



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

PARECER N.º 47/2012/DECOR/CGU/AGU
PROCESSOS N.º 00443.000183/2010-34
INTERESSADA: Consultoria Jurídica da União em São Paulo
ASSUNTO: Convênio de cooperação técnica e científica do tipo "guarda-chuva"

CONVÊNIO "GUARDA-CHUVA", NATUREZA DE PROTOCOLO DE INTENÇÕES, POSSIBILIDADE JURÍDICA, NECESSIDADE DE CONVÊNIOS ESPECÍFICOS POSTERIORES, OEDIÊNCIA AO ART. 116 DA LEI N.º 8.666/93 EM FUNÇÃO DAS PECULIARIDADES DOS AJUSTES.

I - O ajuste inicial denominado convênio "guarda-chuva" parece possuir natureza de protocolo de intenções, e não de um convênio típico, que cuida da execução de determinado projeto.

II - Esse ajuste inicial (protocolo de intenções) que prevê as bases genéricas para a celebração de futuros convênios é juridicamente possível.

III - O protocolo de intenções e os convênios específicos devem pautar-se pelo art. 116 da Lei n.º 8.666/93, haja ou não transferência de recurso, interpretando-se as exigências inscritas no mencionado dispositivo legal conforme a natureza dos acordos e a presença ou não de repasse de bens ou valores.

IV - A celebração de termos aditivos não se presta para fixar os projetos determinados, eis que o caso exige a assinatura de convênios específicos para cada objeto pretendido, nos termos do Acórdão n.º 2731/2008 - Plenário do TCU.

Senhora Coordenadora-Geral de Orientação,

1. Versu o presente processo sobre o exame da juridicidade dos convênios denominados "guarda-chuva", que são aqueles que contemplam de forma bastante genérica seu objeto, só fornecendo as diretrizes da cooperação entre os partícipes, e reclamam a celebração de ajustes posteriores para a execução de projetos específicos.
2. Por intermédio do Memorando n.º 162/2010/NAJSP/CGU/AGU, de 24/12/2010, o Coordenador-Geral Substituto da Consultoria Jurídica da União em São Paulo solicitou uniformização quanto à viabilidade ou não dos convênios de cooperação técnica e científica com cláusulas genéricas, do tipo "guarda-chuva" (fl. 01).

11

Sector de Autarquias Sul (SAS), Quadra 3, Lotes 05 e 06, 13º andar, Cep 70070-030, Brasília (DF),
Telefone: (61) 3105-8606 - Endereço eletrônico: cgu.decor@agu.gov.br



3. No âmbito da Consultoria Jurídica da União em São Paulo, foi emitido o Parecer n.º 998/2010/VRD/NAJSP/AGU, de 16/09/2010, juntado por cópia às fls. 94/101:

{...}

12. De fato, observamos pelo exame da minuta de Convênio MCT/CTI s/n.º (...) que seu objeto é bem amplo, na medida que visa "estabelecer vínculos de cooperação, entre as instituições, no âmbito do ensino, da pesquisa e da extensão universitária (...) Já as Cláusulas Primeira e Segunda estabelecem:

Cláusula Primeira – Do Objetivo

1.1 O objetivo deste Convênio é permitir, facilitar e incentivar a conjugação de esforços entre o CTI e a Mackenzie, em atividades de ensino, pesquisa, desenvolvimento e prestação de serviços cooperativos e integrados, em áreas consideradas de interesse comum, sem prejudicar a ação individual e independente de ambas as instituições.

Cláusula Segunda – Da Execução e Gestão

2.1 Para orientar e acompanhar a execução deste Convênio os Partícipes designarão seus respectivos coordenadores, os quais atuarão como elementos de interação destinados a supervisionar a obtenção e concretização dos objetivos do Convênio e a solucionar os problemas eventualmente surgidos naquilo que for de sua competência.

2.2 Os objetivos no âmbito deste Convênio serão desenvolvidos de acordo com Planos de Trabalho aprovados mediante assinatura de Termos Aditivos a este Convênio.

2.2.1 Os Termos Aditivos deverão conter em especial:

a) Objeto

b) Direitos e obrigações específicas dos Partícipes

c) Condições de sigilo e propriedade sobre os resultados

d) Vigência

e) Forma de atuação

2.3 Poderão ser criados tantos Planos de Trabalho quantas forem as ações compatíveis com o objeto deste Convênio, distintas por sua natureza e julgadas de interesse ou de conveniência pelos Partícipes.

