.

EMENTA:

PUBLICIDADE DOS ATOS E AJUSTES ADMINISTRATIVOS. EFEITOS.

I – Legislação aplicável: Lei nº 4717, de 29 de junho de 1965; Lei nº 8666, de 21 de junho de 1993; Lei nº 9784, de 29 de janeiro de 1999; Decreto nº 6170, de 25 de julho de 2007. Portaria Interministerial nº 507, de 24 de novembro de 2011. Entendimentos doutrinários.

II – A publicidade é o corolário maior da transparência dos atos administrativos bem como dos demais ajustes firmados pela Administração Pública; todavia, como princípio que é, não é absoluto, devendo conviver harmonicamente e, ponderado, no caso concreto, em caso de colisão, com os demais princípios jurídicos;

III - A publicidade é condição de eficácia (de caráter declaratório, pois), e não de validade (constitutivo), dos atos administrativos bem como dos demais ajustes da Administração Pública, devendo a forma se dar, nos ajustes conveniais, preferencialmente pela inserção no Portal dos Convênios, salvo os casos restritivamente elencados no art. 46 da Portaria Interministerial nº 507, de 2011, de obrigatoriedade de publicação, também, no Diário Oficial da União. Nesse sentido, é requisito do ato administrativo que pode ser convalidado, independentemente de cabível apuração;

IV- Militam em prol do princípio da eficiência e da economicidade a publicação no SICONV, sem os gastos públicos desnecessários no Diário Oficial, bem como razoável a publicação no SICONV, atendendo, no nosso entender, a publicidade, com a desnecessidade de publicação dos termos aditivos de vigência, também, no Diário Oficial. É,

pois, no nosso entender, uma medida proporcional considerando-se a ponderação dos princípios da publicidade e da eficiência, ressalvados os casos expressamente previstos na Portaria Interministerial nº 507, de 2011, no parágrafo único de seu art. 46, a exigir, também, a publicação do extrato em Diário Oficial;
V - A contagem dos prazos contratuais na esfera pública não se dá pela simples leitura do contido no art. 110 da Lei licitatória nacional e no art. 86 da Portaria Interministerial nº 507, de 2011, senão pela integração, às normas de Direito Público, do regramento civil no que toca à fixação do sistema data-a-data, quando o prazo de vigência é estabelecido em anos ou meses.

Sr. Diretor do Departamento de Consultoria,

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

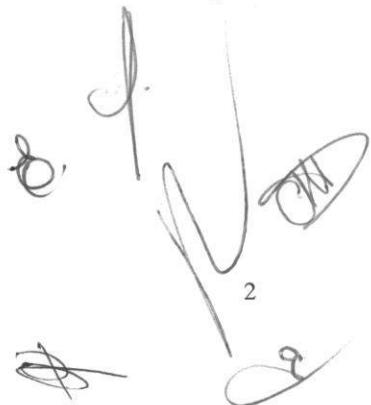
- I -identificar questões jurídicas relevantes que são comuns aos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal, nas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos às autarquias e fundações públicas federais;
- II -promover a discussão das questões jurídicas identificadas, buscando solucioná-las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

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

3. Ressalve-se que o presente Parecer, inicialmente produzido em 2012, voltou à discussão na reunião do dia 07 de março de 2013, agora sob a égide da Portaria nº 98, de 26 de fevereiro de 2013, também do Exmo. Procurador-Geral Federal, desta feita, nesta novel Câmara Permanente de Convênios e demais ajustes congêneres desta PGF.

4. O presente Parecer abordará definições acerca da necessária e devida publicidade dos atos administrativos bem como dos demais ajustes da Administração Pública, com enfoque nos seus efeitos.

5. É o relatório.



6. DA PRÉVIA NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DA IMPORTÂNCIA DA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO, EM ESPECIAL AOS PRESENTES AUTOS ADMINISTRATIVOS, O DA PUBLICIDADE E O DA EFICIÊNCIA:

6.1. 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 OTERO¹:

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 principalista em certos sectores de actividade.

