



PARECER nº: 545/2017 – PRCON/PGDF

PROCESSO N.º: 060.015720/2011 (10 Volumes).

INTERESSADO: Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES/DF.

ASSUNTO: Convênio de Cooperação Técnica e Financeira. HCB Bloco II.

Parecer **APROVADO** pelo Exmo. Sr.

Procurador-Geral do DF, em **07/07/2017**
pelo Exmo. Sr. Governador do DF, em

/ / 20

ADMINISTRATIVO. CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O DISTRITO FEDERAL E A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA FAMÍLIA, TENDO POR OBJETO A FABRICAÇÃO E MONTAGEM DO BLOCO II DO HOSPITAL DA CRIANÇA DE BRASÍLIA. INEXISTÊNCIA DE LUCRO NO AJUSTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ACORDO PARA FIXAÇÃO DE NOVAS METAS E/OU RECOMPOSIÇÃO DE CUSTOS. LIBERAÇÃO DE PARCELAS E PRESTAÇÃO DE CONTAS. APLICAÇÃO DE CONTRAPARTIDA FINANCEIRA. PRETENSÃO DE PRORROGAÇÃO DO AJUSTE. APRESENTAÇÃO DE JUSTIFICATIVAS TÉCNICAS. VIABILIDADE JURÍDICA, DESDE QUE SUPERADAS AS PENDÊNCIAS APONTADAS NO CORPO DO OPINATIVO.

Senhor(a) Procurador(a)-Chefe da Procuradoria Administrativa,

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de Convênio de Cooperação Técnica e Financeira (original às fls. 484-492 -> volume 2; cópia às fls. 2213-2220 -> volume 9), celebrado entre o **DISTRITO FEDERAL**, com interveniência da Secretaria de Estado de Saúde, e a **ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA FAMÍLIA** (World Family Organization), por

Folha nº 2542 - Mat.: 36.997-7

Processo: 060.015720/2011

Rubrica: [assinatura]



intermédio da **União Nacional das Associações de Proteção à Maternidade, à Infância e à Família e Entidades Sociais Afins – UNAPMIF**, com a interveniência da **Associação Brasileira de Assistência às Famílias de Crianças Portadoras de Hemopatias – ABRACE**, cujo objeto consiste na complementação do Sistema de Atendimento Terciário na Área de Pediatria do Distrito Federal, incluindo a fabricação e montagem do Bloco II do Hospital da Criança de Brasília – HCB, inclusive com móveis hospitalares, móveis sob medida, equipamentos médico-hospitalares especializados, utensílios, instrumentais, acessórios e enxoval, além da implantação de programação técnica, operacional e financeira com seus respectivos treinamentos para o início do funcionamento do Bloco II do HCB destinado à assistência hospitalar pediátrica terciária, com 204 leitos e área total de 21.000 m², a ser desenvolvido em quatro fases, conforme original às fls. 484/493, no valor total de R\$ 102.225.100,00 (cento e dois milhões, duzentos e vinte e cinco mil e cem reais), sendo R\$ 82.000.000,00 (oitenta e dois milhões de reais) à conta da CONCEDENTE (DF) e US\$ 10.500.000,00 (dez milhões e quinhentos mil dólares americanos) por conta da CONVENENTE (OMF).

2. O Convênio foi celebrado em 21/06/2012, com vigência de 20 (vinte) meses, a contar de sua assinatura, conforme Cláusula Oitava, prevendo a prorrogação de vigência “de ofício” quando ocorrer atraso na liberação de recursos, limitada ao exato período do atraso verificado.

3. Importante acentuar que, embora inicialmente proposto e até mesmo firmado com previsão de edificação do Bloco II do HCB, com 21.000m² (vinte e um mil metros quadrados), o projeto originário sofreu alterações qualitativas e quantitativas passado para 22.068m² (vinte e dois mil e sessenta e oito metros quadrados) – sem nenhum acréscimo financeiro ao projeto (vide Despacho CACHCB II/GAB/SES-DF – fl. 2363/2364 – Vol. 10).

4. Evidenciam os autos, ainda, que foram apresentados, pela convenente/WFO, projetos em 2013 (registrado à fl. 574 - vol. 03) e novos projetos estruturais em 2014 (noticiado pela Ata de Reunião de fls. 1000 – vol. 4), havendo, igualmente, registros de atrasos e dificuldades na realização das obras necessárias à fundação do terreno, assumindo, a convenente/WFO, a execução do serviço de estaqueamento (Atas de Reunião – fls. 924/925; 941/942; 943/944 e 1.005/1.007 –

Folha nº 2543 - Mat. 36.997-7

Processo: 060 015 7000/2011

Rubrica 0

2



Vol.04, entre outras), fatos que apontam para a possível existência de custos adicionais não estimados para o projeto.

5. O **Primeiro Termo Aditivo** foi assinado em 20/02/2014, tendo por objeto prorrogar o prazo de vigência por mais 12 (doze) meses, a contar de 21/02/2013. Note-se retificação publicada no DODF em que a prorrogação passa a contar da data assinatura do 1º TA (fls. 897/897, 905 e 916).

6. Em 19/02/2015, foi formalizado **Termo de Apostilamento**, prorrogando o Ajuste com base no art. 7º, inciso IV da IN 01/2005, na Cláusula Terceira do Ajuste e no princípio da continuidade do serviço público, tendo a publicação oficial especificado o período de prorrogação até 07/01/2016 (fls. 1518/1519).