2.4 O encerramento de cada Termo Aditivo será formalizado mediante assinatura de Termo de Encerramento específico.

{...}

14. Registramos, ainda, constar do Memorando n.º DRE 024/10 (...) o seguinte Comentário:

Comentário 1 – (...) convênio tipo 'guarda-chuva'

– o NAJ aprovou recentemente um modelo semelhante de convênio tipo 'guarda-chuva', na negociação feita com a HP, conforme pode ser verificado no documento anexo elaborado pelo Coordenador de Assuntos de Ciência e Tecnologia – Ailton Carvalho Freitas, da AGU – Consultoria Jurídica do MCT, em 26/03/2010.

{...} O referido anexo encontra-se às fls. (...) pertinente se faz transcrição (...):

Por fim, cabe esclarecer que constitui prática no setor a celebração de um convênio de cooperação científico-tecnológica para a realização de projetos de pesquisa e desenvolvimento (P&D) na área de Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs) de modo abrangente – como comumente se denomina 'convênio guarda-chuva' –, ficando para os termos aditivos o estabelecimento das bases para a realização de projetos específicos, posto que em geral são muitos os projetos da empresa a serem albergados num só convênio dessa natureza.

Portanto, nada impede seja celebrado o convênio e logo em seguida – ou até no mesmo dia – seja firmado um termo aditivo a tal instrumento.

Este é o nosso entendimento acerca da matéria, o qual repassamos ao NAJ/SP em resposta às indagações por ele formuladas, esperando possam servir-lhe de subsídio ao exame no caso concreto que se lhe apresenta.

16. Escorado neste entendimento, pelo NAJ/SP foi emitido o Parecer n.º 288/2010/WAT/NAJSP/AGU, de 29/03/2010, aprovando a celebração de convênio de cooperação técnica no âmbito da Lei de Informática entre o CTI e a empresa HP Brasil

{...}

{...}

{...} em que pese o entendimento do Senhor Ailton Carvalho Freitas, Coordenador de Assuntos de Ciência e Tecnologia da Consultoria Jurídica do Ministério da Ciência e Tecnologia, data máxima venia, o presente Advogado não recomenda a celebração de convênios classificados do tipo 'guarda-chuva', com a definição subsequente dos vários objetos que o referido convênio comportar em termos aditivos subsequentes.

25. Aplica-se ao caso o disposto no art. 116 da Lei Federal n.º 8.666/1993, vinculada a norma geral relativa aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos da Administração. (...)

