

O Advogado-Geral do Estado, Dr. Marco Antônio Rebelo Romanelli, proferiu no Parecer abaixo o seguinte Despacho:  
“Aprovo. Em 04/05/2011”

**Procedência:** Secretaria de Estado de Governo do Estado de Minas Gerais

**Interessados:** Município de Três Marias e Estado de Minas Gerais

**Número:** 15.083

**Data:** 5 de maio de 2011

**Ementa:**

CONVÊNIO. ESTADO DE MINAS GERAIS. MUNICÍPIO DE TRÊS MARIAS. REFORMA DE CENTRO DE SAÚDE. ACRÉSCIMO PRETENDIDO POR ACORDO. ARTIGO 65, §§ 1º E 2º DA LEI Nº 8.666. HIPÓTESES EM QUE SE ADMITE EXCEPCIONAL INOBSERVÂNCIA DOS PERCENTUAIS FIXADOS COMO LIMITE MÁXIMO (25% E 50%). REQUERIMENTO DE REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS CONVENIAIS, MEDIANTE AUMENTO DO DESEMBOLSO FINANCEIRO ESTADUAL E REDUÇÃO DA CONTRAPARTIDA MUNICIPAL. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO TÉCNICA NO PROJETO E DE REDUÇÃO DA ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA LOCAL. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. REPERCUSSÃO. OPORTUNIDADE PROBATÓRIA. PRESSUPOSTOS DO ADITIVO.

### **Relatório**

Trata-se do Ofício OF/AJ nº 018/1011 em que a ilustre Assessora Jurídica-Chee da Secretaria de Estado de Governo indaga sobre a possibilidade de conceder acréscimos e supressões em valores conveniados mediante a celebração e termos aditivos aos convênios. Diante do parecer AJ nº 086/2011, explicita que o Município de Três Marias, pleiteia a reprogramação financeira do convênio, “composto exclusivamente de recursos oriundos de emendas parlamentares”, sendo que:

“Pretende o município por meio de Termo Aditivo modificar as condições financeiras discriminadas no Plano de Trabalho, com conseqüente alteração do valor final conveniado de R\$80.114,36 (oitenta mil cento e quatorze reais e trinta e seis centavos) para R\$ 140.603,97 (cento e

quarenta mil seiscentos e três reais e noventa e sete centavos), bem como o valor a ser desembolsado pelas partes, aumentando-se o valor de repasse realizado pelo Estado de Minas Gerais de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), e reduzindo-se o valor da contrapartida do município de R\$ 30.114,36 (trinta mil cento e quatorze reais e trinta e seis centavos) para R\$ 15.603,97 (quinze mil seiscentos e três reais e noventa e sete centavos), baseado na justificativa da diminuição da principal receita daquele município, que é o ICMS, em 33% e necessidade de adequação do projeto da obra.”

Foi acostada cópia do convênio nº 384/2010/SEGOV/PADEM firmado em 22 de junho de 2010 pelo prazo de 12 (doze) meses, para a reforma e ampliação da unidade de centro de saúde “Centro Dr. Raimundo Gonçalves dos Reis” tendo em vista a instalação de mamógrafo destinado a atender aos usuários do SUS/MG no Município de Três Marias. Foi apresentado, ainda, plano de trabalho com as especificações dos recursos solicitados que perfizeram o montante de R\$ 80.114,36 (oitenta mil, cento e quatorze reais e trinta e seis centavos), tendo sido exarado parecer técnico afirmando sua conformidade com as normas, serem os valores condizentes com preço de mercado, bem como a compatibilidade entre o cronograma de execução e as atividades a serem realizadas.

No parecer AJ nº 086/2011, explicitou-se não haver prova documental comprobatória da necessidade de alteração do projeto inicial do convênio em razão de exigência da ANVISA/SES, tampouco da queda de receita de ICMS do Município no ano de 2011. Ademais, opinou-se no sentido da incidência do artigo 65, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.666/93, sendo a alteração pretendida pelo Município superior ao máximo de 25% admitido na lei, porquanto correspondente a aumento de 150% do repasse do Estado de Minas Gerais e diminuição da contrapartida do Município em 48,19%, contexto impeditivo do referido aditamento.

