



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA

PARECER Nº 04/2014/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEP CONSU/PGF/AGU

PROCESSO Nº 00407.001637/2014-54

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 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.

EMENTA:

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL SUBSIDIARIAMENTE AOS TERMOS DE COMPROMISSO: CONTRATUAL OU CONVENIAL.

I – Legislação aplicável: Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993; Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999; Decreto n.º 6.025, de 22 de janeiro de 2007. Lei n.º 11.578, de 26 de novembro de 2007. Portaria Interministerial n.º 507, de 24 de novembro de 2011. Entendimentos doutrinários.

II – Necessidade de submissão dos termos de compromisso a regime jurídico distinto do previsto para as transferências voluntárias;

III – Reconhecimento da existência de lacunas na legislação de regência dos termos de compromisso. Aplicação subsidiária dos dispositivos da Portaria Interministerial n.º 507, de 24 de novembro de 2011, e da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, no que couber, e no que não contrariem a legislação específica regente das transferências do PAC;

IV – Utilização da analogia e dos princípios gerais do direito e, em especial, dos princípios administrativos como método integração, no caso de lacunas na legislação que rege os termos de compromisso.

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 n.º 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 esclarecimento das controvérsias identificadas, de forma a orientar a atuação de Procuradores Federais por todo o país, reduzindo a insegurança jurídica.

3. O tema que nos foi proposto versa sobre qual legislação seria aplicável subsidiariamente aos termos de compromisso, se contratual ou convencional. O questionamento surge na medida em que a Lei nº 11.578/2007 – que dispôs sobre a transferência obrigatória de recursos financeiros para a execução pelos Estados, Distrito Federal e Municípios de ações do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC – é deveras lacônica ao tratar do instrumento. Além disso, em razão de o inciso VII do §2º do art. 2º da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 507/2011 restringir sobremaneira a aplicação dos dispositivos daquela Portaria às transferências para execução de ações no âmbito do Programa de Aceleração do Crescimento - PAC, regulamentadas pela Lei nº 11.578/2007.

4. Destarte, com o intuito de traçar uma cadeia lógica de pensamento, o presente Parecer abordará inicialmente os métodos de integração das normas jurídicas que nos auxiliam a preencher as lacunas existentes nas legislações, visto que impossível a positivação de todas as situações concretas da vida. Em seguida trataremos da diferenciação entre contratos e convênios que nos permitirá verificar se existem características comuns entre esses institutos e o termo de compromisso. Logo após, discorreremos brevemente sobre o Programa de Aceleração do Crescimento – PAC com o objetivo de trazer à tona a finalidade pública a que deve atender o instrumento aqui tratado. E por fim versaremos sobre a natureza jurídica do termo de compromisso e a legislação aplicável ao instrumento.

5. É o relatório.

I. DA INTEGRAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS

6. “A aplicação do direito consiste no enquadrar um caso concreto em a (*sic*) norma jurídica adequada. Submete às prescrições da lei uma relação da vida real; procura e indica o dispositivo adaptável a um fato determinado. Por outras palavras: tem por objeto descobrir o modo e os meios de amparar juridicamente um interesse humano.”¹ Entretanto, essa tarefa nem sempre se mostra tão simples ao operador do direito em razão das inevitáveis lacunas existentes na legislação, visto que o sistema jurídico é aberto, pois o Direito é um fenômeno dinâmico e complexo.

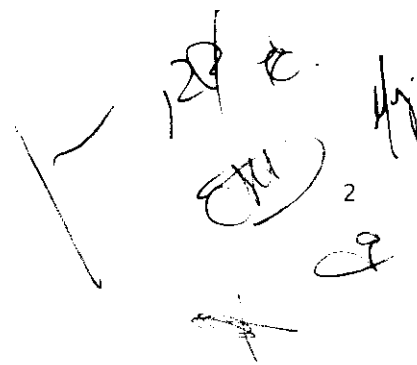
7. O próprio legislador reconhece que a lei não conterà disposições que regulem todos os casos *in concreto*², motivo pelo qual indica as formas de suprimento das lacunas³. Destarte, os meios de integração das normas jurídicas são a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito, além da equidade⁴.

¹ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2007: pág. 05.