6.2. Temos somente a lamentar os tempos em que o Direito prescindia da aplicação dos princípios, cingindo-se a uma hermenêutica pobre, plana, baseada somente nas regras. Esse vetusto cenário é bem ilustrado por MOREIRA NETO²:

O positivismo jurídico, que havia levado o formalismo e o dogmatismo jurídico a uma excessiva preeminência, minimizando a necessidade e a importância da axiologia e do conteúdo substantivo na aplicação do Direito, havia abastardado a Ciência do Direito, ao desvinculá-la dos valores que haviam orientado sua formação e desenvolvimento desde suas remotas origens.

6.3. Mas, também MOREIRA NETO, em seguida, acalma-nos a alma, ao apontar-nos o novo e necessário caminho da interpretação jurídica conforme a principiologia, sob pena de descaracterizarmos o Direito como Ciência. Assim o Autor³:

Com efeito, o Direito, tanto como qualquer outra Ciência, que não fosse apenas por sê-lo, não prescinde de princípios, como proposições que lhe conferem coerência epistemológica e unidade sistemática, qualidades imprescindíveis para que qualquer conjunto de conhecimentos integrado adquira o *status* científico.

6.4. Nesse sentido, destaque-se a importância da leitura principiológica do Direito Administrativo Contemporâneo, destacada por 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,

¹ OTERO, Paulo. Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina. 2003. p. 167.

² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 15^a ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2009, p 77

³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 15^a ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2009, p 77.

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



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 envolvidos 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 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

6.5 No caso de colisão entre os princípios, quando um deverá ser afastado, naquele caso concreto em prol de outro, a regra da proporcionalidade, sempre aplicável, com as suas três sub-regras, quais sejam, adequação, necessidade e proporcionalidade estrito senso, em um exercício sucessivamente nessa ordem, é que ajudará o intérprete a decidir qual princípio prevalecerá naquelas condições próprias.

6.6. Nessa linha, MOREIRA NETO muito bem elucida a essência do princípio da ponderação, como necessário juízo do intérprete jurídico, a fim de alcançar a solução mais efetiva ao ordenamento como um todo, passando-se, para isso, pelo critério da proporcionalidade entre os princípios em aparente colisão. Assim, a saber⁵:

Ao se tratar da aplicação dos princípios jurídicos, houve uma referência à ponderação, como método para se solucionar os aparentes conflitos principiológicos, daí este princípio da ponderação ou da ponderabilidade.

Aparentes, diz-se, porque, distintamente dos preceitos, a colidência entre princípios antagônicos não leva à derrogação de nenhum deles, mas a um dever jurídico do aplicador de bem harmonizá-los, o que também se ressaltou na apresentação do instituto.

Ora, se existe este dever de ponderação, tem-se aqui muito mais do que de um método ou de um resultado de sua aplicação, mas de um autêntico princípio jurídico, tão importante quanto qualquer outro de natureza instrumental, pois sua função é a de concorrer tanto para conduzir o legislador à formulação do melhor preceito em abstrato, quanto para orientar o aplicador para atingir a mais perfeita observância da ordem jurídica no caso concreto.

O objeto da ponderação está mais no nível dos processos interpretativos, onde se situam os valores, os interesses, os bens, as liberdades e, coroando-os, os direitos fundamentais (...)

6.7. 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

⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 15^a ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2009, p 94

cumprimento dos princípios, sobretudo, da legalidade, da moralidade e da imparcialidade, a saber de MOREIRA NETO⁶:

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)

6.8. E publicidade essa tão cara ao exercício da cidadania, sendo, aquela, pré-requisito desta. Assim em MOREIRA NETO acerca da importância do princípio, por ele guindado à categoria de fundamental, da cidadania⁷:

Corolário dos anteriores, este princípio entroniza o cidadão como o supremo protagonista político e jurídico do Estado. No sentido ativo, cabe ao cidadão definir a finalidade, o conteúdo, os limites e os instrumentos das ações do Poder Público e, no sentido passivo, usufruir a condição de beneficiário necessário, direto ou indireto, de todas essas ações.

