



Procedência: Secretaria de Estado de Saúde

Interessado : Núcleo de Assessoramento Jurídico

Nota Jurídica nº: 4.761

Data: 17 de janeiro de 2017

Classificação temática: Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público. Convênio. Prorrogação de vigência.

Ementa: **DIREITO ADMINISTRATIVO. CONVÊNIO DE SAÍDA. ATRASO NA LIBERAÇÃO DOS RECURSOS. PRORROGAÇÃO DE VIGÊNCIA EX OFFICIO. LIMITES. POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO POR PRAZO SUPERIOR A SESENTA MESES. REQUISITOS.**

Admite-se a prorrogação de ofício dos convênios de saída celebrados pelos órgãos e entidades da Administração Pública do Poder Executivo, nas hipóteses em que haja atraso no repasse de recursos pelo concedente, ainda que a prorrogação extrapole o prazo de sessenta meses de que tratam o art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993, e o art. 17 do Decreto estadual nº 46.319, de 2013.

Prorrogação condicionada à preservação do objeto do convênio e à manutenção do interesse público em sua consecução. Exigindo-se do gestor manifestação fundamentada sobre os motivos aptos a justificar a excepcional extensão da vigência do ajuste.



Nota Jurídica

1. Trata-se de consulta formulada pela Secretaria de Estado de Saúde em que suscita a manifestação da Advocacia-Geral do Estado sobre a vigência de convênios celebrados pela Pasta.
2. Informa a consulente ter constatado a existência de convênios de saída celebrados entre os anos de 2007 e 2012 ainda pendentes do repasse integral dos valores pactuados, cujos prazos de vigência se aproximaram de sessenta meses.
3. Questiona como proceder face à obrigação prevista pelo Decreto estadual nº 43.635, de 2003 – que determina a prorrogação *ex officio* do convênio em situações tais –, quando cotejada com a limitação do prazo de prorrogação estabelecido pelo art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993.
4. O expediente foi instruído com o memorando de encaminhamento da consulta, proveniente da Superintendência de Planejamento e Finanças da Secretaria de Estado de Saúde, acompanhado de documentos referentes a trinta e quatro convênios cujos repasses, segundo alega a consulente, encontram-se atrasados.
5. A consulta chegou a esta Consultoria Jurídica por meio do Núcleo de Assessoramento Jurídico – NAJ-AGE, via memorando de nº 160/2016.
6. Em suma, é o relatório.

I – Da vigência dos convênios de saída

7. Preliminarmente, importante limitar o objeto desta manifestação. Apontando-se que as questões e fatos referentes aos trinta e quatro convênios celebrados pela Secretaria de Estado de Saúde, que dão origem ao questionamento objeto deste parecer, não serão tema de nossa análise. Reservando-se à Secretaria consulente, recebida a resposta aqui contida, analisar cada convênio de forma isolada, de acordo com suas características e especificidades.
8. O objeto da consulta que aqui nos é posta, a julgar do encaminhamento vindo do NAJ-AGE, foi restringido à possibilidade de prorrogação de vigência de convênios por prazo superior a sessenta meses, com espelho em súmulas editadas pelo Tribunal de Contas do Estado.



9. Como narrado, a Secretaria de Estado consulente verificou a existência de convênios de saída celebrados pela Pasta em que se identificou o atraso no repasse de recursos do Estado. Situação que, a julgar pela legislação aplicável, ensejaria a prorrogação *ex officio* do prazo de vigência de tais convênios na proporção do atraso no cumprimento da prestação pelo concedente.

10. Decerto, assim o determinava o Decreto estadual nº 43.635, de 2003, aplicável, como já definido¹, aos convênios celebrados anteriormente à vigência do Decreto estadual nº 46.319, de 2013, que o revogou:

“Art. 12. O termo de convênio a ser assinado deverá conter:

(...)

V - a obrigação do concedente de prorrogar de ofício a vigência do convênio, mediante justificativa formalizada aprovada pela autoridade máxima do órgão ou entidade, quando houver atraso na liberação de recursos ou na execução, limitada a prorrogação ao exato período do atraso verificado, ou mediante justificativa formalizada aprovada pelo autoridade máxima do concedente;(...)”

11. No mesmo sentido o decreto revogador, atual documento normativo a regulamentar a transferência de recursos estaduais por meio de convênios de saída. Que, ainda, que de forma indireta, estabelece o dever de prorrogação de ofício do convênio na hipótese de atraso no repasse de recursos, nos seguintes termos:

“Art. 27. São cláusulas obrigatórias as que estabeleçam:

(...)

XI - as formas de alteração das cláusulas pactuadas, inclusive no que se refere à prorrogação de ofício da vigência do instrumento, antes do seu término, quando ocorrer atraso na liberação dos recursos; (...)”