² Não podem os repositórios de normas dilatar-se até a exagerada minúcia, prever todos os casos possíveis no presente e no futuro. Sempre haverá lacunas no texto, embora o espírito do mesmo abranja órbita mais vasta, todo o assunto inspirador do Código, a universalidade da doutrina que o mesmo concretiza. Esta se deduz não só da letra expressa, mas também da falta de disposição especial. Até o silêncio se interpreta; até ele traduz alguma coisa, constitui um índice do Direito, um modo de dar a entender o que constitui, ou não, o conteúdo da norma. A impossibilidade de enquadrar em um complexo de preceitos rígidos todas as mutações da vida prática decorre também do fato de poderem sobrevir, em qualquer tempo, invenções e institutos não sonhados sequer pelo legislador.” *Idem, Ibidem*, pág. 169-170.

³ Art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

⁴ Art. 5º da LINDB: “Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

Handwritten signatures and initials at the bottom right of the page. There are several distinct marks, including what appears to be a large checkmark or signature on the left, and several smaller, more complex signatures and initials on the right, some with numbers like '2' and '4' next to them.

8. Em suma, “A analogia consiste em aplicar a uma hipótese não prevista em lei a disposição relativa a um caso semelhante”⁵. A analogia encontra fundamento na idéia geral de justiça, visto que objetiva regular de modo idêntico fatos de igual natureza. É a aplicação do antigo brocardo romano *Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*, “onde existir razão igual à da lei, ali deve se aplicar a disposição correspondente daquela norma”.

9. Há duas formas de se aplicar a analogia, *legis* e *juris*, na primeira aplica-se uma norma existente a um caso semelhante, na segunda lança-se mão de um complexo de princípios jurídicos, ao espírito do sistema inteiro, vez que não há dispositivo aplicável à espécie.

10. O manejo da analogia pressupõe: “1º) uma hipótese não prevista, senão se trataria apenas de interpretação extensiva; 2º) a relação contemplada no texto, embora diversa da que se examina, deve ser semelhante, ter com ela um elemento de identidade; 3º) este elemento não pode ser qualquer, e, sim, *essencial, fundamental*, isto é, o fato jurídico que deu origem ao dispositivo. Não bastam afinidades aparentes, *semelhança formal*; exige-se a *real, verdadeira* igualdade sob um ou mais aspectos, consistente no fato de se encontrar, num e noutro caso, o mesmo princípio básico e de ser uma só a idéia geradora tanto da regra existente como da que se busca.”⁶

11. A aplicação dos costumes exige sua prática reiterada e a convicção geral de sua cogência, porém não nos ateremos a esse método de integração, pois não guarda pertinência com o tema ora tratado.

12. E ainda, os princípios gerais do direito têm função integrativa do ordenamento jurídico, mas não somente estes como também os princípios específicos do ramo do direito que se está a tratar.⁷

II. DA DIFERENCIAÇÃO ENTRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E CONVÊNIOS

13. Como dito alhures é importante traçarmos as características que identificam tanto os contratos administrativos quanto os convênios com o intuito de verificarmos se o termo de compromisso possui atributos em comum com os referidos institutos e se podemos aplicar analogamente o regramento destes.

14. É cediço que contrato, de modo geral, constitui-se como acordo de vontades no qual as partes possuem interesses contrapostos e criam para si obrigações recíprocas. Os contratos administrativos não fogem destas características gerais do instituto jurídico, em suma, o que os difere dos demais é a presença da Administração Pública em um dos pólos da relação jurídica bilateral e sua submissão ao regime jurídico de direito público que garante prerrogativas à Administração.

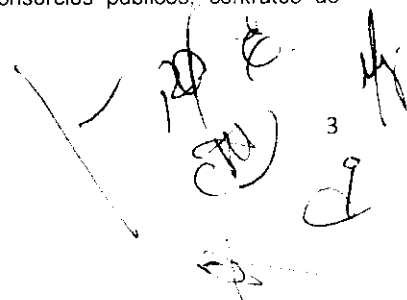
15. Marçal Justen Filho define contrato administrativo em sentido estrito⁸ como “(...) *um acordo de vontades para constituir relação jurídica destinada ou a satisfazer de modo direto necessidades da*

⁵ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2007: pág. 169.

⁶ *Idem, ibidem*, pág. 173.

⁷ “Preceito preliminar e fundamental de Hermenêutica é o que manda definir, de modo preciso, o caráter especial da norma e a matéria de que é objeto, e indicar o ramo do Direito a que a mesma pertence, visto variarem o critério de interpretação e as regras aplicáveis em geral, conforme a espécie jurídica de que se trata. A teoria orientadora do exegeta não pode ser única e universal, a mesma para todas as leis, imutáveis no tempo, além dos princípios gerais, observáveis a respeito de quaisquer normas, há outros especiais, exigidos pela natureza das regras jurídicas, variável conforme a fonte de que derivam, o sistema político a que se acham ligadas e as categorias diversas de relações que disciplinam. O que não partir desse pressuposto, essencial à boa Hermenêutica, incidirá em erros graves e frequentes.” MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2007: Pág. 247.

⁸ Marçal Justen Filho classifica os contratos administrativos em sentido estrito como espécie de contrato administrativo em sentido amplo que também englobaria os contratos de direito privado e os acordos de vontade da Administração (convênios públicos, contratos de gestão, termo de parceria, consórcios públicos, contratos de



Administração Pública ou a constituir uma delegação a um particular da prestação de serviço público.”⁹ Por sua vez, José dos Santos Carvalho Filho define o contrato administrativo como “(...) o ajuste firmado entre a Administração Pública e um particular, regulado basicamente pelo direito público, e tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público.”¹⁰

16. Sem embargo da profusão de definições de contrato administrativo formuladas pela doutrina, o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.666/93 nos traz uma definição legal do instituto:

“Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.”

17. A seu turno, o convênio administrativo é um acordo entre entes da Administração Pública, ou entre estes e entidades privadas sem fins lucrativos, com o intuito de atingir objetivo específico de interesse público.

18. O convênio celebrado no âmbito da Administração Pública Federal vem definido no inciso VI do § 2º do art. 1º da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 507/2011 como “acordo ou ajuste que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, do Distrito Federal ou municipal, direta ou indireta, consórcios públicos, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando à execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação”.

19. Desse modo, nota-se que não há como se confundir contrato administrativo e convênio. O primeiro tem cunho comutativo, os objetivos das partes são contrapostos, sendo que uma sempre deseja lucro (particular). Já no convênio, os partícipes assumem direitos e obrigações objetivando a concretização de uma finalidade comum, não há esse intuito lucrativo. Outra distinção seria o fato de os contratos serem bilaterais e os convênios poderem ser multilaterais. Logo, à evidência tratam-se de instrumentos distintos.

III. DO PROGRAMA DE ACELERAÇÃO DO CRESCIMENTO

20. O Programa de Aceleração do Crescimento – PAC¹¹ é um programa de governo instituído no primeiro mandato do Presidente Luís Inácio Lula da Silva por meio do Decreto nº 6.025, de 22 de janeiro de 2007, no uso da atribuição constitucional que lhe fora conferida pela alínea “a” do inciso VI do artigo 84. Conforme o art. 1º do referido Decreto, o PAC é constituído de medidas de estímulo ao investimento privado e ampliação dos investimentos públicos em infraestrutura voltadas à melhoria da

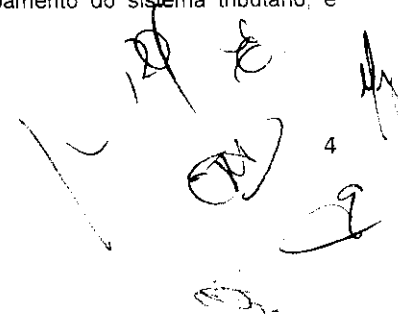
fomento e termos de ajustamento de conduta). Vide JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 8ª ed., Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2012, capítulo 8.

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 8ª ed., Belo Horizonte, Fórum, 2012, pág. 426.

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25ª ed. São Paulo. Atlas, 2012, pág. 173.

¹¹ “O Programa de Aceleração do Crescimento foi lançado em 22 de janeiro de 2007, numa cerimônia no Palácio do Planalto, na qual a então ministra da Casa Civil, Dilma Roussef, apresentou os principais pontos do Programa, aos 23 governadores e dois vice-governadores presentes. As informações apresentadas a seguir são as constantes do documento de divulgação do Programa (PAC – Nota à Imprensa), pois não houve na época uma publicação oficial sobre o PAC. De acordo com esta Nota, o PAC é um programa de desenvolvimento que, partindo dos fundamentos econômicos de estabilidade monetária, responsabilidade fiscal e baixa vulnerabilidade externa, tem três objetivos: a aceleração do crescimento econômico; o aumento do emprego; e a melhoria das condições de vida da população brasileira. Para alcançar esses objetivos, o Programa se propõe a executar um conjunto de medidas visando incentivar o investimento privado; aumentar o investimento público em infraestrutura; e remover obstáculos (burocráticos, administrativos, normativos, jurídicos e legislativos) ao crescimento.