6.9. Todavia, a publicidade, a despeito de uma verdadeira garantia fundamental ao controle por parte da sociedade, assim como os outros princípios, não reina soberana,

⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15^a ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2009, p. 90.

⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15^a ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2009, p. 85.



Handwritten signatures are present in the bottom right corner, including a large stylized 'J' and a smaller 'E.'. A page number '5' is also handwritten in the lower right area.

senão deve ser ponderada à luz do caso concreto pelo intérprete. Bem assim em CARVALHO FILHO⁸:

O princípio da publicidade, entretanto, não pode deixar de ser harmonizado com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, exigindo-se práticas excessivas por parte da Administração. Nessa trilha, o STF já declarou inconstitucional dispositivo legal que determinava que atos do Executivo em jornais ou veículos similares mencionasse o custo para o erário. Fundou-se a decisão, ainda, no fato de que tal exigência poderia ser ainda mais dispendiosa para a Administração.

6.10. Nesse sentido da harmonização necessária entre os princípios, não só a publicidade, mas com a necessária ponderação, sobressai-se, ao caso concreto destes autos administrativos, os princípios da eficiência e da economicidade, na medida em que é dever dos agentes públicos, mormente no atual estágio da Administração Pública gerencial, fazer a leitura conjunta de todo o ordenamento, atentando-se para a qualidade do gasto público, que tanto a sociedade exige na atualidade. Assim de MOREIRA NETO acerca da eficiência⁹:

Realmente, com o desenvolvimento dos conceitos da administração pública gerencial, que revelam grande influência do pragmatismo do direito público anglo-saxônico, passou-se a reconhecer não ser o bastante a prática de atos que, simplesmente, estejam aptos a produzir os resultados juridicamente deles esperados, ou atendendo apenas ao conceito clássico de eficácia. Exigiu-se mais: que esses atos fossem praticados com tais qualidades intrínsecas de excelência, de modo a possibilitarem o melhor atendimento possível das finalidades para ele previstas em lei.

Essas exigíveis qualidades intrínsecas de excelência são, por certo, numerosas e diferenciadas, sendo, assim, imprescindível definir-las através de parâmetros objetivos previamente fixados, que se destinam à aferição dos resultados alcançados pela ação administrativa. Esses parâmetros tanto poderão ser fixados pela lei, como pelo ato administrativo, pelo contrato administrativo ou pelo ato administrativo complexo, sob critérios de tempo, de recursos utilizados, de generalidade do atendimento ou de respostas de usuários (*feed-back*), tendo sempre em linha de conta que o conceito jurídico de eficiência jamais poderá ser subjetivo, pois de outro modo, chegar-se-ia ao arbítrio no controle.

Entendida, assim, a eficiência administrativa, como a melhor realização possível da gestão dos interesses públicos, posta em termos de plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade, ela se apresenta, simultaneamente, como um atributo técnico da administração, como uma exigência ética a ser atendida, no sentido weberiano de resultados, e, coroando a relação, como uma característica jurídica exigível, de boa administração dos interesses públicos.

(grifo aposto)

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª ed. São Paulo. Editora Atlas, 2012., p 27

⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 15ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2009, p 117



6.11 E assim MOREIRA NETO acerca do princípio da economicidade, como corolário ao da eficiência, na busca da harmonização do sistema jurídico como um todo. Bem assim¹⁰:

Neste sentido, em parte é corolário do princípio da eficiência, acima estudado, porque se volta à observância de uma relação, que aqui é especificamente financeira, portanto, mensurável ou estimável, entre insumos e produtos, pois, tanto quanto nas hipóteses aplicativas daquele princípio matriz, a economicidade tampouco prescinde de parâmetros objetivos, claros e previamente conhecidos, para que, em cotejo com eles, seja possível chegar-se a conclusões, juridicamente válidas, sobre sua eventual violação, não podendo decorrer, portanto, de uma apreciação livre e, muito menos, subjetiva dos atos da Administração, daí a necessidade de motivação quando de sua aplicação.

