



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

PARECER Nº 08 /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 da Câmara Permanente de Convênios designada por meio da Portaria/PGF n.º 98, de 26 de fevereiro de 2013.

Direito Administrativo. Lei nº 13.019/2014. Regime jurídico das parcerias voluntárias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil. Termo de colaboração e termo de fomento. Artigo 84. Vedação legal de aplicação do disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e na legislação referente a convênios. Constatação de lacuna. Aplicação do artigo 4º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, com redação dada pela Lei nº 12.376/2010 - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Por analogia, aplicação da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e, excepcionalmente, da legislação referente a convênios.

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 presente Parecer busca identificar quais as normas jurídicas que devem ser aplicadas às relações de fomento e de colaboração regidas pela Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, na hipótese da constatação de lacuna jurídica na referida Lei, em função do disposto no seu artigo 84, que exclui expressamente a aplicação da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e da legislação referente a convênios.

4. É o relatório.

5. Preliminarmente, cumpre assinalar que, conforme restou consignado em Parecer aprovado por unanimidade por esta Câmara em 16 de setembro de 2014 e presentemente sob análise do Procurador-Geral Federal, para os casos de parcerias firmadas entre a administração pública e as organizações da sociedade civil em que não houver transferências voluntárias de recursos, deverá ser utilizado o instrumento jurídico denominado Acordo de Cooperação, com as recomendações já assentadas no Parecer nº 15/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEP CONSU/PGF/AGU, aplicando-se, contudo, no que for cabível, as regras instituídas na Lei nº 13.019/14.

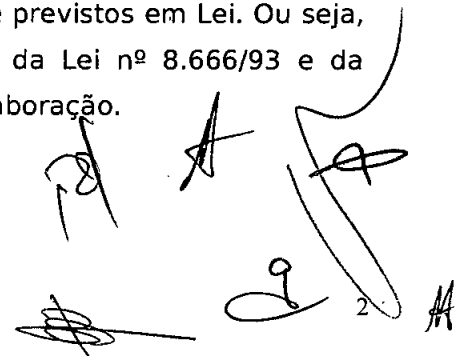
6. Desta forma, os instrumentos denominados termo de colaboração e termo de fomento, instituídos pela Lei nº 13.019/14, serão utilizados exclusivamente para as parcerias firmadas entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, quando houver transferências voluntárias de recursos.

7. De antemão, por ser o cerne da questão em análise, impende transcrever o artigo 84 da Lei nº 13.019/14:

Art. 84. Salvo nos casos expressamente previstos, não se aplica às relações de fomento e de colaboração regidas por esta Lei o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e na legislação referente a convênios, que ficarão restritos a parcerias firmadas entre os entes federados.

Parágrafo único. Os convênios e acordos congêneres vigentes entre as organizações da sociedade civil e a administração pública na data de entrada em vigor desta Lei serão executados até o término de seu prazo de vigência, observado o disposto no art. 83.

8. Observa-se, portanto, que o legislador determinou, de modo expresso, que, às relações de fomento e de colaboração, não se aplica o disposto na Lei nº 8.666/93, nem a legislação referente a convênios, salvo nos casos expressamente previstos em Lei. Ou seja, pretendeu, de forma expressa, excluir a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93 e da legislação referente a convênios às relações de fomento e de colaboração.



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

9. É sabido, contudo, que as normas, por mais completas que sejam, não conseguem prever nem regulamentar todas as situações possíveis de ocorrer, cabendo ao aplicador do direito sempre buscar a solução jurídica adequada para colmatar as suas lacunas jurídicas. Nesse sentido, a Lei nº 13.019/14, por mais abrangente que seja, não contém dispositivos que regulem todas as situações possíveis de ocorrer. Sobre essas lacunas do direito, convém transcrever trecho da obra de Maria Helena Diniz¹:

O direito é sempre lacunoso, mas é também, ao mesmo tempo, sem lacunas. O que poderia parecer um paradoxo, se se propusesse o conceito de lacuna sob um ponto de vista estático; porém, captando-se o fenômeno jurídico em sua dinamicidade, tal não ocorre. É lacunoso o direito porque, como salientamos, a vida social apresenta nuances infinitas nas condutas humanas, problemas surgem constantemente, mudam-se as necessidades com os progressos, o que torna impossível a regulamentação, por meio de norma jurídica, de toda sorte de comportamento; mas é concomitantemente sem lacunas porque o próprio dinamismo do direito apresenta soluções que serviriam de base para qualquer decisão, seja ela do órgão jurisdicional, seja ela do Poder Legislativo.

