

**9 - Convênio de cooperação técnica com vigência indeterminada: possibilidade, ante a ausência de previsão de repasse de recursos financeiros<sup>1</sup>.**

**I**

1. Vem a esta Procuradoria Jurídica o processo em epígrafe, oriundo da Secretaria de Controle Externo (SECEX) desta Corte de Contas, que trata da possibilidade legal da celebração de acordo de cooperação técnica entre o Tribunal de Contas do Estado do Ceará e a Junta Comercial do Estado do Ceará (JUCEC) que objetiva a disponibilidade de acesso pelo TCE-CE à base de dados dos Sistema Integrado de Automação do Registro de Comércio (SIARCO).

2. Do que consta nos autos calha mencionar a existência dos seguintes documentos:

- Comunicação Interna nº 82/2016 da Secretaria de Controle Externo (f. 01);
- Minuta do Acordo de Cooperação Técnica (f. 02-04);
- Despacho do Secretário-Geral ao Presidente do TCE-CE (f. 05);

É o breve relatório.

**II**

Passo a opinar.

---

1 Parecer 508/2016 (Processo 07153/2016-9)

## II.1 Da adequação jurídica do ajuste.

3. Por envolver uma conjugação de interesses comuns – e não contrapostos – na consecução do objeto delineado, premente se faz consignar a **natureza jurídica de convênio** ao ajuste que ora se intenta celebrar.

No trilho da tradicional definição de Hely Lopes Meirelles<sup>2</sup>, o instrumento jurídico “convênio” tem aplicação corriqueira em situações nas quais seja necessário formalizar juridicamente ajustes entre a Administração Pública e outras entidades públicas ou organizações particulares cuja execução se dê sob regime de mútua cooperação.

4. Tal uso conceitual – muito difundido por influência o art. 48 do Decreto Federal nº 93.872, de 23.12.1986<sup>3</sup> – facilmente denota que sua definição foi gestada de modo relacional, em contraposição a outro conceito, o de contrato administrativo. Lucas Rocha Furtado bem demarca a diferença entre essas duas modalidades de ajuste, a um só tempo que evidencia a íntima correlação existente entre ambas:

“Faz-se nítida a distinção entre convênio e contrato pelo fato de se reconhecer que este último objetiva realizar interesses diversos e opostos entre os participantes: de um lado o objeto do contrato (o serviço, obra ou fornecimento a serem executados) e, de outro, a contraprestação correspondente, ou seja, o preço a ser pago.

No convênio, presume-se regime de mútua cooperação. O executor tem interesse em prestar o serviço que lhe compete realizar em razão da afinidade de objetivos entre as partes convenientes. As-

2 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36ª Ed., São Paulo, Malheiros. 2010, p. 432.

3 Cf. TCU 278/96, Ata 19/96, Processo TC 020.069/93-6, Rel. Min. Iram Saraiva (DOU de 17.6.1996).

sim, como condição para a existência do convênio tem-se que seu objeto deve representar objetivo comum das partes, o qual, uma vez atingido, possa ser usufruído por ambas”<sup>4</sup>

5. O interesse comum, sublinhado pela cooperação, nos parece evidenciado na Cláusula Segunda da Minuta do Acordo de Cooperação Técnica, f. 02-03, que anuncia o objetivo do ajuste como sendo “conferir maior eficiência, eficácia e efetividade à gestão pública e contribuir para a melhoria da Administração Pública por meio do acesso à base de dados do Sistema Integrado de Automação do Registro de Comércio (SIARCO), a cargo da Junta Comercial do Estado do Ceará” (*litteris*). Nessa senda, a Corte de Contas do Ceará tem acesso aos assentamentos do registro do comércio que auxiliam suas atividades de controle externo preventivo, ao tempo em que a Junta Comercial favorece a fiscalização da regularidade das empresas mercantis e atividades fins e sua incolumidade, permitindo que a Administração Pública funcione em sua plenitude, em conformidade com os princípios constitucionais e administrativos que norteiam o sistema de controle financeiro e orçamentário dos recursos públicos no país.

