

Contratação por escopo e o dilema do convênio vencido

Hiring by scope and the dilemma of the expired agreement

Contratação por escopo e o dilema do Convênio Vencido

Aluizo Silva de Lucena¹, Paula Martins da Silva Costa²,

¹Universidade Federal da Paraíba, PB, Brasil.

²Universidade São Paulo, SP, Brasil.

RESUMO

Introdução: No Brasil, ante a falta de norma específica para regulamentar o convênio administrativo aplica-se analogicamente a Lei nº 8.666/1993 (Lei Geral de Licitações e Contratos), cujo uso subsidiário traz inconsistências dada as diferenças entre o convênio e o contrato. A Advocacia Pública Federal segue relativamente ao convênio as orientações fixadas para os contratos quanto à impossibilidade de prorrogação de avença com prazo de execução expirado.

Objetivo: Discutir sobre a contratação por escopo e o dilema do convênio vencido.

Métodos: O método utilizado foi o analítico-dedutivo, a pesquisa se valeu de material bibliográfico, artigos científicos, legislação, doutrina e jurisprudência.

Resultados: As especificidades do convênio e as características dos contratos por escopo celebrados nestes acordos autorizam interpretação diversa daquela estabelecida pela Advocacia-Geral da União no sentido de que, justificadamente, o convênio vencido possa ter prosseguimento se bem demonstrado o interesse público na renovação. As parcerias públicas envolvem interesses recíprocos entre os participantes, com transferências voluntárias de recursos bilionários, implementadas há décadas e têm relevância na execução das políticas públicas, motivo pelo qual a omissão legislativa causa danos ao correto manejo do procedimento convenial, evidenciando-se a imprescindibilidade de criação de um estatuto legal especificamente para a regulamentação dos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres.

Conclusão: Conclui-se que a realização de novo convênio e encampação da execução do objeto não deveriam aparecer como alternativas de prossecução, seja pela inviabilidade prática, seja por aspectos atinentes a própria juridicidade, e que as formalidades exigidas pela Lei nº 8.666/1993 são incompatíveis com a natureza do convênio enquanto negócio jurídico celebrado, precipuamente, entre órgãos públicos em condições de igualdade, visando atender interesses recíprocos.

Palavras-chave: Direito Administrativo, Lei Geral de Licitações e Contratos, Convênios.

ABSTRACT

Introduction: In Brazil, in view of the lack of specific norm to regulate the administrative agreement analogously applies Law No. 8.666/1993 (General Law on Bids and Contracts), whose subsidiary use brings inconsistencies given the differences between the agreement and the contract. The Federal Public Advocacy follows in relation to the agreement the guidelines set for the contracts regarding the impossibility of extending an expression period.

Objective: Discuss hiring scope and dilemma of the expired agreement

Methods: The method used was analytical-deductive, research used bibliographic material, scientific articles, legislation, doctrine and jurisprudence.

Results: The The specificities of the agreement and the characteristics of the scope contracts entered into in these agreements authorize interpretation other than that established by the Attorney General of the Union in the sense that, justifiably, the expired agreement may have proceeded if the public interest in the renewal is well demonstrated. Public partnerships involve reciprocal interests among participants, with voluntary transfers of billionaire resources, implemented for decades and have relevance in the execution of public policies, which Creation of a legal status specifically for the regulation of agreements, agreements, adjustments and other similar instruments.

Correspondência:

Paula Martins da Silva Costa, ²Universidade São Paulo, SP, Brasil.

Email: paula.costa.pmdsc@gmail.com

Conclusion: It is concluded that the realization of a new agreement and endeavor of the execution of the object should not appear as alternatives of pursuit, either by practical unfeasibility or aspects related to the legality itself, and that the formalities required by Law No. 8.666/1993 are incompatible with the nature of the agreement as a legal business, which is preacted, among public agencies on equal conditions, aiming to meet reciprocal interests.

Keywords: Administrative Law, General Law on Bids and Contracts, Covenants.

RESUMEN

Introducción: En Brasil, en vista de la falta de norma específica para regular el acuerdo administrativo aplica análoga la Ley Núm. 8.666/1993 (ley general sobre ofertas y contratos), cuyo uso subsidiario provoca inconsistencias dadas las diferencias entre el acuerdo y el contrato. La defensa pública federal sigue en relación con el acuerdo las pautas establecidas para los contratos con respecto a la imposibilidad de extender un período de expresión.

Objetivo: Discuta la contratación de alcance y dilema del acuerdo vencido.

Métodos: El método utilizado fue analítica deductiva, la investigación utilizó material bibliográfico, artículos científicos, legislación, doctrina y jurisprudencia.

Results: A las especificidades del acuerdo y las características de los contratos de alcance celebrados en estos acuerdos autorizan la interpretación distinta de la establecida por el Fiscal General de la Unión en el sentido de que, justificadamente, el acuerdo vencido puede haber procedido si el interés público en la renovación está bien demostrada. Las asociaciones públicas involucran intereses recíprocos entre los participantes, con transferencias voluntarias de recursos multimillonario, implementados durante décadas y tienen relevancia en la ejecución de políticas públicas, que crean un estado legal específicamente para la regulación de acuerdos, acuerdos, ajustes y otros instrumentos similares.

Conclusión: Se concluye que la realización de un nuevo acuerdo y el esfuerzo de la ejecución del objeto no deben aparecer como alternativas de la búsqueda, ya sea por la invitación práctica o los aspectos relacionados con la legalidad misma, y que las formalidades requeridas por la Ley 8.666 /1993 son incompatibles con la naturaleza del acuerdo como un negocio legal, que está preaccado, entre las agencias públicas en condiciones de igualdad de condiciones, con el objetivo de cumplir con los intereses recíprocos.

Palabras-clave: Derecho administrativo, Derecho general sobre ofertas y contratos, Convenio

INTRODUÇÃO

O presente estudo dobra-se sobre a possibilidade de prorrogação de convênio vencido se as partes convenientes, justificadamente, anuírem com a renovação do ajuste, fazendo o diagnóstico das causas que levaram à suplantação do prazo sem que tivesse havido a prorrogação tempestiva, para fins de prevenção futura e eventual responsabilização quanto à falha de atuação de servidor administrativo ou autoridade pública.

A inexistência de uma legislação específica para estruturar e regulamentar o convênio têm forçado o aplicador do direito a utilizar-se das disposições contidas no art. 116 da Lei nº 8.666/1993 para enquadrá-lo e assim distingui-lo de outros institutos jurídicos como, por exemplo, do contrato.

A distinção entre contrato e convênio, porém, é profunda e a sua comparação é, às vezes, ilógica, tanto quanto demonstra colocar no mesmo plano interpretativo a sentença judicial e o processo que conduziu à prestação jurisdicional. Isto porque o contrato é mero instrumento de concretização de um procedimento ao passo que o convênio é o próprio procedimento no qual, por acaso, também se celebra um termo denominado instrumento de convênio.