Também foram anexadas cópias da correspondência eletrônica entre o Superintendente de Projetos da SUBSEAM da Secretaria de Estado de Governo, o Diretor de Convênios do mesmo órgão, o Subsecretário de Assuntos Municipais e a assessoria do Secretário de Estado de Governo. Consta, por fim, cópia do pedido de repactuação financeira aduzido pelo Prefeito Municipal de Três Marias aduzindo perda de 33% da sua principal receita de ICMS, o que implicaria dificuldades para arcar com a contrapartida assumida, ao que acresce

a necessidade de mudanças no projeto em razão de análise e aprovação da ANVISA/SES.

É o breve relatório. Passo a opinar.

### **Parecer**

Denota-se do expediente que está em discussão a possibilidade de mutação no convênio firmado entre o Estado de Minas Gerais e o Município de Três Marias com o objetivo de reformar e ampliar centro de saúde para instalar mamógrafo destinado ao atendimento da população local usuária do SUS. No caso em exame, tem-se entes federativos conveniados com objetivo institucional comum relativo ao serviço público de saúde, motivo por que se comprometeram a colaborar mutuamente, de modo a alcançar o resultado pretendido. O instrumento viabiliza a convergência de esforços e instrumentaliza a descentralização na execução dos comportamentos necessários à ampliação e reormna da unidade de saúde. Não se trata, pois, de convênio de cooperação técnica desprovido de transferência voluntária de recursos, mas de acordo firmado para ensejar a execução, pelo Município, de atividades necessárias para instalação de mamógrafo no centro de saúde, com assunção de ônus financeiros por ambas pessoas federativas. Ainda durante a vigência do convênio, o Município pretende reduzir a contrapartida assumida e majorar o repasse do Estado.

Cumpre reconhecer a falta de regramento preciso e exaustivo pertinente aos convênios, diversamente da normatização dos contratos administrativos levada a efeito pela Lei Federal nº 8.666/93, cujas normas gerais incidem em todos os níveis da federação. Identificada a omissão das leis vigentes, surge clara o espaço para normatização administrativa que, em cada nível da federação, vem regulamentando sistemas de avaliação cada vez mais rígidos, de modo a assegurar o atingimento das finalidades conveniais. Também desse contexto extrai-se a relevância do artigo 116 do Estatuto das Licitações e Contratações Administrativas ao determinar que os dispositivos da Lei nº 8.666 aplicam-se, “no que couber”, aos convênios e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades administrativas. É indispensável frisar que o referido preceito apenas determina a incidência da Lei nº 8.666 “no que couber”, sendo essencial analisar as características de cada convênio, de modo a aferir se se mostra cabível, ou não, a sujeição à regra do Estatuto Federal. Assim, é preciso verificar a pertinência de fazer incidir determinações como as que fixam limites máximos para acréscimos contratuais, tendo em vista as especificidades do convênio em questão.

Em primeiro plano, não há dúvida quanto à possibilidade de se firmar aditivo a convênio pactuado regularmente, sendo essencial que o último esteja em vigor e que não se pretenda alterar a natureza do objeto especificado no Plano de Trabalho. Quanto à incidência do artigo 65, § 1º da Lei nº 8.666, o fato de ser prevista transferência de recursos financeiros no convênio, com valores especificados para o Estado e para o Município, evidencia que não há exclusão apriorística da previsão legal que regula a mutação do acordo com estipulação de novos valores. Com efeito, se há repasse de recursos do Estado para o Município, é cabível analisar se incide a limitação do artigo 65, §§ 1º e 2º do Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos, “in verbis”:

“Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados com as devidas justificativas, nos seguintes casos: (...)§ 1º. O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.”

§ 2º. Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

I – (vetado)

II – as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

O § 2º do transcrito artigo 65, estabeleceu que as *supressões* do objeto contratado que sejam resultantes de acordo entre os contratantes podem ser firmadas sem respeito aos limites de 25% para obras, serviços ou compras e de 50% para reforma de edifício ou de equipamento. “A contrario sensu”, a regra seria a de que, em caso de mútuo acordo, os *acréscimos* não são admitidos sem cumprimento dos citados limites percentuais. Destarte, em se tratando de contrato administrativo, não encontrariam amparo na lei as alterações que extrapolassem o percentual de 50% no caso de acréscimo pretendido em reforma de prédio, como é o caso da ampliação e reforma de imóvel. Nesse sentido, já decidiu o TCU (Acórdão nº 137/2005, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, Pleno do TCU, DOU de 03.03.2005).

Denota-se, entretanto, que parcela da doutrina e a jurisprudência das Cortes de Contas já vêm admitindo alterações consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos, com possibilidade da Administração ultrapassar os limites artigo 65, § 1º da Lei nº 8.666, desde que satisfeito o princípio da proporcionalidade e, cumulativamente, os seguintes pressupostos:

- I – não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;
- II – não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;
- III – decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;
- IV – não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;
- V – ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;
- VI – demonstrar-se na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea ‘a’, supra que as conseqüências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência. (Decisão nº 215/99, Pleno do TCU).