26. Ora, consoante estabelece o art. 116, § 1.º, I, da Lei Geral de Licitações, a identificação do objeto deve ser feita no plano de trabalho previamente aprovado pela autoridade competente, o qual passa a integrar o instrumento do convênio em si.
27. Por sua vez, o objeto e seus elementos característicos devem ser claros, precisos e objetivos. Logo, não é função do termo aditivo definir ou precisar o objeto do acordo. Se assim fosse, estar-se-ia atribuindo à parte acessória do ajuste função maior e mais importante que a do próprio convênio, o qual constitui a peça principal e fundamental do aludido acordo entre os partícipes, que, necessariamente, devem demonstrar e comprovar interesses comuns e recíprocos, ou seja, não divergentes nem contrapostos.
28. Neste passo, inclusive, elucidativa é a orientação do E. TCU:
Assunto: Convênios, DOU de 20.07.2006, S. 1, p. 58, Ementa: o TCU determinou à FUNASA que observasse, com maior rigor, as disposições a respeito da descrição do objeto dos convênios, abstendo-se de celebrá-los quando não presentes os seus elementos característicos, com a descrição detalhada, objetiva, clara e precisa do que se pretende realizar ou obter (Item 1.7, TC-018.308/2005-6, Acórdão n.º 1.852/2006-1 TCU-2.ª Câmara) (...)
30. Por conseguinte, o que se percebe é que a fixação do objeto constitui um dado prévio e essencial à própria celebração do convênio em si, pois somente após aprovado o plano de trabalho poder-se-á realizar o termo de convênio administrativo.
31. Mas não é só. Vindo ao encontro do quanto aqui já alinhavado, é importante atentar para o entendimento firmado pelo E. TCU, o qual se enquadra perfeitamente no ponto central deste Parecer, ou seja, na impossibilidade de se celebrar termos de convênio com cláusulas genéricas. Confira-se pela leitura do V. Acórdão 2.607/2009, oriundo da Segunda Câmara do E. TCU, ao proferir o:
Assunto: Convênios, DOU de 29.05.2009, S. 1, p. 186. Ementa: determinação à Universidade Federal de Pelotas para que não promova ações com fundamento em convênio ou acordo genérico, revendo todos os atos em vigor expedidos com base no Acordo de Cooperação Técnica com uma universidade privada, de modo que cada programa ou projeto realizado em conjunto tenha a aprovação formal dos setores competentes da universidade, bem como esteja formalizado em instrumento próprio no qual estejam definidos, no mínimo, o objeto, o prazo, as obrigações das partes, os custos e sua repartição entre as instituições envolvidas, os resultados esperados e os mecanismos de avaliação (item 1.4.1, TC-016.629/2008-8, Acórdão n.º 2.607/2009 - 2.ª Câmara) (...)
32. À luz do quanto exposto, conclui-se pela inviabilidade jurídica de se celebrar termos de convênio do tipo 'guarda-chuva', relegando a termos aditivos posteriores a definição e a especificação de quantos forem os objetos que se enquadrem nos termos genéricos previstos no convênio desta modalidade.
33. Sobre o termo aditivo, cabe esclarecer que nos convênios que envolvam a transferência de recursos oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União, nos termos do que estabelece o art. 1.º, § 1.º, IX, do Decreto Federal n.º 6.170/2007, cabe ao respectivo termo aditivo a modificação do convênio já celebrado, vedada a alteração do objeto aprovado no plano de trabalho. No mesmo sentido é a disposição colhida no art. 1.º, § 1.º, Inciso XVII, da Portaria Interministerial n.º 127, de 29/05/2008.
34. No presente caso (...) não haverá transferência de valores entre os partícipes, na medida em que cada parte arcará com os recursos para atender os gastos necessários à implementação do ajuste. Mesmo assim, para execução do convênio será necessário o emprego de recursos públicos federais.
35. Ainda que se alicue não aplicar ao caso o art. 1.º, § 1.º, IX, do Decreto Federal n.º 6.170/2007, por conta de não haver o renúncia de recursos entre os partícipes, isso não afasta a regra geral do art. 116 da Lei Federal n.º 8.666/1993. Neste passo, aplicando-se supletivamente aos convênios as regras da Lei Geral das Licitações, ter-se-á que será possível a utilização de termo aditivo em hipóteses similares àquelas previstas no art. 65 da referida lei. Trata-se de interpretação a contrario sensu do § 8.º deste mesmo artigo, o qual dispensa a realização de termo aditivo nas hipóteses ali previstas, admitindo, simplesmente, seja feito o apostilamento. Por consequência, as alterações substanciais, que gerem reflexos nas prestações e contraprestações dos envolvidos, não deverão ser instrumentalizadas por meio de apostilamento, mas sim mediante termo aditivo.
36. Admitindo-se a função legal do termo aditivo com esta amplitude, observe-se que a lei apenas autoriza a realização de alterações em algo já posto no convênio. Isso é bem diferente do que se pretende no presente caso, ou seja, a própria definição e especificação do objeto do convênio, o qual, na sua origem, revela-se aberto e



genérico, justamente, para poder comportar um número indeterminado de aditivos mencionados a especificar tudo que ali for passível de enquadramento.

37. Em verdade, pensamos que o modus operandi escolhido pela autoridade assessorada de celebrar um convênio sem programa de trabalho, com objetivos genéricos, do tipo 'guarda-chuva', relegando aos termos aditivos a função de precisar os objetos que especifiquem os interesses comuns e recíprocos das partes põe em risco a própria integridade do ajuste, pois oferece aos participantes um número ilimitado de possibilidades de aplicar o convênio em inúmeras situações, sem que haja clareza e precisão no objeto a ser executado, o qual deve se reportar a um único convênio. Aquece-se a isso o fato de haver inobservância do previsto no art. 116, § 1.º, da Lei Federal n.º 8.666/1993, pois a interpretação que dali se extrai é que de um único convênio se obterá um único resultado, pautado em metas a serem atingidas, etapas ou fases de execução, plano de aplicação dos recursos financeiros, cronograma de desembolso e previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas.