No âmbito da administração pública federal indireta o entendimento de que o convênio com prazo vencido, sem a completa execução do objeto, não pode ter continuidade se a prorrogação não foi aperfeiçoada antes do prazo anteriormente previsto para sua conclusão, conforme a Conclusão DEPCONSU/PGF/AGU nº 34/2013, inspirada na Orientação Normativa da Advocacia-Geral da União nº 03/2009, medidas paliativas ou de caráter punitivo.

caberiam, embora a realização de novo convênio ou assunção direta da execução também se ofereçam como solução (BRASIL, 2009).

Perquire-se demonstrar que a realização de novo convênio e encampação da execução do objeto não deveriam aparecer como alternativas de prossecução, seja pela inviabilidade prática, seja por aspectos atinentes a própria juridicidade, e que as formalidades exigidas pela lei de licitações e contratos são incompatíveis com a natureza do convênio, enquanto negócio jurídico celebrado, precipuamente, entre órgãos públicos em condições de igualdade, visando atender interesses recíprocos.

Tanto cuidado quanto às formalidades suscita questões que o presente estudo pretende explorar, no tocante às seguintes indagações: A prevalência da formalidade legal exigida na hipótese é garantia de segurança jurídica e precaução quanto a ocorrência de fraudes? É juridicamente razoável o procedimento hermenêutico que iguala o contrato ao convênio para negar o prosseguimento deste último com prazo vencido e objeto não executado? A improrrogabilidade imposta está consentânea com o princípio da eficiência administrativa?

Valendo-se do método comparativo e técnicas de pesquisas bibliográficas, o propósito deste trabalho é apresentar reflexões acerca das características do convênio, voltando a atenção para o caso específico dos convênios interrompidos por decurso de prazo, sem a conclusão do objeto ajustado, especialmente aqueles abrangendo contratação subsequente por escopo, para apontar a desconexão jurídica entre este procedimento e o instituto do contrato.

O cotejo entre as especificidades destes instrumentos concluirá quanto à possibilidade de aproveitamento da parceria encerrada prematuramente sem implicância de violação dos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.666/1993, com a redação dada pela Lei nº 12.349/2010, defendendo que a medida, a par de se revelar condizente com o princípio da eficiência administrativa também não se constitui, necessariamente, conduta corrupta ou ilegal do administrador de plantão (BRASIL, 1993).

2. Do convênio: definição e especificidades

O procedimento é regulamentado por normas infralegais que dão complexidade ao seu funcionamento, exigindo-se o preenchimento de uma série de requisitos e condições para que venha a ser concretizado. Entretanto, o convênio é carente de disciplina legal própria que o faz sofrer uma crise de identidade, dada a irmandade forçada com o instrumento do contrato administrativo. O convênio detém fundamentos sólidos e peculiares suficientes para receber um tratamento legal apropriado, ou seja, a edição de uma Lei Geral de Convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres.

Na arquitetura de uma lei convencional, é possível reconhecer os seguintes princípios ou pressupostos: isonomia entre os convenientes, reciprocidade de interesses, implementação de política pública como objetivo imediato, inexistência de fins lucrativos e inaplicabilidade de cláusulas exorbitantes. Ausente qualquer uma das condições elencadas, o ajuste pode ser qualquer outra coisa, menos um convênio. É preciso aceitar que as partes celebrantes de um convênio estão na mesma estatura jurídico-política.

O art. 1º, §1º, I, do Decreto nº 6.170/2007, com a redação dada pelo Decreto nº 10.426/2020, traz a definição legal de convênio. O convênio é um acordo,

ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, celebrado entre órgão ou entidade da administração pública federal - direta ou indireta-, com órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal (direta ou indireta), ou entidades privadas sem fins lucrativos, para a consecução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 2007).

No âmbito federal o mesmo Dec. nº 6.170/2007 prevê a celebração de convênio no caso de repasse de verbas do Orçamento Fiscal ou da Seguridade Social, para a Administração estadual, distrital ou municipal (direta e indireta) ou para entidades privadas sem fins lucrativos, objetivando projeto ou atividade de interesse comum, mediante colaboração mútua. No caso de transferência de crédito de órgão da Administração direta, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente para outro órgão ou ente ou entidade federal da mesma natureza, deverá ser celebrado termo de cooperação conforme o art. 1º, §1º, III, do Decreto nº 6.170/2007, com alterações posteriores (MEDAUAR, 2018, p. 227).

Di Pietro define esse instituto nos seguintes termos: “forma de ajuste entre o Poder Público e entidades públicas ou privadas para a realização de objetivos de interesse comum, mediante mútua cooperação” (2015, p. 249).

Portanto, resta evidente que convênio e contrato administrativo diferenciam-se em vários aspectos. Sobre o tema, Hely Lopes Meirelles dá contornos à diferença existente entre convênios e contratos, salientando que convênio é acordo, mas não é contrato, onde as partes têm interesses diversos e opostos, uma que pretende o objeto do ajuste (a obra, o serviço, etc.), outra que pretende a contraprestação correspondente (o preço ou qualquer outra vantagem), diversamente do que ocorre no convênio. No convênio não há partes, mas unicamente partícipes com as mesmas pretensões: a posição jurídica dos signatários é uma só, idêntica para todos, podendo haver apenas diversificação na cooperação de cada um, segundo suas possibilidades, para a consecução do objetivo comum, desejado por todos, de tal modo que a liberdade de ingresso e retirada dos convenientes é um traço característico da cooperação, portanto não admite cláusula obrigatória da permanência ou mesmo sancionadora do eventual denunciante. O mestre adverte que nossas Administrações estão confundindo o convênio com o contrato administrativo, dificultando sua interpretação e respectiva execução (2016, p.511-512).

Não passa despercebida a preocupação de Hely Lopes Meireles sobre a simples aquiescência dos convenientes para a consecução do convênio, os quais não adquirem personalidade jurídica no Brasil, de modo que “Essa instabilidade institucional, aliado à precariedade de sua administração, vem criando dificuldades insuperáveis para sua operatividade, principalmente no campo empresarial (...) para as contratações de grande vulto (2016, p. 512).

Exceto em relação às entidades privadas sem fins lucrativos, as demais entidades convenientes são órgãos públicos ou entes políticos da Administração Pública, direta ou indireta, dos três entes políticos, ainda que de esferas federativas distintas, entre as quais não existem relação de subordinação, seja pela característica da avença, seja pela própria essência da personificação individual.

