



O Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica, Dr. Sérgio Pessoa de Paula Castro proferiu na Nota Jurídica abaixo o seguinte Despacho:

“Aprovado em: 26/04/12”

Procedência: Secretaria de Estado de Governo - SEGOV

Interessada: Assessoria Jurídica da SEGOV

Número: 3.192

Data: 2 de maio de 2012

Resumo: CONVÊNIO Nº 162/2010 – 2º TERMO ADITIVO – ALTERAÇÃO QUALITATIVA COM REFLEXO NA CONTRAPARTIDA – ART. 65, I E II E § 1º E ART. 116 DA LEI 8.666/93 - RESTRIÇÕES DA LEI 9.504/97 – RESSALVAS.

NOTA JURÍDICA

Vem à Advocacia-Geral do Estado questionamento apresentado pela Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Governo sobre a possibilidade de segundo aditamento ao Convênio n. 162/2010 celebrado com o Município de Brumadinho, cujo objeto inicial era a pavimentação asfáltica tipo CBUQ de 1.470,00 m² e execução de 300,00m de sarjeta tipo 150x5cm nas ruas que contornam a Praça de Casa Branca, comunidade daquele município.

O convênio foi celebrado em 21 de junho de 2010 no valor total de R\$51.757,36. O repasse a cargo do Estado no valor de R\$50.000,00 e R\$1.757,36 de contrapartida pelo município.



Primeiro Termo Aditivo em 21 de junho de 2011 (f. 89/98) com término em 23.06.2012, sob a seguinte justificativa: “A Prefeitura justifica que o convênio está em processo licitatório. Desta forma solicita prorrogação de vigência para 12 (doze meses) mantendo as demais cláusulas e condições financeiras conveniadas inalteradas.”(f. 92)

Em dezembro de 2011, o município solicitou novo aditamento para o fim de alterar a forma de pavimentação, de pavimentação asfáltica para calçamento intertravado, à justificativa de que tal forma é ambientalmente mais correta e manterá as características da comunidade que tem potencial turístico. Essa modificação implica em aumento do custo da obra, propondo-se o município a aumentar sua contrapartida, de R\$1.757,36 para R\$100.507,30 (Ofício n. 046/2011, f. 100 e 101).

O município apresentou, entre outros documentos exigidos:

- a) Justificativa de utilização de calçamento intertravado, f. 102 e 103;
- b) Declaração de contrapartida financeira, f. sem numeração;
- c) Cópia da Lei Municipal n. 1.907/2011, que estima receita e fixa despesa, em cujo adendo V se encontra a dotação orçamentária indicada para fazer frente à contrapartida, n. 02.23.01.15.452.0032.1053 4.4.90.51.00, inclusa em projetos de construção de praças, parques e jardins, destinada a obras e instalações, genericamente, no valor de R\$350.000,00.

Observa-se, de acordo com o documento de f. 102, que o Município encontra-se em situação irregular junto ao CAGEC – Cadastro Geral dos Convenientes, não tendo sido apresentado documento comprobatório de regularização.

De outro lado, é de se considerar que não consta nenhum documento relativo ao processo de licitação que estaria em andamento e que justificou a celebração do 1º Termo Aditivo.

A Assessoria Jurídica da SEGOV, na Nota Jurídica n. 092/2012, f. 131/134, atenta para o considerável aumento da contrapartida financeira, com apoio no Parecer AGE n. 15.083/2011, especialmente no que se refere à restrição de aumento em percentual fixada no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/93 devolveu o expediente ao setor técnico para adoção das providências cabíveis, sobrevivendo novo Parecer Técnico, de n. 046-A/2012, f. 136/138 mais Relatório de Análise n. 36/2012, este da Diretoria de Convênios, submetendo a questão à



reapreciação da Assessoria Jurídica, com considerações no sentido de inaplicabilidade da orientação contido no mencionado parecer da AGE, ao fundamento de que “a Administração municipal não realizou ainda o certame licitatório, não existe empresa contratada[...]”. (f. 149)

A Assessoria Jurídica, ao reexame da questão, se manifesta “no sentido de que é impossível a celebração do referido termo aditivo sem o cumprimento cumulativo dos requisitos elencados na Nota Jurídica nº 15.083, de 05 de maio de 2011, em anexo” e que, em persistindo as divergências, a matéria fosse submetida à Advocacia Geral do Estado.

Passa-se ao exame.

1. O Município de Brumadinho, de acordo com o documento de f. 112, encontra-se em situação **irregular** junto ao Cadastro Geral de Convenientes – CAGEC e, embora instado a regularizar a situação por meio do Ofício DC/SUBSEAM n. 01/2012, f. 111, não aportou ao expediente documento hábil a superar esse óbice à celebração de novo termo aditivo, na forma do art. 11 do Decreto n. 43.635/2003.

