



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

PARECER Nº 05 /2014/CÂMARAPERMANENTECONVÊNIOS/DEPCONSU/PGF/AGU

PROCESSO Nº 00407.001637/2014-54

INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: Temas relacionados a convênios e demais ajustes congêneres tratados no âmbito da Câmara Permanente de Convênios designada por meio da Portaria/PGF nº 98, de 26 de fevereiro de 2013.

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONVÊNIOS E DEMAIS AJUSTES. ENTES FEDERATIVOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. ALTERAÇÕES QUALITATIVAS. ACRÉSCIMO DE META. MUDANÇA DO REGIME DE EXECUÇÃO. PREVISÃO DO ART. 65, I e II, DA LEI Nº 8.666/93. APPLICABILIDADE RELATIVA AOS CONVÊNIOS E DEMAIS AJUSTES. ART. 116 DA LEI Nº 8.666/93. NECESSIDADE DE EXAME DO CASO CONCRETO. FUNCIONALIDADE. OBJETO CONVENIADO.

I. No âmbito dos convênios e demais ajustes, as alterações qualitativas devem observar, no que couber, as regras previstas no art. 65, I e II, da Lei nº 8.666/93.

II. É possível a realização de alteração qualitativa no âmbito dos convênios e demais ajustes, notadamente o acréscimo de metas/fases/etapas e a modificação do regime de execução, desde que a funcionalidade do objeto conveniado seja respeitada.

III. A inclusão de nova meta deve estar relacionada com as metas já existentes no convênio, sob pena de desvirtuamento do objeto.

IV. A aplicabilidade do limite de 25% às alterações qualitativas nos convênios deve observar as considerações feitas no Parecer nº 13/2013/CAMARAPERMANENTECONVENIOS/DEPCONSU/PGF/AGU.

Sr. Diretor do Departamento de Consultoria,

1. A manifestação em exame decorre de projeto institucionalizado no âmbito da Procuradoria-Geral Federal que, por intermédio da Portaria/PGF nº 98, de 26 de fevereiro de 2013, criou Câmaras Permanentes que, no âmbito de seu núcleo temático, têm por objetivo:

I -identificar questões jurídicas relevantes que são comuns aos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal, nas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos às autarquias e fundações públicas federais;

II -promover a discussão das questões jurídicas identificadas, buscando solucioná-las e uniformizar o entendimento a ser seguido pelos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal; e

III -submeter à consideração do Diretor do Departamento de Consultoria a conclusão dos trabalhos, para posterior aprovação pelo Procurador-Geral Federal.

2. Após identificados os temas controversos e relevantes, foram realizados estudos e debates em reuniões mensais. Passou-se, então, à etapa de elaboração de Pareceres, cujo objetivo é o aclaramento das controvérsias identificadas, de forma a orientar a atuação de Procuradores Federais por todo o país, reduzindo a insegurança jurídica.

3. No parecer ora em apreço, examinar-se-á a possibilidade de alteração qualitativa nos convênios e demais ajustes entre entes federativos ou entidades da Administração Pública Indireta, nos termos do art. 65, I e II, da Lei nº 8666/93, em especial no que toca ao acréscimo de meta e à mudança do regime de execução da obra ou serviço, uma vez que as inovações da Lei nº 13.019/2014 será objeto de análise específica desta Câmara.

I. QUESTÃO PRÉVIA: A DISTINÇÃO ENTRE CONVÊNIOS E CONTRATOS E O ESTABELECIMENTO DA APLICAÇÃO SELETIVA DAS REGRAS CONTRATUAIS PELO ART. 116 DA LEI Nº 8.666/1993

4. Antes de ingressar no exame do tema, faz-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. Vale registrar, também, que o exame realizado no presente parecer restringe-se aos convênios financeiros, isto é, aqueles que são executados mediante o repasse de recursos financeiros¹.