38. Por todo o exposto (...) opinamos, s.m.j., pela impossibilidade jurídica de se adotar a modalidade de convênio do tipo 'guarda-chuva', não cabendo ao termo aditivo a função de definir e pormenorizar o objeto do convênio, já que, em termos legais, sua função e aplicação é balizada pelo disposto no art. 65 da Lei Federal n.º 8.666/1993, tendo em vista a interpretação a contrario sensu do § 8.º deste mesmo artigo (...). Disto se conclui não comportar ao termo aditivo a fixação do objeto do convênio, mas apenas o tão só a sua modificação, dentro dos limites legais.

39. Ademais, conforme sustentamos neste parecer, o termo de convênio deve ser antecedido de plano de trabalho aprovado pela autoridade competente, não podendo ser posto de forma genérica e abrangente, mas sim de maneira clara, precisa, objetiva e específica, tendo em vista o objetivo da Administração em realizar tal ajuste para cada caso concreto.

40. A rigor, mesmo que se afaste a aplicação da definição de termo aditivo estabelecida pelo Decreto Federal n.º 6.170/2007 c/c a Portaria Interministerial n.º 127/2008, sob o argumento de que não há entre os participantes o repasse de recursos financeiros, aos convênios aplica-se supletivamente a Lei Geral de Licitações, ou seja, o art. 65 da Lei Federal n.º 8.666/1993. Logo, se não for por conta daqueles atos normativos, a função do termo aditivo jamais poderia ultrapassar as fronteiras da lei, no sentido de se lhe atribuir o condão de, praticamente, instituir o objeto de novo convênio ao precisar e especificar os termos genéricos e amplos do convênio cujo ajustamento se pretende. Com efeito, por meio de termo aditivo, o máximo que a lei viabiliza é a mera modificação do termo de convênio, desde que respeitado seus limites.

4. Importa destacar que o Parecer n.º 998/2010/VRD/NAJSP/AGU foi aprovado em 16/09/2010 pelo Coordenador-Geral Substituto da Consultoria Jurídica da União em São Paulo nos seguintes termos (fls. 100/101):

1. Restituam-se os autos ao órgão assessorado, para que a autoridade competente tome conhecimento do posicionamento deste órgão de assessoramento jurídico, conforme os termos do parecer formulado pelo Advogado da União Doutor Valério Rodrigues Dias, os quais aprovamos com o acréscimo das seguintes orientações.
2. De fato, evoluindo em relação ao posicionamento anterior, nos parece que a modelagem desenvolvida na prática, com a utilização de um convênio inicial, mais genérico, do tipo denominado 'guarda-chuva', pode não ser a mais adequada em termos jurídicos, consoante as razões expostas pelo parecerista.
3. Bem por isso, esse instrumento inicial, por não preencher alguns requisitos mínimos necessários, especialmente o plano de trabalho, ainda que simplório, assemelha-se muito mais a um protocolo de intenções, do que a um convênio propriamente dito.
4. Por essa razão, para esse protocolo de intenções não seria necessário atender aos ditames normativos em relação aos convênios, eis que cria um vínculo bastante tênue entre os interessados.
5. Com isso, os atuais termos aditivos passariam a ser os convênios propriamente ditos, eis que nesses se especifica o objeto, se pormenoriza o plano de trabalho, entre outros requisitos, sendo hábil a atender a legislação da matéria.
6. Não sabemos se do ponto de vista operacional se estaria criando alguma dificuldade com essa sistemática de se elaborar primeiramente um protocolo de intenções e posteriormente os convênios, eis que o conteúdo dos atos será o mesmo, mudando apenas a roupagem, para uma que traduza melhor a intenção das partes.



7. Em havendo algum impedimento, isso pode vir a ser esclarecido, e até mesmo ser fator a levar a autoridade a divergir do presente parecer, o que inclusive lhe é facultado pelo artigo 50, VII, da Lei de Processo Administrativo (Lei 9.784, de 1999), bastando apenas que fundamente sua decisão.

8. No mesmo sentido, de se lembrar que há posicionamento emitido pelo Coordenador de Assuntos de Ciência e Tecnologia do Ministério, a respaldar a decisão da autoridade no sentido de manter a sistemática atual de se elaborar um convênio denominado 'guarda-chuva', seguido de aditivos especificadores.

9. Além disso, 'palavras são simples rótulos que sobrepomos às coisas', de forma que não são elas, por si sós, que definem o instituto jurídico. Noutro sentido, não é porque um determinado ajuste receba o nome de convênio que ele assim o será, sendo necessário verificar o conteúdo de suas disposições, as quais podem revelar uma natureza contratual ou de um protocolo de intenções, por exemplo.