6.12. Ao final, magistralmente MOREIRA NETO aponta as tendências do Direito Administrativo Contemporâneo, em nossa atual sociedade e estágio de evolução jurídica¹¹:

As mais recentes e robustas tendências hoje apontam a afirmação do princípio da eficiência, transcendendo a mera exigência da eficácia, bem como, adiante, a sua afirmação plena no meio social, como efetividade, o que leva à conclusão de que a boa administração é dever do Estado e direito do administrado – este, antes de tudo, o cidadão e o destinatário da função administrativa.

6.13. E, assim, a boa administração é efetivada, sobretudo com a leitura harmônica das normas, enquanto princípios e regras, tendo como parâmetro a eficiência. Esse o farol que nos é dado por MOREIRA NETO¹²:

No plano normativo, na Constituição de 1988, o dever da boa administração decorre diretamente do comando do art. 37, *caput*, que consagra a obrigatoriedade da eficiência, que se complementa pelos comandos, ainda mais específicos, do art. 70, *caput*, que instituem a obrigatoriedade tanto da legitimidade quanto da economicidade da gestão administrativa.

Portanto, a boa administração tem como parâmetros gerais os conceitos de eficiência e de resultado de gestão: a eficiência, como a otimização da aplicação dos meios administrativos disponíveis e o resultado, como a idoneidade do fruto da gestão realizada para atender satisfatoriamente aos interesses públicos visados.

Esses parâmetros-mestre são necessários e suficientes para a devida vinculação jurídico-administrativa, própria ao regime de juridicidade do Estado Democrático de Direito, através do desdobramento legal sob a forma de especificações, de metas e de indicadores gerais, comuns a toda ação administrativa, bem como sob a forma de especificações, de metas e de indicadores específicos, que deverão estar claramente

¹⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15^a ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2009, p 118.

¹¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15^a ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2009, p 146

¹² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15^a ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2009, p 119.

expressos bem antes da execução da gestão administrativa, ou seja: desde a formulação, planejamento e orçamentação ao nível político-administrativo.

6.14. Importante princípio, ao lado da publicidade, no caso, a eficiência, para deslinde da questão posta nos presentes autos administrativos, não escapa da apreciação de CARVALHO FILHO¹³, no sentido do necessário aumento de produtividade e economicidade por parte do Estado-Administração:

O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional.

(...)

Vale a pena observar, entretanto, que o princípio da eficiência não se alcança apenas os serviços públicos prestados diretamente à coletividade. Ao contrário, deve ser observado também em relação aos serviços administrativos internos das pessoas federativas e das pessoas a elas vinculadas. Significa que a Administração deve recorrer à moderna tecnologia e aos métodos hoje adotados para obter a qualidade total da execução das atividades a seu cargo, criando, inclusive, novo organograma em que se destaquem as funções gerenciais e a competência dos agentes que devem exercê-las.

Tais objetivos é que ensejaram as recentes idéias a respeito da administração gerencial nos Estados modernos (*public management*), segundo a qual se faz necessário identificar uma gerência pública compatível com as necessidades comuns da Administração, sem prejuízo para o interesse público que impele toda a atividade administrativa.

(grifo aposto)

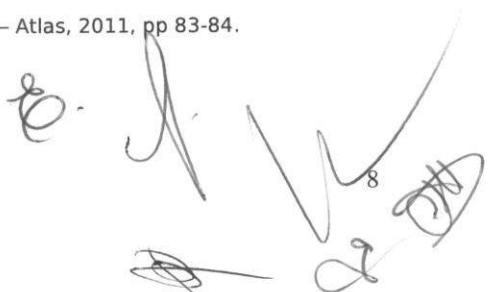
6.15. Não podemos deixar de trazer, aqui, a eficiência sob o olhar de DI PIETRO¹⁴, como, em duplo sentido, porém convergente, da exigência ao agente público de apresentação do melhor desempenho possível sob os olhos dos cidadãos. Bem assim:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Trata-se de idéia muito presente entre os objetivos da Reforma do Estado. No Plano Diretor da Reforma do Estado, elaborado em 1995, expressamente se afirma que 'reformar o Estado significa melhorar não apenas a organização e o pessoal do Estado, mas também suas finanças e todo o seu sistema institucional-legal, de forma a permitir que o mesmo tenha uma relação harmoniosa e positiva com a sociedade civil.

¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª ed. São Paulo. Editora Atlas, 2012., pp 29-30.

¹⁴ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 24ª ed. São Paulo – Atlas, 2011, pp 83-84.



A reforma do Estado permitirá que seu núcleo estratégico tome decisões mais corretas e efetivas, e que seus serviços – tanto os exclusivos, quanto os competitivos, que estarão apenas indiretamente subordinados na medida que se transformem em organizações públicas não estatais – operem muito eficientemente.'

6.16. Dessa maneira, concluímos o presente tópico com a certeza de que a publicidade é o corolário maior da transparência dos atos administrativos bem como dos demais ajustes firmados pela Administração Pública; todavia, como princípio que é, não é absoluto, devendo conviver harmonicamente e, ponderado, no caso concreto, em caso de colisão, com os demais princípios jurídicos.

7. DOS EFEITOS DA PUBLICIDADE DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, BEM COMO DEMAIS AJUSTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:

7.1 É bem recordarmos, neste ponto, dos requisitos essenciais de um ato administrativo regular, dispostos na Lei nº 4.717, de 1965, a saber de seu art. 2º:

São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

- a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;
- b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;
- c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;
- d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;



Handwritten signatures and initials are present in the bottom right corner of the page. There are several stylized signatures, some with initials like 'J', 'O', 'A', and 'G', and a small number '9' near the bottom right.

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência. (grifo aposto)

7.2. Nesse sentido, interessa-nos o estudo mais aprofundado da publicidade dos atos administrativos bem como dos demais ajustes, a fim de auscultar-lhes seus efeitos como requisito a fim de atender as "formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato", conforme disposição legal expressa, acima, que, a princípio, deve levar à nulidade do ato sem sua observância.

7.3. Pois bem, da boa Doutrina de CARVALHO FILHO, tem-se posta a localização da questão sobre os efeitos da publicação dos atos administrativos bem como dos demais ajustes públicos, a saber¹⁵:

Situação que merece comentário diz respeito aos efeitos decorrentes da falta de publicidade (mais comumente de publicação) de atos administrativos. Cuida-se de saber se tal ausência se situa no plano da validade ou da eficácia. Anteriormente, a doutrina era mais inflexível, considerando como inválido o ato sem publicidade; ou seja, a publicidade seria requisito de validade. Modernamente, tem-se entendido que cada hipótese precisa ser analisada separadamente, inclusive a lei que disponha sobre ela. Em várias situações, a falta de publicidade não retira a validade do ato, funcionando como fator de eficácia; o ato é válido, mas inidôneo para produzir efeitos jurídicos. Se o for, a irregularidade comporta saneamento. (grifo aposto)

7.4. Nesse sentido, a convalidação é instituto jurídico trazido na Lei do Processo Administrativo Federal, Lei nº 9784, de 1999, a saber do contido no seu art. 55:

Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

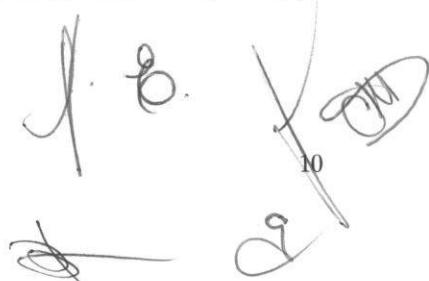
7.5. Também, de CARVALHO FILHO, temos o ensinamento da evolução da forma pela qual a publicidade é efetivada, senão vejamos¹⁶:

É para observar esse princípio que os atos administrativos são publicados em órgãos de imprensa ou afixados em determinado local das repartições administrativas, ou, ainda, mais modernamente, divulgados por outros mecanismos integrantes da tecnologia da informação, como é o caso da Internet. (grifo aposto)

7.6. A propósito da forma da contagem dos prazos no âmbito dos contratos administrativos, que, entendemos, subsidiariamente aplicam-se aos demais ajustes da Administração, por força do contido no art. 116 da Lei nº 8666, de 1993, a Procuradoria-Geral Federal já exarou seu entendimento no PARECER Nº 345/PGF/RMP/2010, o qual reproduzimos, abaixo:

¹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª ed. São Paulo. Editora Atlas, 2012., p 28

¹⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª ed. São Paulo. Editora Atlas, 2012., p 25.



