



RESOLUÇÃO TCE/TO Nº 78/2015 – Pleno

1. Processo nº:	285/2015
2. Classe de Assunto:	3. Consulta
2.1. Assunto:	5. Consulta quanto a possibilidade de efetivação de convênios entre órgãos da Administração Pública Estaduais, vinculado ao poder executivo.
3. Consulente:	Cesar Roberto Simoni de Freitas - CPF nº 270.200.450-49
4. Órgão:	Secretaria da Segurança Pública
5. Relator:	Conselheiro Napoleão de Souza Luz Sobrinho
6. Representante do Ministério Público:	Procuradora-Geral Litza Leão Gonçalves
7. Procurador constituído nos autos:	Não atuou

EMENTA: CONSULTA. CONVÊNIOS. CONHECIMENTO. RESPOSTA EM TESE. QUESITOS 1 e 2 IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 167, INCISO VI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO PODE SER CELEBRADO CONVÊNIO COM REPASSE DE RECURSO DENTRO DA MESMA UNIDADE FEDERATIVA. QUESITO 3. POSSIBILIDADE COM ENTIDADE PRIVADA SEM FINS LUCRATIVOS. ATENDER REQUISITOS DA PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 507/2011. QUESITO 4. TERMO DE EXECUÇÃO DESCENTRALIZADA COM PREVISÃO NA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS E NORMATIZADO PELO DECRETO FEDERAL 6.170/2007 ALTERADO PELO DECRETO FEDERAL Nº 8.180/2013. PUBLICAÇÃO. CONHECIMENTO AO CONSULENTE. ENCAMINHAMENTO À COORDENADORIA DO PROTOCOLO GERAL DESTES TRIBUNAL.

8. Decisão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes Autos de nº 285/2015 que versam sobre consulta formulada a esta Corte de Contas pelo Secretário de Segurança Pública, objetivando esclarecer dúvidas quanto à possibilidade de efetivação de convênios entre órgãos da Administração Pública Estaduais, vinculado ao Poder Executivo, e

Considerando que foram preenchidos as formalidades e os requisitos estabelecidos no artigo 1º, XIX, § 5º da Lei nº 1.284/2001 e nos artigos 150 a 155 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas para conhecimento da presente consulta;

Considerando que a matéria está contemplada no âmbito dos dispositivos legais e regimentais deste Tribunal de Contas, portanto, preenchendo os requisitos de admissibilidade;



Tribunal de Contas do Estado do Tocantins

Considerando que o Regimento Interno deste Tribunal de Contas estabelece no artigo 152 que as decisões prolatadas por este Tribunal de Contas em virtude de resposta às consultas terão caráter normativo e força obrigatória, resultando em prejudgado de tese e não do caso concreto;

Considerando o Parecer nº 0168/2015 do Ministério Público junto a esta Corte de Contas;

RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamentos no art. 1º inciso XIX da Lei 1.284/2001 c/c arts. 294, XV do Regimento Interno deste Tribunal em:

8.1 conhecer da presente consulta;

8.2 responder à consulta nos termos constantes deste Voto, o qual passa a fazer parte integrante da decisão

8.3 determinar:

8.3.1 a publicação da decisão no Boletim do Tribunal de Contas, nos termos do art. 341, § 3º do Regimento Interno deste Tribunal, para que surta os efeitos legais necessários;

8.3.2 o encaminhamento de cópia do Relatório, Voto e Resolução ao Consulente;

8.4 após cumpridas as formalidades legais e regimentais, sejam os presentes autos remetidos à Coordenadoria de Protocolo Geral, para providências de sua alçada.

Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, Sala das Sessões, em Palmas, Capital do Estado, aos dias 25 do mês de fevereiro de 2015.

1. Processo nº:	285/2015
2. Classe de Assunto:	3. Consulta
2.1. Assunto:	5. Consulta quanto a possibilidade de efetivação de convênios entre órgãos da Administração Pública Estaduais, vinculado ao poder executivo.
3. Consulente:	César Roberto Simoni de Freitas - CPF nº 270.200.450-49
4. Órgão:	Secretaria da Segurança Pública
5. Relator:	Conselheiro Napoleão de Souza Luz Sobrinho
6. Representante do Ministério Público:	Procuradora-Geral Litza Leão Gonçalves
7. Procurador constituído nos autos:	Não atuou

8. RELATÓRIO Nº 16/2015



8.1 Trata-se de Consulta formulada pelo Secretário de Segurança Pública, objetivando esclarecer dúvidas relativas a convênios, nos seguintes termos: “1) É possível a celebração de convênio com repasse de recurso financeiro dentro da mesma unidade federativa, entre autarquia estadual e a Secretaria de Estado do próprio Estado (administração indireta e direta)? 2) É possível a celebração de convênio com repasse de recurso dentro da mesma unidade federativa, entre duas Secretarias Estaduais? 3) É possível a celebração de convênio com repasse de recurso entre uma empresa privada ou empresa pública ou sociedade de economia mista e de outro lado a Secretaria de Estado? 4) Na hipótese de não ser possível a celebração de convênio entre órgãos pertencentes ao mesmo poder executivo estadual (seja da administração pública direta ou indireta) ou entre Secretaria Estadual e empresa privada, qual seria o instrumento congênere cabível para formalização de acordos com repasse de recurso, nos termos do art. 116 da Lei 8.666/93?”