Dinamicamente considerado o direito auto-integra-se; ele mesmo supre seus espaços vazios, através do processo de aplicação e criação de normas; logo o sistema jurídico, poder-se-ia dizer, não é completo, mas completável. Poder-se-á até falar, ainda, que as lacunas no direito são "provisórias", porque podem ser supridas pela própria força interna do direito, porém não eliminadas pelo Judiciário.

10. Desta forma, constatada uma omissão na Lei nº 13.019/14, torna-se necessária a aplicação do artigo 4º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, com redação dada pela Lei nº 12.376/2010 - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, *in verbis*:

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.

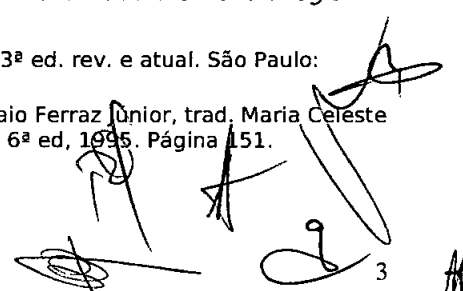
11. Com efeito, no ordenamento jurídico pátrio o artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro traz as soluções para o aplicador do direito, quando este se vê diante de uma omissão na norma. São elas: a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

12. No que se refere à analogia, cumpre colacionar trecho da clássica obra *Teoria do Ordenamento Jurídico* de Norberto Bobbio²:

A analogia é certamente o mais típico e o mais importante dos procedimentos interpretativos de um determinado sistema normativo: é o procedimento mediante o qual se explica a assim chamada tendência de cada ordenamento jurídico a expandir-se além dos casos expressamente regulamentados. Foi usada largamente em todos os tempos. Recordemos uma passagem do Digesto: "*Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus aut senatus consultis comprehendere; sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni praeest ad similia procedere atque ita ius dicere debet*" (10 D. de leg.1,3). No Direito intermédio, a analogia ou *argumentum a simili* era considerado o procedimento mais eficaz para executar a assim chamada *extensio legis*.

¹ DINIZ, Maria Helena. Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada. 13ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. Páginas 112/113.

² BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico; apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior, trad. Maria Celeste C. J. Santos; rev. téc. Cláudio de Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6ª ed, 1995. Página 151.



3

13. Outrossim, ainda sobre a analogia, faz-se oportuno transcrever excerto da obra de Washington de Barros Monteiro³:

A analogia consiste em aplicar a hipótese não prevista especialmente em lei disposição relativa a caso semelhante. No dizer de CAPITANT, ela constitui poderoso adinículo de que se serve o legislador para amparar o juiz, perplexo entre relações sociais não expressamente reguladas, a fim de guardar-lhes a vitalidade. Pressupõe semelhança de relações, baseia-se no argumento de semelhante a semelhante, para empregar a linguagem das Ordenações.

Para que se permita o recurso à analogia, exige-se a concorrência dos três requisitos seguintes: a) é preciso que o fato considerado não tenha sido especificamente objetivado pelo legislador; b) este, no entanto, regula situação que apresenta ponto de contato, relação de coincidência ou algo idêntico ou semelhante; c) finalmente, requer-se esse ponto comum às duas situações (a prevista e a não prevista), haja sido o elemento determinante ou decisivo na implantação da regra concernente à situação considerada pelo julgador. Verificado o simultâneo concurso desses requisitos, legitimado está o emprego da analogia, o que não deixa de ser lógico, pois fatos semelhantes exigem regras semelhantes (*ubi eadem ratio legis ibi eadem dispositio*).

14. Destarte, identificada uma lacuna na Lei nº 13.019/2014, isto é, caso determinada situação não tenha sido expressamente prevista pelo legislador, deve o Advogado Público Federal se socorrer, em primeira mão, da analogia. Contudo, é necessário conhecer quais normas regulam uma situação semelhante ou que apresentam alguma relação de coincidência com a Lei nº 13.019/2014.

15. A Lei nº 13.019/2014, em síntese, “estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público”.

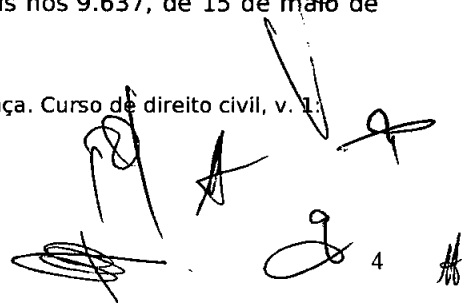
16. O artigo 2º da Lei nº 13.019/2014, por sua vez, instituiu que essas parcerias seriam formalizadas mediante a celebração de termo de colaboração ou de termo de fomento, conforme o caso, *in verbis*:

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se:
(...)

