



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

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

PROCESSO Nº 00407.001637/2014-54

INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: Temas relacionados a convênios e demais ajustes congêneres tratados no âmbito 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:

RESCISÃO DE TERMOS DE COMPROMISSO.

- I – Constituição Federal. Princípios Administrativos. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Lei nº 11.578, de 26 de novembro de 2007. Entendimentos doutrinários.
- II – Interpretação teleológica da Lei nº 11.578/2007;
- III – Necessidade de observância dos princípios da eficiência e da supremacia do interesse público na execução dos 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 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 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 a eventual possibilidade de rescisão de termos de compromisso quando verificada a impossibilidade de conclusão de seu objeto. 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.

4. É o relatório.

I. ANÁLISE JURÍDICA

5. Inicialmente é importante trazermos lições de hermenêutica, para tal desiderato, ancoramo-nos em EROS GRAU¹, que inicia justificando a necessidade de o Direito ser interpretado sob os auspícios da prudência. Bem assim:

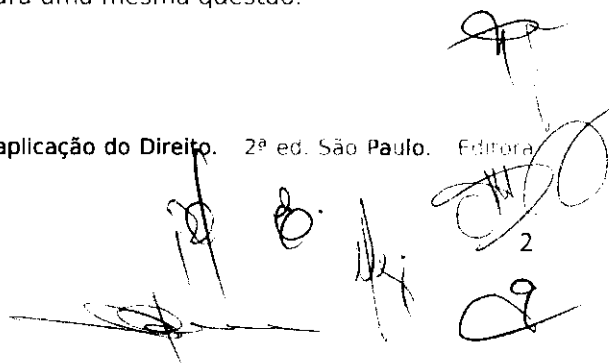
“isto posto, há de vir a indagação: a interpretação/aplicação do direito é uma ciência?

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

(...)

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

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



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

“A interpretação do direito é interpretação do direito, no seu todo, não de textos isolados, desprendidos do direito. Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum.” (grifo nosso)

7. Finalmente, sobre a função dos princípios na hermenêutica jurídica, assim se manifesta EROS GRAU²:

“No futuro, quando o pesquisador da história do Direito Brasileiro se detiver sobre a Constituição de 1988 e, após, sobre as contribuições doutrinárias a partir dela desenvolvidas, por certo aí encontrará uma grande mudança de perspectiva – ou, como é da moda dizer, uma grande mudança de paradigma. Passa a prevalecer entre nós na última década do século o paradigma dos princípios.”

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

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

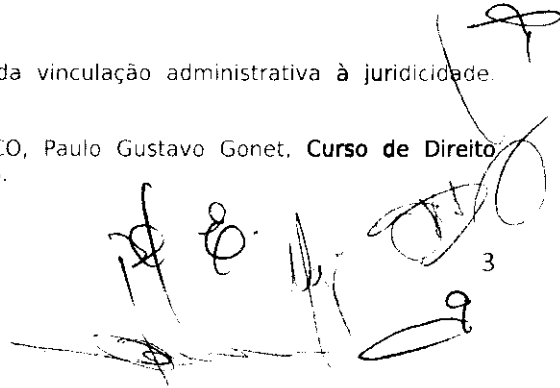
9. Nessa linha de raciocínio, destaca-se a importância da leitura principiológica do Direito Administrativo Contemporâneo, registrada por MENDES e outros⁴:

“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, 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

² Op cit., p 129.

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

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



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

subjetivos envolvidas nas relações de que toma parte. A noção de bem-estar coletivo apresenta-se primordial, porquanto a história do Estado de Direito e de sua intrínseca ligação com as dimensões dos direitos fundamentais revelam que os interesses individuais se coletivizam ou se tornam transindividuais para as sociedades contemporâneas. O sistema 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”

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

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

11. Em regra, os diversos ajustes celebrados pela Administração Pública (contratos, convênios, etc) no desempenho de seu mister se extinguem de diferentes formas, a saber: a) conclusão de seu objeto; b) expiração do prazo; c) anulação; e d) rescisão. As duas primeiras seriam hipóteses regulares de extinção, ao passo que as duas últimas são enquadradas como formas anômalas.