7. O **Terceiro Termo Aditivo**, celebrado em 08/01/2016, teve por objeto prorrogar o prazo de vigência por mais 12 (doze) meses, a contar de 08/01/2016, assim como inserir cláusula condicionante, concedendo o prazo de 90 (noventa) dias à Conveniente para apresentar documentos e adotar providências (fls. 1815/1818).

8. Registre-se que o 3º TA foi objeto de análise da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, por meio do Parecer nº 1.278/2015-PRCON/PGDF, o qual concluiu pela viabilidade de prorrogação do ajuste, desde que atendidas as recomendações (fls. 1796/1804).

9. O **Quarto Termo Aditivo**, firmado em 06/01/2017, teve por objeto prorrogar o prazo de vigência por mais 06 (seis) meses, a contar de 08/01/2017 a 07/07/2017, com fundamento no art. 57, § 1º, inciso V, da Lei nº 8.666/93 (fl. 2044 – volume 8).

10. O referido Quarto Termo Aditivo também foi objeto de Opinitivo da d. PGDF que, por meio do Parecer nº 005/2017 (fls. 2029-2033 – volume 8), manifestou-se pela viabilidade jurídica da pretendida prorrogação, desde que “o órgão consulente apresentasse justificativa por escrito sobre a prorrogação, pronunciando-se, conclusivamente, sobre a legitimidade dos motivos que conduziram à não conclusão do objeto no prazo acordado no terceiro termo aditivo”, uma vez que não se havia demonstrado nos autos, “a contento, o motivo que está conduzindo a uma nova prorrogação, de modo que possa enquadrá-la em um dos incisos do § 1º, do art. 57, da Lei nº 8.666/93”.

Folha nº 2544 - Mat.: 36.997-7

Processo: 060 015 700/2011

Rubrica



11. Dessa forma, o titular desta Pasta, por meio das manifestações de fls. 2036-2039 e 2046-2067, demonstrou as razões pelas quais o Convênio merecia ser prorrogado.

12. Dirigem-se os autos à nova análise jurídica, com os seguintes questionamentos:

- 1) **Viabilidade jurídica de reequilíbrio financeiro solicitado pela OMF/UNAPMIF** em Ofício HQPO nº 012/2016 para o Convênio de Cooperação Técnico Financeira, considerando a decisão nº 3609/2015 do TCDF e a Cláusula Terceira – Das Condicionantes, do Terceiro Termo Aditivo;
- 2) **Atribuição da Comissão de Acompanhamento quanto à análise/discussão conjunta com OMF/UNAPMIF** sobre mérito de documentos e relatórios preliminares encaminhados pela CONVENENTE, incluindo a proposta de reequilíbrio financeiro;
- 3) **Validação do método utilizado para cálculo da atualização financeira**, caso seja fatível, considerando o atraso do projeto;
- 4) **Pertinência do pedido de reequilíbrio financeiro** proposto para as etapas do orçamento programa/desempenho ainda não executadas do Convênio de Cooperação Técnica Financeira;
- 5) **Viabilidade jurídica da celebração do Quinto Termo Aditivo**, tem por objeto a prorrogação do prazo de vigência do mencionado Ajuste por mais 90 (noventa) dias, a contar de 08/07/2017 a 06/10/2017, com fundamento no art. 57, § 1º, V, da Lei nº 8.666/93;
- 6) **Pertinência da justificativa técnica** apresentada para execução de novo Termo Aditivo, que leva em consideração a Decisão n. 2409/14 do TCDF, considerando o prazo de 60 (sessenta) meses para prestação de serviços, previsto no inciso II do artigo 57 da Lei nº 8666/93; e

Folha nº 2545 - Mat.: 36.997-7
Processo: 060 015 700/2011
Rubrica: C

 4



- 7) **Possibilidade de liberação de novas parcelas dos recursos**, diante da situação avaliada no 7º Relatório de Análise Financeira das Prestações de Contas (fls. 2.398/2.413 – Vol. 10) e em relatório analítico de utilização internacional dos recursos do convênio, inclusive de contrapartida.

2. PRELIMINARMENTE

13. Inicialmente, cumpre destacar que a presente análise será realizada sob o prisma estritamente jurídico acerca dos questionamentos levantados, não adentrando nos atos administrativos anteriormente praticados, na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados pela Administração, e tampouco em aspectos de natureza financeira e eminentemente técnico-administrativa, razão pela qual a presente análise também não tem cunho de auditoria.

3. FUNDAMENTAÇÃO

A) DO CONVÊNIO. NATUREZA E FINALIDADE. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. INADEQUAÇÃO POR AUSÊNCIA DE LUCRO. POSSIBILIDADE DE AJUSTE CONTRATUAL.

14. Sabe-se que convênios administrativos são acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes.

15. Ao fazer a distinção entre Convênio e Contrato, Hely Lopes Meireles afirma que:

Convênio é acordo, mas não contrato. No contrato as partes têm interesses diversos opostos; **no convênio os partícipes têm interesses comuns coincidentes.** Por outras palavras: no contrato há sempre duas partes (podendo ter mais signatários), uma que pretende o objeto do ajuste (a obra, serviço etc), outra que pretende 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 uma só, idêntica para todos, podendo haver apenas diversificação na cooperação de cada um, segundo suas possibilidades, para consecução do objetivo comum, desejado por todos**¹.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 387.



