



Procedência: Secretaria de Estado de Governo

Interessado: Assessoria Jurídica

Nota Jurídica : 3.157

Data: 2 de abril de 2012

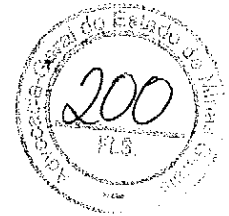
Ementa: Convênio – Saldo residual – Ampliação da meta física – Art.16, §3º, do Decreto 43.635/2003 – Obras complementares – Necessidade para preservação de obras realizadas no curso do convênio – Interesse do Estado – Admissibilidade, observados os requisitos legais.

NOTA JURÍDICA

A Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Governo, por meio da Informação nº 044/2012, solicita a esta Consultoria análise e orientações acerca da pretensão de se firmar o 2º Termo Aditivo ao Convênio nº 149/2010/SEGOV/PADEM, firmado entre o Estado e o Município de Silverânia, cujo objeto constitui *“a pavimentação em alvenaria poliédrica, em ampliação de meta física, conforme planilha anexa”*.

Nos termos da Informação nº 044/2012, a Assessoria Jurídica da SEGOV, ora consulente, posicionou-se de modo divergente da Diretoria de Apoio Técnico daquela Pasta (Parecer Técnico nº 053/2012) e, também, da Diretoria de Convênios (Relatório de Análise nº 036/2012), quanto à viabilidade jurídica de se firmar o aditamento em questão.

Neste contexto, enquanto a Assessoria Jurídica entendeu que a *“Ampliação de meta física pretendida configura alteração do objeto inicial, ferindo, assim, o disposto no §1º, do art.16, do Decreto nº 43.635/2003, e, nesse caso, tal objeto só poderia ser pactuado através da celebração de um novo Convênio entre as partes”*, as referidas Diretorias defendem a viabilidade do aditamento, sob o fundamento de que as obras previstas no termo aditivo constituem mera *“complementação”* daquelas já realizadas por força do Convênio original, podendo ser



consideradas como “*interdependentes, uma vez que, não realizadas, torna-se iminente o risco de perder o trabalho já executado em parte da estrada (...)*”.

Diante do impasse, encaminhou-se o expediente para análise desta Casa, pelo que passamos a opinar.

De início, tem-se como vigente o Convênio que se pretende aditar, vencendo o mesmo em 23/06/2012, nos termos do 1º Termo Aditivo firmado pelas partes (fls.100/101).

A questão controvertida se restringe em saber se o objeto do 2º Termo Aditivo constitui novo objeto, realmente distinto daquele previsto no instrumento original, ou, ao contrário, se faz parte do objeto pactuado originariamente, podendo ser considerado “*ampliação de meta física*”, para fins de aplicação do art.16, §3º e 16-A do Decreto 43.635/2003.

Imprescindível, pois, o cotejo entre o objeto de cada instrumento.

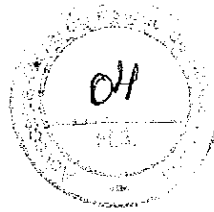
Nos termos da Cláusula Primeira do Convênio, “*é objeto do presente convênio: Pavimentação de 3.663,90 m2 em alvenaria poliédrica e exec. de 1.221,30 ml de meio-fio de concreto e de 1.221,30 ml de sarjeta, além de 120 ml de rede de drenagem pluvial com 40 caixas de captação na estrada rural que liga o município a Vila São J. da Soledade, conforme Plano de Trabalho aprovado pela SECRETARIA, através da Subsecretaria de Assuntos Municipais, que passa a integrar este instrumento, para todos os fins de direito, na condição de seu ANEXO.*”

Já o objeto do 2º Termo Aditivo, que ora se pretende firmar, é “*pavimentação em alvenaria poliédrica, em ampliação de meta física, conforme planilha anexa.*”

Desde logo, cumpre ressaltar que esta Consultoria Jurídica não possui capacidade, tampouco competência, para constatar se a obra prevista no 2º Termo Aditivo está inserida e/ou se relaciona com aquelas executadas sob a égide do Convênio original, escapando-lhe, pois, a análise jurídica no que tange a este aspecto.