8.2 A consulta veio acompanhada do Parecer Jurídico do órgão consulente concluindo nos seguintes termos:

“[...] Assim, entendo ser possível à celebração de convênio com repasse de recursos, entre entidades da administração pública, seja, entre a administração direta (Secretarias do Estado) ou indireta (autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista), sendo que independe de Lei autorizativa, da instauração de certame licitatório ou de processo de contratação direta, desde que o ajuste a ser celebrado realmente encarne legítimo interesse público e os interesses das partes sejam convergentes, comuns ou iguais, nos termos do art. 116 da Lei 8.666/93. Da mesma forma entendo que é possível a celebração de convênio com repasse de recurso entre a Secretaria do Estado e entidades privadas. O convênio poderá ter por objeto qualquer coisa, desde que encarne legítimo interesse público e os interesses das partes sejam convergentes, comuns ou iguais. Ademais, o respectivo termo de convênio definirá o objeto, estabelecerá os direitos, obrigações e responsabilidades dos partícipes, assim como justificará eventuais despesas a serem realizadas.”

8.3 A matéria foi examinada pela Coordenadoria de Análise de Atos Contratos e Convênios deste Tribunal que exarou o Parecer Técnico Jurídico nº 011/2015, opinando no sentido de:

“3.1 A transferência de recursos financeiros de órgão para outro, sem encargos, somente é possível, mediante prévia autorização legislativa, nos termos do art. 167, VI da Constituição Federal.

3.2 Já a transferência de recursos financeiros de órgão para outro, com encargos podem ser:

3.2.1 Entre órgãos ou entidades da Administração Pública direta ou indireta, pertencentes a entes federativos diversos e, entre



entidades privadas sem fins lucrativos, são celebrados através de convênios;

3.1.2 Entre órgãos do mesmo ente federativos acordos que visem à execução desconcentrada de programas de trabalho, projeto/atividade ou evento de interesse recíproco e transferência de recursos públicos, levados a efeito entre órgãos pertencentes ao mesmo ente federativo, formalizado por ato de delegação de competência;

3.1.3 Entre órgãos e entidades públicas com empresa privada, constituindo relação contratual e vínculo, e estipulação de obrigações recíprocas, celebrados contratos.”

8.4 O Corpo Especial de Auditores emitiu o Parecer de Auditoria n.º 120/2015, subscrito pelo Conselheiro Substituto Márcio Aluizio Moreira Gomes, concluindo no sentido de:

“9.11. Diante do exposto, entendo que a consulta deve ser respondida afirmativamente, ou seja, a Secretaria de Estado do Tocantins poderá firmar convênios, com transferência de recursos, com outros órgãos da Administração direta e indireta do Estado, bem como com entidade privada, desde que seja observado o dispositivo acima transcrito, bem como a legislação correlata, citada nos pareceres do órgão de origem e da Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Convênios deste Tribunal, o qual acolho integralmente como resposta aos questionamentos formulados pelo consulente.”

8.5 O Ministério Público junto a esta Corte de Contas manifestou-se por meio do Parecer n.º 0168/2015, subscrito pela Procuradora-Geral de Contas Litza Leão Gonçalves, opinando para que a consulta seja conhecida e, no mérito, entende que a quesitação poderia, em síntese, ser respondida nos termos delineado no seu parecer, que entendeu que somente a questão de n.º 03, poderia ser respondida positivamente.

É o relatório.

9. VOTO

9.1 As consultas dirigidas a este Tribunal são reguladas pelo artigo 1º, XIX e § 5º da Lei n.º 1.284/2001 c/c os artigos 150 a 155 do Regimento Interno deste Tribunal:

“Art. 1º - Ao Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, órgão de controle externo, compete, nos termos das Constituições Federal e Estadual, e na forma estabelecida nesta Lei:

[...]

XIX – decidir sobre consulta que lhe seja formulada acerca de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno;



(...)

§ 5º - A resposta à consulta, a que se refere o inciso XIX deste artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.

Art. 150 - A consulta quanto a dúvidas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, formulada ao Tribunal de Contas, deverá revestir-se das seguintes formalidades:

I - ser subscrita por autoridade competente;

II - referir-se a matéria de competência do Tribunal de Contas;

III - conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada, com a formação de quesitos objetivos;

IV - conter o nome legível, a assinatura e a qualificação do consulente;

V - ser instruída com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente.

§ 1º - além dos presidentes dos partidos políticos, entende-se por autoridade competente de que trata o inciso I do *caput* deste artigo:

I - em âmbito estadual:

a) o Governador do Estado;

b) O Presidente da Assembleia Legislativa;

c) o Presidente do Tribunal de Justiça;

d) o Procurador-Geral de Justiça;

e) os Secretários de Estado e dirigentes de órgãos da administração indireta;

II. em âmbito municipal:

a) O Prefeito Municipal;

b) O Presidente da Câmara.

§ 2º. O Tribunal de Contas não conhecerá de consulta que não atendam aos requisitos previstos neste artigo ou quando entender que está formulada de modo ininteligível ou capcioso.

§ 3º. A consulta poderá ser formulada em tese, ou versa sobre dúvidas quanto à interpretação e aplicação da legislação em caso concreto, mas a resposta oferecida pelo Tribunal será sempre em tese.

§ 4º. As consultas que versarem sobre matéria objeto de auditoria e inspeção em curso no órgão ou entidade consulente serão sobrestadas.

Art. 151. As consultas depois de autuadas, serão instruídas pelos órgãos técnicos que se pronunciarão sobre o atendimento das formalidades previstas no artigo anterior.

§ 1º. Concluída a instrução, o Relator emitirá relatório e voto, submetendo-os à deliberação do Tribunal Pleno.



§ 2º. O Tribunal Pleno, na apreciação da consulta deverá manifestar-se, em caráter preliminar, sobre o seu conhecimento, quando for o caso.

Art. 152. As decisões proferidas pelo Tribunal de Contas em virtude de consultas terão caráter normativo e força obrigatória. Importando em prejulgamento de tese e não do caso concreto.

Parágrafo único. Se do reexame, por proposta de Conselheiro ou de representante do Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas, de decisão do Tribunal de Contas, adotada em virtude de consulta, ocorrerem alterações no prejulgado, a orientação que vier a ser estabelecida terá força obrigatória a partir de sua publicação.

Art. 153. O consulente poderá, a qualquer tempo, repetir a consulta, desde que sobrevenham fatos que importem na modificação da decisão.

Art. 154. O Tribunal de Contas, verificando que a matéria a que se refere a consulta já foi objeto de deliberação, remeterá ao consulente cópia da decisão anterior.

Art. 155. Nas consultas será sempre ouvido o Ministério público Especial junto ao Tribunal de Contas.”

9.2 Assim, vislumbra-se que a consulta atende aos requisitos de admissibilidade, tendo em vista que o consulente é parte legítima para formulá-la, o objeto enquadra-se à matéria de competência desta Corte de Contas, e ainda, por tratar-se de dúvida quanto à aplicação de dispositivos legais ou regulamentares em caso concreto.

9.3 Impende registrar que a resposta a esta consulta tem caráter normativo e força obrigatória, resultando em prejulgamento de tese e não do caso concreto, nos termos do artigo 152 do Regimento Interno deste Tribunal.

9.4 Antes de emitir uma resposta aos questionamentos entendo necessário tecer algumas considerações:

“Art. 40. Compete privativamente ao Governador:

[...]

XII. celebrar convênios, acordos e ajustes com entidades de direito público e contratos com entidades de direito privado ou particulares.”

9.5 Em todos os Estados, o Poder Executivo é exercido, unipessoalmente pelo Governador, auxiliado pelos Secretários de Estado.

9.6 As Secretarias são órgãos autônomos que integram a estrutura da administração. E são dotadas de vontade e de capacidade de exercer e contrair obrigações para alcançar os fins institucionais. Têm ampla



autonomia administrativa, financeira e técnica, caracterizando-se como órgãos diretivos, com funções essenciais de planejamento, coordenação, controle das atividades e supervisão que formam suas áreas de competência e atuação. Participam das decisões governamentais e executam com autonomia, as funções definidas conforme as diretrizes e políticas do governo.

9.7 O inciso IV, do § 1º, do artigo 42 também da Constituição Estadual preconiza:

“Art. 42. Os Secretários de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos.

§ 1º. Compete ao Secretário de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na Lei:

[...]

IV. Praticar os atos pertinentes às atribuições que lhes forem outorgadas pelo Governador do Estado.”

9.8 O inciso XIX do artigo 37 da Constituição Federal estabelece a forma de criação e autorização das empresas públicas, sociedades de economia mista e autarquias, nos seguintes termos:

“Art. 37. [...]

[...]

XIX. somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo a lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação.”

9.9 Para melhor entendimento trago conceitos sobre as entidades objeto da consulta¹:

“Administração Pública Direta: União, Estados Distrito Federal e Municípios.

Administração Indireta divide-se em duas:

- Personalidade Jurídica de Direito Público: Autarquias, Fundações de Direito Público e Consórcios Públicos;
- Personalidade Jurídica de Direito Privado: Empresas Públicas, Sociedade de Economia Mista, Fundações Públicas, Consórcios Públicos Privados e Sociedades Controladas.”

9.9.1 Empresa Pública: “São basicamente, organizações empresariais que contam como sócios apenas sujeitos integrantes do Estado. [...] É dotada de personalidade de direito privado, o que significa o afastamento

¹FILHO, Marçal Justen, Curso de Direito Administrativo, 8ª Ed. Revista Ampliada e Atualizada, Editora Fórum.pgs. 235-261/263.



de algumas prerrogativas de direito público e atuação segundo as regras comuns.” (ex. Caixa Econômica Federal).

9.9.2 É pessoa Jurídica de Direito Privado, constituída por capital exclusivamente público. Sua denominação decorre da origem de seu capital, isto é, público, e poderá ser constituída em qualquer uma das modalidades empresariais.

9.9.3 Sociedade de Economia Mista: “Destinam-se a formalizar associação entre capitais públicos e privados, para um empreendimento conduzido sob orientação do Estado. [...] Tal como as demais empresas estatais, a Sociedade de Economia Mista é uma pessoa jurídica de direito privado. Para ser mais preciso, é uma sociedade anônima, tal como definida no artigo 1º da Lei nº 6.404/76. [...] Uma sociedade anônima é um instrumento capitalista para operação empresarial.”

9.9.4 É Pessoa Jurídica de Direito Privado, constituída por capital público e privado, a parte do capital público deve ser maior, pois a maioria das ações devem estar sob o controle do Poder Público. Somente poderá ser constituída na forma de S/A.

9.9.5 Autarquias²: “São pessoas jurídicas de direito público, de natureza meramente administrativa, criadas por leis específicas, para realização de atividades, obras ou serviços descentralizados da entidade estatal que a criou. Funcionam e operam na forma estabelecida na lei instituidora e nos termos do seu regulamento. As autarquias podem desempenhar atividades educacionais, previdenciárias e quaisquer outras outorgadas pela entidade estatal- matriz, mas sem subordinação hierárquica, sujeitas apenas ao controle finalístico de sua administração e da conduta de seus dirigentes.”

9.9.6 É pessoa jurídica de direito público, integrante da administração indireta, criada por lei para desempenhar funções que, despidas de caráter econômico, sejam próprias e típicas do Estado.

9.10 Na seara meritória, respondo às indagações formuladas pelo consulente, levando-se em consideração a doutrina, a legislação e a jurisprudência.

9.11 O art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93 estabelece de forma genérica as condições para celebração de convênios com órgãos ou entidades da Administração, senão vejamos:

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.

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização

²Meirelles, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 28ª Ed.p. 65.



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.

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

§ 3º 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 convenientes básicas;

III - quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo partícipe repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno.

§ 4º 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.

§ 5º 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.

§ 6º 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 da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.

9.12 Ao comentar art. 1º da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93) aplicável, no que couber, aos convênios (art. 116) -, Marçal Justen Filho³ esclarece que:

“A referência legal "órgão" contratante deve ser interpretada em termos. Em princípio, o órgão é um mero instrumento de formação e exteriorização da vontade da Administração Pública. Rigorosamente, um órgão não é pessoa jurídica e, portanto, não é dotado dos requisitos para ser parte num contrato.”

9.13 Inicialmente, no que concerne à realização de convênio, cumpre ressaltar o entendimento da professora Maria Helena Diniz⁴, no sentido de que convênio seria o “(...) acordo levado a efeito entre pessoas jurídicas de direito público, ou entre órgão público e um particular, objetivando uma prestação de serviços de interesse comum.”

9.14 O convênio administrativo, segundo o saudoso jurista Diógenes Gasparini⁵:

“(…) pode ter por objetivo qualquer coisa (obra, serviço, uso de certo bem), desde que encarne, relacionado com cada partícipe, um interesse público. A sua natureza administrativa impede que o objeto apenas consagre o interesse privado que o particular deseja ver prestigiado com a ajuda do conveniente público. Pode ocorrer que o objeto, além de encarnar um interesse público, também sintetize um interesse particular, como é o caso do convênio em que um dos partícipes é pessoa privada. Nessa hipótese não há qualquer óbice à constituição do convênio. Com efeito, se assim não se admitisse, seria improvável que uma pessoa privada tivesse algum interesse em conveniar com a Administração Pública.”

9.15 Ainda nos dizeres do professor Diógenes Gasparini⁶, convênio caracteriza-se:

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª edição. São Paulo: Dialética, 2010, p. 48.

⁴ BLC. Boletim de Licitações e Contratos. Questões Práticas. Maio/2008, p. 493/494.

⁵ cf. in Direito Administrativo, 16ª ed., Saraiva, São Paulo, 2011, p. 864



“(…) ajuste administrativo. Não se trata, portanto, de contrato, nem mesmo administrativo. O ‘convênio’, diz Hely Lopes Meirelles (Direito administrativo, cit., p. 387), ‘é acordo, mas não é contrato’. No contrato têm-se partes, ligadas perenemente (contratualmente), que buscam interesses diversos e contrapostos (uma quer, no contrato de obra pública, a obra; a outra deseja a contraprestação, o preço). No convênio têm-se partícipes (convenientes não vinculados contratualmente) que propugnam por objetivos de interesses comuns (ambos os Municípios querem a demarcação dos limites municipais; ou Estado-Membro e União desejam trocar informações para fins tributários)”.

9.16 De acordo com o entendimento do Tribunal de Contas da União⁷, sobre os convênios administrativos, o mesmo conceitua:

Convênio é todo e qualquer instrumento formal que discipline a transferência de recursos da União para Estados, Municípios, Distrito Federal ou entidades particulares, com vistas à execução de programas de trabalho, projeto/atividade ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua colaboração.

Tem como partícipe de um lado, órgão ou entidade da Administração Pública Federal, Direta ou Indireta, e, de outro, órgão ou entidade da Administração Pública Estadual, Distrital Ou Municipal, Direta ou Indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos.

Visa a execução de programa de governo que envolva realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação.

Disciplina o art. 116 da Lei nº 8.666/1993, de forma genérica, matéria relativa a convênios.

9.17 No Acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da Quinta Região definiu convênio da seguinte forma:

“[...] 2. O convênio é um instrumento utilizado pela Administração Pública, que busca associar-se a outras instituições públicas ou privadas, com vistas ao desenvolvimento de metas afins. Caracteriza-se pelo fato de que os interesses envolvidos são assinalados pela reciprocidade, além do que os objetivos institucionais dos convenientes são comuns, de modo que eles se mutuam, cooperam, para alcançar escopo coincidentes. Diversamente do que ocorre nos contratos, os vínculos jurídicos que se formam nos convênios são mais flexíveis, inclusive inexistindo cláusula de permanência obrigatória ou de prazo determinado de manutenção do liame, de sorte que os partícipes podem se retirar livremente do pacto, segundo sua utilidade.” (TRF-5 – Ação Rescisória: AR 5527 PE 00710-20.6.4.05.000)

⁶ cf. in ob. cit., p. 863

⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU/Tribunal de Contas da União. 4. Ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria – Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p. 821.



9.18 Quanto à legislação correlata as transferências dos recursos financeiros ou de créditos orçamentários, nas diversas esferas da Federação, em razão de convênios celebrados pelos órgãos e entidades da Administração Pública, cabe informar que a nossa Carta Magna tem preceituação expressa no seu art. 241, e pode-se citar mais especificamente o art. 116 da Lei Federal de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93), o Decreto nº 6.170/2007 alterado pelo Decreto nº 8.180/2013 e a Portaria Interministerial nº 507/2011, sendo que estas duas últimas normas federais costumam ser utilizadas como parâmetro para realização, gestão e execução destes instrumentos, quando ausentes normativas específicas no âmbito estadual, municipal ou distrital.

9.19 A Administração Estadual encontra-se estruturada em simetria com a Administração Federal, atenta aos ditames constitucionais, de observância pelos estados federados, dos princípios estampados na Constituição Federal, portanto:

9.20 O art. 1º, § 1º, inciso I do Decreto nº 6.170/2007 alterado pelo Decreto nº 8.180/2013, prevê que o convênio deve ser celebrado entre a Administração Pública Direta ou Indireta de um ente público com uma entidade privada sem fins lucrativos ou com órgão ou entidade de outra esfera de governo, nos seguintes termos:

Art. 1º Este Decreto regulamenta os convênios, contratos de repasse e termos de execução descentralizada celebrados pelos órgãos e entidades da administração pública federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, para a execução de programas, projetos e atividades que envolvam a transferência de recursos ou a descentralização de créditos oriundos dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União.
§ 1º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - convênio - acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento 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, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a 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;

9.21 O artigo 2º deste mesmo Decreto nº 6.170/2007 e o art. 10 da Portaria Interministerial nº 507/2011, tratam acerca das situações em que é vedada a realização de convênio. Dentre estas, pode-se destacar o inciso III do art. 2º do Decreto e o art. 10, inciso III da Portaria, onde consta a vedação à



celebração de convênios entre entidades da administração pública federal, devendo, nestas situações, fazer-se uso de um termo de execução descentralizada, o que anteriormente se denominava de “termo de cooperação.”

9.22 Dispõe o artigo 2º, inciso III do Decreto nº 6.170/2007 e o artigo 10, inciso III da Portaria Interministerial nº 507/2011:

“Art. 2º É vedada a celebração de convênios e contratos de repasse:

III - entre órgãos e entidades da administração pública federal, caso em que deverá ser observado o art. 1º, § 1º, inciso III;

Art. 10. É vedada a celebração de convênios:

III - entre órgãos e entidades da Administração Pública federal, casos em que deverão ser firmados termos de cooperação;”

9.23 Com efeito, verifica-se que não há previsão legal para a celebração de convênio com repasse de recurso dentro da mesma unidade federativa.