12. Dessa maneira, neste ponto mais maduramente, podemos concluir que a contagem dos prazos contratuais na esfera pública não se dá pela simples leitura do conteúdo no art. 110 da Lei licitatória nacional, senão pela integração, às normas de Direito Público, do regramento civil no que toca à fixação do sistema data-a-data, quando o prazo de vigência é estabelecido em anos ou meses.

CONCLUSÃO:

13. ISTO POSTO, com base nas razões retro, forte no inciso I do § 2º do artigo 11 da Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002, entende-se, para efeito de uniformização de entendimento, no tocante a forma de contagem dos prazos de vigência contratual, que esses são contados considerando-se os dias inicial e final da vigência do ajuste, excetuando-se na hipótese de o ajuste trazer expressamente o dia do termo final. (grifo aposto)

7.7. Por fim, relativamente à publicidade necessária aos ajustes conveniais, recordamos, mas, desde já, ressaltando a importância da publicidade na matéria, posto todas informações atinentes aos referidos instrumentos deverem, por força da Portaria Interministerial nº 507, de 2011, também estar no Portal de Convênios:

Art. 46. A eficácia de convênios, acordos, ajustes ou instrumentos congêneres fica condicionada à publicação do respectivo extrato no Diário Oficial da União, que será providenciada pelo concedente, no prazo de até 20 (vinte) dias a contar de sua assinatura.

Parágrafo único. Somente deverão ser publicados no Diário Oficial da União os extratos dos aditivos que alterem o valor ou ampliem a execução do objeto, vedada a alteração da sua natureza, quando houver, respeitado o prazo estabelecido no caput. (grifo aposto)

Art. 47. Aos atos de celebração, alteração, liberação de recursos, acompanhamento e fiscalização da execução e a prestação de contas dos convênios será dada publicidade em sítio eletrônico específico denominado Portal dos Convênios. (grifo aposto)

7.8 Esgotada a referida análise, em termos de Advocacia Pública proativa, temos de deixar consignado que é bem saber que o tema da publicidade dos atos conveniais junto ao Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse - SICONV não foi olvidado da Advocacia-Geral da União, que, na sua função de dar segurança aos Membros da Advocacia Pública, tão bem tem demonstrado seu vigor científico, a saber, desta feita, pelo caráter oficial dado aos documentos constantes do SICONV. Assim da sua Orientação Normativa nº 30, de 15 de abril de 2.011:

OS DADOS CONSTANTES NO SISTEMA DE GESTÃO DE CONVÊNIOS E CONTRATOS DE REPASSE (SICONV) POSSUEM FÉ PÚBLICA. LOGO, OS ÓRGÃOS JURÍDICOS NÃO NECESSITAM SOLICITAR AO GESTOR PÚBLICO A APRESENTAÇÃO FÍSICA, A COMPLEMENTAÇÃO E A ATUALIZAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO JÁ INSERIDA NO ATO DE CADASTRAMENTO NO SICONV, SALVO SE HOUVER DÚVIDA FUNDADA. INDEXAÇÃO: SICONV. DADOS. FÉ PÚBLICA. APRESENTAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. DÚVIDA FUNDADA.

7.9. Assim, podemos constatar que a publicidade dos convênios, na essência, dá-se pela publicação de todos os seus atos, repita-se: TODOS, no Portal dos Convênios, nas suas quatro fases, acima descritas neste Parecer, quais sejam, proposição, celebração, execução e prestação de contas. Nitidamente, os aditivos de prorrogação fazem parte da fase da execução, e, bem assim, devem constar do SICONV, além, claro, dos Pareceres Jurídicos prévios a essas prorrogações (parágrafo único do art. 38 da Lei geral licitatória).