De fato, somente a equipe técnica responsável pelo acompanhamento do convênio, valendo-se das especificações técnicas do Projeto, pode afirmar, com a certeza que se espera - aliás, imprescindível para a solução da controvérsia -, que se tratam de obras “*complementares*” e “*interdependentes*”.

E, às fls.330/331 dos autos, note-se que a Diretoria de Apoio Técnico da Secretaria de Estado de Governo, então competente para tal análise concreta e **segura**, afirma que:



“... 2. Tecnicamente a execução do muro de arrimo de contenção é extremamente necessária para a conservação e preservação dos serviços objeto do Convênio, consideramos uma obra complementar a pavimentação executada;

3. Além da pavimentação, está bem claro também no objeto, a execução de outras obras complementares: meio fio em concreto, sarjetas, rede de drenagem pluvial e caixas de captação;

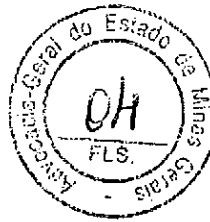
4. A justificativa da prefeitura está bem fundamentada, comprovadas com fotos (folhas 309 a 317) que demonstram o desmoronamento dos barrancos por onde foi implantada a pavimentação;

5. A justificativa da prefeitura contida no Plano de Trabalho (folha 45) descreve o seguinte: ‘a construção deste calçamento visa melhorar o tráfego de veículos nesta vila durante o período de chuvas, facilitando com isto o escoamento da produção rural e melhorando a qualidade de vida desta comunidade.

Diante do exposto, entendemos que não existe alteração do objeto do convênio, considerando que a execução do muro de arrimo de contenção é uma obra complementar. O município e seus habitantes serão beneficiados, e sem a realização destas obras toda a pavimentação estará comprometida, não garantindo assim a correta utilização dos recursos públicos. Considerando a necessidade de se garantir a continuidade das ações relativas ao Convênio e pertinentes à política pública no Estado de Minas Gerais; e, considerando, ainda, o interesse público que norteia todos os atos da Administração Pública, esta Diretoria de Apoio Técnico é favorável a realização do Termo Aditivo de Ampliação da Meta do Convênio em tela conforme Decreto 45.054 de 06/03/2009.”

Com efeito, se o setor técnico competente afirma que as obras objeto do termo aditivo são **complementares** às obras de pavimentação executadas por força do objeto do Convênio, com todo respeito, não cabe ao jurídico insurgir-se contra a análise técnica, por absoluta incompetência para tal.

Ademais, a Diretoria de Convênios aponta, nos autos, que as obras solicitadas no termo aditivo podem ser consideradas *“interdependentes, uma vez que, não realizadas, torna-se iminente o risco de perder o trabalho há executado em parte da estrada, como pode ser observado no relatório fotográfico presente às folhas 315 a 317 do processo, onde se observa os efeitos de erosão e queda de barreiras, que já comprometem a utilização das estradas.”*



“... 2. Tecnicamente a execução do muro de arrimo de contenção é extremamente necessária para a conservação e preservação dos serviços objeto do Convênio, consideramos uma obra complementar a pavimentação executada;

3. Além da pavimentação, está bem claro também no objeto, a execução de outras obras complementares: meio fio em concreto, sarjetas, rede de drenagem pluvial e caixas de captação;

4. A justificativa da prefeitura está bem fundamentada, comprovadas com fotos (folhas 309 a 317) que demonstram o desmoronamento dos barrancos por onde foi implantada a pavimentação;

5. A justificativa da prefeitura contida no Plano de Trabalho (folha 45) descreve o seguinte: 'a construção deste calçamento visa melhorar o tráfego de veículos nesta vila durante o período de chuvas, facilitando com isto o escoamento da produção rural e melhorando a qualidade de vida desta comunidade.

Diante do exposto, entendemos que não existe alteração do objeto do convênio, considerando que a execução do muro de arrimo de contenção é uma obra complementar. O município e seus habitantes serão beneficiados, e sem a realização destas obras toda a pavimentação estará comprometida, não garantindo assim a correta utilização dos recursos públicos. Considerando a necessidade de se garantir a continuidade das ações relativas ao Convênio e pertinentes à política pública no Estado de Minas Gerais; e, considerando, ainda, o interesse público que norteia todos os atos da Administração Pública, esta Diretoria de Apoio Técnico é favorável a realização do Termo Aditivo de Ampliação da Meta do Convênio em tela conforme Decreto 45.054 de 06/03/2009.”

Com efeito, se o setor técnico competente afirma que as obras objeto do termo aditivo são **complementares** às obras de pavimentação executadas por força do objeto do Convênio, com todo respeito, não cabe ao jurídico insurgir-se contra a análise técnica, por absoluta incompetência para tal.

Ademais, a Diretoria de Convênios aponta, nos autos, que as obras solicitadas no termo aditivo podem ser consideradas “interdependentes, uma vez que, não realizadas, torna-se iminente o risco de perder o trabalho há executado em parte da estrada, como pode ser observado no relatório fotográfico presente às folhas 315 a 317 do processo, onde se observa os efeitos de erosão e queda de barreiras, que já comprometem a utilização das estradas.”

03



E, arremata, com a alerta de que *“caso seja mantida a negativa de se conceder o Termo Aditivo, devemos considerar a perda dos valores aplicados na pavimentação da estrada, ou seja, R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) transferidos pelo Estado de Minas Gerais e R\$ 5.429,34 (cinco mil quatrocentos e vinte e nove reais e trinta e quatro centavos) aportados pelo erário municipal a título de contrapartida, se não no total, pelo menos em boa parte, visto que além de perder o serviço realizado na área atingida e por consequência os mencionados recursos, acarretaria mais e maiores ônus para a sua recuperação.”* (fls.334)

A partir daí, sendo as obras, ora pretendidas no 2º Termo Aditivo, complementares, a tal ponto de delas depender a própria pavimentação já executada, por força do convênio original, não há de se falar em alteração do objeto do convênio, nos termos em que vedada pelo Decreto nº 43.635/2003.

Aliás, o art.16, §1º, do Decreto em comento, veda o 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.”*

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)

No presente caso, tem-se como demonstrado, nos autos, que a finalidade visada pelo aditamento continua sendo a melhoria do tráfego de veículos na Vila durante o período de chuvas, em prol do escoamento da produção rural e melhoria da qualidade de vida desta comunidade.

Com efeito, uma vez mantido o *“núcleo da finalidade do instrumento”*, a questão, na verdade, deve ser analisada em face dos arts.16, §3º e 16-A do Decreto nº 43.635/2003, com redação dada pelo Decreto nº 45.054/2009, que autorizam a utilização do saldo residual do convênio, para ampliação da meta física, senão vejamos:

“Art. 16. Os convênios e os planos de trabalho somente poderão ser aditados com as devidas justificativas, mediante proposta a ser apresentada no prazo mínimo de trinta dias antes do seu término e desde que aceitas, mutuamente, pelos partícipes, dentro do prazo de vigência, levando-se em conta o tempo necessário para análise e decisão.”



§ 1º É vedado o 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.

§ 2º Excepcionalmente, quando se tratar apenas de alteração da execução do convênio, como prazo de execução, cronograma de desembolso dentre outros, admitir-se-á ao órgão ou entidade executora propor a reformulação do plano de trabalho, que será previamente apreciada pelo setor técnico e submetida à aprovação do titular do órgão ou entidade concedente.

§ 3º Excepcionalmente, quando apurado eventual saldo financeiro residual, após a conclusão do objeto explicitado no convênio original, o mesmo poderá ser aplicado na ampliação da meta física conveniada, através da celebração de termo aditivo ao convênio, observada a tramitação do Plano de Trabalho por meio do SIGCON-Saída, vedada a adição de recursos financeiros novos, seja por parte do concedente, seja por parte do proponente, ou de quaisquer outros partícipes, considerando-se:

- I - o montante dos recursos repassados pelo concedente;*
- II - os recursos de contrapartida pactuados pelo conveniente; e*
- III - os recursos provenientes das aplicações financeiras.*

§ 4º Os convênios serão aditados somente uma vez para ampliação de metas físicas com a utilização de saldo financeiro de recursos.

Art. 16-A - A celebração de termo aditivo, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 16, será provocada por ofício do conveniente ao concedente, com antecedência mínima de trinta dias do término do convênio, contendo:

- I - a justificativa da ampliação da meta física;*
- II - a comprovação da existência de saldo financeiro; e*
- III - o prazo adicional para cumprimento das novas metas.*

Parágrafo único. O órgão ou entidade que aceitar a celebração de termo aditivo proposto pelo conveniente deverá compor o processo com pareceres favoráveis ao termo aditivo, emitidos:

I - pelas unidades técnicas responsáveis pela celebração de convênios, considerando:

- a) a justificativa de ampliação das metas físicas;*
- b) a coerência entre valores orçados no plano de trabalho do convênio original e os valores de mercado;*

204



c) a comprovação de que a economia praticada pelos convenientes é decorrente de ganhos de eficiência em processos de aquisição; e

d) a coerência dos prazos adicionais solicitados;

II - pela assessoria ou procuradoria jurídica, considerando os princípios que regem a Administração Pública e obedecendo aos ditames exigidos pela legislação em vigor."

No mesmo sentido, dispõe a Cláusula Sétima do Convênio Original firmado entre as partes:

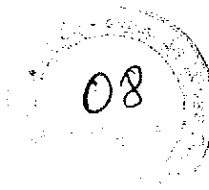
"SUBCLÁUSULA TERCEIRA – Ocorrendo saldo financeiro residual, após a conclusão do objeto explicitado na Cláusula Primeira, o mesmo poderá ser aplicado na ampliação da meta física conveniada, através da celebração de termo aditivo ao convênio, com apresentação de Plano de Trabalho contendo as metas ampliadas, vedada a adição de recursos financeiros novos, seja por qualquer das partes ou de outros partícipes. Esta prorrogação poderá ser efetuada uma única vez e observando-se os art.16, §3º e 16-A, do Decreto 43.635/2003 e respectivas alterações."

A título de elucidação, tem-se que a Resolução SEGOV nº 137, de 05 de dezembro de 2008, que dispõe sobre a tramitação de termos aditivos, relativos à ampliação de metas físicas com a utilização do saldo financeiro de convênios, considera como meta física, a "meta quantificável de cada etapa ou fase, de acordo com as unidades de medida definidas no plano de trabalho", e, como ampliação de meta física, a "adição à unidade de medida, relativa ao objeto do convênio explicitado em seu respectivo plano de trabalho, **sem que provoque qualquer distorção quanto a sua natureza e núcleo finalístico.**" (art 2º, inciso XI)

Em que pese não se pretender, aqui, especificamente, o aumento da pavimentação ou a extensão do meio fio inicialmente pactuado - o que, a princípio, poderia ser entendido como "adição à unidade de medida" -, há de se convir que a obra pretendida no presente termo aditivo não possui natureza e núcleo finalístico distintos daquela prevista no Convênio original. Pelo contrário, trata-se, igualmente, de uma obra (ressalte-se, *complementar*, segundo o setor técnico competente), cuja execução também visa à melhoria da estrada que liga o município a Vila São J. da Soledade.

Como se tal não bastasse, o Município justifica o aditivo, "*no fato de haver saldo financeiro na conta do referido convênio e também na necessidade de reforço na estrutura do meio fio, bem como a construção de um muro de proteção onde ocorreu deslizamento de terras no local da obra.*"

174



Com efeito, além do objeto do 2º Termo Aditivo ter a mesma natureza e finalidade pública do Convênio original, tem-se que as obras ali previstas se tornaram necessárias por conta de deslizamento de terra ocorrido durante a execução do convênio.