VII - termo de colaboração: instrumento pelo qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil, selecionadas por meio de chamamento público, para a consecução de finalidades de interesse público propostas pela administração pública, sem prejuízo das definições atinentes ao contrato de gestão e ao termo de parceria, respectivamente, conforme as Leis nos 9.637, de 15 de maio de 1998, e 9.790, de 23 de março de 1999;

VIII - termo de fomento: instrumento pelo qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil, selecionadas por meio de chamamento público, para a consecução de finalidades de interesse público propostas pelas organizações da sociedade civil, sem prejuízo das definições atinentes ao contrato de gestão e ao termo de parceria, respectivamente, conforme as Leis nos 9.637, de 15 de maio de 1998, e 9.790, de 23 de março de 1999;

³ MONTEIRO, Washington de Barros. PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. Curso de direito civil, v. 1: parte geral. 44ª ed. São Paulo: Saraiva 2012. Página 51.



4

17. Depreende-se, portanto, que a similaridade dos instrumentos criados pela Lei nº 13.019/2014 com os convênios é flagrante. A diferença reside essencialmente no fato de que, nos convênios, a parceria é formalizada com outros órgãos ou entidades públicas, ao passo que os instrumentos criados pela Lei nº 13.019/2014 são utilizados para formalizar parcerias com as organizações da sociedade civil.

18. Nesse sentido, considerando que a legislação referente a convênios apresenta diversas lacunas e que o artigo 116 da Lei nº 8.666/93 prevê expressamente que se aplicam as disposições da Lei nº 8.666/93, no que couber, "aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração", é forçoso concluir que a Lei nº 8.666/93 pode ser aplicada, por analogia, nos casos de pontuais omissões e lacunas, desde que não contrarie a lógica de aplicação contida na Lei nº 13.019/2014.

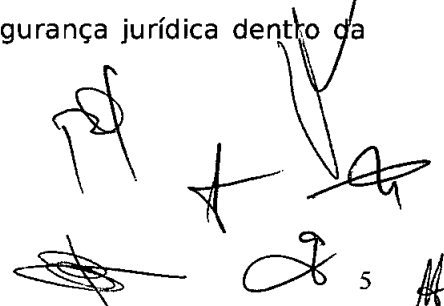
19. Excepcionalmente, considerando a similaridade dos institutos criados pela Lei nº 13.019/14 com os convênios e que a Lei nº 8.666/93 não esgota em si o tema, entende-se que é possível a aplicação da legislação referente a convênios, como o Decreto nº 6.170/2007 e a Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 507/2011, por analogia, aos termos de colaboração e de fomento, quando constatada uma necessidade de integração na Lei nº 13.019/2014.

20. Notadamente, a Lei nº 8.666/93 e a legislação regulamentadora dos convênios celebrados pelos órgãos e entidades da administração pública federal se apresentam como as normas que regulam situações que mais se assemelham àquelas reguladas pela Lei nº 13.019/2014.

21. Logo, constatada uma omissão na Lei nº 13.019/2014, deve ser aplicada ao caso concreto, por analogia, a Lei nº 8.666/93 e, excepcionalmente, a legislação referente a convênios, com a ressalva de que essas normas somente devem ser aplicadas quando não contrariarem os dispositivos constantes da Lei nº 13.019/2014.

22. Acaso a analogia não seja suficiente para suprir a lacuna da norma, o Advogado Público Federal ainda pode se utilizar dos costumes ou dos princípios gerais do direito, sobretudo os princípios norteadores da Administração Pública, em conformidade com o que dispõe o artigo 4º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, com redação dada pela Lei nº 12.376/2010 - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

23. Registre-se que a regra tradicional de resolução de conflito de normas (lei especial prevalece sobre lei geral) somente teria aplicação quando houvesse disposição expressa da Lei nº 13.019/2014 regulamentando a matéria. O escopo do presente parecer é justamente solucionar os casos omissos, de modo a evitar insegurança jurídica dentro da administração pública federal.



Handwritten signatures and initials at the bottom right of the page, including a large signature, a smaller signature, and the number 5.

24. Convém anotar, ainda, que em situação semelhante, a Lei nº 12.462/2011, ao instituir o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, previu no §2º do seu artigo 1º que a opção pelo RDC afastaria a aplicação das normas contidas na Lei nº 8.666/93. Veja-se:

Art. 1º É instituído o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização:

(...)

§ 2º A opção pelo RDC deverá constar de forma expressa do instrumento convocatório e resultará no afastamento das normas contidas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, exceto nos casos expressamente previstos nesta Lei.

25. No entanto, a doutrina mais abalizada, ao analisar o referido dispositivo, vem entendendo que, na constatação de lacuna jurídica na Lei nº 12.462/2011, não há como não se aplicar analogicamente a Lei nº 8.666/93.