16. Guardadas as devidas proporções, em analogia ao instituto de direito privado, o Convênio assemelha-se ao contrato social (CC/02, art. 997) – pelo qual se estabelece vínculo jurídico entre pessoas físicas e/ou jurídicas dotadas de personalidade jurídica, as quais reúnem patrimônio e esforços para, em convergência de interesses, atingir um resultado comum, que a todos interessa e aproveita.

17. No âmbito do Distrito Federal, a celebração de Convênios deve observar, no que couber, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 8.666/93), em especial o art. 116, bem como a Instrução Normativa nº 01/2005 da Controladoria Geral do Distrito Federal.

18. A aludida IN CGDF nº 01/2005 tratou de definir o Convênio como "*o instrumento que disciplina a transferência de recursos públicos, do qual participe órgão da Administração Pública do Distrito Federal, que esteja recebendo ou transferindo recursos públicos, visando a execução de programas de trabalho, projetos, atividades, operações especiais ou eventos de interesse recíproco, em regime de mutua cooperação*".

19. Assim, verifica-se que se trata de instituto com forma de ajuste colaborativo e não comutativo, de modo que o objeto final interessa a ambos os partícipes, que distribuem entre si encargos específicos (os quais se definem nas cláusulas do Convênio) visando um resultado comum, que interessa e aproveita a ambos.

20. Para que uma relação jurídica possa ser intermediada pelo instrumento jurídico denominado de Convênio, alguns elementos são obrigatórios: **a)** os partícipes devem ter objetivos e competências institucionais comuns; **b)** os partícipes devem ter em mira obtenção de um resultado que seja de interesse comum (um estudo, um projeto, uma obra, um serviço, etc), com rateio de custos benefícios; **c)** ajuste deve ter natureza cooperativa, devendo estar presente mútua colaboração, que pode assumir várias formas, como repasse de verbas, uso de equipamentos, de recursos humanos materiais, etc; **d)** os recursos financeiros repassados possuem natureza de dinheiro público, somente podendo vir a ser utilizada para os fins

Folha nº 0547 - Mat.: 32.997-7

Processo 060.015700/2011

Subscrita (assinatura)



previstos no instrumento de convênio; e) inexistência de lucro, pois não há remuneração a ser percebida pelas partes; e f) obrigatoriedade da prestação de contas.

21. Nesse viés, pode-se entender que Convênio é, na verdade, um Contrato de Gestão que, para os efeitos da Lei nº 9.637/1998 (art. 5º c/c art. 1º), é o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social (OS), com vistas a formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde.

22. Acrescente-se que o Contrato de Gestão, cuja previsão constitucional está contida no art. 37, § 8º², da Carta Magna, tem como fundamento basilar a fixação e avaliação de metas, prazos e critérios de avaliação, mediante indicadores de qualidade e produtividade. Portanto, trata-se de Ajuste celebrado entre órgãos da administração pública e entidades privadas, qualificadas como Organizações Sociais, - tal como a OMF, que é entidade privada, de caráter filantrópico e sem fins lucrativos -, para lhes prestar variados auxílios e lhes fixar metas de desempenho na consecução de seus objetivos.

23. No caso dos autos, a **Cláusula Terceira** do instrumento de Convênio define expressamente as obrigações da Concedente (DF), da Conveniente (WFO e UNAPMIF) e da Interviente (ABRACE), consolidando a distribuição de encargos específicos, a fim de atingir um objetivo comum.

24. Diante da natureza do ajuste formado entre as partes, o c. TCDF, por meio da decisão nº 2409/2014, de 29/05/2014, determinou a realização de

² § 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:

I - o prazo de duração do contrato;

II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;

III - a remuneração do pessoal.

Fls. nº 2548 - Mat.: 36.897-7

Procedimento nº 060 015 700/2011

Publicação C



levantamento para apuração de desequilíbrio financeiro ao referido Convênio devido ao atraso do Projeto.

25. Posteriormente, a r Decisão nº 3609/2015, também da Corte de Contas do DF, alertou no sentido da "**necessidade de recomposição do orçamento destinado à fabricação e montagem do Bloco II do Hospital da Criança de Brasília, sob pena de trazer prejuízo maior para o Erário**".

26. Já a OMF/UNAPMIF, por meio do Ofício HQPO nº 012/2016, solicitou o **reequilíbrio financeiro do Convênio** de Cooperação Técnico Financeira, considerando a decisão nº 3609/2015 do TCDF e a Cláusula Terceira – Das Condicionantes, do Terceiro Termo Aditivo.

27. Ocorre que **em ajustes de natureza colaborativa, como o Convênio, não há que se falar em reequilíbrio econômico-financeiro**. Isso porque, em contratos dessa natureza não há lucro e nem, conseqüentemente, manutenção de qualquer equação econômico/financeira que assegure ao conveniente parâmetros de ganhos lineares, equivalentes àqueles originalmente avençados (típicos de contratos comutativos).

28. Se os supostos atrasos nos repasse de verbas e os custos adicionais (não previstos originalmente) impossibilitam o atingimento das metas inicialmente definidas, **os termos do Convênio podem ser revistos/revisitados**, a fim de que haja a estrita apuração dos motivos que deram causa aos aludidos atrasos.

29. A revisão das metas e do aporte de novos recursos, entretanto, demanda comprovação da insuficiência do montante ajustado/repassado, considerando a integralidade do orçamento do projeto, levando em conta, inclusive, a aplicação total dos recursos de contrapartida.