6. Importante destacar, pelo que se verifica na Cláusula Sexta às f. 03, **não haverá transferência de recursos financeiros entre os partícipes** do ajuste, evidenciando a gratuidade e ausência de interesses contrapostos, como sói acontecer nos contratos administrativos.

7. Consignado que o caso é de convênio, e não de contrato administrativo, a aplicação da Lei nº 8.666/93, se faz apenas de modo episódico, e no que couber:

“Art. 116. Aplicam-se as disposições desta lei, no que couber, aos convênios, os acordos, ajustes e ou-

4 FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 353.

tros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.” (destaquei)

8. Em julgado clássico – e nunca suficientemente citado – o Colendo Tribunal de Contas da União (TCU) explicitou a extensão dessa utilização residual do Estatuto Licitatório aos convênios:

“7. Entendemos que o mencionado dispositivo do Estatuto das Licitações é aplicável tão-somente nas hipóteses em que não seja possível a utilização do convênio, ou seja, quando inexistem interesses recíprocos entre as partes envolvidas, que podem ser alcançados em regime de mútua cooperação. Presentes estas circunstâncias, que viabilizam a assinatura de convênio, pensamos estar descartada a necessidade de licitação, mesmo porque não existe qualquer dispositivo legal que coloque o procedimento licitatório como antecedente necessário ao estabelecimento de convênios”<sup>5</sup>

9. Também o Acórdão 1848/2006 – Plenário, do Egrégio TCU reafirma a inteligência dessa distinção, ao ensinar que até mesmo o conteúdo mínimo preconizado nos §§ do art. 116 da Lei de Licitações não é de aplicação obrigatória em convênios, acordos e outros instrumentos congêneres mas tão somente de forma subsidiária. Assim, definitivamente implausível falar de instauração de certame licitatório ou mesmo de autuar processo de inexigibilidade: não se tem, aqui, contrato.

10. Não por último, importa **asseverar que o ajuste em tela não se porta no campo de incidência material da Lei 13.019/2014**. Tal normativo pretende reger as colaborações e parcerias firmadas pela Administração Pública com as assim chamadas Organizações da Sociedade Civil (art. 1º), que consistem em entidades privadas sem fins lucrativos (inclusive sob a forma de cooperativa ou associação

<sup>5</sup> Cf. TCU 278/96, Ata 19/96, Processo TC 020.069/93-6, Rel. Min. Iram Saraiva (DOU de 17.6.1996).

religiosa – art. 2º, inc. I), que atuam na concretização de políticas públicas. Por meio da implementação dos instrumentos jurídicos, termo de colaboração, termo de fomento e acordo de cooperação, operou-se uma espécie de proibição do uso dos convênios por parte de todos os entes federados (e não só a União, de modo que daí se deixa evidenciar sua nódoa de inconstitucionalidade).

11. Seja como for, resta incontestado que, quando a parceria é travada entre entidades e órgãos públicos, ainda se faz possível o uso de convênio, por força de exceção trazida pela própria Lei 13.019/2014:

Art. 84. Não se aplica às parcerias regidas por esta Lei o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

Parágrafo único. **São regidos pelo art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, convênios:** (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

I - **entre entes federados ou pessoas jurídicas a eles vinculadas;** (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

II - **decorrentes da aplicação do disposto no inciso IV do art. 3º.**<sup>6</sup> (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

12. Assim, esta Procuradoria, em casos similares, tem entendido que o *nomen juris* adequado que deveria figurar em epígrafe seria “convênio”. Entendimento que calha à espécie, que traz de um lado o Tribunal de Contas do Estado do Ceará e, de outro lado, a Junta Comercial do Estado do Ceará, celebrando um ajuste cujo objetivo é conceder a oportunidade ao TCE-CE de acessar as bases de dados da JUCEC no que toca ao sistema de automação do registro de comércio e exercitar sua função de controle externo em harmonia aos princípios constitucionais e os demais que defluem

---

6 “IV - aos convênios e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos nos termos do § 1º do art. 199 da Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)”. Trata-se dos convênios relativos ao Sistema Único de Saúde.

deste, **a título gratuito**, como se vê na cláusula sexta do instrumento (f. 03).

13. Esse traço fundamental do ajuste em liça nos leva também ao entendimento de que, ante a ausência de previsão de repasse de recursos, o acordo em tela está dispensado do rigorismo que envolve os convênios de repasse de numerário, para os quais é indispensável o Plano de Trabalho com todos os elementos indicados no artigo 116 da Lei 8666/93. Nesse sentido, cumpre transcrever a orientação do Excelentíssimo Ministro do Tribunal de Contas da União, Benjamin Zymler, exarada em seminário sobre licitações e contratos realizado pela Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, em 26 de outubro de 2006,:

“São denominados convênios as avenças que são celebradas visando à consecução de objetivos comuns. Dentro desse gênero, há duas espécies principais: os convênios de cooperação técnica e aqueles celebrados visando à execução descentralizada de programas governamentais. No caso do convênio de cooperação técnica, não existem as transferências voluntárias de recursos financeiros que caracterizam a segunda espécie de convênios. Ressalto que as Instruções Normativas da STN fazem menção expressa apenas aos convênios vocacionados para a transferência de recursos financeiros. **Os dispositivos da Lei nº 8.666/1993, em especial, seu art. 116, aplicam-se apenas aos convênios direcionados à transferência de recursos financeiros** (grifamos).<sup>7</sup>

14. Assim, no termo de convênio que ora se pretende, em razão de seu objeto, devem ser contemplados os elementos necessários a sua consecução, tais como: a identificação do objeto; as obrigações dos partícipes; a execução; os recursos humanos e financeiros

<sup>7</sup> SOUZA, Clayton Ribeiro. “Aplicabilidade do 1º do Art. 65 da Lei nº 8.666/93 aos Convênios da Administração Pública”. *Revista da AGU*. Vol. 12. Brasília: Advocacia-Geral da União, 2007, pp. 5-6.

(quando for o caso); as alterações; a vigência, rescisão e o foro.

## II.2. Da vigência indeterminada de convênio de cooperação técnica: possibilidade.

15. Por fim, insta comentar acerca do prazo de vigência indeterminado, estabelecido na Cláusula Nona da Minuta do Termo de Acordo de Cooperação Técnica. Na mesma oportunidade acima mencionada, o Ministro do Tribunal de Contas da União, Benjamin Zymler, manifestou-se a favor do prazo indeterminado nos seguintes termos:

“Assim sendo, entendo que aos convênios de cooperação técnica não se aplicam os prazos de vigência contratual fixados no art. 57 da Lei de Licitações e Contratos. O art. 82 do Decreto-Lei nº 2.300/1986 estipulava que as disposições contidas nesse normativo aplicavam-se aos convênios. Esse normativo também não se aplica aos convênios de cooperação técnica. Afinal, a Lei de Licitações e o Decreto-Lei nº 2.300/1986 fixaram limites para a vigência dos convênios com fulcro no Direito Financeiro, especialmente no conceito de exercício orçamentário. Esses conceitos não se aplicam aos convênios em tela, que não se prestam a transferências financeiras”<sup>8</sup>.

16. Com efeito, o ordenamento jurídico não proíbe a existência de convênios com prazo indeterminado. Assim também o art. 57 da Lei 8.666/93, cujo âmbito de incidência material cinge-se aos contratos administrativos, mas não aos convênios e instrumentos jurídicos equiparados que se dão a título de cooperação técnica, sem repasse de numerário. Conclusão a que se chega quando considerado o aspecto finalístico da norma em tela: que a despesa

---

8 SOUZA, Clayton Ribeiro. “Aplicabilidade do 1º do Art. 65 da Lei nº 8.666/93 aos Convênios da Administração Pública”. *Revista da AGU*. Vol. 12. Brasília: Advocacia-Geral da União, 2007, pp. 5-6.

gerada pela assunção de um ajuste contratual não ultrapasse a vigência do crédito orçamentário que a suporta.

17. Exatamente por isso, a assessoria jurídica da União Federal entende pela possibilidade da celebração de convênios (e instrumentos congêneres) de vigência indeterminada, desde que tais ajustes sejam da espécie “convênio de cooperação técnica”, aqueles em cujo campo eficaz não consta a inversão de recursos financeiros.

**18. Nesse sentido o Parecer PGFN/CJU/COJLC/nº 2019/2012:**

“5. De fato, as disposições previstas no artigo 57 da Lei de Licitações sobre os prazos dos contratos administrativos se fundamentam na necessidade de disponibilidade orçamentária para a execução da avença, conforme demonstra Marçal Justen Filho:

A regra geral para os contratos administrativos é de que não podem ultrapassar os limites de vigência dos créditos orçamentários correspondentes. A regra é consentânea com outras disposições da Lei. Não se admite a licitação ou a contratação sem previsão de recursos orçamentários para seu custeio. Se fosse possível uma contratação com longo prazo de vigência, estar-se-ia frustrando esse princípio, pois a contratação far-se-ia sem previsão de recursos orçamentários. Surgiria uma situação de difícil equação se o orçamento do exercício posterior não consignasse recursos para custeio das despesas derivadas daquele contrato.<sup>9</sup>

6. Mesmo nos casos em que se excepciona a regra geral, admitindo-se a duração do contrato independentemente da vigência dos créditos orçamentários, como ocorre nos casos de serviços de execução continuada (art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666, de 1993), a *previsibilidade* orçamentária é um dos fundamentos para a definição da vigência

contratual, conforme demonstra Marçal em comentário sobre este dispositivo legal:

A regra da prorrogabilidade não se vincula à importância do serviço, mas à previsibilidade da existência de recursos orçamentários para seu futuro custeio. Lembre-se que o dispositivo do art. 57 vincula-se à disciplina orçamentária. Um serviço contínuo, relacionado com uma necessidade permanente e renovada, poderá ser contratada com previsão de prorrogação porque se presume que sempre haverá inclusão de verbas para sua remuneração no futuro. (...)

#### 6.4) *Fundamento lógico da norma*

A adoção da regra relaciona-se com dois motivos preponderantes. O primeiro consiste na inconveniência da suspensão das atividades de atendimento ao interesse coletivo. (...)

O segundo motivo é o da previsibilidade de recursos orçamentários. A Lei presume a disponibilidade de recursos para custeio dos encargos contratuais. Tanto mais porque os contratos de prestação de serviços não usam montantes que possam afetar as disponibilidades orçamentárias. Em princípio, qualquer que seja a distribuição de verbas na lei orçamentária posterior, certamente existirão recursos para pagamento dos serviços.<sup>10</sup>

7. Assim, acordos de cooperação técnica, em que não haja previsão de recursos orçamentários, não estão submetidos aos prazos de vigência previstos no artigo 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

8. Reforça este entendimento, a previsão contida no artigo 116 da Lei nº 8.666, de 1993, no sentido de que se aplicam as disposições desta lei aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por entidades da Adminis-

10 Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. 2005. p. 504/505.

tração, “no que couber”.

9. Esta disposição ressalta que os convênios e ajustes congêneres não tem natureza contratual, conforme aponta Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

O convênio tem em comum com o contrato o fato de ser um acordo de vontades. Mas é um acordo de vontades com características próprias. Isso resulta da própria Lei no 8.666/93, quando, no art. 116, *caput*, determina que suas normas se aplicam aos convênios “no que couber”. Se os convênios tivessem natureza contratual, não haveria necessidade dessa norma, porque a aplicação da Lei já decorreria dos artigos 1º e 2º.<sup>11</sup>

10. Observe-se, neste passo, que o artigo 57 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos regula a duração dos “contratos” regidos por esta Lei, não abrangendo, portanto, os convênios sem repasse de recursos e ajustes similares.

11. O segundo ponto que fundamenta a possibilidade de prazo de vigência indeterminado em ajustes deste naipe, em que não haja repasse de recursos e que possam ser denunciados a qualquer momento pelos partícipes, é a própria impossibilidade intrínseca do objeto da avença ser executado por outros partícipes. Ora, se o convênio (sem repasse de recursos), ajuste ou acordo têm por objeto a colaboração mútua entre duas entidades com o escopo de atingir um fim de interesse público, que somente se dará pela conjunção dos esforços destes partícipes em especial, não haveria razão para limitar a vigência deste instrumento, o que apenas acarretaria, em última análise, maiores dificuldades, com a celebração do mesmo ajuste por diversas vezes, sempre que esgotado o prazo pactuado, o que vai de encontro ao princípio constitucional da eficiência na gestão da coisa pública.

12. Além disso, a estipulação de prazo de vigência indeterminado somente será possível se realmente propiciar maior vantajosidade e eficiência na gestão da avença e das atividades da Administração Pública, ou seja, se não acarretar outros problemas ou conseqüências negativas como, por exemplo, uma eventual dificuldade de controle dos Acordos existentes, o que deverá ser avaliado pelo gestor em cada caso concreto.”

19. A propósito, e nem se diga que a ON 44/2014 – AGU militar em sentido contrário. Tal enunciado assim prescreve:

“I - A VIGÊNCIA DO CONVÊNIO DEVERÁ SER DIMENSIONADA SEGUNDO O PRAZO PREVISTO PARA O ALCANCE DAS METAS TRAÇADAS NO PLANO DE TRABALHO, NÃO SE APLICANDO O INCISO II DO ART. 57 DA LEI Nº 8.666, DE 1993.  
II - RESSALVADAS AS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI, **NÃO É ADMITIDA A VIGÊNCIA POR PRAZO INDETERMINADO**, DEVENDO CONSTAR NO PLANO DE TRABALHO O RESPECTIVO CRONOGRAMA DE EXECUÇÃO.  
III - É VEDADA A INCLUSÃO POSTERIOR DE METAS QUE NÃO TENHAM RELAÇÃO COM O OBJETO INICIALMENTE PACTUADO.”

20. Ocorre que o verbete não pode ser retirado dos fundamentos de fato e de direito que motivam sua redação. Com efeito, no mesmo ato administrativo que o publicou, a Portaria AGU 57, de 26 de fevereiro de 2014 (DOU I, de 27/02/2014), consta sua referência:

“REFERÊNCIA: Art. 43, V, e art. 1º, § 2º, XXIII, **da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 507, de 2011**, e art. 57, § 3º, c/c art. 116 da Lei nº 8.666, de 1993. Parecer nº 03/2012, aprovado pelo Procurador-Geral Federal em 13.5.2013.” (grifos nosso)

21. Assim, o fundamento da ON 44/2014 – AGU torna indisputado que a mesma tem por objeto os convênios financeiros,

**aqueles que implicam no repasse de numerário à custa do orçamento público: convênios financeiros estes que, a diferença dos convênios de cooperação técnica, são regidos pela Portaria Interministerial 507/2011.**

22. Não sendo o caso de repasse de recursos, consignada que está a natureza jurídica de convênio de cooperação técnica ao acordo em questão, a possibilidade jurídica de cláusula de vigência desprovida de termo *ad quem* é de reconhecimento premente.

### III

23. Ante o exposto, não havendo contraposição de interesses nem obrigações financeiras entre os partícipes e considerando que a cooperação se destina à realização de atividades de interesse da Administração Pública, não vislumbramos nenhum óbice à sua concretização por meio do instrumento de Convênio, fundamentado no art. 116 da Lei 8.666/93.

24. Recomenda-se, por isso, a adequação da minuta, trocando-se o *nomen juris* “acordo de cooperação técnica” por “convênio”. É o que nos parece, salvo melhor juízo.  
À consideração superior. *Sub censura.*

Fortaleza, 20 de setembro de 2016

**Paulo Sávio N. Peixoto Maia**  
Procurador-Geral  
Procuradoria Jurídica do TCE/CE

**Processo nº 07153/2016-9**

**DESPACHO**

1. Aprovo o Parecer nº 508/2016 de lavra da Procuradoria Jurídica.
2. Autorizo a formalização do Convênio.

À Secretaria de Administração para as providências cabíveis.

Cumpra-se.

Fortaleza,            de setembro de 2016.

Conselheiro **Edilberto Carlos Pontes Lima**  
PRESIDENTE  
Tribunal de Contas do Estado do Ceará





# LICITAÇÕES E CONTRATOS

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ

Rua Sena Madureira, 1047 - Centro  
Fortaleza - Ceará | CEP: 60-055-080