Outrossim, tem-se reforçado o entendimento de que a alteração qualitativa dos objetos contratuais não mereceu qualquer restrição percentual fixada no artigo 65, § 1º da Lei Federal nº 8.666. Para essa corrente, não há limites máximos, nem mínimos, quando tecnicamente se mostra adequada a alteração do objeto contratado. Segundo Floriano Azevedo Marques Neto, “quando a alteração se referir à adequação do contrato, a modificação do projeto ou das suas especificações ditada por evento superveniente e por razão técnica, não se estará subsumido aos limites máximos contidos no § 2º do art. 65, os quais, até por uma questão sistêmica, se prendem diretamente à hipótese prevista no parágrafo anterior.” (Boletim de Licitação e Contratos, São Paulo, NDJ, fevereiro de 2001, p.105-106)

Para que seja possível falar-se em alteração qualitativa pela Administração é preciso que haja evidência técnica da necessidade de se modificar o projeto e suas especificações, de modo a permitir que os objetivos contratuais realizem-se de forma mais adequada. Se não houver prova de que a execução da obra, o fornecimento de um determinado bem, a realização de uma reforma ou a prestação do serviço requer mudança do traçado ou das especificações técnicas, por fato superveniente à celebração do ajuste, não há que se falar em alteração qualitativa. Há que se ter uma razão objetiva – o tempo, os custos ou a própria eficácia material do contrato – e posterior ao momento da celebração do acordo a qual seja capaz de justificar a mudança pretendida na espécie.

É possível que a necessidade da alteração qualitativa decorra de inovações tecnológicas, da mutação das demandas sociais a serem satisfeitas ou mesmo de novas imposições públicas, fundadas em circunstâncias concretas e razoáveis que evidenciem a imprescindibilidade da alteração pretendida. Pode acontecer que, durante a execução de um dado acordo, surjam situações que exijam adequação do projeto técnico originariamente concebido. Como em relação aos comportamentos públicos em geral, é preciso que haja motivação suficiente capaz de evidenciar o atendimento do interesse público primário. Diante de tal motivação, tem-se a viabilidade de mudança do projeto ou de determinada especificação. À obviedade, é indispensável demonstrar, nesse contexto, que um novo procedimento seria danoso aos interesses da Administração Pública, causando-lhe, p. ex., prejuízos financeiros ou atraso intolerável no atendimento das demandas sociais.

As Cortes de Contas vêm reconhecendo a irregularidade da assinatura de termos aditivos que, transformando os projetos originais de obras, serviços e fornecimento de bens, não guardam qualquer semelhança com contrato inicial (Processo nº 014.681/95-1, Decisão nº 063/97, Plenário do TCU e Processo nº 006.796/2000-7, Acórdão nº 93/2004, Plenário do TCU). O Superior Tribunal de Justiça já assentou que a alteração não pode ignorar a obrigatoriedade do tratamento igualitário aos interessados em firmar vínculo com a Administração. Invocando, ainda, a necessidade de preservação do interesse público, fixou a necessidade de novo procedimento em determinados casos, com exclusão da alteração prevista no Estatuto (REsp nº 488.648-RJ, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma do STJ, DJU de 11.10.04, p. 270). O Decreto Estadual nº 43.635/2003 igualmente determina que é vedado o aditamento de convênio com o intuito de alterar o seu objetivo, mesmo em se tratando de modificação parcial, sem alteração da classificação econômica da despesa. Na mesma esteira, vem se restringindo a liberdade administrativa de modificar o projeto ou suas especificações. Admitem-se modificações em face de eventos supervenientes, fatores extraordinários e anômalos que, no caso concreto autorizam a mutação com o objetivo exclusivo de atender o interesse público primário.

Especificamente no caso de alteração qualitativa por acordo, o art. 65, II, 'b' da Lei Federal nº 8.666 expressamente a admite no caso de necessidade de modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face da verificação técnica da inaplicabilidade dos termos originários. Trata-se de hipótese em que motivos técnicos evidenciam a inadequação da execução avençada, sendo que as partes, de comum acordo, passam a definir o modo mais adequado de se prosseguir na realização do objeto, sem alterar-lhe os contornos fundamentais.