30. Em suma, respondendo objetivamente às indagações 01 e 04 da Consulente, conclui-se pela viabilidade jurídica, em tese, de serem ajustadas as Cláusulas pactuadas no convênio, inclusive no que toca seu aspecto financeiro, abarcando, também as etapas subseqüentes de execução, **desde que se demonstre estrita relação com as alterações qualitativas/quantitativas das correspondentes**

Folha nº 2549 - Mat: 36.007-7

Processo: 060 015 700/2011

Publica: 0

8



metas, ou resultantes de fatos imprevisíveis, atrelado à demonstração insuficiência dos recursos, considerando a integralidade dos aportes financeiros previstos para o objeto.

31. Ou seja, a recomposição do orçamento, embora possível, demanda ajustes no Plano de Trabalho e, inexoravelmente, a comprovação da insuficiência dos recursos originalmente previstos para fazer frente ao objeto, tendo como parâmetro o art. 13, da IN n. 01/2005-CGDF e o regramento do art. 65, II, "d", da Lei n. 8.666/93.

32. Ressalta-se, noutro giro, não competir à PGDF a validação de métodos de cálculo de atualização financeira, questão à cargo do Órgão técnico competente, restando prejudicada, assim a indagação n. 03, supra.

D) DA COMPETÊNCIA DA COMISSÃO DE ACOMPANHAMENTO DO CONVÊNIO - CAHCBI

33. No que toca a indagação n. 2, formulada pela Consulente, deve-se observar que o Convênio prevê, expressamente, na Cláusula Terceira – Das obrigações da Concedente (DF) – a sua participação em todas as etapas do grupo executivo de planejamento e execução deste Convênio, bem como a sua supervisão da totalidade dos trabalhos durante todo o desenvolvimento da implantação física e programática.

34. Além disso, convém mencionar o Despacho nº 12/2017, da PGDF, fls. 2291-2298, que, em anterior análise dos autos, já afirmou ser *"possível, em tese, a retenção de valores (glosa) referente a despesas não comprovadas ou não justificadas no âmbito de um convênio. Os regramentos legais acima transcritos **atribuem ao setor técnico a análise da pertinência** da retenção e do valor a ser glosado que, no caso concreto, corresponde ao Despacho nº 001/2017 **elaborado pela Comissão de Acompanhamento para Supervisão do Convênio**".*

35. A previsão contida na Cláusula do Convênio, somada ao trecho acima transcrito, evidenciam, s.m.j., que à Comissão de Acompanhamento do Convênio, cabe a análise sobre o mérito de documentos e relatórios preliminares

Folha nº 2550 - Mat: 33.897-7

Processo: 060 015 700/2011

Rubrica: (assinatura)

9
(assinatura)



encaminhados pela CONVENIENTE, incluindo a proposta de reequilíbrio financeiro, já que tais atividades concretizam atos de fiscalização do convênio.

36. Importante mencionar, ainda, que as competências e responsabilidades da Comissão de Acompanhamento do Convênio são extraídas da Portaria nº 12, de 29 e março de 2017 (fls. 2340-2341 – volume 10), que definiu a composição, atribuição e responsabilidades da referida Comissão, apontando, entre elas: 1) participar das reuniões do grupo executivo de planejamento e execução do Convênio; 2) supervisionar a execução dos trabalhos; 3) receber, tramitar e providenciar a análise dos relatórios físico-financeiros, de prestação de contas parcial e final.

37. No entanto, nem no Convênio e nem na Portaria nº 12/2017 há a previsão de análise conjunta de documentos e relatórios, cabendo à Comissão, em seu papel fiscalizador, atuar de forma livre, e de modo a melhor atender ao interesse público.

38. Quanto à análise conjunta, deve-se atentar para o fato de que tal conduta poderia comprometer a fiscalização a ser exercida pela aludida Comissão, razão pela qual opina-se no sentido de ser recomendável que a Comissão de Acompanhamento do Convênio proceda, isoladamente, às análises de sua competência, a fim de garantir isonomia, transparência e imparcialidade, bem como afastar qualquer risco de influência por parte da OMF/UNAPMIF.

E) DA PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONVÊNIO – CELEBRAÇÃO DE QUINTO TERMO ADITIVO

39. Ao compulsar os autos a partir da celebração da última prorrogação do Ajuste (Quarto Termo Aditivo), observa-se que no presente processo discutiu-se, invariavelmente, acerca de relatório de prestação de contas, cronograma de atividades e desembolso financeiro, planilha de custo total do projeto e cronograma físico-financeiro relativo às fases da obra – como explicitado anteriormente.

40. Somente na manifestação do titular desta Pasta, de fls. 2300-2307, datada de 10/03/2017, é que se ponderou sobre a necessidade de prorrogação do

Pasta nº 9551 - Matr: 36.997-7

Processo: 060 015 7000/2011

Rubrica: C



Convênio, ao ser salientado que *"conforme vastamente demonstrado nos autos, a paralisação dos serviços de construção do Bloco II poderá gerar grave prejuízo ao erário, especialmente pelo fato da obra encontrar-se em estágio avançado"*.