5. Baseado nessa preocupação, inicia-se o exame do tema destacando o papel dos convênios no aprofundamento do federalismo de cooperação que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu. No seu art. 23, parágrafo único, foi previsto, quanto à competência comum dos entes federativos, que “leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”. Por sua vez, o art. 241, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, estabelece que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados”, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos”. Nesse contexto, os convênios revelam-se como expressão de um princípio básico da atividade administrativa, que é a descentralização².

6. Conforme lição clássica de Hely Lopes Meirelles³, “convênios administrativos são acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações

¹ Para Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, a transferência de recursos é elemento de noção dos convênios, se não há envolvimento de verbas públicas “o melhor é utilizar o ato de colaboração ou acordo de cooperação técnica, terminologias mais corretas para os ajustes em que as partes se mantêm autônomas, emprestando reciprocamente informações, lavrando atos e uma série de providências sem recursos financeiros diretos e indiretos” (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Vade-Mécum de Licitações e Contratos*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p.1033).

² Nesse sentido, ver o art. 10 do Decreto-Lei nº 200/1967: Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 1º A descentralização será posta em prática em três planos principais:

(...)

b) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio;

(...)

§ 5º Ressalvados os casos de manifesta impraticabilidade ou inconveniência, a execução de programas federais de caráter nitidamente local deverá ser delegada, no todo ou em parte, mediante convênio, aos órgãos estaduais ou municipais incumbidos de serviços correspondentes.

§ 6º Os órgãos federais responsáveis pelos programas conservarão a autoridade normativa e exercerão controle e fiscalização indispensáveis sobre a execução local, condicionando-se a liberação dos recursos ao fiel cumprimento dos programas e convênios.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 387.

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"⁴. Ao fazer a distinção entre convênio e contrato, Hely Lopes afirma que:

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. Por outras palavras: no *contrato* há sempre duas partes (podendo ter mais signatários), uma que pretende o objeto do ajuste (a obra, o serviço etc.), outra que pretende a contraprestação correspondente (o preço, ou qualquer outra vantagem), diversamente do que ocorre no *convênio*, em que não há partes, mas unicamente *partícipes* com as mesmas pretensões. Por essa razão, no convênio a posição jurídica dos signatários é uma só, idêntica para todos, podendo haver apenas diversificação na cooperação de cada um, segundo suas possibilidades, para a consecução do objetivo comum, desejado por todos⁵.

7.

Em sentido semelhante, a professora Di Pietro explica que:

(...) na diferenciação do contrato e do convênio em razão da natureza da verba repassada pela Administração Pública. No primeiro, o valor pago passa a integrar o patrimônio da entidade que o recebeu, sendo irrelevante para o repassador a destinação do mesmo. No segundo, permanece a verba com a natureza de dinheiro público, somente podendo vir a ser utilizada para os fins previstos no instrumento de convênio, ficando a entidade recebedora obrigada a prestar contas de sua utilização ao Tribunal de Contas⁶.

8.

novos:

Marçal Justen Filho também se vale dessa distinção, embora agregando aspectos novos:

O convênio não se confunde com as contratações administrativas em sentido estrito. Em primeiro lugar, o convênio é um contrato associativo, de cunho organizacional. Isso significa que a prestação realizada por uma das partes não se destina a ser incorporada no patrimônio da outra. As partes do convênio assumem direitos e obrigações visando à realização de um fim comum. Diversamente se passa com a maioria dos contratos administrativos, que apresentam cunho comutativo: as partes se valem da contratação para produzir a transferência entre si da titularidade de bens e interesses. Essa distinção se relaciona com o posicionamento recíproco entre as partes. No convênio, as partes não percebem remuneração por sua atuação e todos os recursos são aplicados no desempenho de uma atividade de relevância coletiva.⁷

9.

matéria:

De certo modo, a distinção doutrinária foi adotada pela legislação que rege a

Decreto nº 6.170/2007

Art. 1º. (...)

§ 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;

10.

Portanto, para que uma relação jurídica possa ser intermediada pelo instrumento jurídico denominado de convênio, alguns elementos são obrigatórios⁸: a) os partícipes devem ter objetivos e **competências** institucionais comuns; b) os partícipes devem ter em

⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 557-558.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 387.

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Atlas, p. 285.