12. Verifica-se, de forma clara, que a regulamentação dos convênios de saída celebrados no âmbito do Poder Executivo estabeleceu a prorrogação de ofício como meio de garantir a execução das obrigações e compromissos assumidos pela Administração Pública. Retirando – ao determinar a inserção da prorrogação de ofícios com cláusula obrigatória dos termos de celebração de convênios de saída – a vontade das partes, especialmente do concedente, em prorrogar ou não o convênio nas hipóteses em que o atraso na plena execução do ajuste tenha sido causado pela demora no repasse dos recursos prometidos.

13. A nosso ver, em razão das natureza e especificidades do convênio de

¹ Ver, sobre o tema, a Nota Jurídica nº 4.493, de 11 de março de 2016, e o Parecer nº 15.698, de 14 de junho de 2016, da Consultoria Jurídica da Advocacia-Geral do Estado.



saída – que pressupõe a prévia transferência de recursos para que se promova o objetivo pactuado –, possível se mostra entender que o atraso na liberação dos recursos implica a tácita suspensão do convênio. Razão pela qual se impõe cláusula prevendo o dever de acréscimo sobre o prazo de vigência formalmente pactuado o tempo de demora no repasse dos recursos, na exata proporção do atraso verificado.

14. Reconhece-se, por oportuno, que a previsão da prorrogação de ofício dos convênios não encontra ressonância na legislação aplicável aos contratos administrativos em geral. Inexistindo previsão semelhante na Lei nº 8.666, de 1993.

15. Lei essa cuja normas, conquanto aplicáveis também aos convênios celebrados pelos órgãos e entidades da Administração Pública por força do disposto em seu art. 116, merecem, inequivocamente, adaptações e temperamentos em função da natureza não-negocial dessa espécie de ajuste.

16. Diferentemente dos contratos, o convênio caracteriza-se pela *conjugação de esforços* entre aqueles que o celebram, que o fazem sem o intuito de obter qualquer vantagem econômica. No convênio o objetivo é comum aos celebrantes, que em regra comungam dos interesses em sua celebração e visam com ele alcançar atividades de interesse público. Por isso, a aplicação aos convênios, de modo simples e direto, de muitas das normas incidentes sobre os contratos administrativos em geral, e vice-versa, não é algo que se exija da conduta do gestor. Vale dizer: objetos distintos merecem tratamento legal diverso, sob o risco de serem iguados e com isso perderem as funções que lhe são próprias.

17. No que aqui nos interessa, em matéria de vigência é certo que a legislação veda a celebração de convênios por prazo indeterminado. Sendo a *previsão do início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas*, medida prévia obrigatória para a regularidade da celebração do ajuste (inciso VI do § 1º do art. 116 da Lei nº 8.666, de 1993).

18. Por seu turno, uma vez afastada a indeterminação, imperioso frisar que o convênio deve ser necessariamente pactuado por prazo de vigência consentâneo e adequado à consecução do objeto pactuado. Prevendo-se, de antemão, e de acordo com a vigência das leis orçamentárias, prazo suficiente para a obtenção do resultado esperado, devidamente espelhado na disponibilidade do crédito orçamentário reservado à execução do ajuste.

19. E justamente em razão da distinção de objetos entre contratos e convênios, e a se verificar, caso a caso, a complexidade do compromisso pactuado, parece-nos legalmente possível afastar a simples e automática aplicação do limite temporal de sessenta meses a que se refere o art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993 para a validade e vigência dos convênios.



20. Dizendo-se que o limite ali previsto – regra incidente sobre os contratos administrativos, tal como o aponta a literalidade do *caput* do dispositivo –, é mero parâmetro normativo subsidiário à Administração Pública na celebração de seus convênios. O que nos permite vislumbrar a possibilidade de se mitigar a regra ali contida para os convênios celebrados pelos órgãos e entidades da Administração quando a situação específica, a julgar das razões para o atraso na execução do objeto, assim o exigir.

21. Vale dizer. Parece-nos que o limite de sessenta meses, estabelecido em razão do ciclo orçamentário, é regra incidente também sobre os convênios de saída cujo objeto, em função de sua continuidade no tempo, demande maior prazo em sua execução. Assim o estabelece o art. 17 do referido Decreto estadual nº 46.319, de 2013. Regra essa, todavia, que comporta temperamentos face à natureza jurídica do convênio. Que tem na obtenção de um resultado comum, mediante verdadeira conjugação de esforços, seu objetivo principal.