41. Posteriormente, conforme documento de fls. 2354-2355, datado de 05/05/2017, consta solicitação da OMF para que a SES dê o seguinte encaminhamento: *"preparar minuta de aditivo ao convênio, prorrogando a vigência para 90 dias a partir de 07/07, destacando que o prazo para conclusão das ações a cargo da WFO é o dia 07/07 e para as prestações de contas até o dia 07/09; e que as ações a cargo da Secretaria de Saúde e ICIPE, necessárias à implantação do Projeto, se concluirão até 30/09 para que a inauguração do equipamento aconteça até o dia 12/10/2017"*.

42. Já na manifestação de fls. 2384-2386, da Comissão de Acompanhamento para Supervisão do Convênio de Cooperação Técnica e Financeira entre o GDF e a OMF – CAHCBI, a aludida Comissão solicita a prorrogação do Convênio ao argumento de que *"A prorrogação pretendida é justificada para viabilização e consecução das fases inerentes à execução do objeto"*.

43. Lembre-se que o prazo de vigência deve ser estipulado de acordo com a natureza e complexidade do objeto, das metas estabelecidas e o prazo necessário para sua execução, previsto no plano de trabalho. Evidente que tal prazo de execução deve ser condizente proporcional ao objeto conveniado, não se admitindo fixação de prazos desproporcionais ou irrazoáveis. Afinal, o prazo de vigência do ajuste estabelece limite temporal para aplicação dos recursos, que deve ser rigorosamente observado pelos partícipes.

44. Assim, apenas com a apresentação de justificativa para a celebração de novo Termo Aditivo, para dilação dos prazos de execução e vigência por período suficiente para a conclusão do ajuste, é que se pode falar na incidência do art. 57, §

Folha nº 2552 - Mat.: 06.897-7

Processo: 060015 700/2011

Rubrica: [assinatura]



1º, V da Lei nº 8.666/93, aplicável à espécie por força do art. 116³ do mesmo instrumento legal. Vejamos o que diz o aludido dispositivo legal:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(...)

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

45. Verifica-se que a Lei de Licitações prevê hipóteses em que, não havendo culpa do executor nos atrasos provocados no cronograma das obras, este será prorrogado como garantia à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Trata-se, portanto, da viabilidade jurídica de os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega das obras contratualmente ajustados sejam prorrogados, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro.

³ Art. 116. 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 própria legislação previu essa aplicação seletiva porque partiu do pressuposto teórico-jurídico de que os convênios contratos administrativos submetem-se regimes jurídicos distintos. Do contrário, entender pela aplicação integral do regime jurídico-contratual aos convênios tornar sem sentido norma prevista no art. 116.

PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL - MULT. 36.957-7
PROCESO: 060.015.700/2011
Rubrica:



46. Observa-se, portanto, que é a apresentação de justificativa que torna cumprido o requisito exigido pelo supra transcrito inciso V para a efetivação da prorrogação do Ajuste.

47. A possibilidade de prorrogação com base no inciso V em comento configura uma modalidade peculiar de “força maior”. Ao tratar desse tipo de prorrogação, note-se o entendimento doutrinário de Marçal Justen Filho⁴:

Ao aludir a “ato” ou “fato”, a lei engloba tanto as atuações voluntárias como as involuntárias. Elimina-se, desse modo, a necessidade de investigar o elemento subjetivo que informava o terceiro quando promoveu a ação ou omissão obstaculizadora. A referência a “terceiro” indica o evento relacionado à atuação de um sujeito de direito.

Segundo a Lei, o impedimento deve ser “reconhecido pela Administração, em documento contemporâneo à sua ocorrência”. A intenção legislativa é evitar a fabricação artificial de impedimentos que, na verdade, inoocorreram. Busca-se evitar que o contratante desidioso invoque a conduta de terceiro como justificativa para seu inadimplemento culposos. (...) A Administração poderá comprovar, por si mesma, a efetiva ocorrência do impedimento. Observa-se que a elaboração de um “documento” é irrelevante. O fundamental é a comprovação da ocorrência do impedimento e da relação de causalidade entre esse evento e a impossibilidade de cumprimento do prazo contratual. Se a Administração confirma, através de sua atuação, a ocorrência do obstáculo impeditivo da execução da prestação, é irrelevante que produza (ou não) um documento.

48. Em relação à **minuta de Termo Aditivo acostada à fl. 2387-2388**, verifica-se que ela está em consonância com o que se pretende celebrar, pois prevê a prorrogação por mais 90 dias, com fulcro no art. 57, § 1º, V, da Lei 8.666/93. Além disso, possui as cláusulas básicas de qualificação das partes, definição do objeto, previsão de vigência, ratificação das demais cláusulas do Ajuste e publicação do registro no DODF.

49. De outra banda, registra-se que, diante da previsão contida na Cláusula Oitava do Convênio e, diante da redação literal do art. 7º, IV, da IN n. 01/2005-CGDF⁵, faculta-se à Administração, ainda, a prorrogação de ofício do

⁴ Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15 ed. – São Paulo: Dialética, 2012, p. 841.

⁵ Art. 7º O convênio conterá, expressa e obrigatoriamente, cláusulas estabelecendo:

Processo nº 0554 / 2011
060 015 700 / 2011
Rubrica

13
§



instrumento, quando houver demonstração de atraso nos repasses dos recursos, devendo a prorrogação limitar-se ao exato período do atraso verificado.

