



BAD Nº 2084/16

CJ/MinC
Fls. 366
<i>[Assinatura]</i>

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA

PARECER Nº 041/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU (10.1)
PROCESSO Nº 01400.036683/2014-05
INTERESSADO: SAI/MinC
ASSUNTO: Convênio n. 806258/2014

I. Convênio. II. Consulta sobre possibilidade jurídica de aditivo de valor. III. Não aplicabilidade dos limites estabelecidos no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 a convênios celebrados com entes públicos.

1. Tratam os autos de Convênio celebrado entre a União (por intermédio da SAI/MinC) e a Secretaria de Estado de Cultura de São Paulo (fls. 190-211), com prazo de vigência atualmente fixado em 18/11/2016 (fls. 312-314), encontrando-se, portanto, em execução. O instrumento prevê o repasse de R\$400.000,00, por este Ministério, e o aporte R\$21.000,00, pela conveniente, a título de contrapartida.

2. Por meio da Nota Técnica n. 002/2015-SAI/MinC (fls. 363-364), a Secretaria de Articulação Institucional - SAI solicita a esta Consultoria Jurídica manifestação quanto à possibilidade jurídica de celebração de termo aditivo que acrescerá ao convênio em epígrafe valor superior ao limite de 25% previsto no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993¹.

3. Feito esse breve relatório, passo à análise dos autos, ressaltando que o exame por esta Consultoria Jurídica se dá em cumprimento ao disposto no art. 11, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, e no art. 9º do Anexo I do Decreto nº 7.743/2012, abstraídas as questões de ordem técnica, financeira e vernacular, ou ainda aspectos de conveniência e oportunidade, alheios à missão deste órgão.

4. A Lei nº 8.666/1993 institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. O dispositivo objeto da consulta (art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/1993) determina:

Art. 65. (...)

§ 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.

5. A restrição contida no dispositivo tem por objetivo evitar burlas ao procedimento licitatório. Nas palavras de Marçal Justen Filho², "*como princípio geral, não se admite que a modificação do contrato, ainda que por mútuo acordo entre as partes, importe alteração radical ou acarrete frustração aos princípios da*

¹ Art. 65. (...) § 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.

² Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11. ed., São Paulo: Dialética, 2005. p. 538.

obrigatoriedade da licitação e isonomia". Isso porque, caso fossem admitidas modificações ilimitadas nos contratos, restariam completamente alteradas as bases da licitação realizada para escolha do contratado. Relevante modificação no contrato poderia influenciar nas propostas oferecidas pelos concorrentes na licitação e, até mesmo, modificar a modalidade licitatória exigida em Lei.

6. Não obstante, de acordo com o art. 116 da Lei n. 8666/1993, suas disposições aplicam-se aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração apenas *no que couber*.

7. Assim, quando da aplicação da Lei nº 8.666/1993 aos convênios, deve-se ter em mente as diferenças entre aquele instrumento e o contrato, alvo principal daquela Lei. Convênios são caracterizados pela convergência de interesses entre as partes, na persecução de um objetivo comum, em que não pode haver lucro. Já os contratos, por sua vez, são caracterizados por interesses contrapostos, uma vez que, enquanto a União busca atender ao interesse público, a outra parte busca o lucro. Segundo a lição de José dos Santos Carvalho Filho³:

No contrato, os interesses são opostos e diversos; no convênio, são paralelos e comuns. Neste tipo de negócio jurídico, o elemento fundamental é a *cooperação*, e não o lucro, que é o almejado pelas partes no contrato. De fato, num contrato de obra, o interesse da Administração é a realização da obra, e o do particular, o recebimento do preço. Num convênio de assistência a menores, porém, esse objetivo tanto é do interesse da Administração como também do particular. Por isso, pode-se dizer que as vontades não se compõem, mas se adicionam. (grifo do original)

8. Em decorrência das diferenças existentes entre os dois institutos, a exigência de prévio procedimento licitatório recai, **em regra**, apenas sobre os contratos, conforme previsto no inciso XXI do artigo 37 da Constituição da República. A licitação é um procedimento que tem por objetivo não apenas selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, mas também assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes, em respeito aos princípios da igualdade e da impessoalidade, o que está previsto no artigo 3º da Lei nº 8.666/1993. Evidentemente, no que se refere aos convênios celebrados com entes públicos, em regra não faz sentido selecionar a proposta mais vantajosa ou assegurar a igualdade de condições quando o objetivo da parceria é justamente que determinado programa ou política pública sejam levados a determinado Estado, Município ou região, ou mesmo a todos os entes públicos interessados.

9. Não obstante, após a publicação Decreto nº 7.568/2011 (que alterou o art. 4º do Decreto n. 6170/2007), o regime aplicável aos convênios celebrados **com entidades privadas** tornou-se substancialmente diferente daquele aplicável aos entes públicos, recrudescendo-se as exigências para a celebração de convênios com essas entidades. Dentre as inovações trazidas, o Decreto instituiu a **obrigatoriedade de chamamento público para a realização de convênios com entidades privadas**.

10. Com a mudança do tratamento conferido às entidades privadas, a Advocacia-Geral da União/AGU foi instada a manifestar-se sobre a questão da possibilidade de aditivos de valor em convênios e afirmou que esses aditivos, quando celebrados com entidades privadas, devem obedecer aos limites do art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, nos termos da Orientação Normativa n. 45/2014:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 45, DE 26 DE FEVEREIRO DE 2014. (*)

"O ACRÉSCIMO DO VALOR DO CONVÊNIO COM ENTIDADES PRIVADAS SEM FINS LUCRATIVOS SUBMETE-SE AO LIMITE DO §1º DO ART. 65 DA LEI Nº 8.666, DE 1993.

I - O LIMITE DEVE SER AFERIDO PELO COTEJO ENTRE O VALOR TOTAL ORIGINAL DO

³ Manual de Direito Administrativo, 19. ed., rev., ampl. e atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. p. 202.

CONVÊNIO E A SOMA DOS APORTES ADICIONAIS REALIZADOS PELO CONCEDENTE E PELO CONVENIENTE. II - O ACRÉSCIMO EXIGE AQUIESCÊNCIA DOS PARTÍCIPES E FORMALIZAÇÃO POR MEIO DE ADITIVO. III - SE HOVER CONTRAPARTIDA, SEU VALOR SERÁ ACRESCIDO EM EQUIVALÊNCIA AO ACRÉSCIMO REALIZADO NO OBJETO PACTUADO."

REFERÊNCIA: Art. 65, § 1º, c/c art. 116 da Lei nº 8.666, de 1993, e art. 24, § 3º, da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 507, de 2011. Parecer nº 13/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEP CONSU/PGF/AGU, aprovado pelo Procurador-Geral Federal em 30.9.2013.

11. A AGU entendeu, portanto, que a celebração de aditivos de valor no âmbito de convênios com entidades privadas atualmente submete-se aos limites art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. Todavia, não houve alterações quanto ao regime aplicável aos convênios celebrados com entes públicos, entendendo-se que estes não se submetem a restrições quanto ao aumento de valor, já que novo instrumento poderia ser celebrado para a transferência de novos aportes a qualquer momento, sem a necessidade de licitação ou chamamento público prévio.

12. Assim, conclui-se que, em razão de sua natureza eminentemente cooperativa e da não exigência de licitação ou chamamento público prévio para a celebração de convênios com entes públicos, não se aplicam a estes convênios os limites constantes do § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993.

13. Sendo estas as considerações cabíveis, no momento, sobre o objeto da consulta em tela, submeto o presente Parecer à consideração superior.

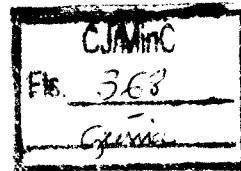
Brasília, 15 de janeiro de 2016.



DANIELA GUIMARÃES GOULART
Advogada da União

Coordenadora-Geral de Convênios e Editais de Seleção Pública

CONJUR/MINC
EMPRESA INCO



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
GABINETE DO CONSULTOR JURÍDICO

DESPACHO n. 00036/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.036683/2014-05

INTERESSADOS: SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA/SP

ASSUNTOS: CONVÊNIO

1. Estou de acordo com a opinião jurídica precedente, que adoto como fundamento na forma do art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999.

2. Observados os apontamentos, não é necessário o retorno dos autos a esta CONJUR, salvo se houver dúvida jurídica superveniente ou algum novo ato que necessite de análise jurídica prévia.

Brasília, 25 de janeiro de 2016.

CLARICE COSTA CALIXTO

Consultora Jurídica

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400036683201405 e da chave de acesso 13b1b4fc

Documento assinado eletronicamente por CLARICE COSTA CALIXTO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 6042089 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): CLARICE COSTA CALIXTO. Data e Hora: 25-01-2016 18:43. Número de Série: 101489. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidência da Republica v4.

CONJUR/MINC
EM BRANCO