22. A respeito, o enunciado nº 67 da Súmula de julgados do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais ilustra a forma de interpretação do tema. Embora restrita aos convênios celebrados entre entidades de direito público, a conclusão ali contida reforça o entendimento aqui defendido sem indicar distinção apta a afastar a sua aplicação aos convênios em geral. Eis o seu teor:

“O prazo de vigência dos convênios celebrados entre entidades de direito público pode ser superior a 5 (cinco) anos, mas está adstrito à execução do respectivo objeto, sempre determinado e previsto no Plano de Trabalho.”

II – Da situação objeto da consulta

23. Nesse sentido, em resposta ao questionamento que fundamenta a consulta, parece-nos legítima a compatibilização da norma que determina a prorrogação de ofício de convênios em caso de atraso no repasse de recursos com a regra estabelecida pelo art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993, e pelo art. 17 do Decreto estadual nº 46.319, de 2013. Entendendo-se como não absoluta a delimitação da vigência dos convênios à duração máxima de sessenta meses em casos em que o órgão ou entidade concedente não cumpre com a obrigação previamente estipulada, deixando de efetuar o repasse que lhe competia a tempo e modo.

24. Pensar de modo diverso seria admitir que o descumprimento do ajuste inicial em razão do atraso na liberação dos recursos – ou por outro motivo que



impeça ou dificulte a realização da finalidade do ajuste no tempo aprazado – se sobreporia à consecução do objetivo pactuado. Em franco prejuízo ao interesse público em ver a plena realização do objeto conveniado e em direto desagrado àqueles que são parte do ajuste e encontraram na vontade e objetivos comuns os motivos para a sua celebração.

25. Indispensável destacar, pois, que a legitimidade da prorrogação tem por fundamento a viabilização e o alcance do objetivo inicialmente pactuado, que, presume-se, permanece revestido do interesse público que deu causa à celebração do convênio.

26. O que significa dizer que a prorrogação de ofício não pode ter por resultado a alteração do objeto do convênio ou o acréscimo de novo objeto. É, frisa-se, medida excepcional que pressupõe a manutenção do interesse inicialmente buscado com a celebração do convênio; cuidando-se, ainda, para que não sirva de instrumento apto a financiar serviços ou atividades cuja continuidade no tempo é característica. Sob pena da prorrogação ser desnaturada, impondo-lhe o risco de vir a ser questionada pelos órgãos de controle.

27. Por isso, o que aqui se orienta a consulente é que avalie cada convênio individualmente, analisando se a situação demanda, efetivamente, a prorrogação de ofício do ajuste. Tendo por critério a verificação da conveniência da prorrogação em função da manutenção do interesse público em sua execução e da plena consecução da finalidade inicialmente pactuada.

28. Caso entenda pela conveniência da continuidade do convênio, a prorrogação de ofício é medida que se abre ao gestor. Não sendo o decurso do prazo-limite de sessenta meses empecilho ao alcance do objeto do ajuste, desde que a prorrogação esteja necessariamente acompanhada de justificativa fundamentada, onde apontados os motivos que fundamentam o ato de prorrogação e, também, o prazo de prorrogação proposto.

Conclusão

29. Diante das razões expendidas neste parecer, **opina-se**, em resposta ao questionamento formulado pela consulente, pela viabilidade jurídica da prorrogação de ofício dos convênios de saída celebrados pelos órgãos e entidades da Administração Pública do Poder Executivo, nas hipóteses em que haja atraso no repasse de recursos pelo concedente, ainda que a prorrogação extrapole o prazo de sessenta meses de que tratam o art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993, e o art. 17 do

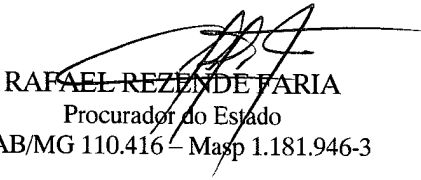


Decreto estadual nº 46.319, de 2013.

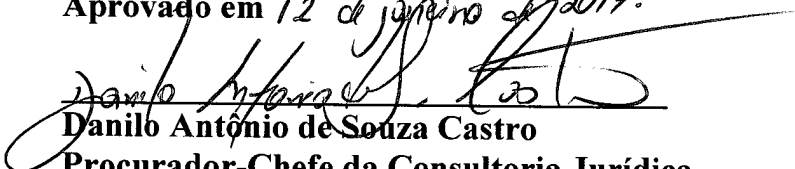
30. Prorrogação essa condicionada à preservação do objeto do convênio e à manutenção do interesse público em sua consecução. Exigindo-se do gestor manifestação fundamentada sobre os motivos aptos a justificar a excepcional extensão da vigência do ajuste.

31. É o parecer. À superior análise.

Belo Horizonte, 9 de janeiro de 2017.


RAFAEL REZENDE FARIA
Procurador do Estado
OAB/MG 110.416 – Masp 1.181.946-3

Aprovado em 12 de janeiro de 2017.


Danilo Antônio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica