



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

UNIFORMIZAÇÃO Nº 6

Os acordos que tenham por objeto a seleção e o pagamento de bolsas a estagiários da Administração Pública, celebrados, de um lado, por órgão ou entidade da Administração e, de outro, por ente público ou privado, com ou sem fins lucrativos, têm natureza jurídica de CONTRATO ADMINISTRATIVO, cuja celebração submete-se às regras fixadas na Lei n.º 8.666/93, devendo ser precedido de procedimento licitatório, em cuja fase de habilitação deve ser verificada a idoneidade e a aptidão técnica dos licitantes.

Órgão Colegiado de Origem: Tribunal Pleno.

Assunto: natureza jurídica dos acordos celebrados entre órgãos e entidades da Administração Pública e entes que realizam a seleção e pagamento de bolsas a estagiários da Administração.

Autuação da Uniformização: Protocolo nº 194067/06.

Relator: Auditor Sérgio Ricardo Valadares Fonseca.

Protocolo: 564069/06.

Decisão: Acórdão nº 2069/06 - Tribunal Pleno.

Sessão: Sessão Ordinária do Tribunal Pleno nº 46 de 21/12/2006.

Publicação: AOTC nº 101 de 01/06/2007.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

UNIFORMIZAÇÃO Nº 6

Processo n.º: 564069/06
Assunto: UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA – ACORDOS PA
SELEÇÃO E PAGAMENTO DE BOLSAS A ESTAGIÁRIOS I
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
Órgão Julgador: PLENÁRIO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO
PARANÁ
Relator: AUDITOR SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA

ACÓRDÃO N.º 2069/06 – Tribunal Pleno

EMENTA. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. Entendimento firmado pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná no sentido de que os acordos que tenham por objeto a seleção e o pagamento de bolsas a estagiários da Administração Pública, celebrados, de um lado, por órgão ou entidade da Administração Pública e, de outro, por ente público ou privado, com fins lucrativos, têm natureza jurídica de **CONTRATO ADMINISTRATIVO**, cuja celebração submete-se às regras fixadas na Lei n.º 8.242/91, devendo ser precedido de procedimento licitatório em cuja fase de habilitação deve ser verificada a idoneidade e a aptidão técnica dos licitantes.

RELATÓRIO

Na sessão de 26/10/2006, ao relatar o processo n.º 194067/06, suscitei “Incidente de Uniformização de Jurisprudência” a fim de que o Tribunal de Contas do Estado do Paraná decida sobre a controvertida **natureza jurídica – de contrato ou de convênio – dos acordos celebrados entre órgãos e entidades da Administração Pública e entes que realizam a seleção e pagamento de bolsas a estagiários da Administração.**

A necessidade de uniformização é evidente: **inúmeras decisões deste Tribunal** (relação às fls. 31 a 33), admitindo que tais acordos constituem **contratos**, determinaram a extinção dos processos de prestação de contas, uma vez descaracterizada a natureza de transferência voluntária – submetida ao controle externo nos termos da Constituição da República, art. 71, VI –, ao passo que, **em contraposição, em recente consulta**, com caráter normativo (processo n.º



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

326458/05, Acórdão 968/06 – Plenário), o Tribunal, por maioria, asseverou que esses mesmos acordos têm natureza de **convênio**.

Acolhida pelo Plenário a proposta de instauração do **presente processo uniformizador**, foram os autos a mim distribuídos nos termos regimentais, estando conclusos ao relator com peças que analisam a questão. Entre elas, destaco as seguintes:

1ª) instrução da Diretoria de Análise de Transferências Voluntárias, que sustenta a natureza de **contrato** dos ajustes que têm por objeto a seleção e o pagamento de bolsas a estagiários da Administração Pública (Instrução n.º 7262/06 – DAT/CAS, elaborada na análise do processo n.º 194067/06, de cujo exame decorreu o presente incidente de uniformização);

2ª) acórdão em que o Tribunal entendeu que tais acordos constituem **convênios** (Acórdão n.º 968/06 – Plenário); e

3ª) parecer do Ministério Público, que propugna pela natureza de **contrato** desses acordos (Parecer n.º 22329/06).

Pela **importância do tema** e pelo **valor doutrinário das manifestações**, a contribuir, afinal, para que **este Tribunal se posicione e oriente toda Administração Pública do Estado do Paraná**, transcrevo as considerações fixadas em cada uma das peças enumeradas.

1ª) **Instrução n.º 7262/06 – DAT/CAS**, elaborada pelo senhor servidor Benedito Wilson da Silva e pelo senhor estagiário Augusto Lacerda Krambeck:

“Processo:194067/06

Interessado: Instituto Euvaldo Lodi do Paraná

Prestação de contas. Não caracterização de transferência voluntária. Contrato de prestação de serviço. Baixa de pendência inscrita na Diretoria de Análise de Transferências.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O INSTITUTO EUVALDO LODI – NÚCLEO REGIONAL DO PARANÁ protocolou junto a esta Corte de Contas, sob o nº. 19406-7/06, buscando a comprovação de recursos recebidos do **INSTITUTO DE TECNOLOGIA DO PARANÁ - TECPAR**, conforme os valores inscritos no Sistema de Pendências da Diretoria de Análise de Transferências, referentes aos seguintes valores:

{suprimi a tabela (os comentários deste relator inseridos na transcrição estarão entre chaves)}

DA ANÁLISE

1- Aspectos Iniciais:

Objeto: conforme TERMO DE ACORDO, (fls. 300) ref. a “**efetivar o IEL/PR como agente de integração de estágio**”, tratando-se no ofício constante as fls. 02 como sendo “**Prestação de contas do Exercício Financeiro de 2005**”

Inicialmente verifica-se que não consta do processo publicação de “EXTRATO – CONTRATO – ou - CONVÊNIO”, informando também que sobre a mesma entidade verificou-se no protocolado sob nº. 15627-7/05, a publicação às fls. 183 de - “EXTRATO CONTRATUAL” e às fls. 184, publicação de aditivo denominado de “EXTRATO DE TERMO DE CONVENIO”, sendo que no bojo da referida publicação foi o objeto tratado como “**TERMO ADITIVO AO TERMO DE ACORDO** celebrado entre...”.

De plano há que se questionar o instrumento legal utilizado pela referida entidade (convênio), entendendo-se não ser o referido instrumento o mais adequado ao caso em tela, conforme restará demonstrado na presente instrução, ficando desde já cristalino que os recursos foram repassados ao IEL em função de uma **relação jurídica contratual**, conforme instrumento acostado no processo em questão, e não através de uma transferência voluntária (convênios,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

auxílios, subvenções sociais, contribuições) não estando afeto, desta forma, as competências regimentais desta Unidade.