10. Inobstante tudo isso, para evitar divergências interpretativas, a precisão terminológica é sempre bem-vinda, principalmente porque o nome, num primeiro momento, atrai toda uma disciplina jurídica já consolidada, que depois deveria ser afastada pela análise mais aprofundada do conteúdo. Assim, para não dar margem a confusões, o NAI/SP entende preferível nominar cada coisa de acordo com o que se está conveniada para ela, razão pela qual, nesse caso, ainda há tempo de se alterar o nome inicialmente estabelecido.

11. Embora não haja alteração de conteúdo, o importante é não atribuir o tratamento de convênio a esse ajuste inicial, independentemente do nome que tenha, mas somente aos aditivos, que são de fato convênios propriamente ditos. E isso vale tanto para esse ajuste como para os futuros, aos quais também recomendamos substituir a nomenclatura para protocolo de Intenções, por uma questão de precisão terminológica.

12. Esclarecido esse ponto, em relação a este convênio, faz-se necessário analisar as minutas apresentadas (...)

(...) em linhas gerais, ambos os instrumentos atendem ao fim a que se destinam, o primeiro estabelecendo linhas gerais de cooperação entre as entidades envolvidas e o segundo discriminando um projeto específico, identificação do objeto a ser executado e respectiva pormenorização teórica; metas a serem atingidas; etapas ou fases de execução e previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas, esclarecendo que não haverá transferência de recursos entre as entidades.

(...)

(...) registro-se que cópias dos documentos mais importantes do presente processo serão encaminhadas à Consultoria-Geral da União, para a uniformização desse tema, em vista da divergência entre dois órgãos jurídicos em relação à admissibilidade ou não dos chamados convênios 'guarda-chuva', com cláusulas genéricas, para posterior pormenorização dos projetos em termos aditivos.

(...)

5. Por fim, às fls. 65/74, foi acostada cópia do entendimento patrocinado em 26/03/2010 por Allton Carvalho Freilas, Coordenador de Assuntos de Ciência e Tecnologia da Consultoria Jurídica do Ministério da Ciência e Tecnologia:

Convênios que objetivam a cooperação para a realização de Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) em Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC), de que trata a legislação de Informática

(...)

(...) cabe esclarecer que constitui praxis no setor a celebração de um convênio de cooperação científico-tecnológica para a realização de projetos de Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) na área de Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs) de modo abrangente – como rotineiramente se denomina 'convênio guarda-chuva' – ficando para os Termos Aditivos o estabelecimento das bases para a realização de projetos específicos, posto que em geral são muitos os projetos da empresa a serem albergados num só convênio dessa natureza.

Portanto, nada impede seja celebrado o Convênio e logo em seguida – ou até no mesmo dia – seja firmado um Termo Aditivo a tal instrumento.

(...)

É o relatório. Passa-se a opinar.



6. O assunto ora examinado diz respeito à viabilidade ou não dos convênios denominados "guarda-chuva", que contêm objeto bastante genérico e exigem a celebração de ajustes posteriores para a execução de projetos específicos.

7. O caso apreciado pela Consultoria Jurídica da União em São Paulo refere-se à celebração inicial de um convênio fixando as diretrizes da cooperação entre os partícipes e prevendo a futura assinatura de termos aditivos para a realização de projetos determinados.

8. Há nos autos três entendimentos acerca do tema.

9. O Advogado da União Valério Rodrigues Dias afirma não ser possível a adoção de convênio do tipo "guarda-chuva" nem a celebração de termos aditivos posteriores para definir o objeto do convênio (Parecer n.º 998/2010/VRD/NAJSP/AGU). Para ele, todos os convênios devem obedecer ao art. 116 da Lei n.º 8.666/93. Os planos de trabalho devem sempre ser apresentados e cada convênio deve referir-se a um único projeto.

10. A Coordenação-Geral da Consultoria Jurídica da União em São Paulo compreende que o convênio inicial classificado como "guarda-chuva" equivale, na verdade, a um protocolo de intenções, e os termos aditivos subsequentes são convênios específicos. Cabendo apenas alterar a nomenclatura dos instrumentos constantes dos autos (Despacho subscrito em 16/09/2010 - fls. 100/101).