7.10. Veja-se que, na seara processual, por exemplo, cada vez mais as próprias intimações às partes dão-se por via eletrônica, bem como outros institutos, o próprio depoimento das testemunhas e interrogatórios na seara penal também já merecem igual tratamento, reconhecendo a tecnologia, não como barreira, senão alidado à melhor prestação jurisdicional.

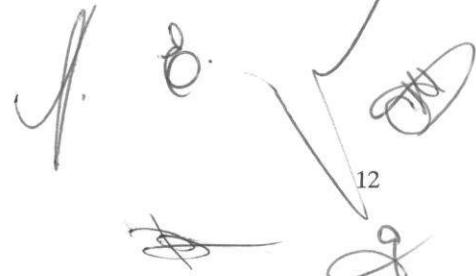
7.11. Dessa maneira, entendemos proporcional, posto adequada a publicação dos atos aditivos no SICONV, necessária, vindo, aqui, o princípio da eficiência, da economicidade e da própria sustentabilidade ambiental em prol da publicação no SICONV, sem os gastos públicos desnecessários no Diário Oficial, bem como razoável a publicação no SICONV, atendendo, no nosso entender, a publicidade, com a desnecessidade de publicação, senão nos casos estritamente exigidos no art. 46 da Portaria Interministerial nº 507, de 2011, também, no Diário Oficial da União. É, pois, no nosso entender, uma medida proporcional considerando-se a ponderação dos princípios da publicidade e da eficiência.

7.12. Assim, entendemos a juridicidade estar preservada, em prol do interesse público, ponderando-se, proporcionalmente, os princípios da publicidade e da eficiência administrativa, dentre outros (notadamente no seu viés da economicidade).

7.13. Por fim, sobre o Portal dos Convênios, já anotamos em publicação de nossa lavra¹⁷, ter sido o SICONV uma revolução na legislação convenial brasileira – ultrapassada, repetimos, as preliminares que arguimos sobre a necessidade de maior regulamentação da matéria, de tanta importância aos cofres públicos – via lei, e não somente por regulamentação administrativa. A propósito:

É de se assinalar a “revolução” que o Decreto 6.170 e a Portaria Interministerial referida acima provocaram nos convênios, vindo ao encontro da maior transparência dos convênios bem como no reforço do controle dos procedimentos. Isso em face da automação das fases conveniais, todas, quais sejam, a proposição, a celebração, a execução e, também, a prestação de contas, as quais passaram a fazer parte, obrigatoriamente, do SICONV, o qual está instalado no portal dos convênios (www.convenios.gov.br). Também, o outro sistema federal, o Sistema Integrado de Administração Financeira – SIAFI, responsável pela contabilização da Administração Federal, é automaticamente sensibilizado com as operações registradas no SICONV.

7.14. Dessa maneira, concluímos o presente tópico no sentido de que a publicidade é condição de eficácia (de caráter declaratório, pois), e não de validade (constitutivo), dos atos administrativos bem como dos demais ajustes da Administração Pública, devendo a forma se dar, nos ajustes conveniais, preferencialmente pela inserção no Portal dos



12

Convênios, salvo os casos restritivamente elencados no art. 46 da Portaria Interministerial nº 507, de 2011, de obrigatoriedade de publicação, também, no Diário Oficial da União. Nesse sentido, é requisito do ato administrativo que pode ser convalidado independentemente de cabível apuração.

CONCLUSÃO:

Nesse sentido, podemos extrair as seguintes conclusões:

- a) A publicidade é o corolário maior da transparência dos atos administrativos bem como dos demais ajustes firmados pela Administração Pública; todavia, como princípio que é, não é absoluto, devendo conviver harmonicamente e, ponderado, no caso concreto, em caso de colisão, com os demais princípios jurídicos;
- b) A publicidade é condição de eficácia (de caráter declaratório, pois), e não de validade (constitutivo), dos atos administrativos bem como dos demais ajustes da Administração Pública, devendo a forma se dar, nos ajustes conveniais, preferencialmente pela inserção no Portal dos Convênios, salvo os casos restritivamente elencados no art. 46 da Portaria Interministerial nº 507, de 2011, de obrigatoriedade de publicação, também, no Diário Oficial da União. Nesse sentido, é requisito do ato administrativo que pode ser convalidado, independentemente de cabível apuração;
- c) A publicidade dos convênios, na essência, dá-se pela publicação de todos os seus atos, repita-se: TODOS, no Portal dos Convênios, nas suas quatro fases, acima descritas neste Parecer, quais sejam, proposição, celebração, execução e prestação de contas. Nitidamente, os aditivos de prorrogação fazem parte da fase da execução, e, bem assim, devem constar do SICONV, além, claro, dos Pareceres Jurídicos prévios a essas prorrogações (parágrafo único do art. 38 da Lei geral licitatória);
- d) Entendemos proporcional, posto adequada a publicação dos atos aditivos no SICONV, necessária, vindo, aqui, o princípio da eficiência, da economicidade e da própria sustentabilidade ambiental em prol da publicação no SICONV, sem os gastos públicos desnecessários no Diário Oficial, bem como razoável a publicação no SICONV, atendendo, no nosso entender, a publicidade, com a desnecessidade de publicação dos termos aditivos de vigência, também, no Diário Oficial. É, pois, no nosso entender, uma medida proporcional considerando-se a ponderação dos princípios da publicidade e da eficiência, ressalvados os casos expressamente previstos na Portaria Interministerial nº 507, de 2011, no parágrafo único de seu art. 46, a exigir, também, a publicação do extrato em Diário Oficial;
- e) A contagem dos prazos contratuais na esfera pública não se dá pela simples leitura do contido no art. 110 da Lei licitatória nacional e no art. 86 da Portaria Interministerial nº 507, de 2011, senão pela integração, às normas de Direito Público, do regramento civil no que toca à fixação do

¹⁷ Piscitelli, Rui Magalhães. Contratações e demais ajustes da administração pública : a teoria aplicada à prática com enfoque na área federal .Brasília, DF: [s. n.], 2011, pp 416-417.



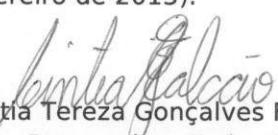
sistema data-a-data, quando o prazo de vigência é estabelecido em anos ou meses.

À consideração superior,

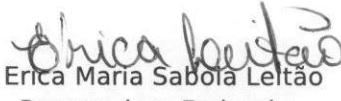
Brasília, 07 de março de 2013.

Rui Magalhães Piscitelli
Procurador Federal

De acordo, na forma da unanimidade consolidada no decorrer dos trabalhos (Portaria/PGF n.º 467, de 08 de junho de 2012 e com prosseguimento com base na Portaria/PGF n.º 98, de 26 de fevereiro de 2013).


Cíntia Tereza Gonçalves Falcão
Procuradora Federal


Raphael Peixoto de Paula Marques
Procurador Federal

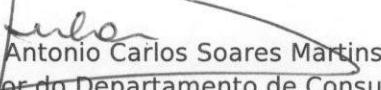

Erica Maria Saboia Leitão
Procuradora Federal


Michelle Diniz Mendes
Procuradora Federal


Guillermo Dicesar Martins de Araújo Gonçalves
Procurador Federal

De acordo. À consideração Superior.

Brasília, 21 de maio de 2013.


Antonio Carlos Soares Martins
Diretor do Departamento de Consultoria

DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL

APROVO o PARECER Nº 04
/2013/CÂMARAPERMANENTECONVÊNIOS/DEPCONSU/PGF/AGU, do qual se extrai a Conclusão
que segue.

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

Brasília, 24 de maio de 2013.


MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS
Procurador-Geral Federal

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 32/2013:

A publicidade é condição de eficácia (de caráter declaratório, pois), e não de validade (constitutivo), dos atos administrativos bem como dos demais ajustes da Administração Pública, devendo a forma se dar, nos ajustes conveniais, pela inserção no Portal dos Convênios, e, nos casos restritivamente elencados no art. 46 da Portaria Interministerial nº 507, de 2011, também pela publicação no Diário Oficial da União. Nesse sentido, é requisito do ato administrativo que pode ser convalidado independentemente de cabível apuração.