1.1. A análise a seguir tem como pressuposto a regularização da situação do Município mediante apresentação da competente certidão, que deve ser acostada aos autos do processo.

2. O segundo ponto que deve ser considerado é que o primeiro termo aditivo foi celebrado sob a justificativa de que o convênio estaria em processo licitatório (doc. de f. 73). Contudo, a Diretoria de Convênios, em Relatório de Análise n. 36/2012, à f. 149, afirma que “a Administração municipal não realizou ainda o certame licitatório, não existe empresa contratada.”

2.1. Essa situação não está comprovada no expediente. Não há documentos que comprovem que havia um procedimento licitatório em curso a justificar o primeiro termo aditivo, nem declaração em sentido contrário a assegurar a certeza quanto a este fato.

2.2. Tal questão se revela importante para proceder-se à análise da possibilidade de alteração qualitativa do objeto conveniado, que tem implicação nos custos da obra e de grande proporção, do valor orçado em R\$51.757,36 para R\$150.507,30.



2.3. Com efeito, trata-se da segunda ressalva, cujos fatos devem ficar comprovados, pois, caso contrário, não haveria razão plausível para a não destinação dos recursos transferidos, com possível prejuízo para o investimento na obra pública de interesse comum.

3. O terceiro aspecto a se considerar é no que diz respeito à alteração que se pretende empreender no Projeto. Compreende-se tratar de alteração qualitativa, posto que o núcleo finalístico do investimento está mantido, que é a pavimentação do entorno da Praça da comunidade de Casa Branca, no município de Brumadinho.

3.1. Fazer um pavimento significa fazer um revestimento do chão com cimento, pedras, mosaicos, asfalto, etc, para trânsito de pedestres ou veículos. Logo, o objeto originário do convênio é a pavimentação da referida praça. Está-se propondo a alteração apenas do tipo de pavimento que será colocado, com sustentáculo em razões ambientais e de melhor resultado no sentido de se manterem as características do local.

3.2. A melhora da qualidade técnica que decorrerá da utilização do calçamento intertravado está afirmada tecnicamente por engenheiro, conforme documento de f. 102 e 103, subscrito também pelo Sr. Prefeito Municipal de Brumadinho.

3.3. Com efeito, não incide, na espécie, a vedação do art.16, §1º, do Decreto n. 43.635/2003, de aditamento de convênio com o intuito de alterar o seu objeto, “entendido como tal a modificação, ainda que parcial, da finalidade definida no correspondente plano de trabalho, configurando mudança de objeto, mesmo que não haja alteração da classificação econômica da despesa.”

3.4. Sobre referido dispositivo, o Tribunal de Contas do Estado, em resposta à Consulta nº 751.507 (Sessão de 25/06/2008), já entendeu que “esse dispositivo deixa claro que a mudança de objeto corresponde à mudança da finalidade definida no plano de trabalho. Uma vez mantido o núcleo da finalidade do instrumento, a alteração é permitida.” (grifos nossos)

3.5. A propósito de questão similar, recente pronunciamento dessa Consultoria Jurídica: Nota Jurídica n. 3.157/2012.

4. Superada a questão da alteração do objeto, considerando-se, na espécie, a



pretensão de modificar a qualidade do material a ser utilizado na pavimentação, cuja finalidade da obra é mantida, mas, de outro lado, tendo em vista que a contrapartida do município supera, em muito, o percentual previsto no art. 65, § 1º da Lei 8.666/93, adentra-se ao ponto considerado pela Assessoria Jurídica da SEGOV, ao reportar-se ao Parecer AGE n. 15.083/2011, f. 153-167.

4.1. As restrições às quais se referem o Parecer AGE n. 15.083/11, expressas em precedente do Tribunal de Contas da União, Decisão n. 215/99 – Plenário, haverão de ser considerados em conformidade com as especificidades da matéria, tal como recomendado ao final desse mesmo parecer.

4.2. O art. 116 da Lei n. 8.666/93 fixa que suas disposições se aplicam aos convênios, no que couber. De outra banda, o art. 65, § 1º, da mesma lei traz restrição a acréscimos e supressões com vistas a segurança para ambas as partes contratantes, de modo a assegurar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, dada a possibilidade de alteração unilateral deste pela Administração, como a prevista no mesmo art. 65, inciso I, alínea “a”: quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos.

4.3. Considere-se, por outro lado, o entendimento doutrinário, inclusive veiculado no corpo do Parecer AGE n. 15.083/11, no sentido de que a alteração qualitativa (contratual) não sofre qualquer restrição pelo § 1º do art. 65, quando se mostrar tecnicamente adequada.

4.4. Na espécie, convênio, a alteração qualitativa com aumento do valor da contrapartida será feita consensualmente. Logo, não é de se repelir a viabilidade jurídica de alteração, como proposta, avaliada a mudança a ser feita.