9.24 Dessa forma, conforme a legislação mencionada, chega-se à conclusão que não é possível firmar convênio dentro da mesma unidade federativa, podendo consolidar o mesmo, a título de exemplo, se de um lado estivesse a administração direta ou indireta estadual, enquanto que do outro, deve aparecer algum ente da administração direta ou indireta municipal, ou as entidades privadas sem fins lucrativos.

9.25 Nesse sentido, o artigo 167, inciso VI da nossa Carta Magna, não permite que se realize qualquer transposição, remanejamento ou realocação de verbas dentro da mesma unidade federativa sem prévio amparo de lei específica, vejamos:

“Art. 167. São vedados:

(...)

VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa;”

9.26 Portanto, mais uma vez fica evidente que não é possível a realização de convênios entre entes da mesma unidade federativa, pois é proibido a transferência de recursos sem prévia autorização legislativa, conforme demonstrado.

9.27 A transposição de recursos entre entes integrantes de um mesmo ente político através de convênios, fere os princípios basilares da Lei nº 4.320/64, que são os da unidade, universalidade e anualidade, elencados no seu art. 2º, que diz:



“Art. 2º A Lei do Orçamento conterà a discriminação da receita e despesa de forma a evidenciar a política econômica financeira e o programa de trabalho do Governo, obedecidos os princípios de unidade, universalidade e anualidade.”

6.170/2007, 9.28 O Decreto nº 8.180/2013 ao alterar a redação do Decreto nº 6.170/2007, inseriu o termo de execução descentralizada nos seguintes termos:

“III. termo de execução descentralizada – instrumento por meio do qual é ajustada a descentralização de crédito entre órgãos e/ou entidades integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, para a execução de ações de interesse da unidade orçamentária descentralizadora e consecução do objeto previsto no programa de trabalho respeitada fielmente a classificação funcional programática.

Art. 12-A. A celebração de termo de execução descentralizada atenderá à execução da descrição da ação orçamentária prevista no programa de trabalho e poderá ter as seguintes finalidades:

I. execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco, em regime de mútua colaboração;

II. realização de atividades específicas pela unidade descentralizada em benefício da unidade descentralizadora de recursos.

III. execução de ações que se encontram organizadas em sistema e que são coordenadas e supervisionadas por um órgão central; ou

IV. ressarcimento de despesas.

§ 1º. A celebração de termo de execução descentralizada nas hipóteses dos incisos I a III do caput configura delegação de competência para a unidade descentralizada promover a execução de programa, atividades ou ações previstas no orçamento da unidade descentralizadora.

§ 2º. Para os casos de ressarcimento de despesas entre órgãos ou entidades da administração pública federal, poderá ser dispensada a formalização de termo de execução descentralizada.

Ar. 12-B. O termo de execução descentralizada observará o disposto no Decreto nº 825, de 28 de maio de 1993, e sua aplicação poderá ser disciplinada suplementarmente pelo ato conjunto previsto no art. 18.”



9.29 A Lei Estadual nº 2.923, de 03 de dezembro de 2014 que: “Dispõe sobre as diretrizes orçamentárias para o exercício de 2015, e adota outras providências”, estabelece que:

“Art. 5º Para efeito desta Lei, entende-se por:

[...]

III.. concedente, órgão ou entidade da Administração Pública Federal direta ou indireta responsável pela transferência de recursos financeiros, inclusive os decorrentes de descentralização de créditos orçamentários.

Art. 7º. A Lei Orçamentária de 2015 compreende:

[...]

I. Não caracteriza infringência ao disposto no caput deste artigo, bem assim a vedação contida no inciso VI do caput do art. 167 da Constituição Federal, à descentralização de créditos orçamentários para execução de ações pertencentes à unidade orçamentária descentralizadora.” (grifei)

9.30 A Lei de Responsabilidade Fiscal quando trata das Transferências Voluntárias estabelece:

“Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados aos Sistema Único de Saúde.

§ 1º. São exigências para realização de transferência voluntária, além das estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias:

I. existência de dotação específica.

II. VETADO

III - observância do disposto no inciso X do art. 167 da Constituição;

IV - comprovação, por parte do beneficiário, de:



- a) que se acha em dia quanto ao pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor, bem como quanto à prestação de contas de recursos anteriormente dele recebidos;
- b) cumprimento dos limites constitucionais relativos à educação e à saúde;
- c) observância dos limites das dívidas consolidada e mobiliária, de operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, de inscrição em Restos a Pagar e de despesa total com pessoal;
- d) previsão orçamentária de contrapartida.

§ 2º É vedada a utilização de recursos transferidos em finalidade diversa da pactuada.

§ 3º Para fins da aplicação das sanções de suspensão de transferências voluntárias constantes desta Lei Complementar, excetuam-se aquelas relativas a ações de educação, saúde e assistência social.”