Se é certo que doutrina e jurisprudência vem entendendo como possíveis alterações consensuais, qualitativas e excepcionais de contratos administrativos, respeitados os limites explicitados “in retro”, é igualmente indubitado a necessidade de serem observadas as características específicas de cada convênio, a fim de verificar o cabimento, ou não, de regras previstas na Lei Federal nº 8.666 especificamente para os contratos administrativos, bem como a correção das recentes posições sobre a matéria.

Em algumas situações, trata-se de convênio firmado para atingir uma necessidade pública determinada, a qual não é passível de satisfação senão mediante aquele objeto estipulado, sendo a alteração pretendida uma mutação decorrente de aspecto de natureza técnica, posterior à celebração do acordo e essencial à demanda social em tese. Nesse contexto, somente se atenderá o interesse público primário mediante a mudança do objeto convenial, indispensável às necessidades da comunidade.

No caso em discussão, a reforma e ampliação do centro de saúde destina-se a aprimorar o atendimento de saúde em Três Marias. Conforme resulta do Programa de Trabalho, “a proposta objetiva a reforma e ampliação da unidade de saúde do centro Dr. Raimundo Gonçalves dos Reis adequando-a para instalação de um mamógrafo para atender exclusivamente o Sistema Único de Saúde/SUS do Município”, tendo o Estado de Minas Gerais assumido o desembolso de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e o Município a contrapartida de R\$ 30.114,36 (trinta mil, cento e quatorze reais e trinta e seis centavos). Considerando-se a política pública de saúde e a necessidade de instrumentalizar o serviço na cidade de Três Marias, afigura-se pertinente realização da reforma do centro, não havendo informação, com os dados presentes, de outro mecanismo capaz de ensejar a ação sanitária pretendida. Nesse contexto, não se entende como possível excluir, apriorística e abstratamente, medidas que operacionalizem a realização de uma atividade que é parte das competências públicas dos entes federativos e foi devidamente inserida no objeto convenial. Destarte, em princípio é cabível analisar a legitimidade, ou não, de firmar aditivo que preveja acréscimo em relação ao objeto inicialmente pactuado entre os convenientes.

Para tanto, cabe ao administrador público investigar se há efetiva necessidade de realizar o acréscimo, ou não, no convênio. Isso depende da certeza que o ajustamento do objeto é o meio mais eficaz de cumprir o interesse público. É mister excluir a hipótese de se tratar de simples aprimoramento, porquanto qualquer mudança deve ter sua indispensabilidade do ponto de vista técnico comprovada. Sem prova indubitosa da exigência, pela ANVISA/SES, de alterações no projeto inicial da reforma do centro de saúde, ou de outro fator

técnico superveniente capaz de justificar o acréscimo requerido, não há legitimidade para o aditivo contratual pretendido. Em princípio, para que se faça uma reprogramação convenial, é necessário que se demonstre a necessidade das correções advindas de fatores supervenientes ou de situações de difícil previsão e conhecimento pelas partes.

Em Minas Gerais, o artigo 16 do Decreto Estadual nº 43.635/2003 determina que “os convênios e os planos de trabalho somente poderão ser aditados com as devidas justificativas”. Observe-se a competência do Estado para normatizar a matéria em sua esfera, consoante já exaustivamente firmado no Parecer nº 14.744, exarado por essa Consultoria Jurídica em 05.02.2007: “O Estado, como ente federado autônomo (art. 18, CR), tem liberdade para auto-regulamentar a sua atividade interna de ajustamento de convênios.” Com efeito, o próprio Tribunal de Contas da União tem assentado que “consoante expressamente estipulam os arts. 1º tanto da IN STN 1/1997 quanto da Portaria Interministerial 127/2008, a regulamentação estabelecida naqueles normativos aplica-se exclusivamente aos convênios que envolvem recursos do orçamento fiscal da União e do orçamento da seguridade social” (Acórdão nº 524/2011, rel. Ministro Aroldo Cedraz, Plenário do TCU, DOU de 17.03.2011). Nenhum equívoco existe, portanto, ao se condicionar o aditivo do convênio ao cumprimento da regra do artigo 16 do Decreto Estadual nº 43.635/2003, excluindo-se regramentos de natureza administrativa pertinentes à outros entes federativos.