5. Não se está a eximir, no caso, do cumprimento dos pressupostos indicados pelo Tribunal de Contas da União, descritos no Parecer AGE n. 15.083/2011, relativamente a contratos, respeitadas as especificidades do convênio.

5.1. No convênio sob exame, verifica-se que não houve levantamento de nenhuma parcela do valor transferido para o município em 2010 e depositado em conta própria. Eventual custo de procedimento licitatório não integra a planilha orçamentária de f. 108.



5.2. A contrapartida ofertada passa de R\$1.757,36 para R\$100.507,30. O Município de Brumadinho declara que esse valor está acobertado com recursos previstos na Lei Municipal n. 1.907/11, correndo por conta da dotação orçamentária n. 02.23.01.15.452.0032.105304.4.90.51.00, que se encontra no adendo V-A (Quadro de detalhamento de despesas), inclusa em construção de praças, parques e jardins, entre obras e instalações, no valor geral de R\$350.000,00. Embora não seja uma dotação orçamentária específica para a realização da obra de que se está a cuidar, há dotação em valor superior ao da contrapartida e o compromisso do Município de proceder ao imediato depósito do valor tão logo se firme o termo aditivo.

5.3. Não se trata, o caso, de dificuldades supervenientes à contratação inicial, mas de revisão da proposta de pavimentação asfáltica, cuja obra ainda não se iniciou. Assim, o que motiva o aditamento contratual é a alteração da qualidade do material a ser utilizado na pavimentação pelas razões técnicas e de política pública explicitadas pelo município às f. 100-103.

5.4. Nesse passo, entende-se que incumbe ao Estado cuidar para que a obra de pavimentação/calçamento do entorno da Praça de Casa Branca seja realizada e com a utilização dos recursos de acordo com as determinações legais, cuja verificação do bom uso dos recursos financeiros transferidos se dará por meio das oportunas prestações de contas.

5.5. Destarte, perfilhando-nos ao entendimento de que não há vedação absoluta a alterações qualitativas nos convênios, com aumento dos custos, desde que circunscritas à essência do objeto contratado, notadamente quando a alteração visar a sua maior eficiência, parece-nos que o disposto no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/93 não deve se constituir em óbice legal a que venham a ser efetivadas.

5.5.1. Essa posição não contradiz o teor do Parecer AGE n. 15.083/2011, mas atende à especificidade da situação sob exame e se harmoniza com as conclusões nele expostas. Isso porque não se afigura razoável exigir-se que o Município, a despeito de dispor de força orçamentária para incrementar a contrapartida e de considerar a forma de pavimentação mediante calçamento intertravado de igual ou até melhor qualidade e mais adequada para o local da pavimentação, tenha de manter o projeto original, desde que não fira qualquer outra determinação legal, especialmente relativa ao procedimento licitatório e aos custos da obra (conformidade com o valor de mercado).



6. Por fim, se houver integral regularização e concluir-se a celebração do 2º Termo Aditivo, deverá ser observada a vedação do art. 73, VI, “a”, da Lei 9.504/97. Ou seja, não pode haver assinatura do 2º Termo Aditivo a partir de 3/07/2012 inclusive (três meses que antecedem o pleito eleitoral), bem como, se assinado em data anterior, já fica advertido que a execução física das obras não poderá se iniciar a partir dessa mesma data. Nesse sentido Parecer AGE n. 15.000/2010 e Nota Jurídica n. 2.942/2011.

Ante o que foi exposto, opina-se:

a) Pela notificação do Município para regularizar sua situação junto ao CAGEC, ou, caso já o tenha procedido, comprove nos autos mediante juntada da competente certidão.

b) Superada a comprovação da regularidade, deverá o Município declarar a existência ou não de procedimento licitatório em curso, ante a ausência de qualquer documento quanto a esse fato que motivou a celebração do 1º Termo Aditivo. Em caso negativo, cabe à Secretaria avaliar a eventual infringência do art. 16 do Decreto n. 43.635/2003.

b.1. Em qualquer caso, nova licitação deverá ser promovida em virtude da alteração do valor licitado, bem como da alteração qualitativa do projeto.

c) O Termo Aditivo deverá ser assinado com observância da data limite, em atenção à restrição do art. 73, VI, “a”, da Lei 9.504/97, como explicitado acima, nos termos do Parecer AGE n. 15.000/2010 e da Nota Jurídica 2.942, de 1º de setembro de 2011. A mesma restrição deverá ser observada quanto ao início da execução física das obras.

É como se submete à apreciação superior.

Belo Horizonte, em 26 de abril de 2012.

NILZA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA
Procuradora do Estado
Coordenadora de Direito Administrativo da Consultoria Jurídica
MASP 345.172-1 - OAB/MG 91.692