Apesar da Constituição Federal prever um pacto federativo, há impressão de que exista posição de superioridade da União em relação aos Estados e Municípios, talvez pelo fato do aporte de recursos é feito, em geral pelo ente federal, mas esta relação de subordinação simplesmente não existe e é preciso

admitir neste relacionamento envolvendo interesses recíprocos, todas partes têm ou deveriam ter a mesma credibilidade necessária para a concretização dos ajustes.

3. Os convênios e a implementação de políticas públicas

A implementação de políticas públicas por meio de convênios é a atividade que mais bem expressa o conceito do pacto federativo cooperativo no qual prepondera o ideal de pacificação, integração e desenvolvimento social em contraposição ao federalismo competitivo, no qual se dá mais relevância à autonomia dos entes políticos.

Segundo o Portal de Transparência do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, desde o ano de 1996 até 2022, foram realizados com a União e suas Autarquias e Fundações 560.333 (quinhentos e sessenta mil e trezentos e trinta e três) convênios com órgãos públicos no valor de R\$ 546,16 (quinhentos e quarenta e seis bilhões, e dezesseis centavos) (BRASIL, 2022). Como se vê, o convênio é uma modalidade de parceria bastante utilizada para se implantar políticas públicas de interesses recíprocos entre os participantes, atingindo importante parcela da população, aportando recursos vultosos na ordem de centenas de bilhões de reais.

Conforme o Portal da Transparência, o detalhamento dos convênios e outros acordos no ano de 2022 segue com a quantidade de 96.649 na situação "outros", conforme se observa da tabela abaixo:

Detalhamento dos convênios e outros acordos

Detalhamento dos convênios e outros acordos				
SITUAÇÃO	QUANTIDADE	VALOR CELEBRADO	VALOR LIBERADO	PERCENTUAL LIBERADO
CONCLUÍDO	283.473	R\$ 218.880.999.669,07	R\$ 138.611.188.456,28	63,33%
ADIMPLENTE	39.598	R\$ 147.367.887.244,74	R\$ 112.381.630.078,86	76,26%
EM EXECUÇÃO	45.461	R\$ 58.040.343.054,80	R\$ 24.688.532.030,83	42,54%
NORMAL	48.813	R\$ 28.234.154.998,92	R\$ 26.084.340.534,56	92,39%
PRESTAÇÃO DE CONTAS APROVADA	44.339	R\$ 17.385.755.624,01	R\$ 16.333.104.226,87	93,95%
Outros	98649	R\$ 76.255.492.316,79	R\$ 42.880.293.657,32	56,23%

Fonte: <https://www.portaldatransparencia.gov.br/convenios>

Campelo e Cavalcante entendem que o equivocado dimensionamento dos prazos de obras públicas no país gera rotineiramente uma série de transtornos na execução contratual desses empreendimentos (2014, p. 454).

No que concerne à entidade sem fins lucrativos, para a exclusiva finalidade do convênio ela também se equipara a um órgão público, pois somente é possível a transferência do recurso a ela com o propósito de implementar uma política pública ou desenvolvimento de projeto social em “regime de mútua cooperação” com fito exclusivo de atender a um interesse público de responsabilidade estatal. No tocante a se exigir que as entidades privadas sem fins lucrativos realizem licitação para atividades pagas com verbas recebidas da União, o art. 11 do Decreto nº 6.170/2007 estabelece apenas a observância dos princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, exigindo no mínimo a cotação de preços no mercado antes da celebração do contrato, mediante cadastro prévio dessa entidade privada no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse –SICONV (art. 3º e §1º do referido decreto), bem como o registro da posterior celebração, liberação de recursos, e o acompanhamento da execução e a prestação de contas dos convênios no SICONV, aberto ao público via internet no “Portal dos Convênios”. As parcerias entre a Administração e as entidades privadas sem fins lucrativos (organizações da sociedade civil), em regime de mútua cooperação, para a realização de finalidades de interesse público são disciplinadas na Lei nº 13.019/2014, com alterações posteriores. O art. 83 da lei previu que os convênios entre a Administração e entidades civis sem fins lucrativos, vigentes na data da entrada em vigor da referida lei serão regidos pelas normas existentes ao tempo da sua celebração, sem prejuízo da aplicação subsidiária da nova lei (MEDAUAR, 2018, p. 227).

Não há como se falar de superioridade de um conveniente sobre outro quando a relação é de cooperação. Neste caso a entidade privada irá exercer uma atividade cujo múnus pertence ao poder público. Há, pois, relação de cooperação em condições de igualdade quando se celebra um convênio.

Outro requisito inerente ao convênio é a necessidade de se identificar um interesse recíproco na concretização do ajuste e consecução do objeto. Por exemplo, se o objeto pretendido é o asfaltamento de determinadas ruas, a construção de uma creche, a aquisição de equipamentos para auxílio a pequenos produtores rurais, tais intentos somente serão aperfeiçoados se houver interesse de todas as partes envolvidas, pois o interesse recíproco não é apenas uma conveniência facilitadora do negócio jurídico, mas um pré-requisito.

A implementação de política pública como objetivo imediato, por sua vez, é imprescindível para caracterização do convênio. Se as partes forem iguais e houver interesse recíproco na realização do acordo, mas ele não consubstanciar um programa, projeto, serviço, atividade, obra ou equipamento que tenham propósito imediato para a população então desvirtua-se o instituto. Se a funcionalidade do objeto negociado visa beneficiar alguns particulares em condições que não se vislumbre vantagens à sociedade, então não haverá convênio, pois a finalidade imediata pretendida é atender ao interesse público.

A imediatidade é aquela atinente ao fim colimado pelo ajuste e não ao aspecto cronológico. A intenção de obtenção de lucros é algo impensável na realização de um convênio, ao contrário do que pode suceder em um contrato administrativo. Esta inconcebibilidade não é decorrente de qualquer valoração moral.

É quase o resultado de uma operação matemática dada a logicidade da conclusão, pois se há um interesse recíproco na realização de determinado evento visando o bem público, então a eficiência administrativa impõe que todo recurso deve ser aportado exclusivamente na consecução do objeto em si, sem enriquecer quaisquer dos convenientes.

Uma abordagem ainda desconhecida no meio doutrinário é sobre a inaplicabilidade das cláusulas exorbitantes aos convênios. Conforme ensinou o mestre Helly Lopes Meirelles, as cláusulas exorbitantes são as que excedem do Direito Comum para consignar uma vantagem ou uma restrição à Administração ou ao contratado, decorrentes da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa e visam a estabelecer prerrogativas em favor de uma das partes, para o perfeito atendimento do interesse público (2007. p. 203).

A posição de concedente não convola a sua natureza em guardião-mor do interesse público de modo a legitimá-lo a impor, ao conveniente, restrições não previstas no instrumento do ajuste, pois este último também tem o mesmo dever de zelo ao erário. Enfim, as cláusulas exorbitantes somente têm cabimento quando utilizadas em face de particular obrigado com a administração pública mediante contrato administrativo.

