



São Paulo, 22 de outubro de 2014.

Ao Departamento Administrativo
Sr. José Braz de Araújo

Ref.: Primeiro Instrumento Particular de Aditivo ao Convênio
Companhia de Trêns Metropolitanos - CPTM

Parecer nº PJ 298.14

Prezados Senhores,

Solicitam-nos V.S^{as}. análise acerca da possibilidade de promover o primeiro aditamento ao Convênio, celebrado em 15 de maio de 2010 com a Companhia de Trens Metropolitanos - CPTM, objetivando à implantação da Ciclovía Pinheiros, com utilização compartilhada da pista de serviço da EMAE, localizada na margem leste (direita) do Rio Pinheiros.

Esclarece o Departamento Administrativo que a prorrogação do prazo em 5 (cinco) anos se justifica na medida em que:

A continuidade do projeto de ampliação de interconectividade do sistema de transporte metropolitano com a inclusão do sistema de mobilidade por bicicleta na Região Metropolitana de São Paulo, conforme proposições da Secretaria Nacional de Transporte e da Mobilidade Urbana – SEMOB do Ministério das Cidades do Governo Federal.

Em consideração à situação acima narrada, analisaremos a possibilidade de celebração do primeiro instrumento particular de aditivo ao Convênio, com as diretrizes fixadas pela Lei Federal nº 8.666/93 e a eventual aplicabilidade dos limites temporais estabelecidos nos incisos do art. 57 da Lei nº 8.666/93 às prorrogações de vigência dos convênios.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



Antes de adentrarmos na análise do tema, fez-se necessário explicitar a distinção jurídica entre contratos e convênios. As peculiaridades inerentes a cada um destes tipos de ajustes é de extrema importância para a adequada interpretação do art. 116, da Lei nº 8.666/1993 e a eventual aplicação de regras específicas do regime contratual aos convênios.

Dispõe o art. 116 da Lei nº 8.666/93, que:

*Aplicam-se as disposições desta lei, **no que couber**, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.*

Inicialmente, o convênio não se confunde com os contratos administrativos. O convênio é uma aliança, razão pela qual a prestação realizada por uma das partes não se destina a ser incorporada ao patrimônio da outra. Os convenientes assumem direitos e obrigações visando à realização de um fim comum.

Tal não ocorre no contrato, que traduz uma declaração negocial por meio da qual as partes perseguem interesses, mas condicionados aos parâmetros constitucionais da função social e a boa-fé objetiva. Não há nos contratos, necessariamente, vontades dirigidas a um fim comum, mas contrapostas, consistentes na distribuição entre os direitos e obrigações, prestações e contraprestações. Nos contratos administrativos, em virtude dos princípios informadores do Direito Público, sempre haverá a supremacia do interesse público sobre o do particular, o que, por si, açoda o desequilíbrio posicional dos contratantes. .

A lição de Hely Lopes Meirelles¹, assim definiu distinção entre convênio e contratos administrativos:

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 387.

Convênios administrativos são acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes. Já o contrato administrativo é um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado.

Cabe frisar que, de acordo com o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, os convênios envolvendo recursos financeiros terão o prazo peremptório de 5 (cinco) anos, por analogia ao art. 57, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93.

Nesse sentido, imperioso transcrever a passagem que se encontra na Consulta TC-001193/002/09, proferida pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Tribunal Pleno, de 16/02/11, *in verbis*:

SDG

Ressalta que os artigos 57, inciso II e 116 da Lei de Licitações indicam que onde houver envolvimento de recursos financeiros o prazo de vigência de 5 (cinco) anos é peremptório.

Do Mérito

O convênio é útil e deve ser utilizado dentro dos limites para os quais foi concebido. Formalizado por termo, possui cláusulas pertinentes ao contrato, no que couber, a teor do disposto no art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93.

A norma indica que em se tratando de convênio sem repasses de recursos não existem óbices a que se considere indeterminado o correspondente prazo de duração, na medida em que visado aqui tão somente o respectivo cumprimento, pelos convenientes, do mutuamente pactuado. (...) (Tribunal Pleno, Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues) (**g.n.**)

No caso em tela não haverá a transferência de valores financeiros, razão pela qual a aludida orientação do TCE não incide.

Vê-se, assim, que os convênios devem ser escritos e ter como cláusula necessária o prazo de vigência. Lembrando-se que o prazo de vigência deve ser estipulado de acordo com a natureza e complexidade do objeto, as metas estabelecidas e o prazo necessário a sua execução.

É evidente que tal prazo de execução deve ser condizente e proporcional ao objeto conveniado, não se admitindo a fixação de prazos desproporcionais ou desarrazoados.

Como vimos, a regra do artigo 116, da Lei Federal nº 8.666/93 atrai para a regulação interna dos convênios as regras aplicáveis aos demais contratos administrativos, o que exsurge do condicional “no que couber”, presente na redação do *caput* do mencionado dispositivo. Como vimos de ver, convênios não são contratos, nada obstante o TCE crie uma regra anômala de estipulação de prazos para os convênios nos quais exista a transferência de recursos financeiros, excluindo, por óbvio, os convênios de cooperação, como é o caso daquele objeto da presente consulta.

Quando a lei estipula prazos máximos o faz, apenas, para os contratos, conforme o art. 57, da Lei nº 8.666/93. *Verbis*:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;



*II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, **limitada a sessenta meses;***

(...)

§ 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

(...)(g.n)

Nesse contexto, é razoável concluir, tendo em vista as características acima relatadas, que as hipóteses de prorrogação do prazo de vigência não estão adstritas àquelas típicas dos instrumentos contratuais previstas nos parágrafos do art. 57 da Lei nº 8.666/1993.

Importante salientar que, embora se admita, em tese, a possibilidade de prorrogação de convênios além dos limites temporais dos incisos do art. 57 da Lei nº 8.666/93 tal possibilidade não pode ser deferida de forma genérica, porquanto se faz imprescindível a análise do caso, já que tal prorrogação é excepcional, dependendo da apresentação de justificativas técnicas suficientes a determinar a prorrogação do prazo.

Conforme despacho nº 607 de Março de 2010 da AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL deverá a EMAE submeter o referido termo de aditivo a anuência prévia desta agência.

Como o prazo original solicitado foi de 05 (cinco) anos, que contou, inclusive, com a aprovação formal da ANEEL, o prazo da prorrogação deva ser por igual período, salvo justificativa plausível que fundamente um prazo maior, considerando que os fatos não sofreram alteração em sua estrutura formal.

Pelo exposto, levando-se em consideração que não haverá, como de fato não há, transferência de recursos financeiros, entendemos possível, s.m.j., a prorrogação do prazo do Convênio por mais 05 (dois) anos, mediante a prévia

A handwritten signature or mark, possibly a stylized 'R' or a similar character, located at the bottom right of the page.



anuência da Diretoria, de acordo com a política administrativa em vigor, observado o teor do Despacho nº 607, da ANEEL.

É o parecer.

Atenciosamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rogerio Alves Pereira', written in a cursive style.

Rogerio Alves Pereira
OAB/SP 293.221

De acordo.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Pedro Eduardo Fernandes Brito', written in a cursive style.

Pedro Eduardo Fernandes Brito
Gerente do Departamento Jurídico