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. Curitiba: Forum, 2012, p. 422.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. São Paulo: Ed. Atlas, 2002, p. 190; FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Licitações e Contratos Administrativos*. Belo Horizonte: 2012, p. 340.

mira a obtenção de um **resultado que seja de interesse comum** (um estudo, um projeto, uma obra, um serviço, etc.), com rateio de custos e benefícios; **c)** o ajuste deve ter natureza cooperativa, devendo estar presente a **mútua colaboração**, que pode assumir várias formas, como o repasse de verbas, o uso de equipamentos, de recursos humanos e materiais, etc; **d)** os recursos financeiros repassados possuem natureza de dinheiro **público**, somente podendo vir a ser **utilizada para os fins previstos** no instrumento de convênio; **e)** **inexistência de lucro**, pois não há remuneração a ser percebida pelas partes; e **f)** obrigatoriedade da **prestaçao de contas**.

11. A distinção conceitual feita até agora deve, necessariamente, servir de orientação hermenêutica para a correta interpretação do art. 116 da Lei nº 8.666/93. Relativamente às regras contratuais aplicáveis aos convênios, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos não estabeleceu um indicativo expresso, mas preferiu adotar uma alternativa, digamos, principiológica. 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”. Se a própria legislação previu essa aplicação seletiva é porque partiu do pressuposto teórico-jurídico de que os convênios e contratos administrativos submetem-se a regimes jurídicos distintos. Do contrário, entender pela aplicação integral do regime jurídico-contratual aos convênios é tornar sem sentido a norma prevista no art. 116.

12. Embora alguns doutrinadores qualifiquem os convênios como espécies do gênero “contrato”, deixam expresso que são contratos “associativos de cunho organizacional”, o que atrai um regime jurídico específico para a sua execução. Para Marçal Justen Filho,

O conceito amplo de contrato administrativo compreende diversas figuras, **cada qual subordinada a regime jurídico diferenciado**. Segundo a classificação adotada, existem três espécies de contratos administrativos em sentido amplo. Há os **acordos de vontade da Administração**, os contratos administrativos em sentido restrito e os contratos de direito privado praticados pela Administração.⁹

13. Portanto, apenas as regras contratuais que forem compatíveis com o regime jurídico próprio dos convênios é que lhe podem ser aplicáveis. Um exame deste tipo requer a necessária observação do caso concreto, além de se pautar por uma compreensão principiológica do direito. Para Marçal Justen Filho, “os **princípios basilares** contidos na legislação sobre contratações administrativas deverão ser obrigatoriamente observados”, ou seja, “os convênios deverão ser estabelecidos obrigatoriamente por escrito, com prazos de vigência e cláusulas que atendam às determinações legais etc.”¹⁰.

14. Vale esclarecer, também, que o convênio é um tipo de ajuste executado de “forma instantânea” e não de “forma continuada”, para utilizar uma distinção feita por Marçal Justen Filho¹¹. O que se pretende ao realizar um convênio é a obtenção de um objeto, específico e determinado, que não se renova no tempo: seja a construção de uma obra, a realização de um serviço ou a aquisição de um bem. Desse modo, pode-se qualificar o convênio como um “**ajuste por escopo**”, na medida em que o mesmo não se revela como instrumento idôneo para financiar serviços de caráter continuado, devendo o produto/objeto

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. Curitiba: Forum, 2012, p. 422-423.

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. Curitiba: Dialética, 2012, p. 1088. Em sentido semelhante, Jessé Torres afirma que “parece fora de dúvida que o art. 116 destina-se tão-só a fixar regras gerais mínimas de comportamento administrativo nos convênios” (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 209, p. 1018).