11. Já o Coordenador de Assuntos de Ciência e Tecnologia da Consultoria Jurídica do Ministério da Ciência e Tecnologia aceita a celebração inicial do convênio "guarda-chuva" e a posterior utilização de termos aditivos para formalizar os projetos específicos de interesse dos partícipes.

12. Com efeito, o exame do presente caso deve ser pautado em duas premissas.

13. A primeira relaciona-se ao fato de que a natureza dos institutos prevalece sobre o nome dado a eles. O mais importante é o conteúdo do acordo. Nesse sentido, são as lições de José dos Santos Carvalho Filho:

Consideram-se convênios administrativos os ajustes firmados por pessoas administrativas entre si, ou entre estas e entidades particulares, com vistas a ser alcançado determinado objetivo de interesse público.

(...)

(...) Quanto à sua formalização, são eles normalmente consubstanciados através de 'termos', 'termos de cooperação', ou mesmo com a própria denominação de 'convênio'. Mais importante que o rótulo, porém, é o seu conteúdo, caracterizado pelo intuito dos pactuantes de recíproca cooperação, em ordem a ser alcançado determinado fim de seu interesse comum. Tendo a participação de entidade administrativa, é fácil concluir que esse objetivo sempre servirá, próxima ou mais remotamente, ao interesse coletivo.¹

14. Assim, há que se dizer que o denominado convênio "guarda-chuva" parece possuir natureza de uma promessa de celebração de convênios futuros com bases pré-fixadas, algo que alguns classificam de protocolo de intenções, acordo de cooperação ou termo de cooperação, e não de um convênio típico, que cuida da execução de determinado projeto.

15. Os termos referidos acima (protocolo de intenções, acordo ou termo de cooperação) não são unânimes na prática administrativa, mas isso não importa. O que se diz é que esse ajuste inicial que prevê as bases genéricas para a celebração de futuros convênios é juridicamente possível.

¹ Manual de Direito Administrativo, 18.ª edição, Lumen Juris, 2007, pp. 200-201.



16. A segunda premissa refere-se à observância da regra geral sobre "convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração" inscrita no art. 116 da Lei n.º 8.666/93:

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.

§ 1.º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação do competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

- 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 assim da conclusão das etapas ou fases programadas;
- VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, 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.

§ 2.º Assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador dará ciência do mesmo à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva.

§ 3.º As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes:

- I - quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública;
- II - quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas convencionais básicas;
- III - quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo participante repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno.

§ 4.º Os saldos de convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês.

§ 5.º As receitas financeiras auferidas na forma do parágrafo anterior serão obrigatoriamente computadas a crédito do convênio e aplicadas, exclusivamente, no objeto de sua finalidade, devendo constar de demonstrativo específico que integrará as prestações de contas do ajuste.

§ 6.º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena de imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.

17. Tanto o ajuste inicial (protocolo de intenções, acordo ou termo de cooperação) quanto os convênios específicos posteriores devem obedecer ao preceito contido no art. 116 da Lei n.º 8.666/93. Todavia, o cumprimento dos requisitos estampados no citado dispositivo deve ser "no que couber", ou seja, a natureza dos acordos determinará o que deve ser apresentado pelos interessados.



18. Em apoio à tese central aqui desenvolvida, podem ser citados dois pareceres de órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal obtidos em consulta ao Sistema Consultoria – SISCON:

Parecer n.º 397/2011/UFPEL/PGF/AGU, de 30/09/2011

1. Aportam os autos a esta Procuradoria para análise e parecer jurídico acerca da minuta de protocolo de intenções a ser celebrado entre a UFPEL e a Southern Illinois University, o qual tem por escopo promover uma interação amistosa e criar uma cooperação amigável e entre (...) Brasil e Estados Unidos (...) visando o aprimoramento das atividades acadêmicas através do intercâmbio e de pesquisa de campo.
(...)
8. Não há consenso na doutrina sobre as diferenças entre protocolo de cooperação, termo de cooperação, protocolo de intenções e outras nomenclaturas análogas. Pode-se dizer que não se trata ainda de uma pactuação, mas de promessa de um dia realizá-la sob as bases previamente lançadas naquele termo.
(...)
11. No que tange à realização das futuras atividades referidas na minuta, deverão ser firmados convênios específicos para a sua realização, os quais delimitem adequadamente seu objeto.
(...)
13. O tema em questão tem sua regulamentação legal nos ditames insculpidos na Lei n.º 8.666/93, em seu art. 116, caput e parágrafos (...)
(...)
15. Dessa forma, na elaboração dos convênios específicos, deverão ser observados os parâmetros legais. (...)
(...) recomenda-se:
(...)
b) seja, na celebração do ajuste, utilizada a nomenclatura Protocolo de Cooperação ou similar, de modo que não dispense a futura celebração de convênios específicos, com objetos determinados, para consecução das atividades entre as instituições, de termo de convênio específico, nos termos da legislação pertinente, com remessa a esta Procuradoria Jurídica para análise prévia à sua formalização.
(...)

Parecer n.º 1018/2011/PF-UFPR/PGF/AGU, de 25/11/2011

01. Chegam a esta Procuradoria Federal os presentes autos para análise e parecer acerca da minuta de termo de cooperação a ser celebrado entre a Universidade Federal do Paraná e a União do Ensino Superior Ltda. - UESPAR (...)
02. De acordo com a Cláusula Primeira do instrumento utilizado, o objeto do termo é a execução da Escola de Empreendedorismo de Palotina. A execução do objeto acordado se dará mediante elaboração de projetos específicos, conforme disposto na Cláusula Segunda.
(...)
06. Entende-se que os termos de cooperação são manifestações volitivas de colaboração mútua entre entes estatais, entre si ou com a sociedade civil. Desse modo, o objetivo das partes envolvidas deve ser o mesmo: a consecução de uma meta ou tarefa.
(...)
07. Com isso, verificamos que a modalidade escolhida, in casu, se enquadra àquilo que é exigido, pois, como pode ser verificado nos autos, tanto a UFPR quanto a UESPAR têm objetivo em comum, que é a execução da Escola de Empreendedorismo de Palotina.
(...)
08. Dito isto, cabe trazer algumas recomendações quanto à minuta de termo de cooperação e quanto ao contido nos autos.
(...)
09. Salienta-se, inicialmente, que não constam nos autos a devida justificativa da UFPR para a celebração do termo de cooperação ora em análise, bem como a manifestação expressa da Administração apontando seu interesse na celebração do referido termo de cooperação, sendo que são requisitos indispensáveis para que seja possível tal celebração.
(...)
10. Além disso, cabe mencionar que o denominado termo de cooperação vem tão-somente a estabelecer um acordo geral, também chamado de 'acordo guarda-chuva',



do qual decorrerão futuros convênios específicos, sendo que a estes caberiam o detalhamento exigido no artigo 116, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93 (...)

11. No entanto, para surgir efeitos legais, o próprio termo de cooperação deve preencher os requisitos do dispositivo ora citado, independentemente de futuros convênios decorrentes deste. É que, de acordo com o caput do artigo 116 da Lei n.º 8.666/93, os acordos de cooperação celebrados por órgãos e entidades da Administração aplicam-se, no que couber, todas as disposições impostas pela Lei de Licitações.

12. Os futuros convênios específicos a serem celebrados entre a UFPR e a UESPAR também deverão passar previamente por uma análise jurídica, conforme o contido no artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93.
(...)

14. Diante do exposto, conclui-se pela possibilidade de celebração do termo de cooperação em análise. Recomenda-se, todavia, que sejam atendidas as recomendações deste parecer.

19. Outrossim, vale mencionar a interpretação dada pela jurista Maria Sílvia Zanella Di Pietro ao art. 116 da Lei n.º 8.666/93, que, em linhas gerais, representa a posição aqui defendida:

O convênio está disciplinado pelo art. 116 da Lei n.º 8.666/93, segundo o qual as disposições dessa lei são aplicáveis, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração. O § 1.º do dispositivo exige prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo as seguintes informações (...)

A redação do dispositivo não é muito feliz, porque dá a impressão de que somente se aplica a ajustes que tenham por objeto a realização de 'projetos' ou, por outras palavras, um resultado determinado fuma obra, um serviço, um parecer, um laudo etc.), com repasse de verbas de uma entidade para outra. Isto nem sempre ocorre, tendo em vista que, em determinadas hipóteses, o objetivo do convênio é o de estabelecer a mútua colaboração para a prestação de serviços contínuos a terceiros, em áreas como educação, ensino, cultura, por exemplo; além disso, nem sempre a mútua colaboração envolve repasse de verbas.