9.31 Celso Antônio Bandeira de Mello⁸ leciona que: “Diz-se que a atividade é descentralizada quando é exercida, por pessoas distintas do Estado. [...] na descentralização o Estado atua indiretamente, pois o faz através de outras pessoas, seres juridicamente distintos dele, ainda quando sejam criaturas suas e por isso mesmo se constituam em parcelas personalizadas da totalidade do aparelho administrativo estatal.”

9.32 Sobre convênios este Tribunal de Contas editou a Instrução Normativa –TCE/TO nº 004/2004, de 14 de abril de 2004 alterada pelas Instruções Normativas nºs 08/2004 e 09/2006 de 06 de dezembro de 2006 estabelece que:

“Art. 19. Na formalização dos instrumentos de convênios ou outros instrumentos assemelhados, bem como seus Termos Aditivos, devem ser observadas as normas da Lei Federal n. 4.320, de 17 de março de 1964, a Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000, a Lei n. 8.666/93, de 21 de junho de 1993, a Lei de Diretrizes Orçamentária e, se for o caso, o Decreto de Execução Orçamentária e Financeira do Estado, e, por analogia, a Instrução Normativa n. 01, de 15 de janeiro de 1997 da Secretaria do Tesouro Nacional e suas alterações.”

9.33 O Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão 1771/2009 – Plenário, estabeleceu alguns requisitos a serem preenchidos e

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira, Curso de Direito Administrativo, São Paulo, Ed. Malheiros, 10 ed., 1998, p. 96).



atendidos quando da celebração de termos de execução descentralizada, dentre eles condições para consecução do objeto do programa de trabalho referente à ação, assim como caracterizado o interesse recíproco, estabelecido no art. 1º do Decreto n.º 6.170/2007, alterado pelo Decreto nº 8.180/2013.

9.34 Dito isto, percebe-se com clareza que para a celebração de convênios e termos de execução descentralizada devem estar presentes o mútuo interesse entre as partes para a realização de um objetivo comum.

9.35 Quando o pacto tiver como objeto a transferência de recursos financeiros a um órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, o instrumento a ser utilizado será o convênio.

9.36 Porém, quando o objetivo for a descentralização de recursos financeiros de órgão da administração pública direta, autarquia, fundação pública, ou empresa estatal dependente, para outro órgão ou entidade da mesma natureza, o instrumento a ser utilizado deverá ser o termo de execução descentralizada.

9.37 A Doutrina predominante tem orientado no sentido de que os convênios só podem ser firmados por pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública (União, Estado, Municípios e Distrito Federal), ou entre estas e as pessoas de direito privado sem fins lucrativos, entretanto, é vedado entre entes da mesma unidade federativa.

9.38 Diógenes Gasparini ⁹ensina que:

“Dos convênios podem participar pessoas de qualquer espécie (União e Estado Federado, Município e Estado-Membro, União, Distrito Federal e Estado-Membro) ou podem participar qualquer dessas pessoas (União, Município) e pessoas privadas, que sejam físicas (homem, mulher), quer sejam jurídicas (sociedade mercantil, fundação). Não há necessidade de que tais pessoas sejam da mesma espécie ou que todas sejam públicas. Todavia, dada a natureza administrativa que encerram, é indispensável que, no mínimo, um dos partícipes pessoa pública. Desse modo, não seriam convênios administrativos se todos seus convenientes fossem pessoas privadas. Alerta-se que dele só podem participar pessoas. É nulo o convênio celebrado por órgãos do conveniente, como são os Ministérios, no âmbito federal, e as Secretarias, no estadual, distrital ou municipal.”

9.39 O inciso VI do artigo 167 da Constituição Federal, causa óbice para a transposição, remanejamento ou transferências de recursos de um órgão para o outro dentro do mesmo ente federativo, sem prévia

⁹ Direito Administrativo, 17ª ed., Saraiva, São Paulo, 2012, p.876/877



autorização legislativa, haja vista que é irretocável a categoria de programação prevista na Lei Orçamentária Anual, a não ser por meio de outra Lei que guarde compatibilidade com o Plano Plurianual, com a Lei de Diretrizes Orçamentárias e observadas as normas da Lei Complementar nº 101/00.

9.40 É importante registrar que este Tribunal de Contas realizou inspeção determinada por meio da Resolução nº 260/TCE/Pleno, com foco nas receitas oriunda de taxas por serviços prestados pelo Departamento Estadual de Trânsito - DETRAN e ao apreciar as Contas de Ordenador do exercício de 2007 daquele órgão, no item 9.29 e 9.30 do Voto do Relator fez a seguinte anotação: “9.29. No presente caso, além da polêmica quanto à destinação do produto das receitas de taxas, comprovou-se que a forma de autorização para transferência/destinação das receitas, qual seja, por meio de convênio, não encontra fundamento legal. 9.30. Deste modo deve ser encaminhada cópia do Relatório, Voto e Decisão à Procuradoria Geral do Estado, à Secretaria do Planejamento para conhecimento e adoção das medidas necessárias para que a destinação das receitas oriundas de taxas arrecadadas pelo DETRAN, bem como os procedimentos para possíveis distribuição dessa receita, estejam definidos em lei, em cumprimento ao princípio da legalidade, obedecidos os critérios gerais estabelecidos nas normas e jurisprudência acerca da matéria, evitando, dessa forma, que tal destinação não seja definida por meio de convênio como no exercício de 2007”