50. Importante acentuar, ainda, que, em se tratando de convênio de "escopo", que tem por objeto a "construção" (fabricação e montagem) do Bloco II do Hospital da Criança, a obrigação da conveniente não se encerra com o simples atingimento do termo contratual. O prazo de vigência e de execução deverão, sempre que possível, ser estritamente respeitados, mas, havendo motivos que tornem impossível o atingimento do objeto no prazo avençado, a prorrogação contratual sobressai de forma imperiosa, inclusive como forma de preservar a regularidade jurídica do ajuste, já que a Lei não reconhece efeitos aos vínculos informais mantidos com a Administração Pública (art. 60, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93). Respondidas, portanto, as indagações 5 e 6, supra.

51. Em que pesem os apontamentos jurídicos supra, a questão acabou prejudicada pela constatação de prorrogação de ofício, pelo prazo de 109 dias, conforme disposto no Termo de fls. 2540, Vol. 10.

E) DA LIBERAÇÃO DE RECURSOS DO CONVÊNIO. RELATÓRIO DE ANÁLISE FINANCEIRA E ANALÍTICO DE APLICAÇÃO DE RECURSOS. VIABILIDADE

52. A liberação das parcelas de recursos ajustadas em convênio tem relação umbilical com o cronograma de desembolso (parte integrante do Plano de Trabalho), com a execução física do objeto e com a programação financeira do Distrito Federal. É o que reza o Capítulo VI, da IN n. 01/2005-CGDF, o qual peço *venia* para citar:

CAPÍTULO VI Da Liberação dos Recursos

*Art. 16. A liberação de recursos financeiros, em decorrência de convênio, **deve obedecer ao cronograma de desembolso previsto no Plano de Trabalho de que trata o art. 2º desta Instrução Normativa, guardar consonância com as fases ou etapas de execução do objeto do convênio e, ainda, obedecer às seguintes disposições:***

(...)

IV - a obrigação do concedente prorrogar a vigência do convênio, de ofício, quando ocorrer atraso na liberação dos recursos, limitada a prorrogação ao exato período do atraso verificado;

Data: 0555 - Matr: 90.997-7
Processo: 060 015 700/2011
Rubrica:



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
EM ATIVIDADE NA SECRETARIA DE ESTADO DE
SAÚDE DO DISTRITO FEDERAL



I – sendo o conveniente órgão da Administração Direta do Distrito Federal, a transferência de recursos orçamentários será efetuada por meio de descentralização do crédito;

II - quando o conveniente for entidade da Administração Pública Distrital não integrante da conta única, ou instituição de direito privado, os recursos ficarão obrigatoriamente depositados em conta bancária específica, em instituição bancária oficial do Governo do Distrito Federal;

Parágrafo único. Na hipótese de implementação de medidas sugeridas em estudos ambientais, conforme previsto no § 1º do art. 2º desta Instrução Normativa, a liberação de recursos ficará condicionada à apresentação prévia da licença ambiental, discriminada no inciso IV do referido artigo.

Art. 17. A liberação de recursos financeiros por força de convênio, nos casos em que o conveniente não integre os orçamentos fiscal e da seguridade social, constituirá despesa do concedente e o recebimento configurará receita do conveniente.

Art. 18. Os recursos serão mantidos em conta bancária específica, somente sendo permitidos saques para pagamento de despesas constantes do Programa de Trabalho ou para aplicação no mercado financeiro, nas hipóteses previstas em lei ou nesta Instrução Normativa, mediante movimentação exclusiva através de cheque nominativo, ordem bancária, transferência eletrônica disponível, ou outra modalidade de saque autorizada pelo Banco Central do Brasil, em que fiquem identificados sua destinação e, no caso de pagamento, o credor.

§ 1º Enquanto não empregados na consecução do objeto do convênio, os recursos transferidos serão obrigatoriamente aplicados:

I - em caderneta de poupança de instituição financeira oficial, se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês; e

II - em fundo de aplicação financeira de curto prazo, quando sua utilização estiver prevista para prazos menores.

§ 2º Os rendimentos das aplicações financeiras serão, obrigatoriamente, aplicados no objeto do convênio ou da transferência, estando sujeitos às mesmas condições de prestação de contas exigidas para os recursos transferidos.

§ 3º As receitas oriundas dos rendimentos da aplicação no mercado financeiro não poderão ser computadas como contrapartida, devida pelo conveniente.

Art 19. O repasse de recursos financeiros destinados ao cumprimento do objeto do convênio obedecerá ao Plano de Trabalho previamente aprovado, tendo por base o cronograma de desembolso, cuja elaboração terá como parâmetro para a definição de parcelas o detalhamento da execução física do objeto e a programação financeira do Governo do Distrito Federal.

§ 1º As unidades gestoras que transferirem recursos em desacordo com o disposto neste artigo terão suas Propostas de Programação revistas pelo órgão central de programação financeira.

Folha nº: 0556 - Mat: 09.007-7

Processo: 060 015 7 00/2011

Rubrica: 0



§ 2º Quando a liberação dos recursos ocorrer em 3 (três) ou mais parcelas, a partir da terceira liberação será exigida a prévia apresentação de prestação de contas parcial referente à penúltima parcela liberada, composta da documentação especificada nos itens III a VII do art. 26.

§ 3º Caso a liberação dos recursos seja efetuada em até duas parcelas, a apresentação da prestação de contas será feita até o prazo final da vigência do instrumento, globalizando as parcelas liberadas.

§ 4º Nos casos a seguir especificados, a liberação das parcelas do convênio será suspensa até a correção das impropriedades ocorridas:

I - quando não tiver sido comprovada a boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão concedente e/ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública;

II - quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas e práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio;

III - quando for descumprida, pelo convenente ou executor, qualquer cláusula ou condição do convênio.