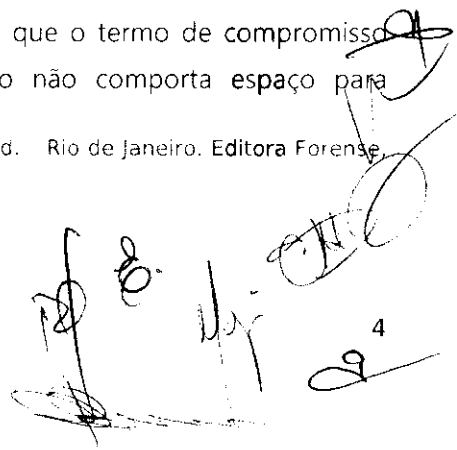
12. A rescisão como forma de extinção anômala do ajuste encontra fundamento no descumprimento do quanto pactuado e não obrigatoriedade de manutenção do vínculo obrigacional entre as partes/partícipes.

13. Diferentemente das normas que regulam os contratos administrativos e os convênios, a Lei nº 11.578/2007 que dispõe 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 não traz qualquer referência expressa acerca da eventual possibilidade de rescisão dos termos de compromisso que instrumentalizam essas transferências.

14. Com efeito, 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.

15. Assim, da leitura 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

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



4

manifestação volitiva da União, pois formaliza transferência obrigatória decorrente de previsão legal⁶. 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.

16. Dessa forma, surge o seguinte questionamento: o fato de a Lei nº 11.578/2007 não dispor expressamente sobre rescisão e ter previsto modalidade de transferência legal compulsória impossibilitaria a eventual rescisão antecipada do termo de compromisso?

17. É inquestionável que o gestor público deve obediência às leis. Nesse sentido, o princípio da legalidade, na sua acepção estrita, considera que a vontade da Administração é aquela que decorre diretamente da lei.

18. Destarte, nos termos do princípio da legalidade, o gestor público a frente dos órgãos e entidades da União estaria irremediavelmente obrigado a transferir recursos aos órgãos e entidades dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

19. Contudo, há outros princípios que direcionam a atuação do gestor público na tomada de decisões administrativas. Cabe referir aqui ao princípio da eficiência e ao princípio da supremacia do interesse público.

20. O princípio da eficiência, de estatura constitucional⁷, pressupõe qualidade, presteza e resultados positivos, constituindo, em termos de Administração Pública, um dever de mostrar rendimento funcional, perfeição e rapidez no atendimento dos interesses públicos da coletividade⁸. Ou seja, permeia a forma de atuação dos agentes públicos, a forma de organização da Administração Pública e prestação de serviços públicos.

21. Segundo o princípio da supremacia do interesse público, "As atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público."⁹ Logo, a atuação do administrador deve ser pautada da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, observe-se que tal concepção orienta no âmbito do processo administrativo o modo de interpretação das normas.¹⁰

⁶ Vide art. 2º da Lei nº 11.578/2007: "Art. 2º O Poder Executivo, por proposta do Comitê Gestor do Programa de Aceleração do Crescimento – CGPAC, discriminará as ações do PAC a serem executadas por meio da transferência obrigatória de que trata o art. 1º desta Lei."

⁷ 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:"

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Ed. Atlas, 2002, pág. 83

⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2012, pág. 32.

¹⁰ 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.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: direitos dos administrados;

Handwritten signatures and initials are present at the bottom right of the page, including a large signature that appears to be 'J. dos Santos' and other smaller initials and marks.

22. Em tese, referidos princípios encontram-se no mesmo patamar, ou seja, não há prevalência de um em face do outro, pois são diretrizes que orientam conjuntamente a Administração na tomada de suas decisões, devendo harmonizarem-se entre si.

23. Nesse sentido, em face do princípio da legalidade, não há dúvidas de que os órgãos e entidades da União estarão obrigados a transferir recursos àqueles órgãos e entidades dos demais entes federativos para execução das ações inseridas no PAC.

24. Todavia, a interpretação da Lei nº. 11.578/2007 deve ser conjugada com os demais princípios regentes da Administração Pública, notadamente o princípio da supremacia do interesse público e da eficiência.