Essas medidas estão organizadas em cinco blocos: investimento em infraestrutura; estímulo ao crédito e ao financiamento; melhoria do ambiente de investimento; desoneração e aperfeiçoamento do sistema tributário; e medidas fiscais de longo prazo.” Vide Acórdão nº 1453/2010 – TCU – Plenário.



qualidade do gasto público e ao controle da expansão dos gastos correntes no âmbito da Administração Pública Federal.

21. A estrutura criada para implementar o PAC é composta pelo Comitê Gestor do PAC – CGPAC e Grupo Executivo do Programa de Aceleração do Crescimento – GEPAC. O CGPAC discrimina as medidas integrantes do PAC e coordena as ações necessárias à sua implementação e execução. Por sua vez, o GEPAC, vinculado ao CGPAC, tem o objetivo de consolidar as ações, estabelecer metas e acompanhar os resultados de implementação e execução do PAC.

22. *“No que tange à execução das ações constantes do PAC, nada mudou com a entrada do CGPAC e do GEPAC no cenário institucional. Os ministérios continuaram a ser os responsáveis pela condução dos diversos projetos, da mesma forma como vinha sendo feita antes da instituição do PAC. Do ponto de vista gerencial, não há qualquer inovação, pois os processos de planejamento, contratação, execução, homologação de resultados e prestação de contas continuaram sob a responsabilidade dos órgãos setoriais. A novidade estava reservada à estrutura de monitoramento (...)”*¹²

23. *“O monitoramento das ações está estruturado em três níveis. No primeiro nível, foram criados comitês gestores em cada um dos ministérios (Ministério da Fazenda, dos Transportes, da Integração Nacional, das Minas e Energia, das Cidades) que possuem ações do PAC e na Infraero. Esses comitês são os responsáveis pela obtenção e consolidação das informações sobre a execução de cada empreendimento no âmbito de seu Ministério. O segundo nível consiste nas Salas de Situação, organizadas conforme a área temática: Ferrovias, Rodovias, Aeroportos, Geração e Transmissão de Energias, Recursos Hídricos, Portos e Hidrovias, Metrô, Petróleo e Gás, Saneamento, Habitação, Combustíveis Renováveis e Medidas Institucionais (...) O terceiro nível de acompanhamento é o próprio GEPAC, o qual terá a tarefa de realizar o alinhamento estratégico das Salas e a consolidação dos relatórios de monitoramento”*¹³

24. Além disso, o Decreto nº 6.394/2008 acrescentou os arts. 5º-A e 5º-B ao Decreto nº 6.025/2007, o primeiro estabeleceu que as dotações das ações do PAC somente poderão ser empenhadas após manifestação do MPOG e o segundo instituiu o Sistema de Monitoramento do Programa de Aceleração do Crescimento – SisPAC responsável pelos módulos de cadastro de empreendimentos e de liberação de recursos.

25. Com o desiderato de executar as ações do PAC foi engendrado mecanismo de transferência obrigatória de recursos orçamentários da União aos órgãos e entidades dos Estados, Distrito Federal e Municípios, por intermédio da Lei nº 11.578/2007, que elegeu o termo de compromisso para instrumentalizar essa transferência compulsória.

IV. DO TERMO DE COMPROMISSO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

26. O termo de compromisso pode ser definido como o instrumento jurídico apto a disciplinar transferência obrigatória de recursos financeiros pelos órgãos e entidades da União aos órgãos e entidades dos Estados, Distrito Federal e Municípios para a execução de ações do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC cuja execução pelos entes federados seja de interesse da União. O art. 3º da Lei nº 11.578/2007 trouxe os requisitos para sua celebração, *in verbis*:

“Art. 3º As transferências obrigatórias para execução das ações do PAC são condicionadas ao cumprimento dos seguintes requisitos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios beneficiários, conforme o constante de termo de compromisso:

- I – identificação do objeto a ser executado;
- II – metas a serem atingidas;
- III – etapas ou fases de execução;
- IV – plano de aplicação dos recursos financeiros;

¹² VICTER, Roberto Santos. **Considerações sobre a estratégia de controle do PAC**. Revista do Tribunal de Contas da União. Brasília. Vol. 121. Maio/Agosto de 2011. Pág. 78. Disponível em <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2305098.PDF> acesso em 20/03/2013.

¹³ *Idem*. *Ibidem*. Págs. 78-79.

V – cronograma de desembolso;

VI – previsão de início e fim da execução do objeto, bem como da conclusão das etapas ou fases programadas; e

VII – comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador, quando a ação compreender obra ou serviço de engenharia.”