A menção a esses itens não intenta exaurir os princípios, pressupostos ou requisitos intrínsecos do convênio. Trata-se apenas de uma contribuição singela a um estudo mais aprofundado para criação de uma lei específica para tratar exclusivamente do convênio e ajustes congêneres. A compreensão da existência destas singularidades também serve ao projeto de demonstrar que a utilização subsidiária da norma de licitações e contratos nem sempre é competente para enfrentamento de determinados problemas jurídicos.

Enquanto o estatuto do convênio não advém, convém interpretar as normas de modo a reconhecer a natureza singular deste procedimento tendo-se em mente que a sua missão precípua é a realização de políticas públicas de interesse comum entre os envolvidos, geralmente órgãos públicos.

4. Da falta de normativo próprio específico acerca do convênio

A falta de regramento próprio, porém, impõe o uso subsidiário de outras normas, induzindo os operadores do direito a entenderem que a sua rigidez formal também se aplica em sua inteireza a tal ajuste. Entretanto, o aparato legislativo invocado rege institutos com princípios jurídicos intrínsecos muitas vezes inconciliáveis com a natureza do convênio

O convênio não tem uma lei específica que o defina e regule. Quase toda a conformação jurídica deste instituto é tomada emprestada da Lei Geral de Licitações e Contratos, por força do que dispõe o seu art. 116. A Constituição Federal no art. 241, após a Emenda Constitucional nº 19, estipula que os entes políticos deverão disciplinar por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre eles, entretanto tal legislação inexistente (BRASIL, 1988).

Meduar explicita que o art. 116 e parágrafos da Lei nº 8.666/1993 estipula as normas aplicáveis sobre os convênios. O caput reza que as disposições da Lei de Licitações se aplicam, no que couber, aos convênios e outros instrumentos congêneres. O §1º condiciona a celebração de aprovação de plano de trabalho proposto pela organização interessada, com as informações ali arroladas, cuja

respectiva liberação de parcelas de recursos atenderá ao plano aprovado. Caso se comprovem impropriedades indicadas nos incs. I, II e III, as parcelas serão retidas até o respectivo saneamento (§3º). Os §§4º, 5º e 6º do art. 116 dispõe sobre os saldos de convênio. Por sua vez, o §2º determina que a entidade ou órgão repassador darão ciência da assinatura do convênio à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal. Tais dispositivos levam a cogitar de sua aplicação somente aos convênios com repasse de verbas (2018, p. 227).

Reconhece-se a positivação, por lei ordinária, de alguns tipos peculiares de ajustes não contratuais celebrados entre o poder público e alguns órgãos públicos ou entre aquele e segmentos organizados da sociedade, como a Lei nº 13.019/2014 com a redação dada pela Lei nº 13.204/2015, que disciplina as parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação; a Lei nº 9.790/1999, que trata das parcerias com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIPs e também a Lei nº 9.637/1998, que disciplina a qualificação de entidades como organizações sociais com o propósito de celebração de contratos de gestão. Há leis que impõe limites às celebrações de convênios como a Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), a Lei Orçamentária Anual e a Lei de Diretrizes Orçamentárias. Mesmo sendo normas singulares ante o seu prazo de vigência, são leis *stricto sensu* que findam por auxiliar na construção do instituto do convênio (BRASIL, 2014; 1198; 2020).

O contrato é estático, pois se trata de um documento que põe fim a um procedimento e estabelece condições rígidas para cumprimento das partes. Já o convênio é dinâmico pois não se trata de um mero documento finalizador de uma etapa, ele é todo o procedimento, não cabendo se falar de processo licitatório como fase prévia para celebração do convênio.

Na verdade, processo licitatório até existe nos convênios, mas ele não é prévio, é posterior à celebração do ajuste, pois deve seguir as condições negociadas pelos Convenientes dentro dos requisitos insculpidos nas normas infralegais que delinham o funcionamento deste tipo de avença.

As parcerias públicas envolvendo interesses recíprocos entre os participantes, com transferências voluntárias de recursos, são implementadas há dezenas de anos no país e têm uma importância relevante na execução das políticas públicas, valendo-se de cifras bilionárias para sua execução. Esta flagrante omissão legislativa causa danos ao correto manejo do procedimento convencional evidenciando-se a imprescindibilidade de criação de um estatuto legal especialmente voltado para a regulamentação dos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres.

Não há, porém, uma lei dedicada a delinear o convênio e ajustes congêneres, e que tenha por desiderato apresentar o instituto como modalidade jurídica autônoma de constituição de direitos e obrigações em avenças formais distintas daquelas contratuais, com princípios e valores próprios, típicos de um estatuto jurídico de ordem pública.

A dificuldade em se desapegar de conceitos rígidos, excessivamente formais, que mais prestigiam o procedimento do que o próprio resultado é característica de um Direito vetusto que precisa ser renovado, eis que metuculoso em detalhes e excessivamente formal em suas relações. Se todo este rigor formal é usado num processo hermenêutico e dele se conclui que a interpretação das normas envolvidas resultará em grave dano ao erário ou à população, em detrimento de outras exegeses razoavelmente fundadas que concretizariam a realização do interesse público.

Para melhor explicar, veja-se duas hipóteses abstratas: A primeira é aquela providência a ser adotada pelo administrador revestida formalmente de todos os requisitos necessários à prática do ato, sem que houvesse má-fé em sua realização, mas que resultará em evidente prejuízo ao erário. A segunda hipótese, seria a adoção de medidas deficitárias sob o ponto de vista das formalidades, mas que se forem concretizadas irão gerar grande economia do ponto de vista financeiro e administrativo e ainda atenderão ao interesse público originalmente almejado, sem qualquer mácula moral.

Se a coletividade pudesse escolher entre qual alternativa a ser eleita, certamente escolheria aquela que resulte em mais bem-estar à população e uso mais eficiente dos recursos públicos, representada no segundo exemplo. Seria assim porque é isto que se espera da administração: gerir bem os recursos e gerar bem-estar.

5. Do entendimento dominante acerca do tema da prorrogação do convênio vencido

Inobstante tem prevalecido o império da forma, ainda que gere danos ao erário e atrasos na entrega do bem público à sociedade. Este é o caso da improrrogabilidade de convênio vencido, devendo ser realizado um novo convênio, entendimento da Câmara Permanente de Convênios do Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal – PGF, órgão da Advocacia-Geral da União - AGU responsável pela representação judicial e extrajudicial, consultoria e assessoramento jurídico das autarquias e fundações públicas federais. O entendimento aqui sufragado se estende às hipóteses em que os ajustes englobam as assim denominadas contratações por escopo, ex vi do Parecer nº 13/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU (BRASIL, 2013).