25. Caso seja celebrado termo de compromisso e o ente federado beneficiado esteja descumprindo o quanto pactuado, não esteja executando a contento o objeto de forma a impossibilitar a conclusão da ação do PAC, este ente federado não estará cumprindo com seu dever de eficiência administrativa, nem estará observando o interesse público almejado de forma imediata ou mediata pela legislação.

26. Os próprios termos da Lei nº. 11.578/07 indicam que, não obstante a transferência de recursos federais seja compulsória, o termo de compromisso se subordina ao princípio da eficiência e do interesse público.

27. O art. 1º da Lei nº. 11.578/2007 diz que as ações do PAC cuja execução pelos entes federados seja de interesse da União observarão as disposições daquela Lei. Em outras palavras, se as ações do PAC são executadas no interesse da União, o inadimplemento das obrigações pactuadas no termo de compromisso viola esse interesse e coloca em dúvida a razoabilidade da manutenção do instrumento.

28. Por sua vez, o art. 3º da Lei nº. 11.578/2007 trouxe os requisitos para a celebração do termo de compromisso, in verbis:

29.

“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;

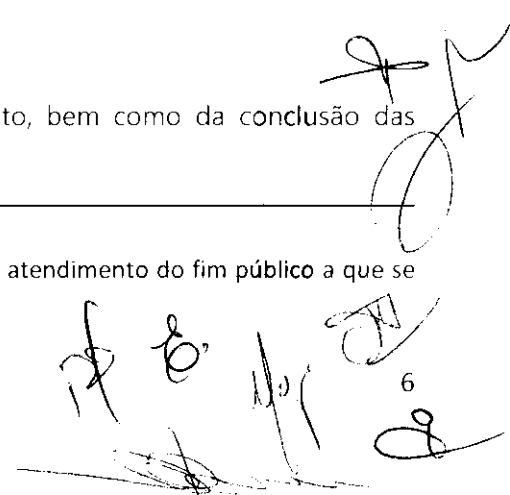
IV – plano de aplicação dos recursos financeiros;

V – cronograma de desembolso;

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

(...)

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.”

Handwritten signatures and a stamp are present at the bottom right of the page. There are several distinct signatures in black ink, some overlapping. A circular stamp is partially visible, containing some illegible text and a central emblem.

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.”

30. No § 1º do art. 3º da Lei nº. 11.578/07 determina-se que a aprovação formal pela União do termo de compromisso de que trata o caput daquele artigo é condição prévia para a efetivação da transferência obrigatória. Então, podemos concluir que a celebração do termo de compromisso configura-se em obrigação condicional na medida em que só se efetivará caso sejam cumpridos aqueles requisitos legais estipulados.

31. Desse modo, nota-se que existem requisitos para a formalização do termo de compromisso, de modo a assegurar a eficiente aplicação dos recursos financeiros federais para consecução da ação eleita como prioritária. Nesse sentido, não se pode interpretar a lei do PAC de maneira comezinha, ao se exigir dos entes federados beneficiados todas essas condições apenas quando da celebração, e não acompanhar o termo de compromisso durante sua execução de forma a garantir o cumprimento das obrigações pactuadas.

32. É certo que a Lei nº. 11.578/07 deu preferência, em caso de ocorrência de alguma irregularidade, para a suspensão da liberação das parcelas previstas, notificando-se o ente beneficiado para apresentar justificativa no prazo de 30 dias, conforme se depreende do caput do art. 6º e seu § 3º:

33.

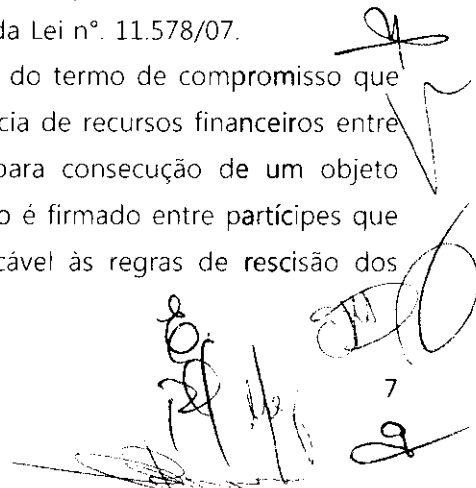
“Art. 6º No caso de irregularidades e descumprimento pelos Estados, Distrito Federal e Municípios das condições estabelecidas no termo de compromisso, a União, por intermédio de suas unidades gestoras, suspenderá a liberação das parcelas previstas, bem como determinará à instituição financeira oficial a suspensão do saque dos valores da conta vinculada do ente federado, até a regularização da pendência.