Ademais, é preciso evidenciar que, para a Administração Estadual, implicaria encargos superiores àqueles inerentes ao aditivo promover uma denúncia do instrumento convenial em vigor seguida da celebração de outro vínculo, inclusive de natureza contratual. Considerando que a mudança pretendida não ocasiona o desvirtuamento do objeto originário, é necessário demonstrar que os convenientes estariam somente se rendendo à necessidade de adequação às exigências técnicas de agência reguladora federal e órgão estadual (ANVISA e SES), competentes para a atividade regulatória e atividade de polícia administrativa nessa matéria. Esse o aspecto que deve ser necessariamente demonstrado pelo Município. Afinal, é preciso descrever os detalhes da reforma que, alterados, justificam um aditivo ao convênio. Não se admite estimativa superficial de algo que implica aumento de gasto público e ampliação de projeto pertinente a instrumento em vigor há oito meses (pedido de repactuação datado de 22.02.2011 e termo inicial do convênio 22.06.2010). A ausência de tal definição específica a ser acrescida ao Plano de Trabalho originário resultaria até mesmo em impossibilidade de aferir a execução adequada do convênio, tendo em vista a generalidade e indeterminação que o objeto assumiria. Por conseguinte, sem precisar esse aspecto, inviável proceder à mutação, sob pena de falha administrativa grave e inadmissível.



É o princípio da verdade material, que impõe à autoridade administrativa o dever de buscar os elementos fáticos que demonstrem a verdade dos atos os quais viabilizarão a decisão final sobre a legitimidade, ou não, do aditivo. Afinal, esse princípio impõe ao agente público competente, o dever de perseguir a comprovação dos fatos ensejadores de um determinado pronunciamento estatal. Ora, se é dever da Administração investigar os fatos que autorizam a sua ação ou a afastam, tem-se como cabível o uso dos mais amplos meios probatórios que possam tornar seguro e jurídico o juízo a propósito do ato administrativo em tese. Por isto a doutrina vem afirmando que, quanto à prova do ato administrativo, vige o princípio do informalismo. Esse princípio atribui ao agente público a função de viabilizar ampla produção probatória a qual enseja uma percepção adequada a propósito da realidade administrativa, sob o prisma jurídico e fático.

Na hipótese em exame, é preciso ensejar oportunidade probatória ao Município de Três Marias em relação à necessidade técnica de modificar o planejamento inicial da reforma do centro de saúde. A produção de prova a esse respeito pelo Município tornará possível ao Estado verificar se as alterações pretendidas justificam-se do ponto de vista da necessidade (mudanças decorrentes de exigências de entidades e órgãos com competência regulatória e fiscalizatória nessa seara, sendo necessárias à completa execução do objeto original) e da sua economicidade (razoabilidade dos acréscimos financeiros decorrentes). Afigura-se indispensável analisar se não há superfaturamento nas projeções de gastos realizadas pelo Município, evitando que no acréscimo do preço da reforma ocorra sobrepreço; os preços praticados no tocante à parcela acrescida à reforma devem ser compatíveis com os vigentes no mercado. Outrossim, “todos os requisitos previstos inicialmente para a formalização do convênio, no que diz respeito aos valores repassados, deverão ser novamente atendidos, de modo a manter a proporcionalidade original. Para tanto, o conveniente, entre outras coisas, deverá demonstrar a existência de previsão em orçamento para o acréscimo (...)” (SOUZA, Clayton Ribeiro de. Aplicabilidade do § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93 aos convênios da administração pública. Jus Navigandi. Teresina, ano 12, n. 1482, acesso em 29 de abril de 2011)

Outrossim, será possível ao Estado formar juízo a propósito da origem da mudança que enseja o aditivo: se a má-gestão do convênio, decorrente de vício no plano de trabalho elaborado pelo Município; se a má-gestão do convênio, durante a sua execução; se fato superveniente ao convênio, que implicou dificuldades de fato imprevisíveis quando do pacto inicial.

Registre-se que, qualquer que seja a causa do acréscimo dentre as indicadas acima, se restar evidenciada a necessidade inquestionável da alteração, à

luz dos interesses sociais, entende-se possível a celebração do aditivo. Nas duas primeiras hipóteses, evidenciada a má-gestão, além do aditivo será essencial instauração de processo administrativo para apuração de responsabilidade, bem como exame de eventuais irregularidades conveniais de modo a fazer incidir o artigo 25 do Decreto Estadual nº 43.635/2003, devidamente analisado à luz do artigo 12, XIII no Parecer nº 15.061, de 28.12.2010, da consultoria jurídica da AGEMG. No caso de o acréscimo ser resultante de circunstância superveniente e imprevisível que atingiu o objeto convenial de modo a justificar a mutação técnica das condições pactuadas, a celebração do aditivo será suficiente para a satisfação do interesse público primário, atendidos os demais pressupostos legais.