No âmbito da administração pública federal indireta, o entendimento de que o convênio com prazo vencido, sem a completa execução do objeto, não pode ter continuidade se a prorrogação não foi aperfeiçoada antes do prazo anteriormente previsto para sua conclusão, consta da Conclusão DEPCONSU/PGF/AGU nº 34/2013, inspirada na Orientação Normativa da Advocacia-Geral da União nº 03/2009, somente medidas paliativas ou de caráter punitivo caberiam, embora a realização de novo convênio ou assunção direta da execução também se ofereçam como solução (BRASIL, 2009)

Eis o teor da Orientação Normativa nº 03 da Advocacia-Geral da União (AGU), de 1º de abril de 2009, invocada analogicamente:

“Na análise dos processos relativos prorrogação de prazo, cumpre aos órgãos jurídicos verificar se não há extrapolação do atual prazo de vigência, bem como eventual ocorrência de solução de continuidade nos aditivos precedentes, hipóteses que configuram extinção do ajuste, impedindo sua prorrogação.”

Diante desta conclusão, são irrelevantes os motivos causadores da cessação prematura do convênio. Tampouco importa que haja prejuízo financeiro para uma das partes, ou para ambas. Insignificante também é o fato de que a população não terá o benefício originalmente planejado para celebração do convênio. De acordo com esta orientação, o que verdadeiramente importa é o fato de que uma vez esgotado o prazo da avença ele jamais poderá ser prorrogado.

Verifique que não se trate de sites de cunho humorístico. Alguns sites de humor, usam da ironia e De onde vem esse argumento? Vem da interpretação dos dispositivos legais que disciplinam o contrato administrativo, conforme o prefalado art. 116 da Lei nº 8.666/1993. Sustenta-se que a prorrogação de contrato vencido, e por analogia do convênio, é insuscetível de convalidação por determinação legal cujo abrandamento implicaria o uso de prazo indeterminado do contrato, hipótese vedada pela Lei nº 8666/1993 e pela própria Orientação Normativa nº 44 da AGU.

A mesma exegese é aplicada ao contrato por escopo, pela Câmara Permanente de Licitações da PGF a teor da Conclusão DEPCONSU/PGF/AGU nº 58/2013, oriunda do Parecer nº 13/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU (BRASIL, 2013).

Ainda no âmbito da AGU vige a Orientação Normativa AGU nº 03/2009 que não pode ser afastada por nenhum advogado público. Em referida ON a AGU usa a expressão "ajuste" para dizer que o negócio jurídico a que se refere não pode ser prorrogado se o prazo inicial da avença foi esgotado sem cumprimento do objeto (BRASIL, 2009).

Mais uma vez se vale do arcabouço jurídico atinente a licitações e contratos para aplicar analogicamente aos convênios, por conta do malsinado art. 116, da Lei nº 8.666/1993. A fundamentação que escora a ON AGU nº 03/09 é que o prosseguimento do contrato após o seu vencimento acarretaria violação à lei que prega a necessidade de licitação prévia e veda a realização de contrato verbal (BRASIL, 2009).

Ocorre que o convênio prescinde de licitação prévia. De fato, a licitação exigida para o convênio deve ser realizada somente após a celebração do ajuste, pois deverá estar em consonância com plano de trabalho, cronograma físico-financeiro, termo de referência ou projeto básico que deverão ser aprovados antes da formalização do instrumento do convênio.

Mesmo que o ajuste seja conflagrado com a cláusula de condição suspensiva para apresentação posterior de termo de referência ou projeto básico, a licitação não poderá ser processada enquanto tais documentos não forem aprovados pelo Concedente. A desnecessidade, ou mesmo a impossibilidade, de licitação prévia para assinatura de convênio reduz, se não esvazia, a força da ON AGU nº 03/09, e conclusões subsequentes na mesma linha, em relação aos convênios (BRASIL, 2009).

Outro argumento que, data venia, não convence é invocar a segurança jurídica para manter incólume a extinção do convênio cujo prazo se venceu sem a plenitude da execução do objeto. Insegurança jurídica terá, na verdade, o particular que contratar com a administração confiando que o convênio celebrado entre órgãos públicos será preservado e o contrato respeitado até a conclusão dos seus serviços ou entrega do produto, mas ver frustrada essa expectativa por meras falhas administrativas que não deu causa, o que resulta em surpresas desagradáveis ao conveniente, que possa ter feito investimentos necessários à fiel execução do contrato, confiando nos princípios da administração pública, entre os quais o da eficiência, da moralidade e da proporcionalidade.

Quem decide sobre a prorrogação do convênio são os órgãos públicos convenientes. O terceiro contratado para a prestação do serviço, a entrega do bem ou realização de obra nada pode fazer quanto a isso, exceto atualizar o conveniente/contratante quanto ao estágio de execução. Interromper prematuramente o convênio sem que o contratante tivesse qualquer responsabilidade nisso é impor-lhe um injusto prejuízo que pode ser facilmente evitado, acarretando insegurança jurídica.

É mais que razoável a tese de cabimento de indenização à empresa prejudicada com a interrupção abrupta do contrato por mero descuido administrativo na elaboração de termo aditivo antes do encerramento do prazo. Essa discussão judicial poderia ser facilmente debelada pelo simples aproveitamento do convênio vencido, com as cautelas da motivação adequada.

Entendemos que nada obsta na lei a prorrogação de convênio vencido se as partes convenientes, justificadamente, anuírem com a renovação do ajuste, fazendo o diagnóstico das causas que levaram à suplantação do prazo sem que tivesse havido a prorrogação tempestiva, para fins de prevenção futura e eventual responsabilização quanto à falha de atuação de servidor administrativo ou autoridade pública. Na fundamentação aludida dever-se-ia sopesar a relação custo/benefício da decisão a ser tomada pelas partes culminando pelo prosseguimento do convênio, se assim entenderem mais viável.

Se existisse uma fórmula mágica para resolver esta questiúncula do convênio vencido, ela poderia ser resumida na seguinte frase: fazer o que precisar ser feito, responsabilizar quem merecer ser responsabilizado. Por isso nossa opinião de que algumas soluções apontadas pela AGU em relação a objeto contratual não-cumprido não se adequam ao outro modelo.

A opção prevista no art. 27, VII, da portaria-interministerial nº 424, de 30 de dezembro de 2016 não está relacionada a convenio vencido, mas a situações excepcionais que impossibilitam o Conveniente de dar prosseguimento ao ajuste (BRASIL, 2016).

Está, portanto, entre as opções oferecidas pela AGU para contornar o encerramento do ajuste, a assunção direta da obra ou a realização de dispensa de licitação para prosseguir na execução do objeto do convênio, entretanto tal medida se apresenta de constitucionalidade duvidosa no que concerne aos convênios que envolvem entes políticos autônomos.

Como antes asseverado, a previsão de assunção do objeto por parte do órgão concedente pressupõe que o convênio ainda esteja em vigor, até porque depois de sua extinção não remanesce mais obrigações entre as partes convenientes, restam apenas responsabilidades a serem apuradas e contas a serem prestadas. Se a interpretação fosse diferente, seria defender que o convênio vencido tem validade para umas cláusulas e para outras não.

O fato de o Concedente ser o transferidor de recurso (que por sinal não é seu, mas público), não significa que ostenta condição de superioridade e não pode simplesmente avançar em patrimônio de responsabilidade do Conveniente sem as licenças necessárias.

O que se verifica até aqui é que a aplicação analógica ora analisada impede o instituto do convênio atingir a sua plenitude. Com isso se reitera que o convênio vencido poderia ser prorrogado. Há um cuidado exagerado com a expressão "prorrogar" a dizer-se que descabe falar em prorrogação de ajuste vencido. A leitura que se faz desta construção jurídica é que se trata de uma decisão inicial para a qual se ajunta os argumentos subsequentes de modo a apoiá-la.

Nessa questão terminológica se apresenta o argumento de que é preciso a prática do ato comprobatório do intento da prorrogação antes que o prazo de execução do ajuste inicialmente previsto se complete. Vejam, entretanto, que há situações nas quais a prorrogação acontece justamente quando incorre a prática de um ato prévio, como sucede verbi gratia com a prorrogação da competência relativa com suporte no art. 65 do CPC 2015. É verdade que esta hipótese não trata de prorrogação de prazo, mas de trâmite

de um processo que é igualmente relevante, mas isso dá o verdadeiro contorno da expressão.

Faz mais sentido entender que a prorrogação, seja praticada antes do fim do prazo inicial, seja praticado depois dele, poderá receber o mesmo tratamento, desde que o ato de prorrogação confirme inexistir solução de continuidade, ou seja, prorroga-se a partir do dia subsequente ao término do prazo estabelecido. Aplicar-se-ia então a prorrogação retroativa. Tal instituto da prorrogação retroativa deveria ser admitido ao menos em relação aos convênios, especialmente naqueles voltados aos contratos por escopo.

Nessa questão terminológica se apresenta o argumento de que é preciso a prática do ato comprobatório do intento da prorrogação antes que o prazo de execução do ajuste inicialmente previsto se complete. Vejam, entretanto, que há situações nas quais a prorrogação acontece justamente quando incorre a prática de um ato prévio, como sucede *verbi gratia* com a prorrogação da competência relativa com suporte no art. 65 do CPC 2015. É verdade que esta hipótese não trata de prorrogação de prazo, mas de trâmite de um processo que é igualmente relevante, mas isso dá o verdadeiro contorno da expressão.

Faz mais sentido entender que a prorrogação, seja praticada antes do fim do prazo inicial, seja praticado depois dele, poderá receber o mesmo tratamento, desde que o ato de prorrogação confirme inexistir solução de continuidade, ou seja, prorroga-se a partir do dia subsequente ao término do prazo estabelecido. Aplicar-se-ia então a prorrogação retroativa. Tal instituto da prorrogação retroativa deveria ser admitido ao menos em relação aos convênios, especialmente naqueles voltados aos contratos por escopo.

Não se defende aqui que o prazo para execução de objeto avençado é irrelevante. Evidentemente não é disto que se trata. Os ajustes públicos de todos os gêneros devem fixar prazos razoáveis para a sua execução, entretanto, quando eles se revelam insuficientes, é preciso que sejam adequados à nova realidade com prioridade sobre a forma de aperfeiçoamento do prolongamento do tempo.

Tendo-se expirado o prazo do convênio sem que seu objeto tenha sido executado, propõe-se que se considere como vigência suspensa, até que se resolva com o aditivo de prorrogação retroativa ou reconhecimento da extinção do ajuste. Em ambas as hipóteses é preciso investigar as causas, inclusive para fins apuratórios de responsabilidades.

O caso mais emblemático, nesta construção de pensamento, é sem dúvida os convênios envolvendo contratos por escopo para os quais se tem aplicado as mesmas soluções advindas das orientações normativas da AGU.

Há situações nas quais o operador do direito deve abdicar da confortável posição de fazer meras reproduções de entendimentos superiores e passar a contribuir para o que acredita ser uma evolução do pensamento jurídico, dando ótica diversa ou ajustada às verdades pré-estabelecidas, contemplando soluções alternativas, em prol de um bem maior visado pela Lei e compatível com ela, qual seja um cidadão ou coletividade dependentes de tal manifestação jurídica.

Sobre os contratos por escopo, a situação foi recentemente enfrentada pelo TCU, em Acórdão proferido três anos depois da orientação formulada pela PGF, suscitando reflexões jurídicas relevantes acerca de admissão excepcional de renovação de convênio vencido. É curial lembrar que o supracitado posicionamento do TCU não consubstancia modalidade nova de reaproveitamento de convênio vencido. Trata-se,

na verdade, de situação bem específica, cercada por diversos fundamentos, cuja descontinuidade da avença implicaria dano maior do que o seu encerramento prematuro.

Também cabe ressaltar, que referida decisão se deu no posterior exercício de controle da atividade administrativa, de modo que não cabe a órgão jurídico da AGU fazer enquadramento no tipo e opinar pelo cabimento de prorrogação intempestiva em detrimento das Orientações Normativas, mas cabe, ao menos, apontar para o Gestor, diante de seu importante mister, que a postura assumida no caso pode vir a receber o mesmo tratamento, se submetida ao Tribunal de Contas e preencher os mesmos requisitos constantes do aresto de que ora se fala.

O acórdão AC-127-2/16-P proferido nos autos da Tomada de Contas Especial 010.852/2015-8 voltou a tratar do tema do contrato por escopo, reafirmando que a vigência dos contratos e convênios estava relacionada à execução da obra ou à entrega efetiva do bem, de um jeito que, inexistindo motivo para rescisão do ajuste, ele deveria manter-se incólume até a satisfação do objeto, afastando-se para o caso, excepcionalmente, o entendimento que afirma a improrrogabilidade da avença. Importa destacar que nesses casos o Tribunal identificou a presença de circunstâncias objetivas atenuantes da conduta dos gestores, tais como: descontinuidade na liberação de recursos orçamentários; paralisação da obra motivada pela contratante; aplicabilidade do art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993, inclusive a contrato celebrado sob a égide do então Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, revogado pela Lei nº 8.666, de 21.6.1993; fundamentação do aditamento em parecer jurídico; prorrogação do cronograma de execução por tempo igual ao da paralisação, com suporte no art. 79, § 5º, da Lei nº 8.666, de 1993; e adoção de providências para o cumprimento do contrato, evitando prorrogação indefinida ou abusiva (TCU, 2015).

Compreende-se que as exigências legais que culminaram no entendimento da improrrogabilidade de convênio e contratos vencidos são formalidades que tentam abraçar a publicidade e segurança jurídica dos atos celebrados pela Administração Pública. Contudo, diante de casos concretos, cuja dinamicidade exige comportamento jurídico e gerencial condizente com as normas e circunstâncias, as ditas exigências devem receber tratamento hermenêutico adequado para que, a pretexto de bem delimitar a atuação do Gestor, não acabe por se tornar um preciosismo jurídico dissociado da essência a que se destina a própria norma positivada que reivindica, sobretudo, a prevalência do interesse público.

Transpondo para a linguagem empresarial, isto não é uma relação "ganha-perde", pois o encerramento do convênio, a depender da fase em que se encontra, provavelmente implicará consequências "perde-perde-perde": perde o Concedente por não cumprir o seu papel institucional adequadamente; perde o Interviente por deixar de receber recursos para conclusão do objeto, por ter que devolver alguma parte desses recursos por glosa, por sujeitar-se a registros cadastrais e penalidades diversas em decorrência de inexecução da obra etc. e perde o Conveniente destinatário por não receber as melhorias de infraestrutura objeto do convênio.

No mesmo sentido do Acórdão 127/2016, o Plenário do TCU já havia se posicionado (um ano depois da Orientação da PGF) de modo semelhante, desta feita no Acórdão 2927/2016-Plenário, TC 033.123/2010-1, conforme bem resumiu o Informativo de Licitações e Contratos do TCU nº 203: *Nos contratos por escopo, inexistindo motivos para sua rescisão ou anulação, a extinção do ajuste somente se opera com a conclusão do objeto e o seu recebimento pela Administração, diferentemente dos ajustes por tempo*

determinado(...) (TCU, 2016)

Não obstante, no caso acima, as contas tivessem sido julgadas irregulares e uma multa sido aplicada, a razão para tanto foi a "(...) indevida a utilização do projeto original, ignorando as alterações físicas consideráveis ocorridas na região antes da retomada das obras(...)" e não a prorrogação intempestiva propriamente dita (TCU, 2016).

Ao se quebrar a vigência de um convênio com objeto inacabado, sem que houvesse motivo para rescisão, evidencia-se que algo não saiu como planejado e que a devida apuração deve ser processada pelos seguimentos administrativos competentes, seja para repreensão do ato, seja para prevenção futura. Contudo, o que merece atenção especial é se o encerramento inexorável do convênio evidencia a solução mais consentânea com os princípios da Administração Pública, entre os quais está o da eficiência, e com princípios gerais como o da proporcionalidade e razoabilidade.

Atento a essa questão onde se aquilata a preponderância de determinados valores jurídicos, é que TCU escolheu o interesse público como "pedra de toque" para formulação do Acórdão 127/2016(TCU. Plenário. Tomada de Contas Especial 010.852/2015-8. p. 04)

É crível que em determinado convênio, durante anos, diante das dificuldades tão inerentes ao serviço público, os signatários do ajuste venham cumprindo adequadamente as suas responsabilidades até o momento em que ocorre a solução de continuidade tão fortemente combatida no meio jurídico, sem qualquer culpa de sua parte. A extinção do convênio por superação de prazo não demonstra ser, para este caso, a solução mais judiciosa.

Não é por outra razão que a Corte de Contas sumulou que os atrasos nos contratos decorrentes de posturas exclusivamente atribuídas à Administração Pública devem ser considerados no reajustamento dos prazos para cumprimento do contrato, conforme a Súmula 191. Tal posicionamento pode muito bem ser utilizado para confirmar o acerto da prorrogação do convênio, seja ela tempestiva ou não.

Outro aspecto importante a ser explorado quando se trata de convênios abrangendo contratos por escopo é comando extraído do art. 57 da Lei 8.666/1993, que estipula que a duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários. A redação do dispositivo legal acima transcrito vai ao encontro da tese de quem defende que os contratos por escopo têm duração diferenciada da mera descrição cronológica, sendo mais complexa, envolvendo aspectos como a própria execução do objeto, relacionada com a vigência da dotação orçamentária conferida para o ajuste.

Mas o que importa nesse momento não é uma discussão jurídica teórica sobre qual tese, abstratamente, deve sobressair-se. O que preocupa mesmo é se a posição firme e inarredável da PGF (orientar sobre as possibilidades juridicamente admissíveis, dentre as quais não está a prorrogação nem a rescisão do contrato vencido) não causaria, ela própria, maior dano do que o mero restabelecimento do convênio, se verificadas algumas condições, como aquelas previstas no próprio art. 57 da Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993).

Aplicando-se a orientação da PGF em sua inteireza, todo convênio deve ser definitivamente encerrado e, em decorrência acometer as seguintes consequências: Interrupção da execução das obras que poderiam estar em fase avançada de conclusão; Impossibilidade de reaproveitamento dos recursos do convênio original para celebração de outro com o mesmo objeto; Glosa de valores, podendo ficar configurado, em tese, danos ao erário, pela falta de funcionalidade do objeto conveniado; Havendo danos ao erário, o Conveniente teria seus dados registrados em

cadastros que dificultariam a realização de novo convênio com a Administração Pública Federal; Se fosse possível um novo convênio seria necessário mobilizar todos os atores

do processo, com novos dispêndios de recursos e de tempo, com todo manejo burocrático, para se chegar onde se parou, sendo que um simples ato pode retomar o andamento do convênio sem qualquer prejuízo ao erário.

Diante do que foi exposto, deve o órgão jurídico impedir a todo custo a renovação do convênio ainda que a renovação represente economia de recursos, melhor aproveitamento da força de trabalho, desburocratização, fiel execução do objeto e uso adequado do orçamento? Deve o órgão jurídico rechaçar a possibilidade de reaproveitamento do convênio mesmo que o TCU tenha posição mais branda que a PGF/AGU?

Esse breve estudo conclui que a resposta deve ser negativa e que a Conclusão DEPCONSU/PGF/AGU nº 34/2013, deveria ser revista para que se acolha a tese da vigência diferenciada dos convênios que geram contratos por escopo para, em casos excepcionais, devidamente documentados e justificados, no qual se pretenda demonstrar inexistência de danos ao erário, possam os órgãos consultivos acenar para o gestor com a possibilidade de renovação do convênio (BRASIL, 2013).

Tal renovação não implicaria renovações automáticas, duração indeterminada de vigência, nem afastamento de responsabilidades, inclusive se a renovação for utilizada indevidamente.

A presente manifestação não defende a aceitação de prática recorrente de renovação de convênios vencidos, ela apenas tenta evoluir o pensamento jurídico para que seja dada mais importância à sociedade e menos a formalidades que, por seu turno, são estipuladas em leis com o propósito de se atingir determinados objetivos planejados a bem da população e não o contrário. Que prevaleça a instrumentalidade das formas e não a formalidade como um fim em si mesmo.