(...)

§ 3º A União, por intermédio de suas unidades gestoras, notificará o ente federado cuja utilização dos recursos transferidos for considerada irregular, para que apresente justificativa no prazo de 30 (trinta) dias.”

34. Em caso de não aceitação das razões apresentadas pelo ente federado, a unidade gestora concederá o prazo de 30 dias para devolução dos recursos, findo qual encaminhará denúncia ao Tribunal de Contas da União. É o que se extrai do § 4º do art. 3º da Lei nº. 11.578/07.

35. A opção da legislação é a mais adequada à natureza do termo de compromisso que prescinde do elemento concorrencial, visto que viabiliza a transferência de recursos financeiros entre órgãos ou entidades da União para os demais entes federados para consecução de um objeto previamente determinado por aquela. Logo, o termo de compromisso é firmado entre partícipes que não visam lucro, razão pela qual não caberia o mesmo rigor aplicável às regras de rescisão dos contratos administrativos.



36. Contudo, seria a interpretação mais condizente com a finalidade da norma considerar que a unidade gestora deve-se limitar sempre a apenas exigir a devolução das parcelas em caso de irregularidade e encaminhar denúncia ao TCU? Pensamos que não. A suspensão do repasse das parcelas é uma medida de precaução, mas isso não pode excluir a possibilidade de rescisão do termo de compromisso, sob pena de comprometer a finalidade da Lei do PAC, caso se evidencie que o objeto do termo de compromisso não será concluído por algum motivo plausível e idôneo. Trata-se, pois, de situação excepcional, quando sabido que o termo de compromisso não terá perspectivas promissoras de alcançar o objeto almejado.

37. Deve-se, portanto, interpretar a lei aqui em destaque pelo critério teleológico, apurando-se qual sua finalidade, que foi a de conferir celeridade a execução de ações prioritárias para o desenvolvimento do país.

38. Esse diploma legal visou desburocratizar o repasse de valores para que os demais entes políticos executassem as obras/serviços de grande interesse nacional de maneira mais célere. Destarte, a conclusão de que seria impossível rescindir o termo de compromisso vai de encontro à finalidade da legislação, pois a União, mesmo sabedora da impossibilidade de conclusão da ação do PAC, teria que aguardar a expiração da vigência do termo de compromisso para, a partir daí, iniciar a procura de um novo parceiro ou promover ela mesma a execução do objeto pactuado. Por óbvio, seria um contrassenso à aceleração do crescimento. De fato, estar-se-ia criando um entrave à execução eficiente das políticas públicas (obras ou serviços eleitos como prioritários pelo governante democraticamente eleito), quando sua finalidade é exatamente oposta, pois visou atenuar quaisquer amarras burocráticas para a execução dessas ações que visam atender ao interesse público.

39. Nesse sentido, recomendamos a inclusão de cláusula nos instrumentos de termos de compromisso com o teor do inciso VII do art. 43 da PI nº 507/201111.

40. Diante destas considerações, entendemos ser possível rescindir unilateral ou amigavelmente o termo de compromisso, quando restar evidenciado a impossibilidade de conclusão do objeto do termo de compromisso em razão de algum motivo plausível e idôneo.

41. Conclusão contrária considerando que a União teria que permanecer vinculada a um termo de compromisso ineficiente e sem perspectivas de consecução de seu objeto, e consequentemente de atingimento do objetivo último que seria a aceleração do crescimento, colidiria frontalmente com o próprio escopo da Lei do PAC, situação que desatenderia ao interesse público visado pela norma.

42. Desta maneira, não reputamos a omissão da lei ao não prever as hipóteses de rescisão um silêncio eloquente, pois, se assim considerarmos, estaríamos ignorando o princípio da eficiência administrativa o qual a própria Lei nº. 11.578/07 procurou concretizar, ao estabelecer condicionantes para a lavratura do termo de compromisso.

¹¹ "VII - a prerrogativa do órgão ou entidade transferidor dos recursos financeiros assumir ou transferir a responsabilidade pela execução do objeto, no caso de paralisação ou da ocorrência de fato relevante, de modo a evitar sua descontinuidade."