No Direito Público contemporâneo vem se acentuando a compreensão de que a sociedade não pode permanecer refém e desprotegida da incompetência administrativa. Sempre que a desídia, falta de planejamento, imperícia no manuseio de dados técnicos, omissão no planejamento ou imprudência do administrador colocarem em risco um interesse da sociedade, é preciso cautela para, além do risco inerente à situação, daí não se extrair conclusão que agrave a já difícil situação dos cidadãos. Na verdade, se um órgão ou entidade incorre no vício da má-gestão em qualquer das modalidades culposa ou dolosa, é preciso que os agentes públicos sejam responsabilizados na forma da lei. No entanto, não se afigura razoável que, da ilicitude resultante de uma infração disciplinar, seja formada convicção cujo resultado apenas serve para comprometer as necessidades de uma sociedade já punida pela incompetência de parcela do quadro de pessoal.

Aplicando-se tal idéia à hipótese em questão, caso se verifique que a alteração no montante do convênio decorreu de omissão do Município em verificar, quando da elaboração do Plano de Trabalho, as normas técnicas que deveria observar na reforma do centro de saúde, ou mesmo da má-gestão dos recursos durante a sua execução, ainda assim é preciso viabilizar a celebração do aditivo se presentes os demais requisitos (como, p. ex., a disponibilidade orçamentária estadual). Isso porque a essencialidade da execução do projeto para cumprimento do dever constitucional de prestar adequadamente o serviço público de saúde impõe o uso dos meios razoáveis e necessários à implantação do aparelho de mamografia na cidade. Eventual desídia ou ilicitude no planejamento inicial ou na execução do convênio pelo Município não exclui tal obrigação. À obviedade, a presença de vício justificará a responsabilidade do(s) agente(s) desidioso(s) nas esferas cabíveis. Mas não impedirá o atendimento do interesse público primário.

Em situação diversa (contratação direta em caso de emergência fabricada) e especificamente sobre a atividade de controle, Floriano de Azevedo Marques Neto pontuou:

“É comum órgãos de controle interno ou externo inquinarem por irregulares contratações diretas por dispensa de licitação com base no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 (contratação por emergência) nas hipóteses da assim chamada *emergência ficta* ou seja aquela que advém da incúria, omissão ou mesmo imprevisão inescusável do administrador. Nestas situações é forte a tendência de considerar descabida a dispensa de licitação pois a situação de urgência não veio do incontornável, mas da ação ou omissão do agente público. Contudo, o fato de a situação emergencial ter sido fruto da incúria ou ardil não elide o fato de existir situação apta a comprometer a segurança de pessoas ou bens. Ora, simplesmente manejar competência de controle para impedir o afastamento da licitação e interditar a contratação direta terá como consequência concorrer para o risco à incolumidade da saúde ou do patrimônio dos administrados. O doente da rede pública que precisa da medicação em falta no almoxarifado não pode sofrer as consequências do agir negligente do responsável pelos suprimentos do hospital. Simplesmente obstar a compra do medicamento alegando que a emergência é fabricada significa desconsiderar os impactos da decisão de controle. Uma prática responsiva apontaria por autorizar a despesa, determinar a punição dos responsáveis e, previamente, forcejar a introdução de mecanismos aptos e eficientes para gestão de suprimentos, inclusive introduzindo o monitoramento de estoques se o caso. A postura de simplesmente invalidar a dispensa ou mesmo atuar *ex ante* impedindo a aquisição do medicamento neste caso constitui exemplo de prática não responsiva, que não considera os impactos da medida de controle, sendo típico exemplo de controle autorreferenciado e incompatível com as finalidades públicas da atividade.” (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os grandes desafios do controle da Administração Pública “in” *Nova Organização Administrativa Brasileira*. 2ª edição. Belo Horizonte: ed. Fórum, coordenador Paulo Modesto p. 208)

Feitas tais advertências, reitera-se a necessidade de ensejar oportunidade probatória ao Município das premissas que podem legitimar o aditivo em questão. Observa-se que o Município invocou como fundamento do seu pedido, além de modificações técnicas no projeto, a perda no ano de 2011 de “33% da sua principal receita o ICMS diminuindo a sua receita anual em R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais) em relação a 2010”, o que estaria causando dificuldades financeiras para arcar com a contrapartida do convênio. Sublinhe-se a necessidade de prova das circunstâncias fáticas invocadas, bem como de eventual razão para o não cumprimento da contrapartida no exercício financeiro expressamente previsto no cronograma de desembolso do convênio, a saber, o ano de 2010. Com efeito, o montante de R\$ 30.114,36 (trinta mil, cento e quatorze reais e trinta e seis centavos) foi previsto como contrapartida do Município no ano de 2010, sendo a perda de receita relatada somente no exercício de 2011.