26. Nesse sentido, o Ministro Benjamin Zymler, no livro *Regime Diferenciado de Contratação - RDC*⁴:

A adoção do Regime Diferenciado será opcional e, quando ocorrer, deverá constar de forma expressa do instrumento convocatório. Essa opção resultará no afastamento das normas contidas na Lei nº 8.666/1993, exceto nos casos expressamente previstos no diploma do RDC. Assim, ao contrário do que ocorre com a modalidade pregão, a Lei nº 8.666/1993 não terá aplicação subsidiária ao novo regime.

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

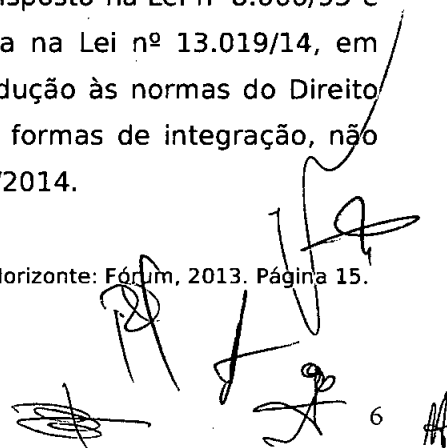
Ou seja, na eventual constatação de lacuna jurídica quando da aplicação do Regime Diferenciado, não se pode descartar a aplicação da Lei nº 8.666/1993 de forma analógica. (g.n.)

27. Assim, conclui-se que, quando a Lei nº 13.019/14 for omissa sobre algum ponto específico, em conformidade com o que dispõe o artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, devem ser aplicadas de forma analógica a Lei nº 8.666/93 e, excepcionalmente, a legislação referente a convênios.

CONCLUSÃO

28. Ante o exposto, e levando em conta os argumentos jurídicos acima delineados, bem como o entendimento firmado pela doutrina, jurisprudência e nas orientações da Advocacia-Geral da União, conclui-se que, embora o artigo 84 da Lei nº 13.019/14 disponha que não se aplica às relações de fomento e de colaboração o disposto na Lei nº 8.666/93 e na legislação referente a convênios, na constatação de lacuna na Lei nº 13.019/14, em conformidade com o que prescreve o artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, as mencionadas normas podem ser aplicadas como formas de integração, não podendo, no entanto, contrariar os dispositivos da Lei nº 13.019/2014.

⁴ ZYMLER, Benjamin. DIOS, Laureano Canabarro. 2ª ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013. Página 15.



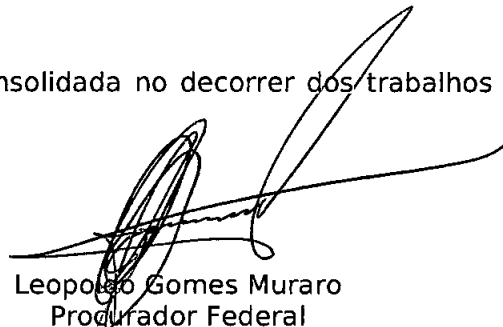
À consideração superior,

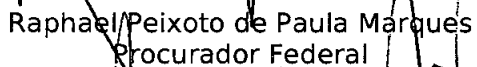
Brasília-DF, 22 de outubro de 2014.


Michell Laureano Torres
Procurador Federal

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

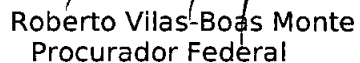

Guillermo Dicesar Martins de Araújo
Gonçalves
Procurador Federal


Leopoldo Gomes Muraro
Procurador Federal


Raphael Peixoto de Paula Marques
Procurador Federal


José Reginaldo Pereira Gomes Filho
Procurador Federal


Rui Magalhães Piscitelli
Procurador Federal


Roberto Vilas-Boas Monte
Procurador Federal

De acordo. À consideração superior.

Brasília, 30 de outubro de 2014.

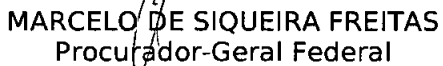

Antonio Carlos Soares Martins
Diretor do Departamento de Consultoria

DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL

APROVO o PARECER Nº 08/2014/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEP CONSU/PGF/AGU, do qual se extrai a Conclusão que segue.

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

Brasília, 31 de outubro de 2014.


MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS
Procurador-Geral Federal

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 81 /2014:

Embora o artigo 84 da Lei nº 13.019/14 disponha que não se aplica às relações de fomento e de colaboração o disposto na Lei nº 8.666/93 e na legislação referente a convênios, na constatação de pontuais omissões ou lacunas na Lei nº 13.019/14, em conformidade com o que prescreve o artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, as mencionadas normas podem, excepcionalmente, ser aplicadas como formas de integração, não podendo, no entanto, contrariar a lógica de aplicação contida na Lei nº 13.019/14 tampouco contrariar os seus dispositivos.