De todo o exposto, seria um contrassenso admitir-se apenas a alteração quantitativa do objeto, quando a própria Lei nº 8.666/93 - aplicável aos convênios, “*no que couber*” - admite sua alteração qualitativa, nos termos do art.65, para fins de adequação técnica do projeto e suas especificações aos objetivos visados, sem falar, ainda, na possibilidade de alteração em casos de força maior, para se restabelecer o equilíbrio econômico financeiro do contrato.

Com efeito, situações preexistentes, mas desconhecidas dos convenientes, situações supervenientes que revelam a inadequação da concepção da obra original, ou ainda, situações de força maior que tornam o contrato mais oneroso para uma das partes, autorizam o aditamento do contrato, nos termos da Lei nº 8666/93. Se, portanto, o ordenamento cogita, nesses casos, da alteração dos contratos, onde os interesses das partes são antagônicos, quanto mais em se tratando de convênios, onde os interesses dos convenientes convergem para o mesmo fim público.

Considerando, pois, os fatos narrados no presente expediente, entendo razoável admitir-se como “*ampliação da meta física*”, as obras de construção de um muro de arrimo e de reforço do meio fio, no mesmo local da obra originariamente pactuada, visando ao mesmo fim público inicialmente buscado, e que se revelaram necessárias em face de deslizamento de terras ocorrido durante a execução das obras inicialmente pactuadas.

Somado a isso, os princípios da razoabilidade e da eficiência justificam o presente termo aditivo, máxime diante da possibilidade de se perder toda a obra já executada, em flagrante prejuízo da comunidade e obstáculo ao alcance do interesse público visado pelos convenientes.

Por fim, vale colacionar o voto do Conselheiro Simão Pedro Toledo, Relator da já noticiada Consulta nº 751.507 (Sessão de 25/06/2008), que acatou o entendimento do Órgão Técnico daquela Casa, para admitir o aditamento do instrumento do convênio, por ampliação de meta física, “*para a aquisição de maior quantidade de bens ou prolongamento do objeto além daquele apresentado no projeto, desde que:*

- o plano de trabalho, que antecede o convênio, apresente coerência entre o valor orçado pelo conveniente e os valores de mercado, o que deve ser verificado pelo órgão processador do recurso;



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO



- que a citada economia praticada pelos convenientes, ao obterem preços inferiores aos propostos nos planos de trabalho, seja verdadeira, não decorrente de orçamento mau elaborado;
- que o aditamento seja norteado pelos princípios que regem a Administração Pública, objetivando servir ao interesse coletivo e obedecendo aos ditames exigidos pela legislação em vigor."

A partir daí, o aditamento pretendido revela-se viável juridicamente, desde que coerentes os valores apresentados no plano de trabalho, e, mais, desde que demonstrada a economia decorrente da execução do convênio original e que deu ensejo ao saldo residual que se pretende aproveitar. Salvo melhor juízo, não constatei, nos autos, a demonstração de tal "economia", o que se revela imprescindível, na linha do entendimento do TCE/MG e do próprio art.16-A do Decreto 43.635/2003.

Em face do exposto, opino favoravelmente à assinatura do 2º Termo Aditivo ao Convênio nº 149/2010/SEGOV/PADEM, firmado entre o Estado e o Município de Silverânia, desde que comprovados todos os requisitos exigidos no art.16-A do Decreto nº 43.635/2003, além daqueles exigidos para destinação de recursos via convênio, dentre os quais, a situação de regularidade do conveniente, conforme previsto no art.10, inciso II, e no art.11, I, todos do Decreto nº 43.635/2003 .

De toda maneira, a Administração deve melhor delinear o objeto do 2º Termo Aditivo, de modo que fique claro que se trata de obra a ser executada no mesmo local em que realizadas as obras previstas no Convênio original.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 02 de abril de 2012.

Flávia Caldeira Brant Ribeiro de Figueiredo
Flávia Caldeira Brant Ribeiro de Figueiredo

Procuradora do Estado

OAB/MG nº 69.844 – MASP nº 1127022-0

"APROVADO EM 21/04/12"

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador-Geral do Estado de Minas Gerais
Assp.: 592.222-R - (CARIMBO 67.597)