É imperioso atentar para a necessidade de o interessado apresentar as provas com a celeridade necessária no prazo de 05 (cinco) dias após cientificado, tendo em vista o fim do prazo do convênio em 22 de junho de 2011 e o período mínimo de 30 (trinta) dias antes do seu término previsto no artigo 16, § 1º do Decreto Estadual nº 43.635/2003. O mencionado dispositivo determina que se leve em conta o tempo necessário para análise e decisão e, nesta hipótese, é claro o trabalhoso juízo administrativo a ser levado a efeito pelo Estado de Minas Gerais após serem colacionados os elementos técnicos. Isso porque é dever do gestor público estadual aferir se há inconsistências ou dúvidas aptas a impedir o convênio de atingir os objetivos desejados a contento, considerando-se a natureza do objeto e as finalidades do ordenamento, em especial os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Não se pode ignorar, ainda, que qualquer acréscimo nos gastos feitos pelo Estado exige o cumprimento dos requisitos da Lei Complementar Federal 101, aplicável também aos convênios. Do artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal resulta que a criação (assunção de nova obrigação), a expansão (aumento quantitativo) ou o aperfeiçoamento (aumento qualitativo) da ação governamental deverão ser acompanhados de novos documentos: a) a estimativa do impacto orçamentário-financeiro daquele aumento de despesa no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes (artigo 16, I), o que objetiva cumprir os cronogramas de redução das despesas e manter o equilíbrio entre as despesas e as receitas; b) a declaração do ordenador de despesa de que o aumento está compatibilizado às três instâncias básicas do processo orçamentário, quais sejam, a Lei Orçamentária, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e o Plano Plurianual (artigo 16, II); o referido ato administrativo que tem o condão de fixar a responsabilidade do ordenador, a fim de verificar se sua conduta atende aos requisitos previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais vem advertindo que “é preciso que se demonstre a viabilidade financeira para a assunção da nova obrigação, com a possibilidade real de pagamento das obrigações assumidas durante o exercício financeiro, a fim de evitar o desequilíbrio das contas públicas”, sendo vedado à Administração iniciar procedimento sem prévia dotação orçamentária suficiente para suportar a respectiva despesa, bem como sem verificar a estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa a ser gerada, no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes, como também se o aumento da despesa tem adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária Anual e compatibilidade com o Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias. (Consulta 706745, rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada, TCEMG Sessão do dia 28.02.2007)

Destarte, além dos pressupostos já explicitados, é indispensável que somente seja assumido no aditivo compromisso e dever pelo Estado com fundamento na existência de receita prevista, visto que sem previsão orçamentária é temerário firmar qualquer pacto ou acordo. Além da existência de recursos orçamentários, cabe ao gestor público avaliar a conveniência e oportunidade de alterar a equação de desembolso financeiro pelo Estado e contrapartida pelo Município, sendo clara a mudança na proporcionalidade dos valores como elucidado no parecer AJ nº 086/2011 da assessoria jurídica da Secretaria de Estado de Governo: “aumento do repasse pelo Estado de Minas Gerais em 150% (R\$ 50.000,00 para R\$ 125.000,00) e diminuição da contrapartida do Município em 48,19% (R\$ 30.114,36 para R\$ 15.603,97).” Cumpre excluir uma realidade comum na seara dos convênios: quando da celebração pacto inicial, promove-se um ajustamento do valor do objeto aos recursos orçamentários disponíveis, distribuídos os ônus entre as partes com determinada proporção; iniciada a execução e realizada a quantificação e especificação das atividades necessárias para ultimar a reforma, constata-se a necessidade de adotar exigências técnicas mais rigorosas, o que implica recursos superiores aos previstos e, ainda, revisão da equação inicial de distribuição de investimentos, o que nem sempre é admissível. Em cada caso, é essencial verificar, principalmente para fins de responsabilidade, se o Plano de Trabalho original retratava a realidade do projeto desenvolvido, sem adaptações indevidas que terminam por impor acréscimos futuros, via aditivos convencionais. Observe-se que o Decreto Estadual nº 43.635, de 20.10.2003, estabelece o dever de constar do Plano de Trabalho, a descrição completa do objeto a ser executado, metas qualitativas e quantitativas e prazos de execução do objeto, além especificação completa do bem a ser produzido ou adquirido (artigo 3º, I, II e V).