9.41 É oportuno mencionar que existe ainda, o termo de parceria quando se tratar de Organização de Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), que quando da celebração será observado também as Leis nºs. 9.790/1999 e 13.019/2014. Este assunto já foi abordado por este Tribunal por meio da Resolução nº 198/2010-TCE – Pleno, de 24 de março de 2010. (Processo nº 3287/2008, Relatora Conselheira Doris de Miranda Coutinho). As Organizações Sociais que são particulares sem fins lucrativos criadas pela Lei Federal nº 9637/98, a qual o vínculo com o Poder Público é efetivado mediante contrato de gestão e as Entidades de Apoio que atuam ao lado de hospitais e universidades públicas, auxiliando no exercício da atividade destas entidades por meio da realização de programas de pesquisa e extensão. O vínculo com o Poder Público decorre da assinatura de convênio que lhes garante a destinação de valores público e cessão de bens e podem ser constituídas como fundações, Associações e cooperativas, sempre sem finalidade lucrativa, atuando ao lado do órgão público.

9.42 Dessa feita, conforme o demonstrado acima, entendo que os questionamentos de nºs 1 e 2, devem ser respondidos de forma negativa, pois nos termos do artigo 167, inciso VI da Constituição Federal, somente com prévia autorização legislativa, poderá haver transposição, remanejamento ou transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro do próprio Estado.

9.43 Quanto ao quesito 03, entendo que pode ser respondido de forma positiva, desde que a entidade privada não tenha fins lucrativos e no objeto deve ter explícito e motivado o interesse público recíproco, para a



“execução de objetos relacionados com suas atividades e que disponham de condições técnicas para executá-lo” (art. 1º, § 3º da Portaria Interministerial nº 507/2011).

9.44 Quanto aos convênios com entidades privadas com fins lucrativos, caracterizam-se contratos celebrados de forma equivocada, com esquivia à exigência legal do competente certame licitatório.

9.45 Além do mais, a entidade privada sem fins lucrativos não pode estar em mora e nem inadimplente com outros convênios celebrados com órgãos ou entidades da administração pública, comprovando que nos últimos três anos, desenvolveu atividades referentes à matéria objeto do convênio, de acordo com a Portaria Interministerial nº 507/2011.

9.46 Ainda conforme a referida Portaria, nos seus artigos 7º e 8º, deve haver a realização de chamamento público ou concurso de projetos, como forma de se prestigiar a impessoalidade e a eficiência na execução do objeto a ser atingido.

9.47 Com referência ao quesito nº 04, a Lei Estadual nº 2.923, de 03 de dezembro de 2014 (Lei de Diretrizes Orçamentárias), o inciso I do artigo 7º autoriza a descentralização de créditos orçamentários para execução de ações pertencentes a unidade orçamentária descentralizadora. Dessa forma, o instrumento que deve ser utilizado é o termo de execução descentralizada, no qual se ajuste as obrigações de cada um dos partícipes para um objetivo comum. Caso o gestor opte por celebrar o mencionado termo, poderá observar as orientações exaradas no Parecer nº 09/2013, datado de 08/08/2013, complementado pela Nota nº 01/2014, da Câmara Permanente de Convênios (Advocacia-Geral da União/Procuradoria-Geral Federal/Departamento de Consultoria).

9.48 Feitas as considerações necessárias quanto aos questionamentos, VOTO para que este Tribunal acate as providências abaixo mencionadas, adotando a decisão sob a forma de Resolução que ora submeto a deliberação deste Colendo Pleno, no sentido de:

9.48.1 conhecer da presente consulta;

9.48.2 responder à consulta nos termos constantes deste Voto, o qual passa a fazer parte integrante da decisão;

9.48.3 determinar:

9.48.3.1 a publicação da decisão no Boletim do Tribunal de Contas, nos termos do art. 341, § 3º do Regimento Interno deste Tribunal, para que surta os efeitos legais necessários;

9.48.3.2 o encaminhamento de cópia do Relatório, Voto e Resolução ao Consulente.

9.48.4 após cumpridas as formalidades legais e regimentais, sejam os presentes autos remetidos à Coordenadoria de Protocolo Geral, para providências de sua alçada.



Tribunal de Contas do Estado do Tocantins

GABINETE DA QUARTA RELATORIA, em Palmas, Capital do Estado, aos dias 25 do mês de fevereiro de 2015.

NAPOLEÃO DE SOUZA LUZ SOBRINHO
Relator