No que toca a análise das informações contábeis “Nota de empenho” e “liquidações de empenho”, (fls. 05-43/51-52), verifica-se que quando da operação de empenhamento do repasse pela entidade utilizou-se para a classificação orçamentária da despesa o seguinte elemento contábil:

33.90.39.36 – Serviços de terceiros pessoa jurídica.

Para um melhor entendimento, descreve-se abaixo a interpretação da referida classificação, à luz do que dispõe a Resolução nº. 32/2004, da Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral do Estado do Paraná:

3: Categoria Econômica – Despesas Correntes.

3: Grupo de Despesas – Outras Despesas Correntes.

90: Modalidade de Aplicação – Aplicações Diretas.

39.36: Elementos de Despesas – Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica.

Neste diapasão, para maior compreensão do posicionamento ora exposto, faz-se imperioso elucidar a distinção entre os instrumentos legais denominados de “Contrato” e “Convênio”. ***Pois é relevante esclarecer que nos contratos o ajuste ocorre mediante contraprestação, geralmente de ordem pecuniária, e nos convênios os partícipes reúnem esforços para a consecução de um objetivo comum e desejado por todos, o que neste caso parece difícil de se caracterizar, pois nem todas as entidades públicas têm por objetivos institucionais “fornecer Estágios”.***

A diferença entre contrato e convênio, se é aparentemente fácil no plano teórico, torna-se difícil diante dos casos concretos, quando surge a necessidade de enquadramento em uma ou outra modalidade. Assim, buscando não restarem quaisquer dúvidas, apresenta-se manifestação da doutrina e dos tribunais pátrios.

O eminente Ministro MÁRIO PACINI, do Tribunal de Contas da União, em processo nº. 001582-5, ao relatar seu voto,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

arrazoando sobre o tema, com extrema propriedade, disciplina nos seguintes termos:

“Grosso modo, pode-se dizer que a distinção mais precisa entre o contrato e o convênio é quanto à reciprocidade de obrigações (bilateralidade). Enquanto no **Contrato uma das partes se obriga a dar, fazer ou não fazer alguma coisa, mediante pagamento previamente acertado** (caso mais comum nos contratos de compra e venda para não nos alongarmos na extensa doutrina dos contratos), **no Convênio os interesses são comuns e a contraprestação em dinheiro não precisa existir. O que se faz é ajuste de mútua colaboração para atingimento de objetivo comum.**”.

Corroborando com o exposto, figura lição da douta Prof^a. MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO que em sua obra *“Direito Administrativo, S. Paulo: Atlas, 12^a ed., 2000, pp. 284/28”*, quando se refere ao instrumento legal denominado “Convênio”, leciona nos seguinte sentido:

“O convênio não constitui modalidade de contrato, embora seja um dos instrumentos de que o Poder Público se utiliza para associar-se com outras entidades públicas ou com entidades privadas (...). O convênio tem em comum com o contrato o fato de ser um acordo de vontades. **Mas é um acordo de vontades com características próprias.** Isto resulta da própria Lei nº. 8.666/93, quando, no art. 116, ‘caput’, determina que suas normas se aplicam aos convênios ‘no que couber’. Se os convênios tivessem natureza contratual, não haveria necessidade dessa norma, porque a aplicação da Lei já decorreria dos artigos 1º e 2º.”

Em complementação, a referida autora, em sua obra *“Parcerias na Administração Pública, 4.^a Edição, Ed. Atlas, pág. 190*) apresenta as seguintes diferenças entre contratos e convênios:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

“a. os entes conveniados têm **objetivos institucionais comuns** e se reúnem, por meio do convênio, para alcançá-los;(....)

b. os partícipes do convênio têm **competências institucionais comuns**; o resultado alcançado insere-se dentro das atribuições de cada qual;

c. no convênio, os partícipes objetivam a obtenção de um **resultado comum** (...);

d. no convênio, verifica-se a **mútua colaboração**, que pode assumir várias formas, como repasse de verbas, uso de equipamentos, de recursos humanos e materiais, de imóveis, de know-how e outros; por isso mesmo, **no convênio não se cogita de preço ou remuneração**;

(...)

g. em decorrência disso, há uma outra distinção feita por Edmir Netto de Araújo (1992:146): “**a ausência de vinculação contratual, a inadmissibilidade de cláusula de permanência obrigatória** (os convenientes podem denunciá-lo antes do término do prazo de vigência, promovendo o respectivo encontro de contas) **e de sanções pela inadimplência** (exceto eventuais responsabilidades funcionais que, entretanto, são medidas que ocorrem fora da avença)”.*[grifos não do original]*

Na mesma orientação convém trazer a baila o fato de que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, já haver manifestado posicionamento no sentido de demonstrar que os convênios não são modalidade de contrato, conforme se extrai da decida proferida no RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº. 119.256-SP, publicado no Reviste Trimestral de Jurisprudência nº. 141/619 daquela Corte. No mesmo sentido, convém destacar outra decisão do Egrégio Tribunal de Contas da União, conforme se vê na Decisão 751/2002.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Também o MANUAL DE PROCEDIMENTOS NA EXECUÇÃO E PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CONVÊNIOS, AUXÍLIOS E SUBVENÇÕES SOCIAIS, editado pelo Tribunal de Contas do Paraná, no que toca a “convênios” dispõe no item **2.1. CONVÊNIOS, ACORDOS OU AJUSTES**, assim como a nova Resolução a cerca de Transferências Voluntárias, em trâmite nesta Corte de Contas, seguindo os entendimentos consignados na Instrução nº. 01/1997 - STN dispõe que:

II - Convênios, acordos, ajustes, termos de cooperação, os instrumentos jurídicos formais que disciplinam as transferências voluntárias de recursos públicos e que tenham como partícipes órgãos da Administração Pública Direta e Indireta do Estado e dos Municípios e entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, visando à execução de programas de trabalho, projeto/atividade ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação, independentemente da denominação empregada, enquanto que será tratado como contrato sempre que os participantes tenham interesses diversos e contraposição de prestações;

Sobre este caso, em publicação a Revista dos Tribunais nº. 751/98 – p. 167, o doutrinador LEON FREJDA SKAROWSKY afirma que *“o contrato e o convênio têm pontos em comum, mas também divergentes entre si. Convênio e contrato são acordos, **mas aquele não é contrato**, como já decidiu o Excelso Pretório, em memorável decisão”*.

Igual entendimento é esposado, ainda, pelo Tribunal de Contas da União, como decidido no Processo nº. 17.479/85-1 (RDA 166/201), onde está consignado que “não há confundir contrato administrativo celebrado pela União com particulares com os convênios que são ajustes celebrados entre pessoas jurídicas de direito público”.