Diante de tal contexto, explicita-se que atos de governo e atos administrativos discricionários submetem-se ao dever de motivação inclusive

quanto às razões de conveniência e oportunidade administrativas, neste caso diretamente vinculadas à prestação do serviço público de saúde. A essencialidade da ampliação a ser realizada no centro de saúde será ponderada em face da nova distribuição de encargos que impõe ao Estado ônus significativamente superior à contrapartida do Município). Deve-se atentar para a existência de justificativas legítimas que amparem, ou não, o acréscimo como vantagem para a Administração Pública Estadual à luz do interesse público primário, sem olvidar da possibilidade de denúncia antes do término do prazo de vigência, intrínseca à precariedade do convênio.

Por fim, adverte-se que o Decreto Estadual nº 45.550, de 15.02.2011 estabelece novo condicionamento para a transferência voluntária de recursos para município, em virtude de convênio que tenha por objeto execução de obras de infraestrutura. Especificamente na área de saúde, a transferência voluntária dependerá do número de notificações de casos de Dengue no município, uma vez definidas metas bienais para o indicador de modo objetivo (artigo 4º, III e parágrafo único). A intenção é obrigar o Município, quando for assinar convênio ou instrumento congêneres com o Estado para realizar algum tipo de obra, apresentar o Plano de Mobilidade Social, fixando metas para os indicadores de saúde, assistência social e educação nos próximos dois anos. Uma vez normatizada a matéria e estruturada a Comissão de Acompanhamento e Avaliação do Estado, cumpre observar a necessidade de cumprimento da contrapartida social, nos estritos termos em que previsto no Decreto nº 45.550/2011.

### **Conclusão**

Com base na fundamentação aduzida, opino pela notificação do Município de Três Marias, a fim de que, no prazo de 05 (cinco) dias úteis:

- apresente prova da exigência posterior à celebração do convênio, feita pela ANVISA e SES, no sentido de que se realizem alterações técnicas no projeto de ampliação e reforma do Centro Dr. Raimundo Gonçalves dos Reis indispensáveis à instalação do aparelho de mamografia;
- indique, de modo detalhado, as mudanças necessárias para ultimar o projeto, esclarecendo as razões técnicas para as alterações em relação ao objeto explicitado no Plano de Trabalho;
- especifique os valores dos custos decorrentes das alterações técnicas, quantificando-os individualizadamente;
- apresente prova da redução da principal receita do Município, o ICMS, no percentual de 33% nesse ano de 2011, com diminuição da receita anual em R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais) em relação a 2010;

- apresente justificativa para o não cumprimento da contrapartida de R\$ 30.114,36 (trinta mil, cento e quatorze reais e trinta e seis centavos) prevista no Plano de Trabalho para o exercício de 2010.

Cabe à Secretaria de Estado de Governo, diante da documentação apresentada, analisar se é o caso, ou não, de hipótese excepcional do não cumprimento do limite fixado no artigo 65, §§ 1º e 2º da Lei Federal nº 8.666 (acréscimo máximo de 25% para obras e, no caso de reforma de edifício, até 50% do valor inicial atualizado do contrato). Nesse mister, cumpre-lhe aferir:

- a necessidade das mudanças supervenientes que justifiquem o acréscimo pretendido no valor do convênio, considerando-se o papel do centro de saúde no atendimento das necessidades primárias da população;
- a razoabilidade dos acréscimos financeiros pretendidos e da nova equação que majora o desembolso financeiro do Estado e reduz a contrapartida do Município, à luz dos princípios da razoabilidade, da finalidade, da proporcionalidade e da eficiência;
- a disponibilidade orçamentária que permita seja firmado o aditivo, com o cumprimento do artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal e demais exigências normativas administrativas incidentes na espécie.

Na hipótese de serem identificadas irregularidades, entende-se necessário que sejam apuradas as responsabilidades dos órgãos, entidades administrativas e agentes públicos envolvidos na espécie.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 03 de maio de 2011.

**Raquel Melo Urbano de Carvalho**

Procuradora do Estado

MASP 598.213-7 - OAB/MG 63.612

“APROVADO EM: 04/05/11”  
SÉRGIO PESSOA DE PAULA CASTRO  
Procurador Chefe da Consultoria Jurídica  
Masp 598.222-8 - OAB/MG 62.597