§ 5º A liberação das parcelas do convênio será suspensa definitivamente na hipótese de sua rescisão.

§ 6º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas em aplicações financeiras, serão devolvidos ao órgão ou entidade concedente no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do encerramento do evento, sob pena de imediata instauração de tomada de contas especial para apuração dos responsáveis, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade concedente.

53. No caso dos autos, percebe-se haver clara defasagem no cronograma de desembolso, uma vez que, a despeito de todos os atrasos para o início da execução da obra (fartamente documentado nos autos), não foram realizados os correspondentes ajustes no Plano de Trabalho, sendo o documento mais recente, s.m.j., aquele colacionado às fls. 883, do volume 04, com previsão de transferências que se encerravam ainda no ano 2014.

54. Nesse mesmo sentido, se destaca a informação colhida no Memorando n. 12/2017-CAHCBII (fls. 2519/2520 – vol. 10) de que “apesar de não ter sido ajustado novo cronograma de desembolso, a Convenente requereu liberação do saldo remanescente do convênio em 03 (três) parcelas: 20/12/2016; 20/02/2017; e 20/03/2017”, identificando-se, assim, atraso de pelo menos 109 dias na liberação

557
060.0157 20/03/11
Rubrica

16
K



dos recursos (adotando-se o cronograma oficial, o atraso seria da ordem aproximada de 03 anos).

55. Importante acentuar que a suspensão dos repasses foram atribuídos à necessidade de regularização dos itens da prestação de contas da Convenente, sobretudo no que toca a aplicação da contrapartida ajustada, o que até então não havia sido evidenciado nos autos (relatório analítico, fl. 2415 – vol. 10).

56. O Relatório Analítico de fls. 2415/2518 – Vol. 10, entretanto, denota que a Convenente/OMF finalmente trouxe aos autos elementos que sugerem a aplicação dos recursos de contrapartida no montante de U\$ 5.408.450,00 (cinco milhões, quatrocentos e oito mil e quatrocentos e cinquenta dólares americanos), em atividades estritamente relacionadas à execução do convênio, demonstrando, assim, ter executado cerca de 50% (cinquenta por cento) dos valores ajustados.

57. E mais, não houve, propriamente, reprovação das contas prestadas pela Convenente, já que o Relatório de Prestação de Contas (fls. 2398/2413 – Vol. 10) dá conta da conformidade entre os repasses e os pagamentos apresentados nas notas fiscais, contratos e demais pagamentos.

58. Ainda tenho por relevante enfatizar que a Subcomissão de Apoio, responsável pelo acompanhamento da execução da obra, atesta execução total de 85% (oitenta e cinco por cento) da obra – fls. 2523/2539, Vol. 10 – reforçando, assim, os indícios de que os recursos destinados ao convênio vêm sendo aplicado na finalidade almejada.

59. Desta forma, e tendo em conta o panorama atual de desenvolvimento do feito, e, considerando a demonstração de aporte substancial de recursos, também pela Convenente/OMF, reputo viável a liberação de novas parcelas de recursos, desde que afinadas com cronograma de desembolso que retrata as etapas de execução do correspondente objeto.

60. Nessa perspectiva, recomenda-se a promoção de ajuste no Plano de Trabalho, de modo a estabelecer cronograma de desembolso consentâneo com a realidade do projeto, como determina a IN n. 01/2005-CGDF.

Folha nº: 558 - Mat.: 36.997-7

Processo: 060 015 700/2011

Rubrica: U



4. CONCLUSÃO

Pelo exposto, conclui-se:

- a) Pela impossibilidade de se restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do Convênio, por se tratar de ajuste colaborativo (e não comutativo), registrando, entretanto, a possibilidade jurídica de que sejam ajustados os correspondentes termos (Plano de Trabalho), a fim de se traçar novas metas ou readequar suas finalidades (desde que não implique alteração do objeto), e desde que se atente para as condicionantes impostas no presente opinativo;
- b) Pela competência da Comissão de Acompanhamento quanto à análise de documentos e relatórios preliminares encaminhados pela CONVENENTE, incluindo a proposta de reequilíbrio financeiro;
- c) Pela viabilidade jurídica da prorrogação do Convênio, de ofício, segundo previsão do art. 7º, da IN n. 01/2005-CGDF, já implementada nos autos.
- d) Pela possibilidade jurídica da liberação de novas parcelas, segundo cronograma de desembolso que atente para as etapas de desenvolvimento da obra, com recomendação de correspondente ajuste no Plano de Trabalho.

É o entendimento que submeto à elevada consideração de Vossa Excelência.

Brasília, 05 de junho de 2017.

JOÃO PEDRO AVELAR PIRES

Procurador do Distrito Federal

Em atuação na Assessoria Jurídico-Legislativa SES

Matr. nº. 2559 - Matr.: 36.937-7
Processo: 060015 700/2011
Rubrica:



PROCESSO nº: 060.015.720/2011
INTERESSADO: Secretaria de Estado de Saúde do DF
ASSUNTO: Convênio de Coop. Téc. e Financeira. SES/Abrace/WFO
MATÉRIA: Administrativo

APROVO O PARECER Nº 545/2017-PRCON/PGDF, exarado pelo ilustre Procurador JOÃO PEDRO AVELAR PIRES, como os acréscimos e ressalva abaixo.