27. Ainda sobre a legislação aplicada aos termos de compromisso, importante alertar que a Portaria Interministerial nº 507/2011 traz expressamente um capítulo específico que se aplica ao PAC, qual seja o **Capítulo I, do Título I, que trata das definições de competências e responsabilidade no âmbito das transferências da União para execução de obras e serviços de interesse local. Pelo exposto, entende-se que a execução do referido instrumento deve-se basear nessa parte do referido normativo, com fulcro no art. 2º, VII¹⁴, que diz não se aplicarem somente as exigências da PI nº 507/2011 às transferências do PAC.**

28. Da leitura do dispositivo acima transcrito (art. 3º da Lei nº 11.578/2007) depreende-se que o termo de compromisso diferentemente dos contratos e convênios num primeiro momento não comporta espaço para manifestação volitiva dos pactuantes, pois formaliza transferência obrigatória decorrente de previsão legal. Dessa maneira, após a inclusão de determinado objeto nas ações do PAC, a entidade ou órgão descentralizador da União deve compulsoriamente repassar os recursos destinados a sua execução aos órgãos ou entidades dos Estados, DF e Municípios, observados apenas os requisitos constantes na legislação de regência.

29. Com efeito, no ordenamento jurídico pátrio há dois tipos de transferências de recursos públicos entre entes federativos, as obrigatórias e as voluntárias. As obrigatórias são aquelas que decorrem da Constituição (v.g. FPE e FPM) e das leis (v.g. PNAE, PDDE e PAC). As voluntárias são aquelas regulamentadas pelo art. 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal¹⁵. Logo, a Lei nº 11.578/2007 não criou nova modalidade de transferência de recursos públicos, apenas previu nova hipótese de transferência legal obrigatória com requisitos e critérios de fiscalização específicos. Em outras palavras, os repasses de recursos para implementação das ações do PAC deve se submeter a regime jurídico distinto do previsto para as transferências voluntárias.¹⁶ Contudo, a legislação que rege o instituto é lacunosa, razão pela qual o advogado público federal deve utilizar-se dos meios de integração das normas jurídicas para solução das demandas que lhes são apresentadas diuturnamente.

30. De fato, o termo de compromisso, grosso modo, viabiliza a transferência de recursos financeiros entre entes públicos para consecução de um objeto determinado. Ora, da mesma forma o convênio pretende regular transferência de recursos financeiros, em regra, também, entre entes públicos para consecução de um objeto comum. Tanto o convênio como o termo de compromisso possuem partícipes que não visam o lucro, fato que os distancia dos contratos. Ademais, nota-se que a redação do art. 3º da Lei nº 11.578/2007 é praticamente a reprodução *ipsis litteris* do §1º do art. 116 da Lei nº 8.666/93 que traz os elementos mínimos necessários do plano de trabalho para a celebração de convênios.

31. Como se vê, a similaridade dos institutos é flagrante. Há elemento essencial de identidade entre o convênio e o termo de compromisso. A diferença entre eles reside substancialmente no fato de que a transferência regulada pelo termo de compromisso é, em sua origem, compulsória, visto que legalmente determinada, ao passo que a transferência de recursos no convênio é dependente integralmente da vontade do concedente.

¹⁴ “Art. 2º Não se aplicam as exigências desta Portaria:

(...)

VII - às transferências para execução de ações no âmbito do Programa de Aceleração do Crescimento - PAC, regulamentadas pela Lei nº 11.578, de 26 de novembro de 2007, exceto o disposto no Capítulo I do Título I desta Portaria.”

¹⁵ Para maior detalhamento do tema “diferenciação entre transferências constitucionais, legais e voluntárias” vide item I do PARECER N-4/2012/GT467/DEPCONSU/PGF/AGU.

¹⁶ Nesse sentido se posicionam a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República em manifestações na ADI nº 3967/DF proposta pelo DEM e PSDB contra os arts. 1º a 7º da MP nº 387/2007, convertida na Lei nº 11.578/2007, ainda pendente de julgamento pelo STF.

32. Desse modo, considerando a essência dos institutos do convênio e termo de compromisso, **entendemos que a Portaria Interministerial nº 507/2011, pode ser aplicada analogicamente aos termos de compromisso no que não contrariar as peculiaridades previstas pela legislação de regência ao instrumento.** Tal conclusão também decorre da interpretação da ressalva do inciso VII do art. 2º da PI nº 507/2011, pois só se exclui de uma regra algo que, não fora a disposição excludente, faria parte da regra. Por oportuno, observe-se que referido dispositivo diz não se aplicarem as exigências da PI nº 507/2011, portanto a *contrario sensu* o que não for relacionado a essas exigências do ato normativo seria aplicável aos termos de compromisso.

33. Além disso, ao estabelecer que o Capítulo I, do Título I da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 507/2011 se aplica às transferências do PAC, é razoável concluirmos que também são aplicáveis a essas transferências obrigatórias os demais dispositivos da PI nº 507/2011 que possibilitem a concretização e procedimentalização das previsões dos arts. 5º e 6º do referido Capítulo I daquele normativo e obviamente não contrariem os mandamentos da legislação específica que rege o tema.

34. Por outro lado, considerando o disposto no art. 116 da Lei nº 8.666/93¹⁷ e a ausência de ressalva expressa na Lei nº 11.578/2007 quanto à inaplicabilidade da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos aos termos de compromisso, **entendemos que as disposições da Lei nº 8.666/93, também podem ser aplicadas àqueles, no que couber, e no que não contrariarem as peculiaridades previstas pela legislação de regência ao instrumento.**¹⁸

35. Sem embargo da mencionada afinidade entre convênio e termo de compromisso, seria possível também encontrarmos semelhanças entre o termo de compromisso e o contrato por escopo, dado que ambos os ajustes são celebrados com vistas a consecução de um objeto determinado. Em outras palavras, a conclusão da execução do objeto avançado é fator de maior relevância para Administração em ambos os ajustes. Nesse sentido já se pronunciou essa Câmara Permanente de Convênios por meio do PARECER Nº 11/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEPCONSU/PGF/AGU cujas conclusões foram confirmadas pela Câmara Permanente de Convênios em nota que aguarda deliberação do Procurador-Geral Federal.

36. **No ensejo, registre-se que diante da reconhecida similaridade de natureza entre os convênios e os termos de compromisso, a Lei nº 8.666/93 deve ser aplicada somente no que couber, pois se a própria legislação previu essa aplicação seletiva é porque partiu do pressuposto teórico-jurídico de que os convênios, acordos, ajustes, instrumentos congêneres e os contratos administrativos submetem-se a regimes jurídicos distintos. Do contrário, entender pela aplicação integral do regime jurídico-contratual aos termos de compromisso é tornar sem sentido a norma prevista no art. 116.**

37. Posto isto, entendemos que até que haja regulamentação específica mais detalhada, eventuais lacunas existentes na legislação que trata dos termos de compromissos devem ser solucionadas pelos advogados públicos federais com apoio na aplicação analógica dos dispositivos da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 507/2011 e da Lei nº 8.666/93 que não contrariem as especificidades das transferências do PAC, bem como nos princípios gerais do direito e, mormente, nos princípios norteadores da Administração Pública, tanto os expressos¹⁹, quanto os implícitos.

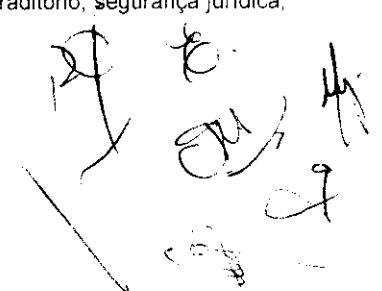
38. Nessa linha de raciocínio, nota-se que a Lei nº 11.578/2007 não traz qualquer dispositivo sobre eventual necessidade de alteração do termo de compromisso durante sua execução. Todavia, não

¹⁷ "Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração."

¹⁸ Vale registrar que o Parecer nº 33/2012/DEPCONSU/PGF/AGU aprovado pelo Procurador-Geral Federal já havia se manifestado pela possibilidade de aplicação da Lei nº 8.666/93 aos termos de compromisso.

¹⁹ Art. 37 da CF: "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"

Art. 2º da Lei nº 9.784 "Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."



obstante não haja norma específica sobre o tema, a questão deve ser abordada para além da legalidade estrita de forma a harmonizar os princípios norteadores da Administração Pública e não colocá-los em rota de colisão. Destarte, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade aplicáveis à atuação da Administração Pública possibilitariam, em tese, as eventuais alterações necessárias, devidamente justificadas, aos termos de compromisso, dado que seria completamente ilógico supor que este tipo de ajuste não estaria sujeito às mesmas situações que sói ocorrer com os demais instrumentos celebrados pela Administração Pública.

39. Ademais, interpretação diversa da acima delineada iria de encontro ao princípio da eficiência administrativa, ao atendimento do interesse público e à própria finalidade da Lei nº 11.578/2007, na medida em que se criariam entraves desarrazoados para implementação de seu desiderato, quais sejam, a aceleração do crescimento econômico do país, o aumento do emprego e a melhoria das condições de vida da população brasileira. O fato de se alterar um instrumento de termo de compromisso quando necessário não é atentatório ao princípio da legalidade, ao contrário busca harmonizar a aplicação da Lei nº 11.578/2007 com os demais princípios norteadores da Administração Pública.

40. Assim, a omissão legislativa quanto às possíveis alterações dos termos de compromisso não constitui silêncio eloquente da lei, havendo, pois, espaço para o preenchimento das lacunas legais. Por conseguinte, referidas alterações, a nosso ver, encontrariam espeque no art. 50²⁰ da PI nº 507/2011. Isto porque, em seu âmago, o termo de compromisso se assemelha mais a um convênio do que um contrato administrativo, e não seria razoável se exigir requisitos de alteração mais gravosos à modificação de instrumento (termo de compromisso) que pretende ser veículo de viabilização de políticas públicas de forma mais célere do que os convênios.

41. Desta maneira, seria permitida, em tese, a alteração dos termos de compromisso, desde que seja apresentada proposta formalizada e justificada, pela parte beneficiada, acompanhada de ajuste do plano de trabalho que deverá ser aprovado pelo ente transferidor, sem que haja alteração do objeto ou comprometimento da sua funcionalidade.

42. Com efeito, o termo de compromisso da mesma forma que o convênio, e diferentemente do contrato administrativo, prescinde de procedimento licitatório para sua celebração. Logo, é lícito concluirmos que se trata de ajuste marcado pela união de esforços destinados a consecução de um objetivo comum, não havendo vantagem ou lucro a ser obtido. Nessa linha, pode-se defender, em tese, a não aplicação do limite previsto no art. 65 da Lei nº 8.666/93, na medida em que ausente a *ratio* do referido dispositivo legal. Ora, se inexistente isonomia, competição ou licitação a ser protegida, qual a finalidade da aplicação da referida limitação?

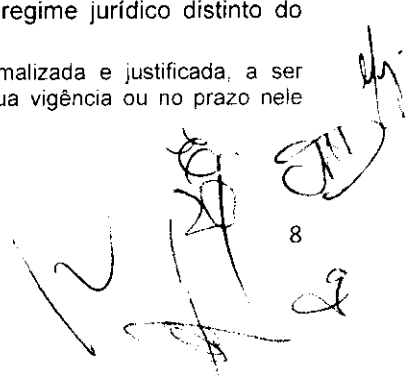
43. Contudo, quanto à alteração realizada no contrato celebrado pelo ente beneficiado no termo de compromisso impõe-se conclusão diversa da acima defendida. É que nesse caso estamos falando em contrato já firmado pelo ente beneficiado, ocasião que atrai a plena aplicação da limitação prevista no art. 65, § 1º, da Lei de Licitações.

V. CONCLUSÃO:

44. Nesse sentido, podemos extrair as seguintes conclusões:

- a) O termo de compromisso pode ser definido como o instrumento jurídico apto a disciplinar transferência obrigatória de recursos financeiros pelos órgãos e entidades da União aos órgãos e entidades dos Estados, Distrito Federal e Municípios para a execução de ações do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC;
- b) A Lei nº 11.578/2007 não criou nova modalidade de transferência de recursos públicos, apenas previu nova hipótese de transferência legal obrigatória com requisitos de aplicação e critérios de fiscalização específicos. Destarte, os repasses de recursos para implementação das ações do PAC devem se submeter a regime jurídico distinto do

²⁰ "Art. 50. O convênio poderá ser alterado mediante proposta, devidamente formalizada e justificada, a ser apresentada ao concedente em, no mínimo, 30 (trinta) dias antes do término de sua vigência ou no prazo nele estipulado."



- previsto para as transferências voluntárias. Contudo, a legislação que rege os termos de compromisso é lacunosa, razão pela qual o advogado público federal deve utilizar-se dos meios de integração das normas jurídicas para saná-las;
- c) A essência dos institutos do convênio e termo de compromisso e o raciocínio lógico que decorre da interpretação da ressalva do inciso VII do art. 2º da PI nº 507/2011, de que só se exclui de uma regra algo que, não fora a disposição excludente, faria parte da regra, nos permitem concluir que os dispositivos da Portaria Interministerial nº 507/2011 podem ser aplicados analogicamente aos termos de compromisso no que não contrariem as peculiaridades previstas pela legislação de regência ao instrumento;
 - d) Em razão do disposto no art. 116 da Lei nº 8.666/93 e a ausência de ressalva expressa na Lei nº 11.578/2007 quanto à inaplicabilidade da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos aos termos de compromisso, nos possibilitam inferir que as disposições da Lei nº 8.666/93, também, podem ser aplicadas àqueles no que couber e no que não contrariar as peculiaridades previstas pela legislação de regência ao instrumento;
 - e) As lacunas existentes na legislação que trata dos termos de compromissos devem ser solucionadas pelos advogados públicos federais com apoio na aplicação analógica dos dispositivos da PI nº 507/2011 e da Lei nº 8.666/93 que não contrariem as especificidades das transferências do PAC, bem como nos princípios gerais do direito e, em especial, nos princípios que informam a atuação da Administração Pública;
 - f) As eventuais alterações aos termos de compromisso encontram espeque no art. 50 da PI nº 507/2011 em razão de sua similaridade com os convênios;
 - g) Na hipótese de alterações relacionadas com o indicador físico (quantidade) do plano de trabalho do termo de compromisso, o limite de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93 não incidirá.
 - h) Não obstante, em relação a eventual contrato celebrado pelo ente beneficiado para viabilizar a execução do objeto, é plenamente aplicável o limite de 25% (vinte e cinco por cento), em virtude de o liame jurídico travado entre o ente beneficiado e a empresa contratada revelar-se como verdadeira relação jurídico-contratual a atrair a aplicação integral da Lei nº 8.666/93.


À consideração superior.


Brasília, 05 de junho de 2014.

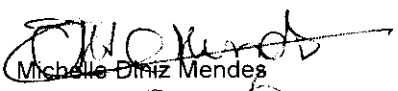

Guillermo Dicesar Martins de Araujo Gonçalves
Procurador Federal

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


Carlos Octaviano de Medeiros Mangueira
Procurador Federal

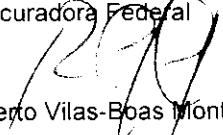

Raphael Peixoto de Paula Marques
Procurador Federal


Erica Maria Araújo Saboia Leitão
Procuradora Federal

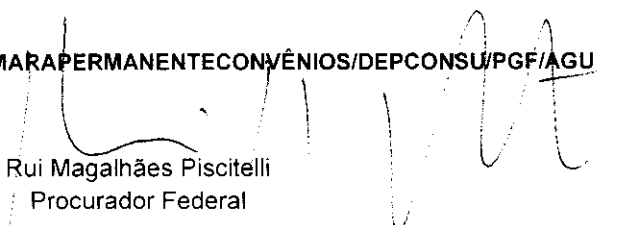

Michelle Diniz Mendes
Procuradora Federal


Humberto Fernandes de Moura

Procurador Federal


Roberto Vilas-Boas Monte

Procurador Federal


Rui Magalhães Piscitelli
Procurador Federal

De acordo. À consideração Superior.

Brasília, 10 de julho de 2014.

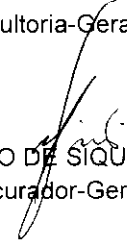

Antonio Carlos Soares Martins
Diretor do Departamento de Consultoria

DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL

APROVO o PARECER Nº 04/2014/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEPCONSU/PGF/AGU, do qual se extrai a Conclusão que segue.

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

Brasília, 11 de julho de 2014.


MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS
Procurador-Geral Federal

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 67/2014:

Os termos de compromisso instrumentalizam transferências obrigatórias de recursos financeiros para consecução de ações do PAC, motivo pelo qual devem estar submetidos a regime jurídico distinto do previsto para as transferências voluntárias. Entretanto, a legislação que rege os termos de compromisso é lacunosa. Nesse sentido, até que haja regulamentação específica mais detalhada sobre a temática, referidas lacunas devem ser solucionadas pelos advogados públicos federais com apoio na aplicação analógica dos dispositivos da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 507/2011, que concretizem e procedimentalizem as previsões dos arts. 5º e 6º do seu Capítulo I do Título I, e da Lei nº 8.666/93, no que couber, e no que não contrariem as peculiaridades das transferências do PAC, bem como nos princípios gerais do direito e, em especial, nos princípios que informam a atuação da Administração Pública.