

Empresa: Eletrobrás Distribuição Piauí

Diretoria: Gestão

NOTA DE CONCORDÂNCIA

NCCJ/EDE Nº 013/2010

Direito Administrativo – Convênio – Instalação de estrutura de fibra óptica para interligação de instituições de ensino em Teresina.

Cuida de proposta formulada pelo Sr. Diretor de Gestão de assinatura de Convênio entre a ED Piauí e a Rede Nacional de Ensino e Pesquisa para a construção de infra estrutura de fibra óptica para interligação de instituições de ensino superior, pesquisa e tecnologia em Teresina.

A Assessoria Jurídica da Eletrobrás Distribuição Piauí emitiu o Parecer em 27 de abril de 2010, cujos fundamentos acolho como razões de opinar desta Consultoria Jurídica.

Rio de Janeiro, 22 de setembro de 2010.


LUIZ FERNANDO COUTO
Consultor Jurídico Geral



CAPUCHU ADVOGADOS E CONSULTORES ASSOCIADOS
CNPJ - 07.781.627/0001-76
Rua Prof. Mario Batista, n.69, sala -05
São Cristóvão - Teresina-PI
Fone/Fax: 0xx86 3233-4404

27.04.2010

PARECER
108/2010

Da: Adv. Rosemary Capuchu da Costa

CONSULTORA – OAB/PI 206-B.

À ELETROBRAS – Distribuição Piauí

Assunto: Consulta sobre a possibilidade legal de celebração de convênio com a FAPEPI a fim de compartilhar no uso da infra-estrutura da ELETROBRÁS – Distribuição Piauí, a título gratuito, para implantação da REDECOMEPE, conforme minuta de convênio anexa.

P A R E C E R

Controle preventivo da legalidade. Convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por Órgãos da Administração Pública. Aplicação das disposições da Lei de Licitações e Contratos no que couber. Art.116 da Lei 8.666/93.

Trata-se de consulta sobre a possibilidade legal de celebração de convênio com a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Piauí - FAPEPI a fim de compartilhar no uso da infra-estrutura da ELETROBRÁS - PI, a título gratuito, para implantação da REDECOMEPE, conforme minuta de convênio anexa.

O objeto do presente convênio, no nosso entender diz respeito a ato de gestão, portanto, de competência da Direção da ELETROBRÁS – Distribuição Piauí, não havendo questão de legalidade a ser avaliada, até mesmo porque a consulta formulada não foi subsidiada de parecer técnico acerca da apuração da viabilidade técnica do objeto do convênio, como precedente do pedido de análise legal.

27.04.2010

PARECER
108/2010

É o quanto basta relatar.

Inicialmente cabe anotar que a licitação é, em regra, obrigatória quando se trata da utilização de recursos públicos, seja para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, assim o estabelece o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988 e o art.2º da Lei 8.666/93, "in verbis":

"CF/88. Art. 37 (...):

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Lei 8.666/93. Art.2º

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

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

No entanto, há casos em que a própria legislação faz exceção à regra da licitação, como ocorre nos casos de dispensa e inexigibilidade. **E ainda existem os casos em que a Administração poderá realizar convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração,**



27.04.2010

PARECER
108/2010

conforme preceitua o art. 116 da Lei 8.666/93, deixando claro, que as normas da Lei de Licitações incidirão, subsidiariamente, sobre os mesmos.

Em nosso entendimento, não há outra interpretação a ser extraída dos transcritos dispositivos legais senão a de que somente se pode imputar à administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios o dever de promover, ressalvados os casos especificados em lei, prévia licitação para a realização de obras, serviços, compras e alienações.

No presente caso, tem-se de um lado a COMPANHIA ENERGÉTICA DO PIAUÍ - CEPISA e de outro lado, a FUNDAÇÃO DE AMPARO À PESQUISA DO ESTADO DO PIAUÍ – FAPEPI, celebrando convênio objetivando o compartilhamento da infra-estrutura da CEPISA, a título gratuito, com o fim de implantar e executar a iniciativa REDECOMEPE, cuja finalidade é a interligação de redes comunitárias metropolitanas em todo o país, com o objetivo de melhorar a qualidade de interconexão entre as instituições de pesquisa e educação e órgãos governamentais, a um custo reduzido.

No que tange ao objeto do convênio, não temos competência para nos manifestar, sob pena de adentrar no mérito da discricionariedade administrativa, o que compete tão somente à direção do Órgão. Ademais a Administração tem o poder discricionário de escolher seus colaboradores.

No tocante à legalidade, sobre a matéria o festejado doutrinador Marçal Justen Filho, em seu livro Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª edição. Dialética, pág. 870, entende que:

"Convênio é um acordo de vontades, em que pelo menos uma das partes integra a Administração Pública, por meio do qual são conjugados esforços e (ou) recursos, visando disciplinar a atuação harmônica e sem intuito lucrativo das partes, para o desempenho de competências administrativas."

Precisamente o convênio é o acordo que tem por partes, órgãos, entidades da Administração e organizações particulares. Os objetivos são recíprocos e a

3/5



27.04.2010

PARECER
108/2010

cooperação mútua, no que difere do contrato, no qual as partes tem interesses diversos, onde a Administração objetiva a realização do objeto contratado e ao particular, interessa o valor do pagamento correspondente.

Para a maioria dos doutrinadores, distingue-se o convênio das demais avenças administrativas pelo seu elemento caracterizador, enfatizado por Hely Lopes Meireles, in Direito Administrativo Brasileiro, 19 ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 354, ao dar sua definição de convênios: “são acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes”.

Apesar do convênio ser um acordo de vontades ao qual a Lei 8.666/93 deva ser aplicável no que couber, existem diferenças significativas entre ambos, como exemplo, o próprio termo convênio, que deve ser utilizado de forma restritiva aos casos em que o interesse dos signatários sejam absolutamente concorrentes e o objetivo comum.

Outrossim, no convênio, por almejarem o mesmo objetivo, os signatários não são partes, a rigor, e não cobram taxas ou remuneração entre si, nem tampouco há aplicação de penalidade por rescisão, bastando não haver mais interesse na sua continuação para que se promova sua denúncia.

No caso, observamos que não há envolvimento de recursos de um para o outro convenente, portanto, não há incidência da Instrução Normativa nº 01/97/STN que disciplina a celebração de convênios de natureza financeira no âmbito da Administração Pública Federal Direta, incluindo-se as sociedades de economia mista (art.1, §1º, I). Em sendo assim, recomendamos a utilização dos termos: “ato de colaboração ou acordo de cooperação técnica”, terminologias mais adequadas para os ajustes em que as partes se mantém autônomas, emprestando reciprocamente informações ou estruturas, lavrando atos e uma série de providências sem recursos financeiros diretos ou indiretos.

Contudo, a não transferência de recursos não exceta a formalidade dos ajustes, característica essencial para qualquer ato administrativo, assim, seja qual a



CAPUCHU ADVOGADOS E CONSULTORES ASSOCIADOS
CNPJ - 07.781.627/0001-76
Rua Prof. Mario Batista, n.69, sala -05
São Cristóvão - Teresina-PI
Fone/Fax: 0xx86 3233-4404

27.04.2010

PARECER
108/2010

terminologia escolhida, devem ter a forma escrita, conter prazos de vigência e cláusulas que atendam às determinações legais; descrição completa do objeto a ser executado; detalhamento das metas a serem atingidas; vigência e publicação de seu extrato em cumprimento ao princípio da publicidade, princípio obrigatório em se tratando de Administração Pública.

Nos termos da lei 8.666/93, 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 interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações: identificação do objeto a ser executado; metas a serem atingidas; etapas ou fases de execução; plano de aplicação dos recursos financeiros e cronograma de desembolso, **se houver**; previsão de inicio e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas.

Portanto, não havendo contraposição de interesses, e desde que o convênio se destine a realização de atividades de interesse da Administração Publica, não vislumbramos nenhum óbice à concretização do acordo de vontades através do convênio, ou instrumento similar, resguardado o atendimento do art.116 da Lei 8.666/93 no que couber.

É o nosso entendimento, à consideração da autoridade superior competente.

Teresina (PI), 27 de abril de 2010.

Rosemary Capuchu da Costa
Consultora OAB/PI 206B

De acordo.

Teresina, 29/04/2010.

Camila Maues dos Santos
Advogada-Cepisa
OAB-CE N° 22.255
5/5