A Lei n.º 8.666/93 em seu art. 116, *caput*, determina que suas normas se aplicam aos convênios “*no que couber*”, ficando



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

evidenciado que se os convênios tivessem natureza contratual, não haveria necessidade dessa norma, porque a aplicação da Lei já decorreria dos arts. 1.º e 2.º.

Também o renomado administrativista Prof. MARÇAL JUSTEN FILHO, trata do assunto nos seguintes termos:

“É usual o entendimento de que a diferença entre contrato e convênio administrativos reside na qualidade das partes: os convênios seriam ajustes firmados entre pessoas integrantes da Administração Pública. A asserção é incorreta. Podem, mesmo, existir contratos administrativos em que ambas as partes integram a estrutura administrativa do estado.”

...

“Quando se alude a **contrato administrativo**, indica-se um tipo de avença que se enquadra, em termos de teoria geral do direito, na categoria dos contratos “comutativos” ou “distributivos” (ainda quando se trate de contratos unilaterais)”. Em tais atos, **há comunhão de interesses ou fim comum a ser buscado. Cada parte vale-se do contrato para atingir a um fim que não é compartilhado pela outra**”

“Já no chamado **convênio administrativo**”, a avença é instrumento de realização de **um determinado e específico objetivo, em que os interesses não se contrapõem** – ainda que haja prestações específicas e individualizadas, a cargo de cada partícipe. No convênio, a assunção de deveres destina-se a regular a atividade harmônica de sujeitos integrantes da Administração pública, **que buscam a realização imediata de um mesmo e idêntico interesse público.**” (*Comentários a Lei de Licitações e contratos administrativos, 10ª ed., São Paulo, Dialética, 2004, p. 639 e 640*).**(grifo nosso)**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Na esteira deste autor pode-se entender que não trata-se especificamente de CONVÊNIO. É evidente que os convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres dependem de prévia aprovação do plano de trabalho, de sorte que deles devem constar as informações exigidas pela Lei 8666/93, o que não ocorreu no caso em apreço, mesmo o convênio obedece às mesmas formalidades e requisitos, que a lei impõe aos contratos, destacando-se as cláusulas essenciais, o termo escrito, respeitadas as peculiaridades próprias.

Portanto observa-se a utilização do instrumento “convênio” com características de contrato, Art. 54, I da Lei 8.666/93, e art. 1º da Instrução Normativo nº. 01/97 - STN, ***pois Convênio é acordo, mas não é contrato. No contrato, as partes têm interesses diversos e opostos; no convênio, os partícipes têm interesses comuns e coincidentes.***

Assim, uma das grandes diferenças entre o Convênio e o Contrato Administrativo (este se consubstancia na forma adequada prevista pela lei para a Administração Pública contratar todos os serviços necessários para o desempenho de sua gestão) relaciona-se ao interesse, tendo-se em vista que enquanto **no convênio o interesse é comum, no contrato os interesses não coincidem**, mas sim se contrapõem, **na medida em que um quer a prestação e o outro almeja a contraprestação (VALOR).**

Neste sentido, convém evidenciar que em contraponto a todos os esclarecimentos e diferenciações já expostos, a CLÁUSULA TERCEIRA do referido termo, estabelece obrigação de contribuição ao CIEE-PR, pelos serviços prestados.

Ocorre, pois, que ao tempo que se fixa necessidade de contribuição, que no caso em tela equivale a 10% do valor de cada bolsa, para o cumprimento da obrigação oriunda do objeto acordado, **caracteriza-se como contraprestação aos serviços acordados**, tornando-se cada vez mais difícil de se verificar “o atingimento do objetivo do Convênio”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Desta forma, existe mesmo que forma indireta, a INDEVIDA cobrança pelos serviços prestados, a qual, conforme exposto, se dá através da "TAXA", desvirtuando o instrumento legal "CONVÊNIO", refletindo via de conseqüência num verdadeiro CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, o qual nos termos da legislação vigente, deveria ser procedido de regular procedimento licitatório nos termos da Lei nº. 8.666/93.

Oportuno se faz informar que Jurisprudência do TCU, relacionada com taxas de administração, veda a realização de despesas a título de taxa de administração em convênios ou instrumentos similares, conforme disposto no Acórdão TCU nº. 77/96, sendo inclusive questionável a cobrança desta TAXA ou CONTRIBUIÇÃO.

Destarte, como fundamento nos posicionamentos doutrinário colacionados, é possível verificar-se que o Convênio diferencia-se do contrato administrativo, em três aspectos essenciais:

- 1) No convênio os interesses entre os partícipes são convergentes, enquanto no contrato os interesses são divergentes;
- 2) **No convênio existe uma mútua colaboração, mas não se cogita preço e remuneração, sendo que esta última é essencial para o contrato;**
- 3) No convênio é possível que o partícipe se desvincule a qualquer tempo, sem qualquer sanção, o que não ocorre na contratação, que é uma obrigação do contratado, o qual receberá sérias sanções na hipótese de rescisão.

DA CONCLUSÃO:

Examinando a documentação apensada e diante da análise supra, observa-se que os recursos constantes da listagem de pendências desta Diretoria não foram repassados a título de transferências voluntárias (convênios, auxílios ou subvenções sociais), por não preencherem os requisitos do art. 116 da Lei 8.666/93, mas



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

sim, com características de contrato de prestação de serviços, destinados ao pagamento de serviço de estagiários, através de bolsa auxílio, assim como questionável também é a legalidade da cobrança de taxa de administração ou contribuição baseada no valor da Bolsa.

Diante de todo o exposto, somos pela baixa da listagem de pendências desta D.A.T., dos valores acima demonstrados por se tratarem de pagamentos contratuais a entidade pela cessão de estagiários e não de transferências voluntárias, carecendo competência regimental para que esta Unidade analise o mérito do procedimento.

Por fim, recomenda-se que o procedimento seja submetido à Inspeção competente, para as devidas anotações dentro de suas competências institucionais.

É a instrução”.

{ final da Instrução n.º 7262/06 – DAT/CAS; os grifos constam do original }

2ª) Acórdão n.º 968/06 – Tribunal de Contas do Estado do Paraná – Plenário, redigido pelo senhor conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães:

“ACÓRDÃO N.º 968/06 - Tribunal Pleno

PROCESSO N.º : 326458/05
INTERESSADO : VILMAR JOSE CARDOSO
ASSUNTO : CONSULTA
RELATOR : AUDITOR SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA

EMENTA: CONSULTA – SOBRE A POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DIRETA DE EMPRESA PARA INTERMEDIAR CONTRATOS DE ESTÁGIO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – O SIMPLES PAGAMENTO DOS SERVIÇOS, OU DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO, NÃO CONFIGURA CONTRATO, DEVENDO SER ANALISADOS OS FINS EM QUE SE APLICARÃO ESSES RECURSOS, para se saber se



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

estamos diante de convênio ou contrato – HÁ NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO CASO EXISTA MAIS DE UMA ENTIDADE APTA A PRESTAR OS SERVIÇOS E QUE SE ENQUADREM NO INC. XIII DO ART. 24 DA LEI 8.666/1993, EM HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito de Francisco Beltrão, acerca de contratação de instituições que selecionam estagiários para terceiros.