Na realidade, o art. 116 não faz referência específica a 'projeto', mas deixa mais ou menos implícita essa idéia, com a referência a 'plano de trabalho', 'etapas e fases de execução', 'previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas' (§ 1.º, Incisos III e VII).

Isso se justifica provavelmente porque o legislador teve em vista precisamente as hipóteses em que o Poder Público repassa verbas para as entidades conveniadas, dentro da referida atividade de fomento ou mesmo dentro da atividade de gestão associada entre entidades públicas nas matérias de competência concorrente; nesse caso, para receber a verba, a entidade deverá apresentar seu plano de trabalho com todos os dados exigidos pelo art. 116 da Lei n.º 8.666/93.

É evidente, contudo, que os convênios podem ter por objeto a prestação de serviços contínuos, desde que estejam presentes as características apontadas com relação aos ajustes dessa natureza; nesse caso, o art. 116 será aplicado naquilo que couber. Não se pode admitir a interpretação restritiva do art. 116 da Lei n.º 8.666/93, já que ele tem que ser analisado dentro de todo o ordenamento jurídico em que se insere. Suas exigências devem ser cumpridas em tudo o que seja compatível com o objetivo do convênio a ser celebrado, já que o objetivo evidente do dispositivo é o de estabelecer normas sobre a aplicação e controle de recursos repassados por meio do convênio; essas finalidades estão presentes em qualquer convênio, independentemente de seu objeto. A inobservância do art. 116 somente será admissível nos casos de convênios que não impliquem repasse de bens ou valores.²

20. Novamente, o que se afirma é que o ajuste inicial e os convênios específicos devem pautar-se pelo art. 116 da Lei n.º 8.666/93, haja ou não transferência de recursos. E as exigências legais devem ser interpretadas conforme a natureza dos acordos e a presença ou não de repasse de bens ou valores.

² Maria Sílvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, 20.ª edição, Atlas, 2007, pp. 316-317.



21. Por fim, cabe esclarecer que o presente entendimento de maneira alguma conflita com aquele sustentado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão n.º 2731/2008 – Plenário do TCU:

(...)
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Fiscalização de Orientação Centralizada, executada por diversas unidades técnicas do Tribunal, sob a coordenação da Seccx/MG, cujo objetivo foi avaliar, no plano nacional, o relacionamento das Instituições Federais de Ensino Superior com suas fundações de apoio.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

(...)
9.2. determinar ao Ministério da Educação que, no prazo de 180 dias a contar da ciência desta deliberação, institua ato normativo regulamentando o relacionamento das Instituições Federais de Ensino Superior com suas fundações de apoio, de modo que as IFES adotem providências para o cumprimento das seguintes medidas:

(...)
9.2.5. estabeleçam, com suas fundações de apoio, contratos ou convênios individualizados para cada projeto de parceria a ser firmado, abstendo-se de efetuar, para a cobertura desses projetos, aditivos, apostilas ou instrumentos similares como acessórios a contratos ou convênios genéricos ou do tipo "guarda-chuva", não previstos em lei e também vedados pela Instrução Normativa nº 2/2008, art. 3º, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

22. Ora, o TCU pretendeu obstar a utilização de termos aditivos em lugar de convênios específicos. Isso também é aqui defendido, uma vez que os termos aditivos, por óbvio, não se prestam a substituir os próprios convênios.

23. Ante o exposto, entende-se que:

a) o ajuste inicial denominado convênio "guarda-chuva" parece possuir natureza de protocolo de intenções, e não de um convênio típico, que cuida da execução de determinado projeto;


b) esse ajuste inicial (protocolo de intenções) que prevê as bases genéricas para a celebração de futuros convênios é juridicamente possível;

c) o protocolo de intenções e os convênios específicos devem pautar-se pelo art. 116 da Lei n.º 8.666/93, haja ou não transferência de recurso, interpretando-se as exigências inscritas no mencionado dispositivo legal conforme a natureza dos acordos e a presença ou não de repasse de bens ou valores; e

d) a celebração de termos aditivos não se presta para fixar os projetos determinados, eis que o caso exige a assinatura de convênios específicos para cada objeto pretendido, nos termos do Acórdão n.º 2731/2008 – Plenário do TCU.

À consideração superior.

Brasília, 14 de março de 2012.


Antonio dos Santos Nelo
Advogado da União
Matrícula SIAPE n.º 1507736
OAB/DF n.º 24.052