Em acréscimo às bem lançadas ponderações, observa-se, inicialmente, que a condicionante estabelecida no ajuste para a liberação de parcelas, a partir da segunda, seria a aprovação do projeto executivo de arquitetura, estrutura e instalações do Bloco II do HCB e planilha detalhada de custos da obra (cláusula quinta, parágrafo segundo, fl. 489).

Em relação à contrapartida, o convênio prevê ser obrigação da entidade:

"2. Prover os recursos financeiros previstos no Plano de Trabalho para a execução da totalidade do convênio, provenientes de recursos financeiros próprios da Organização Mundial da Família que são qualificados como não reembolsáveis e que serão desembolsados conforme o estabelecido no Plano de Trabalho e Cronograma de Desembolso para Execução da linha orçamentária Item I, Execução Internacional, Atividades 101-SGT-PGR3-A2, 101-SGT4-PGR3-A5, 101-SGT4-PGR3-A6;"

Ocorre que o momento para pagamento da contrapartida, segundo o § 4º da Cláusula Quarta do ajuste, é o seguinte:

"A contrapartida prevista no item III.2 da Cláusula terceira deste convênio vincula-se a execução da totalidade das fases previstas no presente instrumento e será desembolsada pela CONVENENTE até o final da execução do projeto."

Logo, em princípio não haveria motivo para interrupção de repasses em razão de falta de prova de aplicação da contrapartida, pois ela é feita "até o final da execução do projeto", o que ainda não ocorreu. A condicionante existente no convênio é a já mencionada, (aprovação de projetos). Mencionem-se, ademais, as prestações de contas parciais, já mencionadas no parecer, em

Fólios nº 0560 - Mat: 36.897-7



atendimento aos ditames da IN 01/2005/CGDF. No ponto, cabe citar a Decisão 3609/2015-TCDF, a qual decidiu “II – *determinar à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES que: a) condicione a liberação das próximas parcelas referentes ao Convênio em exame ao atendimento das exigências constantes do Parágrafo Segundo da Cláusula Quinta do Convênio que visa fabricar e montar o Bloco II do Hospital da Criança de Brasília José Alencar – HCB, bem como à existência de instrumento que permita aferir a execução física e financeira do Projeto, nos termos do inciso II do art. 26 c/c art. 30 da IN nº 01/2005-CGDF (...)*”.

O ajuste, de todo modo, também resguarda a Administração ao prever que “a *CONVENENTE* deverá recolher à conta do *CONCEDENTE* o valor correspondente ao percentual da contrapartida pactuada que não tenha sido aplicado na consecução do objeto do convênio” (cláusula sexta, § 2º, fls. 489-490). Ademais, ao relacionar o recolhimento de recursos de contrapartida à respectiva aplicação no objeto do convênio, o instrumento parece admitir a contrapartida mediante aplicação dos valores da entidade no objeto do convênio, ou seja, não necessariamente haverá aporte financeiro direto para os cofres públicos.

Entretanto, o cronograma existente nos autos (fls. 874-886), a par da desatualização mencionada no parecer em análise, não delimita o momento exato de aplicação da contrapartida. De tal modo, resta apenas a previsão abstrata de que sua comprovação deve ocorrer até a finalização das atividades. Porém, como não pode haver indefinição do cronograma, deve ser feita com clareza a definição não só das etapas a serem executadas, como também **quando** e sob quais formas haverá aplicação da contrapartida.

Outra questão a ser examinada pelo órgão consulente é a forma de equacionamento das despesas supostamente acrescidas ao objeto sem amparo expresso no convênio. Diante da vedação inserta no enunciado nº 2 da Súmula do eg. TCDF¹ e inciso VI do art. 8º da IN 01/2005-CGDF², tais gastos devem ser

¹ “Não é admissível a retroatividade de convênios e contratos.”

² Art. 8º Sob pena de nulidade do ato e responsabilização do agente, é vedada, nos convênios, a inclusão, tolerância ou admissão de cláusulas ou condições que prevejam ou permitam:

(...)

VI - atribuição de vigência ou de efeitos financeiros retroativos;”



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete da Procuradora-Geral
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



solvidos mediante procedimento de reconhecimento de dívida e não por correção no cronograma. De fato, a correção do plano de trabalho deverá priorizar os aspectos futuros do ajuste; de modo que eventual correção para amparar despesa já incorrida poderá ser interpretada como atribuição de efeitos financeiros retroativos ao pacto.

Faz-se, por fim, breve ressalva ao opinativo no ponto em equipara o convênio a um contrato de gestão. Embora ambas as figuras tenham pontos em comum, não se pode considerar o primeiro equivalente ao último, pois há também muitas distinções. Saliencia-se que essa breve ressalva não afeta as demais conclusões do parecer em exame.

Ressalto, ainda, que a autoridade administrativa deverá zelar pela correta condução do processo administrativo submetido a exame, sendo de sua inteira responsabilidade a observância às normas legais de regência e às recomendações constantes do opinativo.

Brasília, quinta-feira, 6 de julho de 2017.


JANAÍNA CARLA DOS SANTOS MENDONÇA
Procuradora-Chefe
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo. Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Saúde do DF, para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

Em 07 / 07 /2017.


PAOLA AIRES CORRÊA LIMA
Procuradora-Geral do Distrito Federal

Folha nº 2561 - Mat.: 36.997-7

Processo: 060015700/2011

Rubrica: 