¹¹ “Os contratos de execução instantânea impõem o dever de realizar uma conduta específica e definida. Uma vez cumprida a prestação, o contrato se exaure e nada mais pode ser exigido do contratante (...). Já os contratos de execução continuada impõem o dever de realizar uma conduta que se renova ou se mantém no decurso do tempo, sem que o adimplemento produza a liberação do devedor ou a extinção do contrato. Não há uma conduta específica e definida cuja execução libere o devedor” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. Curitiba: Forum, 2012, p. 506-507).

conveniado estar, de forma obrigatória, detalhadamente especificado no **momento** da celebração do acordo, de modo a evitar a inclusão posterior de metas que não tenham relação com o objeto inicialmente conveniado, bem como a prorrogação indefinida do ajuste (o que se conhece pela prática irregular por “convênios guarda-chuva”).

15. Por fim, deve-se atentar para o fato de que o convênio é um tipo de acordo/ajuste administrativo que envolve um feixe de relações jurídicas, o que lhe confere um grau de complexidade elevado. As relações jurídicas criadas no âmbito de um convênio são várias: entre o concedente e o conveniente e entre o conveniente e as eventuais empresas que serão, na maioria dos ajustes, contratadas para executar o objeto do convênio. Diante de tal realidade, inúmeras situações podem ocorrer.

16. Tais elementos serão importantes para identificar, adiante, a aplicação ou não de dispositivos da Lei nº 8.666/93 aos convênios, notadamente as limitações relacionadas às alterações efetuadas no objeto.

II. CONTRATOS: TIPOS DE ALTERAÇÕES

17. No âmbito dos contratos administrativos, onde há, pois, a oposição de interesses, a Lei nº 8.666/93 estabeleceu a possibilidade de alterações quantitativas e qualitativas. A respeito do tema, cumpre transcrever o art. 65, I e II:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:
I – unilateralmente pela Administração:
a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;
(...);
II – por acordo das partes:
(...)
b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários.

18. O art. 65 prevê duas ordens de modificações: as quantitativas e as qualitativas. As alterações qualitativas (art. 65, I, a, II) têm como cerne a modificação de especificação do objeto contratado, visto que a sua finalidade poderá restar prejudicada ou não atingida caso não aconteça a devida adequação do projeto. É qualitativa, também, a alteração do regime de execução ou modo de fornecimento. Tais hipóteses são, de regra, imprevisíveis ou, então, inevitáveis, exigindo justificativa de ordem técnica que demonstre a sua imperatividade para o alcance da finalidade prevista no contrato.

19. Por seu turno, as alterações quantitativas (art. 65, I, b) referem-se apenas ao acréscimo ou à supressão das quantidades relacionadas à dimensão do objeto. Aqui, não há modificação das especificações ou critérios contratuais. Inclusive, o texto legal dispõe que sucederão “nas mesmas condições contratuais” (art. 65, §1º) e “devem processar-se apenas nos limites permitidos” (art. 65, § 2º).

20. Sobre o assunto, o Tribunal de Contas da União, na Decisão nº 215/1999, estabeleceu que “tanto as alterações contratuais quantitativas – que modificam a dimensão do objeto – quanto as unilaterais qualitativas – que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma Lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei”. No entanto, o próprio TCU afirmou que as alterações

1
A

qualitativas consensuais podem, excepcionalmente, ultrapassar os limites do art. 65, § 1º, desde que observados os princípios da finalidade e proporcionalidade, bem como os direitos patrimoniais do contratado, além de satisfazer os seguintes pressupostos:

- I – não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;
- II – não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;
- III – decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;
- IV – não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diverso;
- V – ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;
- VI – demonstrar-se – na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados (...) que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja, gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência.

III. CONVÊNIOS: POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÕES QUALITATIVAS

21. A dúvida que surge é se o art. 65 da Lei nº 8.666/93, relativamente à possibilidade de alteração qualitativa, aplica-se aos convênios. Tais regras seriam adequadas ao regime jurídico e a principiologia inerente a tais acordos administrativos? É necessário, então, um olhar mais atento a tais peculiaridades.

22. Consoante o art. 116 da Lei nº 8.666/93, a celebração de convênio depende de plano de trabalho aprovado contendo, no mínimo, a identificação do objeto, as metas a serem atingidas, as etapas ou fases de execução, o plano de aplicação de recursos financeiros, o cronograma de desembolso e a previsão de início e fim da execução do objeto.

23. A Portaria Interministerial nº 507/2011, por sua vez, detalha de forma conceitual os componentes exigidos pela Lei de Licitações:

Art. 1º (...)

(...)

§ 2º Para os efeitos desta Portaria, considera-se:

(...)

XVIII - meta: parcela quantificável do objeto descrita no plano de trabalho;

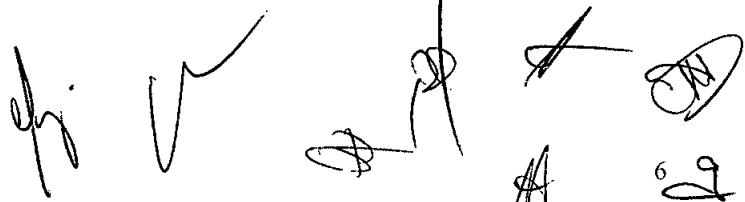
XIX - objeto: produto do convênio, contrato de repasse ou termo de cooperação, observados o programa de trabalho e as suas finalidades;

(...)

XXIII - termo aditivo: instrumento que tenha por objetivo a modificação do convênio já celebrado, vedada a alteração do objeto aprovado.

24. Como forma de ilustrar melhor a relação objeto/meta, transcreve-se exemplo de plano de trabalho de convênio fornecido pelo Manual do Tribunal de Contas da União sobre convênios e outros repasses¹²:

¹² Tribunal de Contas da União. *Convênios e outros repasses* 4.ed. Brasília: Secretaria-Geral de Controle Externo, 2013.



Meta	Etapa	Fase	Especificação	Indicador Físico		Duração	
				Unidade	Quantidade	Início	Fim
1			Modernização de Laboratório				
	1.1		Aquisição de equipamentos				
		1.1.1	Computadores 8gb RAM, 2TB	Peça	50		
		1.1.2	Monitores de vídeo LCD 17'	Peça	50		
		1.1.3	Impressoras Laser	Peça	10		
2			Capacitação de jovens	Jovens	500		
	2.1		Elaboração de materiais, divulgação e matrículas				
		2.1.1	Planejamento de aulas	Planos	1		
		2.1.2	Elaboração de material didático	Apostilas	500		
		2.1.3	Divulgação por rádio	Avisos	10		
		2.1.4	Matrículas por período letivo	Matrículas	250		

25. Relativamente à possibilidade de modificação do PTA do convênio, a Portaria Interministerial nº 507/2011 estabelece o seguinte:

Art. 50. O convênio poderá ser alterado mediante proposta, devidamente formalizada e justificada, a ser apresentada ao concedente em, no mínimo, 30 (trinta) dias antes do término de sua vigência ou no prazo nele estipulado.(...)

Art. 52. O convênio deverá ser executado em estrita observância às cláusulas avençadas e às normas pertinentes, inclusive esta Portaria, sendo vedado:
 (...) 

III - alterar o objeto do convênio ou contrato de repasse, exceto no caso de ampliação da execução do objeto pactuado ou para redução ou exclusão de meta, sem prejuízo da funcionalidade do objeto contratado;

26. Como se percebe, a norma regulamentar não traz determinação clara quanto às várias situações que podem ocorrer, bem como também não trata dos eventuais limites aplicáveis às modificações. Por exemplo, o que seria “ampliação da execução do objeto”? Inclusão de meta? Existem limites a esta ampliação?

27. Não obstante a rigidez do comando insculpido no art. 52, inciso III, da Portaria Interministerial nº 507/2011, é muito frequente o gestor perceber, ao receber os recursos, que o objeto previsto não poderá ser executado nos termos propostos originalmente. Ademais, é razoável compreender situações peculiares com capacidade de interferir no objeto – desde que não pudessem ser previstas por ocasião da celebração do instrumento – impondo a modificação do regime de execução ou o acréscimo de metas ou etapas estabelecidas originalmente¹³. Registre-se que é requisito essencial à alteração qualitativa pretendida a inexistência de prejuízo à funcionalidade do objeto conveniado. Ademais, no caso de acréscimo de meta ou etapa, deve haver relação lógica com as metas/etapas já pactuadas, sob pena de desvirtuamento do objeto. Como exemplo, nada impede que em um convênio para construção de uma escola, seja incluída meta para construção de quadra de esporte nessa escola ou mesmo para a modernização de laboratório com a aquisição de equipamentos. Relativamente ao limite de 25%, aplica-se, aqui, as considerações feitas por meio do Parecer nº 13/2013/CAMARAPERMANENTECONVENIOS/DEPCONSU/PGF/AGU, bem como as balizas estabelecidas na Decisão nº 215/1999 do Tribunal de Contas da União, no que couber.

28. Contudo, a possibilidade de realização de alterações qualitativas no âmbito dos convênios não isenta, por óbvio, o conveniente e o concedente de realizarem um planejamento e uma avaliação técnica que reflitam a efetiva necessidade social do ente federativo, o que, se não feito, redonda na possibilidade de apuração disciplinar própria aos servidores públicos envolvidos. Como adverte o Tribunal de Contas da União¹⁴,

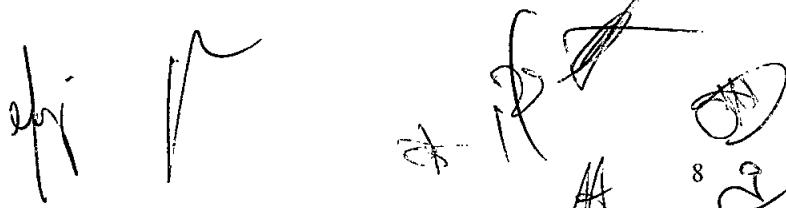
A exatidão das informações do plano de trabalho tem repercussão, também, na execução do convênio e na respectiva prestação de contas. A fiscalização dos órgãos federais de controle baseia-se nas informações do plano de trabalho para fixar critérios de avaliação do alcance das metas propostas. Subestimar ou superestimar as metas, os custos ou o cronograma de execução do objeto do convênio poderá trazer sérias consequências para o gestor do convênio.

Em suma, para propor a celebração de convênio, o interessado deve atentar para as seguintes medidas:

- Elaborar plano de trabalho (planejamento) de forma detalhada, precisa e completa, descrevendo suficientemente, de forma quantitativa e qualitativa, o objeto proposto, suas metas, etapas e/ou fases.
- Estruturar orçamento realista do objeto programado.
- Certificar-se da existência dos recursos de contrapartida.
- Realizar previsão factível das fases do projeto e do prazo necessário para sua conclusão.

29. Outra preocupação a ser consignada é a impossibilidade de transmutação do objeto conveniado. Não se pode transformar a construção de escola em construção de hospital; a capacitação de professores em aquisição de equipamentos. Portanto, a alteração qualitativa do objeto não pode atingir a funcionalidade básica dele. A finalidade do acordo e a necessidade social devem ser as mesmas, não podendo ser o foco da modificação. A

¹³ Como ensina Joel Niehbur, perfeitamente aplicável ao contexto dos convênios, “a mutabilidade do objeto do contrato [do convênio] é princípio que serve a possibilitar a adequação dele às novas demandas do interesse público. O ponto chave reside na palavra adequação. A alteração presta-se a promover adequações, não a transformar o objeto do contrato [do convênio] noutro, com funcionalidade diferente” (*Licitação Pública e Contrato Administrativo*. Curitiba: Zenite, 2008, p. 513-514).



alteração a ser feita tem como objetivo adaptar o objeto às novas circunstâncias ou a corrigir eventuais falhas no planejamento inicial e não a transmutá-lo em objeto distinto.

30. Ressalte-se, ainda, que deverão ser demonstradas as razões (justificativas) técnicas suficientes a determinar a alteração pretendida, em atendimento ao dever de motivação¹⁵. O valor necessário está sujeito à avaliação prévia de setor técnico do concedente e à disponibilidade orçamentária e financeira. A proposta de modificação deve, igualmente, ser remetida à área jurídica juntamente com a manifestação técnica pertinente, acompanhada de minuta de termo aditivo. Observar-se-ão, no aditamento, os mesmos procedimentos e trâmites exigidos por ocasião da celebração do convênio.

31. Aumentadas as atribuições e os encargos a serem prestados pelo convenente, impõe-se a revisão do correspondente aporte de recursos financeiros e do ajustamento do prazo final de vigência da avença, caso seja necessário. Reduzindo-as, os valores alocados e o prazo para o alcance do objeto devem ser reavaliados pela Administração e, se for o caso, proporcionalmente reduzidos. A contrapartida financeira do convenente também deve ser aumentada ou reduzida de forma proporcional, se for o caso, à alteração realizada.

32. Importante salientar que, embora se admita, em tese, a alteração qualitativa em convênios, tal possibilidade não pode ser deferida a priori, de forma genérica, porquanto faz-se imprescindível a análise caso a caso, já que tal alteração é excepcional, dependendo da apresentação de justificativas técnicas suficientemente aptas a determinar a modificação do plano de trabalho inicialmente acordado, o que deve ser exigido pela área jurídica competente. Registre-se, igualmente, que é responsabilidade do convenente todas as precauções para que seja feito um planejamento adequado de sua necessidade, cabendo ao concedente aprovar a demanda a partir de exame tecnicamente fundado, e, sobretudo não permitindo os convênios do tipo “guarda-chuvas”, sob pena de apuração disciplinar em razão da negligência dos servidores responsáveis.

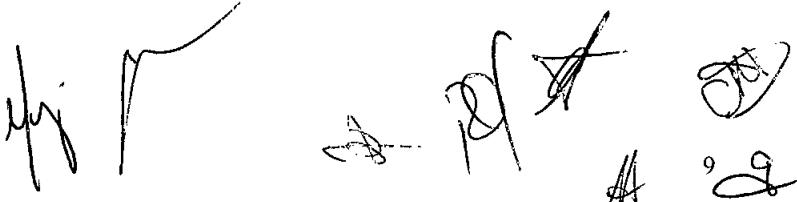
CONCLUSÃO

33. Ante o exposto, e levando em conta os argumentos jurídicos acima delineados, bem como o entendimento firmado pela doutrina e nas orientações da Advocacia-Geral da União, conclui-se o seguinte:

- a) No âmbito dos convênios e demais ajustes entre entes federativos ou entidades da Administração Pública Indireta, é possível a realização de alterações qualitativas, nos termos do art. 116 c/c o art. 65, I e II, da Lei nº 8.666/93;
- b) Assim, é possível a modificação do regime de execução ou o acréscimo de metas ou etapas, sendo requisito essencial à alteração qualitativa pretendida a inexistência de prejuízo à funcionalidade do objeto conveniado. No caso de acréscimo de meta ou etapa, deve haver relação lógica com as metas/etapas já pactuadas, sob pena de desvirtuamento do objeto.

¹⁴ Tribunal de Contas da União. *Convênios e outros repasses*. 4.ed. Brasília: Secretaria-Geral de Controle Externo, 2013.

¹⁵ Vale a pena citar as orientações de Marçal Justen Filho, plenamente aplicáveis ao caso dos convênios: “a administração tem de evidenciar, por isso, a superveniência de motivo justificador da alteração contratual. Deve evidenciar que a solução localizada na fase interna da licitação não se revelou, posteriormente, como a mais adequada. Deve indicar que os fatos posteriores alteraram a situação de fato ou de direito e exigem um tratamento distinto daquele adotado (*Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 495).



c) Relativamente ao limite de 25%, aplicam-se, aqui, as considerações feitas por meio do Parecer nº 13/2013/CAMARAPERMANENTECONVENIOS/DEPCONSU/PGF/AGU, bem como as balizas estabelecidas na Decisão nº 215/1999 do Tribunal de Contas da União, no que couber.

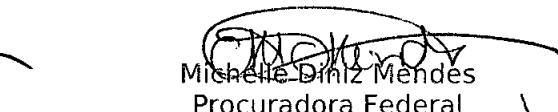
À consideração superior,

Brasília-DF, 12 de agosto de 2014.

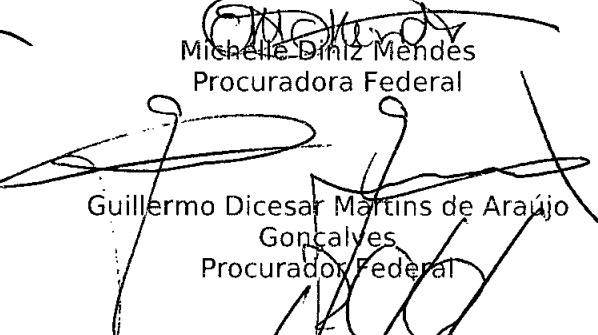
Raphael Peixoto de Paula Marques
Procurador Federal

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

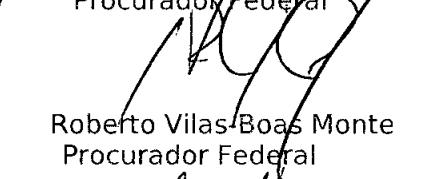

Carlos Octaviano de Medeiros Mangueira
Procurador Federal

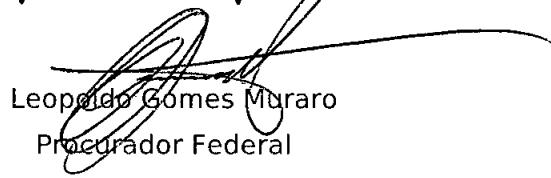

Michelle Diniz Mendes
Procuradora Federal


Michell Laureano Torres
Procurador Federal


Guillermo Dicesar Martins de Araújo
Gonçalves
Procurador Federal


Rui Magalhães Piscitelli
Procurador Federal

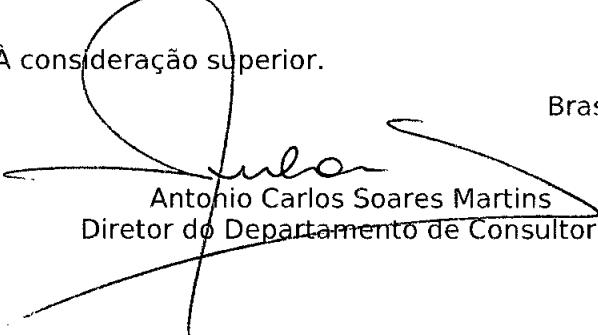

Roberto Vilas-Boas Monte
Procurador Federal


Leopoldo Gomes Muraro
Procurador Federal


Ivan Magalhães Francisco
Procurador Federal

De acordo. À consideração superior.

Brasília, 29 de 09 de 2014.


Antonio Carlos Soares Martins
Diretor do Departamento de Consultoria

DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL

APROVO o PARECER Nº 05/2014/CÂMARAPERMANENTECONVÊNIOS/DEPCONSU/PGF/AGU, do qual se extrai a Conclusão que segue.

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

Brasília, 30 de setembro de 2014.


MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS
Procurador-Geral Federal

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 70 /2014:

No âmbito dos convênios e demais ajustes entre entes federativos ou entidades da Administração Pública Indireta, é possível a realização de alterações qualitativas, nos termos do art. 116 c/c o art. 65, I e II, da Lei nº 8.666/93.

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 71 /2014:

Assim, é possível a modificação do regime de execução ou o acréscimo de metas ou etapas, sendo requisito essencial à alteração qualitativa pretendida a inexistência de prejuízo à funcionalidade do objeto conveniado. No caso de acréscimo de meta ou etapa, deve haver relação lógica com as metas/etapas já pactuadas, sob pena de desvirtuamento do objeto.

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 72 /2014:

Relativamente ao limite de 25%, aplicam-se, aqui, as considerações feitas por meio do Parecer nº 13/2013/CAMARAPERMANENTECONVENIOS/DEPCONSU/PGF/AGU, bem como as balizas estabelecidas na Decisão nº 215/1999 do Tribunal de Contas da União, no que couber.