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

II. CONCLUSÃO:

43. Nesse sentido, podemos extrair as seguintes conclusões:

- a) Após a celebração de termo de compromisso, caso o ente federado beneficiado esteja descumprindo o quanto pactuado, não esteja executando a contento o objeto de forma a impossibilitar a conclusão da ação do PAC, este ente federado não estará cumprindo com seu dever de eficiência administrativa, nem estará observando o interesse público almejado de forma imediata ou mediata pela legislação de regência;
- b) Na hipótese acima, é possível rescindir unilateral ou amigavelmente o termo de compromisso, quando restar evidenciado a impossibilidade de conclusão do seu objeto em razão de algum motivo plausível e idôneo.

À consideração superior.

Brasília, 05 de junho de 2014.

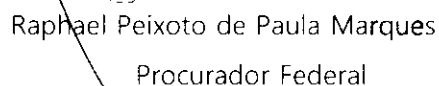


Guilherme Dicesar Martins de Araújo Gonçalves
Procurador Federal

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.



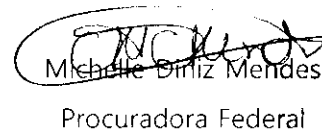
Carlos Octaviano de Medeiros Manguiera
Procurador Federal



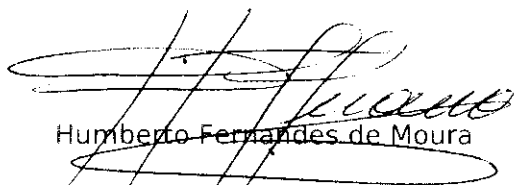
Raphael Peixoto de Paula Marques
Procurador Federal

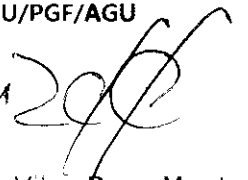


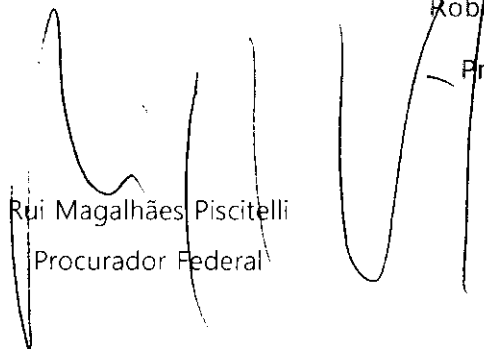
Erica Maria Araújo Saboia Leitão
Procuradora Federal



Michelle Diriz Mendes
Procuradora Federal

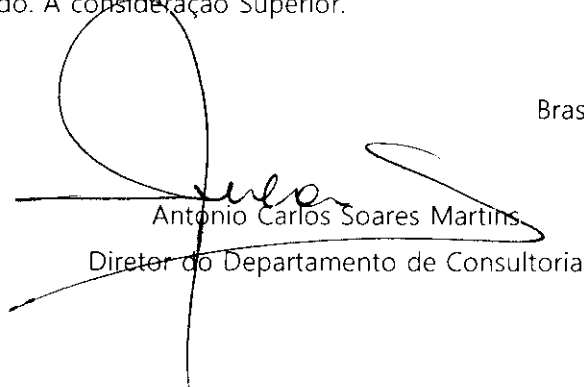

Humberto Fernandes de Moura
Procurador Federal


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 03 /2014/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS /DEPCONSU/PGF/AGU, do qual se extrai a Conclusão que segue.

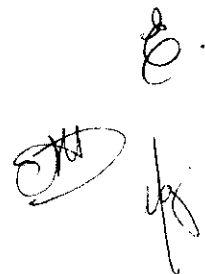
Encaminhe-se cópia à Consultoria-Geral da União, para conhecimento.

Brasília, 11 de julho de 2014.


MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS
Procurador-Geral Federal

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU N° 66 /2014:

É possível rescindir unilateral ou amigavelmente o termo de compromisso, quando restar evidenciado a impossibilidade de conclusão do seu objeto pelo ente federado beneficiado em razão de algum motivo plausível e idôneo.

Handwritten signatures in black ink, including a circular stamp and several lines of text.