O consulente relata que mantém acordo de cooperação com o Centro de Integração Empresa escola - CIEE/PR, firmado mediante dispensa de licitação fundada no art. 24, XIII da Lei n.º 8.666/93. Esclarece que o Município foi procurado por outra instituição do gênero, o Instituto Proe, no intuito de firmar convênio ou contrato para o desenvolvimento das mesmas atividades de estágio. Segundo o consulente, o referido Instituto é de constituição relativamente recente – 23 de agosto de 2004 –, não dispendo de tradição e reconhecimento na área, não tendo, ainda, apresentado ao Município documentos como título de utilidade pública federal, certificado de entidade de fins filantrópicos, termo de acordo e cooperação firmado com o Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Assim, entende restar dúvida quanto à subsunção do Instituto Proe à descrição normativa do inciso XIII do art. 24 da Lei de Licitações. Relata ainda que o valor do custo para o Município é o mesmo: 10% (dez por cento) sobre o valor de cada bolsa-auxílio.

Diante disso, pergunta: “É possível a assinatura de convênio entre o Município e o INSTITUTO PROE, para atuação na intermediação e cooperação para a concessão de estágios a estudantes na administração municipal, independentemente da realização de processo licitatório e da apresentação de outros documentos (...)?”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O processo encontra-se instruído com parecer da assessoria jurídica local.

A Diretoria de Contas Municipais manifesta-se, por meio do Parecer n.º 407/05, pela possibilidade da contratação conjunta com o CIEE/PR, porém, precedida de licitação, tendo em vista que o Instituto PROE ainda não dispõe de tradição e de reconhecimento em sua área, por ter sido criado em 2004, não sendo o caso de aplicar-se a dispensa prevista no art. 24, XII da Lei 8.666/93 (fls. 19 a 27).

O Ministério Público junto ao Tribunal, pelo Parecer n.º 892/06, antes de entrar no mérito, faz considerações detalhadas acerca da diferença existente entre convênio e contrato; da inaplicabilidade da licitação para convênios; e de que a dispensa de licitação não requer a impossibilidade de competição (fls. 49 a 52).

Observa o Ministério Público que, se houver mais de um particular passível de ser contratado por dispensa de licitação, caberá à Administração avaliar o que é mais conveniente, se a licitação ou a contratação direta. Se, justificadamente, decidir por esta, deverá atentar para o princípio da isonomia, abrindo a todos os interessados a possibilidade de obter o contrato. Entende também que não há, em tese, óbice à celebração de dois contratos, um com cada instituição, sempre pressupondo, é claro, a configuração da hipótese prevista no art. 24, XIII, a ser constatada pela Administração. Será imprescindível demonstrar a conveniência de tal procedimento, o que implica em analisar a demanda dentro da Administração e o princípio da economicidade. Conclui o Ministério Público propondo que a consulta seja respondida nos seguintes termos:

a) a avença entre a Administração e as instituições de estágio são contratos, não convênios;

b) é possível realizar a contratação direta com instituições de estágio, mediante prévio processo administrativo (art. 26, parágrafo único da Lei n.º 8.666/93) em que deverá restar demonstrada a configuração da hipótese legal de dispensa de licitação, assim como as



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

condições de habilitação previstas no art. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93, no que couber;

c) havendo mais de uma instituição de estágio interessada, a Administração deverá avaliar qual delas se mostra mais adequada ao atendimento dos objetivos buscados, celebrando com ela o respectivo contrato;

d) havendo conveniência administrativa, a ser devidamente justificada no processo, poderá ser contratada por dispensa de licitação mais de uma instituição de estágio.

O AUDITOR SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA (RELATOR – VOTO VENCIDO):

Atuo como relator do presente processo em honrosa substituição ao eminente Conselheiro Henrique Naigeboren.

O eminente conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães gentilmente encaminhou-me com antecedência o seu voto vista. Sustenta Sua Excelência que o acordo celebrado entre a Administração e as instituições que realizam a seleção de estagiários tem natureza de convênio. Assevera que, mesmo tratando-se de convênio – caracterizado pela convergência de interesses entre as partes – é possível que se realize licitação.

De qualquer forma, conclui que, havendo mais de uma entidade apta a prestar o serviço que se enquadre na descrição do art. 24, XIII, da Lei 8.666/93, deve haver a licitação, em respeito ao princípio da isonomia.

Em primeiro lugar, deixo claro que acompanho o eminente Conselheiro Fernando Guimarães no que diz respeito à consequência prática fundamental: a obrigatoriedade de se realizar a licitação no caso da existência de mais de uma entidade apta a prestar o serviço.

Quanto à classificação do ajuste como contrato ou convênio, contudo, peço vênua ao eminente conselheiro para, nesse ponto particular, acompanhar o Ministério Público.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O convênio pressupõe a convergência de interesses entre as partes, enquanto no contrato, uma parte quer o objeto e a outra a contraprestação pecuniária pela sua prestação. Esse “jargão” doutrinário, contudo, não é, no meu entendimento, suficiente para distinguir os dois institutos.

No convênio há de estar caracterizado o objetivo comum sem interesse em auferir lucro ou qualquer forma de vantagem que supere os custos da execução do objeto. Isso fica claro, por exemplo, quando uma secretaria estadual de saúde firma convênio com o Ministério da Saúde ou com o Exército em campanhas de vacinação.

No caso da seleção e intermediação de estagiários para Administração Pública tenho dificuldades para acreditar que os percentuais cobrados pela instituição prestadora dos serviços são destinados apenas a cobrir os custos do serviço, incluindo, é claro, o pagamento aos profissionais envolvidos com as atividades. Parece-me claro que, se o objetivo fosse apenas a cobertura dos custos, o valor a ser pago pela Administração não seria um percentual incidente sobre o valor da bolsa paga ao estagiário, mas um valor mais ou menos fixo em termos monetários.

Vejo que pode haver competição entre instituições prestadoras desse tipo de serviço, exatamente em relação à taxa de administração cobrada.

Claro que, na fase de habilitação, os interessados deverão comprovar a aptidão para prestar o serviço. A Administração poderá exigir experiência dos profissionais e todos os requisitos de habilitação previstos nos artigos 27 a 33 da Lei 8.666/93.

Observo ainda que diversos órgãos e entidades da Administração Pública do País, em todas as esferas – União, Estados e municípios – mantêm convênios com o CIEE. Em respeito à segurança jurídica, entendo que esses convênios devem ser cumpridos, passando a prevalecer, após o seu termo final a orientação que for aprovada por esse Tribunal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Com essas breves considerações, acatando pontos do parecer do douto Ministério Público e o aspecto fundamental do voto do eminente conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, VOTO no sentido de que este Tribunal responda ao consulente que:

a) a avença entre a Administração e as instituições de estágio são contratos e não convênios; e

b) havendo mais de uma instituição apta a prestar o serviço, deverá ser realizada licitação, nos termos da Lei 8.666/93, sem prejuízo do cumprimento de contratos e convênios celebrados antes da publicação do presente acórdão.

O CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES (VOTO VENCEDOR):

a) Convênios X Contratos

As diferenças entre esses dois institutos já foram devidamente abordadas tanto pela Diretoria de Contas Municipais (Parecer 407/05 – fls. 19/27) quanto pelo Ministério Público de Contas (Parecer 892/06 – fls. 49/52). No tocante a esse aspecto, adotaremos parte do exposto pelo Órgão Ministerial como premissa: “... *o convênio apenas se configura quando as partes desejam o mesmo resultado, razão pela qual unem suas capacidades para consegui-lo. O contrato, por sua vez, é caracterizado por interesses contrapostos, que se encaixam justamente por uma parte desejar o que a outra pode entregar, e vice-versa*”.

b) Possibilidade de pagamento pelos serviços ou fixação de taxa de administração em convênios

Para que se verifique a convergência ou não de interesses, é muito comum se considerar uma característica especial existente em contratos e convênios, qual seja, a instituição de pagamento pelos serviços ou de taxa de administração. Muitas vezes, mesmo que configurada a união de forças em busca do mesmo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

resultado, unicamente porque houve o estabelecimento de taxa de administração comumente diz-se que estamos diante de contrato.

Apesar de compreender que os adeptos de tal orientação visam evitar burla a obrigações legais (v.g. realização de licitação), entendo que a adoção de tal entendimento é uma solução muito simplista para a diferenciação dos institutos em tela.

Sem dúvida alguma, o fator econômico é um dos aspectos que deve ser observado para o fim desejado. Porém, não é o simples pagamento que caracterizará uma avença como contrato. O importante é se saber a destinação que será dada à taxa de administração. Caso o lucro seja, por exemplo, revertido em dividendos para os sócios da instituição, claro está que o acordo é um contrato, pois a Entidade está buscando fim diferente da Administração Pública. Por outro lado, caso a Instituição aplique os valores advindos de taxa de administração em finalidades voltadas para manutenção ou implementação dos serviços prestados, resta evidente que seu objetivo precípua é o mesmo escopo buscado pela Administração Pública no momento do acordo, configurando-se um convênio.

c) Aplicabilidade de licitações para convênios

Diferentemente do Ministério Público de Contas, entendo que é possível a realização de licitação para escolha de entidade para formalização de convênio. O argumento de que o artigo 2.º da Lei 8.666/1993 se refere unicamente a contrato não pode ser acolhido, uma vez que o próprio parágrafo único de tal artigo deixa claro que a interpretação de 'contrato' deve ser realizada de maneira extensiva, senão vejamos:

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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

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.

* não destacado originalmente

É possível que, mesmo existindo inúmeras entidades que se enquadrem na hipótese prevista no inciso XIII do artigo 24 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a Administração, baseada em critérios objetivos, escolha uma delas e não realize procedimento licitatório. Caso não configurada tal situação, deverá ser realizada licitação, senão vejamos os ensinamentos de Marçal Justen Filho ao comentar os dispositivos legais em tela:

A contratação não poderá ofender o princípio da isonomia. Existindo diversas instituições em situação semelhante, caberá a licitação para selecionar aquela que apresente a melhor proposta – ainda que essa proposta deve ser avaliada segundo critérios diversos do “menor preço”. A opção por uma determinada linha de pesquisa deverá ser justificada por critérios científicos. Esse postulado não se altera ainda quando caracterizada a inviabilidade da competição (o que subordinaria a hipótese à regra do art. 25).

Então, a Administração não pode privilegiar certa instituição, de modo injustificado. Se diversas instituições desempenham atividades equivalentes e todas podem ser contratadas pela Administração, é imperioso justificar o motivo de preferência por uma delas especificamente. Se não for possível encontrar um fundamento compatível com o princípio da isonomia, a solução será produzir um processo seletivo que assegure tratamento igualitário a todas as possíveis interessadas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Justen Filho ainda aponta decisão do Tribunal de Contas da União que segue o mesmo raciocínio supra:

... o art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, privilegia, quando das contratações públicas, as instituições brasileiras sem fins lucrativos incumbidas regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, em detrimento de organizações que visam ao lucro. Entretanto, esse artigo é inaplicável a contratações em áreas onde operam exclusivamente entidades sem fins lucrativos; caso contrário, fere-se o princípio da isonomia, insito nos arts. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e 3º, caputa, da Lei nº 8.666/93. (Acórdão nº 1.731/2003 – Primeira Câmara, rel. Min. Iram Saraiva).

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA protocolados sob n.º 326458/05,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, por maioria absoluta, nos termos do voto do Conselheiro FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, relator designado de acordo com o artigo 458 do Regimento Interno:

Responder a presente Consulta nos termos propostos.

Votaram nos termos acima os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e o Auditor JAIME TADEU LECHINSKI. O Relator, Auditor SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA foi voto parcialmente vencido, acompanhado do Auditor THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ANGELA CASSIA COSTALDELLO.

Sala das Sessões, 13 de julho de 2006 – Sessão n.º 27.

SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA
Auditor



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Fernando Augusto Mello Guimarães
Conselheiro

HEINZ GEORG HERWIG
Presidente”

{ final da transcrição do Acórdão n.º 968/06 – Tribunal Pleno }

3ª) **Parecer do Ministério Público n.º 22.329/06**, elaborado pelo senhor procurador Michael Richard Reiner:

“PARECER

22329/06

EMENTA. Uniformização de Jurisprudência. Convênio e Contrato. Diferenciações. Acordos com entidades de intermediação de estagiários. Taxa de administração. Destinação. Posicionamento do STF. Doutrina. Configuração da espécie contratual. Baixa de pendência.

1 – Trata-se de incidente de *Uniformização de Jurisprudência* suscitado pelo Exmo. Sr. Auditor Substituto de Conselheiro, Dr. Sérgio Ricardo.

2 – A *controvérsia* refere-se à *natureza jurídica dos acordos celebrados entre os órgãos e entidades da Administração Pública e entes que realizam a seleção e pagamento de bolsas a estagiários da Administração*.

3 – O ofício de fls. 02 apresenta como paradigmas (i) o expediente em que foi solicitado o incidente (Comprovação de Convênio n.º 19406/06), no qual a instrução e parecer ministerial entenderam que o instituto jurídico em jogo é o contrato e (ii) a decisão no protocolado de Consulta n.º 326458/05 (Acórdão 968/06), que entendeu, por maioria, tratar-se de convênio esse tipo de ajuste.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

4 – Encaminhados os autos à Diretoria Jurídica da Casa (par. 16477/06 – fls. 16/17), corroborou-se o entendimento da Diretoria de Análise e Transferência (par. 7262/06).

5 – Após, vieram os autos a este Ministério Público.

6 – A diferenciação entre *contrato* e *convênio* é amplamente difundida na doutrina pátria, a qual enumera os seguintes itens, conforme síntese efetuada por Jorge Ulisses JACOBY FERNANDES ⁱ.

a) o termo convênio deve ter utilização restrita aos casos em que o interesse dos signatários seja absolutamente concorrente, um objetivo comum, ao contrário do que ocorre no contrato, em que o interesse dos que o firmam é diverso e contraposto;

b) por almejarem o mesmo objetivo, os signatários não são, a rigor, partes, e não cobram taxa ou remuneração entre si;

c) no convênio, descabe a aplicação de penalidade por rescisão, bastando não haver mais interesse na sua continuação para que se promova a sua denúncia. É possível, porém, a aplicação de penalidade pela aplicação irregular de recursos;

d) com referência a uma particular hipótese em que a administração seja usuária do serviço público, há norma expressa recomendando a utilização do contrato, conforme dispõe o art. 62, § 3.º, II da Lei 8.666/93. Nos demais casos, os parâmetros aqui delineados indicam quando deve ser utilizado o convênio ou o contrato;

e) não há amparo jurídico para o ajuste de convênios em que a parte responsável pela execução dos serviços ou obras possa subempreitar ou subcontratar totalmente a execução do objeto (...);

f) o uso de convênio, quando cabível o contrato, não pode ser considerado mero erro de forma, uma vez que o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

regramento entre ambos é bastante diverso e a ação dos órgãos de controle é menos intensa no convênio. Subjacente ao interesse em não adotar o instrumento de contrato, poderá ficar caracterizada motivação de mitigar a ação de controle, podendo fazer exsurgir, para a autoridade que empregou o meio diverso para formalizar o ajuste, a responsabilidade nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, art. 10, inc. II, ou 11, inc. I.

7 – Em que pese a existência de balizada doutrina indicando serem os convênios *acordos* ou *ajustes administrativos*, há autores que os consideram *contratos* ⁱⁱ. Para alguns destes, a partir de uma leitura do artigo 2.º, parágrafo único, da Lei de Licitações, ficaria evidenciado que o *convênio* também seria uma modalidade de *contrato administrativo* (ou figura extremamente assemelhada) ⁱⁱⁱ.

8 – De outro lado, toda a perplexidade parece originar-se (i) na extensão que se dê à expressão ‘*no que couber*’, utilizada no art. 116 da Lei 8666/93 e (ii) qual repercussão esta extensão traz à sistemática (e natureza) dos convênios administrativos quando comparados aos demais ajustes (contratuais) realizados pela Administração Pública. Nesse sentido Antonio Roque CITADINI:

“Os convênios, quando firmados entre órgãos públicos e entidades particulares obedecerão às normas aqui previstas [Lei 8666/93 – art. 116], acrescidas de que sua inicial pactuação deverá obedecer aos princípios gerais da contratação pública, em especial as de impessoalidade, igualdade dos particulares perante a Administração Pública e publicidade administrativa, sem os quais o convênio não poderá ser realizado”^{iv}

9 – Parte da doutrina também não deixa imune de críticas os elementos usualmente elegidos para a caracterização dos convênios (conforme Odete MEDAUAR^v), ora ressaltando que as categorias de *resultado comum* e *inexistência de obrigações recíprocas* não se amoldam unicamente a esta categoria jurídica (pois também presentes em alguns contratos administrativos^{vi}), ora destacando que também



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

nos contratos é possível verificar *mútua colaboração* ou *ausência de preço ou remuneração* ^{vii}.

10 – Com efeito, os autores que defendem *não* serem contratos os *convênios administrativos* comemoram o abraçamento da tese pelo STF (RE 119256/SP)^{viii} e pelo Tribunal de Contas da União (v. int. 7262/06-DAT), o que supostamente colocaria pá de cal sobre o assunto.

11 – Partindo, assim, da orientação esboçada pela Suprema Corte, parece inconteste que a preocupação é a de que as perplexidades que o tema gera não podem fazer concluir pela *confusão* dos institutos, tão pouco olvidar acerca das repercussões diferenciadas (de tratamento jurídico e controle) que uma e outra espécie demandam (em resguardo ao *interesse público*).

12 – Portanto, o uso do convênio quando se deveria utilizar o contrato [objetivando (i) *burlar* a realização de processo licitatório ou (ii) realizar pagamento antecipado de objetos não executados] deve ser, de plano, rechaçado. Em regra, o convênio encerra ou a inviabilidade jurídica de competição (recaindo-se na norma geral do artigo 25 da LLC) ou a ausência de despesas de qualquer natureza entre os órgão públicos (*atos de colaboração*), excetuando-se, obviamente, os repasses de valores que visam a consecução do próprio ajuste (que não significam remuneração pelo serviço prestado, pois no convênio busca-se a “*realização imediata de um mesmo e idêntico interesse público*” ^{ix})

13 – Diante do exposto, o requisito traçado no Acórdão 968/06, o qual condiciona a presença da taxa de administração à sua *destinação* ^x para fins de tipificação do convênio, merece, com as devidas vênias, algumas considerações. Isto porque, no entender deste MP, a inserção deste *elemento* de análise não se evidencia através de simples



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

previsão estatutária acerca da *ausência de fins lucrativos* ou de *não previsão de distribuição de dividendos* da entidade conveniada (os quais podem ser maquiados, por exemplo, em elevados *pro labore*, contratos de consultoria etc), revelando-se igualmente impróprio sob o aspecto do controle (o qual, então, deveria certificar a *real* destinação desses recursos, caso a caso). Referido fator de *discrímen*, ao não se ater à construção doutrinária e jurisprudencial dominante (embora longe de ser *uníssona*), gera, no seio das relações da Administração com os particulares, bem como entre estes e os respectivos órgãos de fiscalização, fundada *insegurança jurídica*. O retrato acima esboçado, por conseguinte, é suficiente, ao nosso ver, para apontar a *conveniência* da adoção de um *critério rígido* (ausência de *taxa de administração*) na identificação do *convênio* (ao lado dos demais requisitos listados no item 6, *supra*). Por fim, anota-se que o Decreto 93872/86, válido no âmbito da União, fornece *orientação* neste sentido.

14 – Trilhando este entendimento, a Diretoria de Contas Municipais (par. 407/05), após realizar bom apanhado de lições de Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, destacou, complementando a reflexão exposta no item anterior (acerca da *extensão material* da atividade de controle na *destinação* dos recursos oriundos de convênios), que a “*necessidade de controle em relação aos valores repassados advém do fato de não haver nos convênios a reciprocidade de obrigações verificada nos contratos – os valores repassados não possuem a natureza de remuneração paga em troca de benefícios recebidos. O dinheiro repassado continua possuindo natureza pública, e o executor do convênio submete-se ao controle financeiro e orçamentário previsto no art. 70, parágrafo único da Constituição Federal.*”

15 – Verifica-se, assim, que a presença da *taxa de administração*, no presente caso, já é suficiente para se dirimir a divergência quanto à *natureza jurídica dos acordos celebrados entre os órgãos e entidades da Administração Pública e entes que realizam a seleção e pagamento*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

de bolsas a estagiários da Administração, sem que se façam necessárias incursões acerca da possibilidade de licitar convênios ou mesmo das hipóteses de enquadramento ao artigo 24, XIII ^{xi}, da Lei de Licitações e Contratos (cujas soluções também não são imunes de dissensões doutrinárias), embora lhe sejam correlatas.

16 – Por fim, destacamos a existência dos seguintes precedentes desta Corte, em que se seguiu o entendimento de serem os ajustes firmados com o CIEE *contratos* ^{xii}, razão pela qual se procedeu a respectiva baixa de pendência:

Protocolo	Relator	Resolução
80821/0	ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO	4967/0
80830/0	QUIELSE CRISÓSTOMO DA SILVA	4949/0
80791/0	NESTOR BAPTISTA	4928/0
156315/0	FERNANDO AUGUSTO MELLER GUIMARÃES	1881/0
156390/0	NESTOR BAPTISTA	2672/0
80813/0	HEINZ GEORG HERWIG	5864/0
172620/0	CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES	2068/0
156285/0	CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES	2163/0
156242/0	CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES	2160/0
156277/0	CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES	2162/0
156196/0	CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES	2158/0
156404/0	CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES	2166/0
156200/0	CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES	2159/0
156439/0	CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES	2167/0
156307/0	CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES	2164/0
156374/0	CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES	2165/0
156269/0	CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES	2161/0
148227/0	NESTOR BAPTISTA	2111/0
242738/0	NESTOR BAPTISTA	2125/0
242770/0	NESTOR BAPTISTA	2127/0
242754/0	NESTOR BAPTISTA	2126/0
111536/0	NESTOR BAPTISTA	2109/0
111544/0	NESTOR BAPTISTA	2110/0
156366/0	CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES	2223/0
64271/0	NESTOR BAPTISTA	2674/0
105903/0	NESTOR BAPTISTA	2670/0
156293/0	CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES	2220/0



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

242711/0	NESTOR BAPTISTA	2686/0
156358/0	CAIO MARCIO NOGUEIRA SOA	2222/0
156188/0	CAIO MARCIO NOGUEIRA SOA	2218/0
64298/0	NESTOR BAPTISTA	2675/0
156382/0	CAIO MARCIO NOGUEIRA SOA	2224/0
156420/0	CAIO MARCIO NOGUEIRA SOA	2225/0
156331/0	CAIO MARCIO NOGUEIRA SOA	2221/0
156161/0	CAIO MARCIO NOGUEIRA SOA	2217/0
156226/0	CAIO MARCIO NOGUEIRA SOA	2219/0
148294/0	NESTOR BAPTISTA	2678/0
242789/0	NESTOR BAPTISTA	2688/0
156234/0	CAIO MARCIO NOGUEIRA SOA	2723/0
156447/0	NESTOR BAPTISTA	2673/0
242746/0	NESTOR BAPTISTA	2687/0
111528/0	NESTOR BAPTISTA	2676/0
258332/0	NESTOR BAPTISTA	2689/0
156340/0	THIAGO BARBOSA CORDEIR	2031/0
156170/0	CAIO MARCIO NOGUEIRA SOA	2722/0
239079/0	NESTOR BAPTISTA	2685/0
242129/0	CAIO MARCIO NOGUEIRA SOA	3028/0

É o parecer.

{ Notas ao final do Parecer }

ⁱ In: ILC n.º 99 – maio de 2002 – p. 346.

ⁱⁱ Odete MEDAUAR chega a averbar: “A dificuldade de fixar diferenças entre contrato e convênio parece levar a concluir que são figuras da mesma natureza, pertencentes à mesma categoria, a contratual.” (*Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo, RT, 1998, p. 250). V. também José AFONSO DA SILVA (*O Prefeito e o Município*. 3.º ed. CEPAM: 1984).

ⁱⁱⁱ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. In: ILC n.º 99 – maio de 2002 – p. 334.

^{iv} CITADINI, Antonio Roque. *Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas*. 3.º ed. São Paulo: Max Limonad, 1999.

^v In: Boletim de Direito Administrativo. Ano XI, n.º 8, Agosto de 1995, pp. 451/461.

^{vi} Aqui encontraríamos o exemplo dos contratos entre unidades estatais ou aqueles em que o fim visado pelo particular não é a retribuição pecuniária mas a execução do próprio objeto contratado (que lhe traria outra ordem de benefícios, como o reconhecimento ou realização profissional). No âmbito da inexistência de obrigações



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

recíprocas, poder-se-ia citar, no direito privado, a existência de contratos nos quais não há contraprestação (chamados unilaterais).

vii Seriam exemplos de contratos, nos quais não há remuneração, a concessão de serviço público e, em alguns casos, a concessão de direito real de uso. Por outro lado, afirma-se que é fato a existência de remuneração das atividades em muitos convênios. A conclusão final seria de que na *“atualidade, florescem em grande escala as práticas com base em concordância ou consenso entre entes administrativos ou entre estes e particulares. É a época da Administração ‘concertada’. Disseminam-se acordos de diversos tipos, adotando-se, em amplitude, os chamados ‘módulos contratuais ou convencionais’. Tais fórmulas nem sempre se enquadram exatamente nos paradigmas clássicos dos contratos ou contratos administrativos. Daí ser relevante conferir o tratamento amplo à figura contratual, para abrigar fórmulas novas, adequadas a novo dinamismo e novos modos de agir da Administração. Neste contexto se inserem os convênios e consórcios administrativos.”* (MEDAUAR, Odete. : Boletim de Direito Administrativo. Ano XI, n.º 8, Agosto de 1995, pp. 457.)

viii Conforme ensinamentos de Hely Lopes MEIRELLES.

ix JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários a Lei de Licitações e contratos administrativos*. 10ª ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 639/640.

x *“Caso o lucro seja, por exemplo, revertido em dividendos para os sócios da instituição, claro está que o acordo é um contrato, pois a Entidade está buscando fim diferente da Administração Pública. Por outro lado, caso a Instituição aplique os valores advindos de taxa de administração em finalidades voltadas para manutenção ou implementação dos serviços prestados, resta evidente que seu objetivo precípuo é o mesmo escopo buscado pela Administração Pública no momento do acordo, configurando-se um convênio.”*

xi O qual somente encontraria incidência caso não fosse possível a utilização de convênios, nos moldes aqui propostos (ausência de caráter contratual).

xii **Sujeitos, portanto, ao princípio da licitação**”.

{ final da transcrição do Parecer n.º 22.329/06 – Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná }

Esse, o relatório. Passo ao voto.

VOTO

As análises constantes dos autos, reproduzidas no relatório anterior, resumem as posições doutrinárias existentes quanto às distinções entre contratos e convênios.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A meu juízo, a clássica diferenciação sintetizada na fórmula “objetivos comuns”, nos convênios, e “objetivos contrapostos”, nos contratos, não é suficiente para distinguir os dois institutos, como mencionei quando da apreciação do processo n.º 326458/05 (vide Acórdão n.º 968 – Pleno, transcrito no relatório).

Sem pretender propor um critério absoluto e científico que permita a distinção entre as duas figuras, penso que a **obtenção de lucro** ou a **cobrança de quaisquer vantagens que superem os custos de execução do acordo, sob a denominação de taxa de administração ou qualquer outra**, descaracterizam o convênio e apontam no sentido de que o ajuste constitui contrato.

Seguindo essa orientação, parecem-me precisas as considerações de Remilson Soares Candeia:

“Uma das principais diferenças entre esses institutos consiste no fato de o convênio não visar ao lucro, pois seu objeto representa interesse comum entre o órgão concedente, no caso em estudo, a União, e o órgão conveniente, entidade privada ou pública. Já **os contratos** de natureza pública ou privada **caracterizam-se pela prestação de um serviço por determinada entidade com o objetivo auferir lucro** por parte daquele que os celebra com a Administração. Não se pode esquecer de que as atividades realizadas pelo Estado não têm o condão de enriquecê-lo, quando afetas à área social” (Convênios Celebrados com a União e Prestações de Contas, NDJ, fevereiro de 2005, p. 26).

Destaco a observação do procurador Michael Richard Reiner, no sentido de que **não é somente o lucro objetivo** – aquele que decorre dos fins estatutários ou da natureza jurídica da entidade – **que descaracteriza o convênio, mas, também, aquele maquiado, por exemplo, em elevados pagamentos a título de pro labore ou por meio de contratos de consultoria** (vide parecer do Ministério Público transcrito no relatório anterior).

Quanto aos acordos objeto da presente uniformização de jurisprudência, reitero as observações que fiz ao apreciar o processo n.º 326458/05:

“No caso da seleção e intermediação de estagiários para Administração Pública tenho dificuldades para acreditar que os percentuais cobrados pela instituição prestadora dos serviços são destinados apenas a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

cobrir os custos do serviço, incluindo, é claro, o pagamento aos profissionais envolvidos com as atividades”. Parece-me evidente que, **“se o objetivo fosse apenas a cobertura dos custos, o valor a ser pago pela Administração não seria um percentual incidente sobre o valor da bolsa paga ao estagiário, mas um valor mais ou menos fixo em termos monetários”**.

Concluo, portanto, que esses acordos **são contratos administrativos**, regidos pela Lei Federal n.º 8.666/93.

Havendo no mercado diversas entidades – que se apresentam, formalmente, com ou sem fins lucrativos – **aptas a prestar os serviços de seleção de estagiários**, vejo que **pode haver competição entre elas, exatamente em função do valor da taxa de administração cobrada**. Assim, esses contratos administrativos deverão ser precedidos de **licitação**.

Mais uma vez, destaco que **é fundamental**, na fase de habilitação, que a Administração exija dos interessados **que comprovem a aptidão para prestar o serviço**. A Administração poderá exigir experiência dos profissionais e todos os **requisitos de habilitação previstos nos artigos 27 a 33 da Lei 8.666/93**.

Finalmente, relembro que diversos órgãos e entidades da Administração Pública do País, em todas as esferas – União, estados e municípios – têm convênios em andamento para seleção de estagiários. **Em respeito à segurança jurídica, entendo que esses convênios devem ser cumpridos, passando a prevalecer, após o seu termo final, a orientação que for aprovada por este Tribunal**.

Pelas razões expostas, PROPONHO que o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, uniformizando sua jurisprudência, firme entendimento no sentido de que **os acordos que tenham por objeto a seleção e o pagamento de bolsas a estagiários da Administração Pública, celebrados, de um lado, por órgão ou entidade da Administração e, de outro, por ente público ou privado, com ou sem fins lucrativos, têm natureza jurídica de CONTRATO ADMINISTRATIVO**, cuja celebração submete-se às **regras fixadas na Lei n.º 8.666/93**, devendo ser **precedido de procedimento licitatório**, em cuja fase de habilitação **deve ser verificada a idoneidade e a aptidão técnica dos licitantes**.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM os membros do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, reunidos em sessão plenária, por unanimidade**, nos termos do voto do relator, auditor Sérgio Ricardo Valadares Fonseca, **uniformizar sua jurisprudência, firmando o entendimento de que os acordos que tenham por objeto a seleção e o pagamento de bolsas a estagiários da Administração Pública, celebrados, de um lado, por órgão ou entidade da Administração e, de outro, por ente público ou privado, com ou sem fins lucrativos, têm natureza jurídica de CONTRATO ADMINISTRATIVO, cuja celebração submete-se às regras fixadas na Lei n.º 8.666/93, devendo ser precedido de procedimento licitatório, em cuja fase de habilitação deve ser verificada a idoneidade e a aptidão técnica dos licitantes.**

Integraram o *quorum* de deliberação os Conselheiros HEINZ GEORG HERWIG, NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HENRIQUE NAIGEBOREN, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e o Auditor IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ANGELA CASSIA COSTALDELLO.

Sala das sessões, 21 de dezembro de 2006.

SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA
Relator

HEINZ GEORG HERWIG
Presidente