Se por algum motivo o ordenador de despesa não seguir as Orientações Normativas da AGU e da PGF (o que não se recomenda) em relação à prorrogação de convênio vencido é importante que se municie de elementos que permitam aos órgãos de controle avaliarem a decisão drástica adotada.

Neste caso, seria importante para o administrador responder aos seguintes questionamentos, no que couber: Houve atrasos na execução das obras? Quais os motivos? Em quais períodos? Houve atraso na liberação de recursos? Quais as razões? Em quais períodos? Houve suspensão da execução das obras? Quais os motivos? Quais documentos evidenciam esse evento? Quanto recurso havia sido efetivamente transferido ao Conveniente até o vencimento do prazo do convênio? Quanto recurso foi liberado depois do prazo vencido? É possível afirmar que os recursos foram aplicados adequadamente? Qual a estimativa percentual da execução das obras na época do vencimento do prazo e atualmente? No caso de encerramento do convênio, qual a possibilidade de realização de nova avença com a Conveniente? Qual a previsão de tempo para realização de nova avença abrangendo a conclusão das obras? Quais as garantias de que tal convênio para conclusão de obras possa ser efetivamente celebrado? Qual tem sido o comportamento do Conveniente durante a execução do objeto do convênio? Quais as consequências para o Conveniente caso o convênio seja encerrado no

que concerne à glosa, penalidade, restrição cadastral etc.? A renovação do convênio traz alguma vantagem superior às condições preestabelecidas para quaisquer das partes ou para terceiros? A renovação do convênio implica aumento de custos para a Concedente? Que outras informações podem ser apresentadas para contextualizar a medida adotada e justificar o seu acerto? Algumas indagações acima mais parecem perguntas retóricas, pois se sabe que não há nenhuma garantia de se celebrar um novo convênio com o mesmo objeto entre as mesmas partes, seja porque a prestação de contas impedirá, seja porque a programação orçamentária dos órgãos é bastante limitada.

Não há um caixa aberto com recursos sobrando para complementar convênios e os recursos do convênio vencido, não transferidos ao Conveniente, retornarão à conta única do Tesouro. Dependendo do teor das respostas seria incompreensível que um gestor público fosse penalizado por evitar prejuízos financeiros, por conduzir o procedimento com maior eficiência possível (não obstante os percalços do vencimento do prazo) e por entregar em perfeitas condições de funcionalidade o objeto do convênio tão almejado pela população beneficiária.

Parece improvável, nessas circunstâncias, afirmar que a renovação intempestiva do convênio estaria ligada a questões fraudulentas voltadas ao enriquecimento de alguém. Estando presentes os fundamentos para continuidade do convênio, eles próprios serviriam como barreiras para práticas corruptivas.

Marrara (2017) defende que os prazos restritivos de duração de contratos de prestação de serviços do art. 57 da Lei nº 8.666/1990 não se aplicam aos convênios, afirmando a discricionariedade do administrador público para definir o prazo de duração, sem que se estenda as restrições dos contratos administrativos instrumentais aos ajustes cooperativos, com suporte na exegese de que a função do art. 116 da Lei de Licitações é uma regra que excepciona os convênios dentre as espécies de contratos administrativos sob regime especial, verbis:

A interpretação das normas nacionais revela existir enorme **flexibilidade no tocante à duração dos convênios, do que se depreende uma margem de discricionariedade primária do ente público que o celebra para fixar seu termo final**. A discricionariedade aqui reconhecida, note-se bem, não afasta a necessidade de um mínimo de planejamento, daí a obrigatoriedade de se fixar um termo final. De modo algum, porém, **a lei impossibilita a modificação do termo final e a renovação indefinida do ajuste**. (MARRARA, p. 17, 2017, grifo nosso)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O convênio é uma importante ferramenta viabilizadora das políticas públicas com sede constitucional e perspectivas duradouras, contudo não existe uma lei exclusivamente dedicada a ele que organize o seu funcionamento e reconheça nele características próprias de um instituto jurídico autônomo com princípios, requisitos e pressupostos intrínsecos.

O uso subsidiário da Lei Geral de Licitações e Contratos, especialmente quanto a aspectos formais, para solucionar questões adstritas aos convênios nem sempre é exitosa, como no caso do aproveitamento de convênio vencido sem conclusão de seu objeto.

Apoiado em orientação da AGU, o entendimento da PGF quanto à impossibilidade de prorrogação de convênio vencido sem entrega finalizada do objeto não demonstra estar condizente com o princípio da eficiência e da proporcionalidade, podendo gerar insegurança jurídica, prejuízo ao erário, perdas e danos ao contratado, demora na

entrega do bem ou serviço à população, retrabalho aos servidores públicos, prestação de contas deficitárias, negativação de regularidade fiscal do conveniente, entre outros efeitos danosos.

Para mudar esse estado de coisas é crucial a edição de uma lei dedicada a organizar o estatuto do convênio, mas enquanto ela não é editada o processo hermenêutico a ser manuseado deveria primar pela exegese que mais prestígio pudesse dar ao atendimento do interesse público associada a cautelas adotadas quanto à motivação abrangendo fatores como responsabilização, economia financeira e administrativa, inexistência de enriquecimento ilícito e maior benefício à população.

Por se entender aqui que o caso do convenio vencido sem finalização do objeto não se subsume adequadamente à Lei nº 8.666/1993, dadas as especificidades do instituto, propugna-se pela utilização da prorrogação retroativa quando os convenientes, em comum acordo, entenderem que esta é a providência que melhor atende o arcabouço normativo, desde a Constituição Federal, voltado para o funcionamento do convênio.

REFERÊNCIAS

BRASIL. AGU. Orientação Normativa nº 3, de 1º de abril de 2009. Disponível em: <<https://www.agu.gov.br/atos/detalhe/189164>>. Acesso em: 9 mar. 2019

BRASIL. AGU. PGF. Departamento de Consulta. Parecer nº 06/2013/Câmara Permanente Convênios/DEPCONSU/PGF/AGU – Vigência expirada: convalidação e análise da trilha de continuidade pelo parecerista. Disponível em: <[file:///C:/Users/Admin/Downloads/parecer_n_06_2013_camarapermanenteconvnios_depcosu_pgf_agu%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Admin/Downloads/parecer_n_06_2013_camarapermanenteconvnios_depcosu_pgf_agu%20(1).pdf)>. Acesso em 9 mar.2019.

BRASIL. AGU. PGF. Câmara Permanente de Licitações e Contratos. Parecer nº 13/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU. Disponível em: <<https://www.agu.gov.br/page/download/index/id/19003176>>. Acesso em 10 mai. 2020.

BRASIL. AGU. Orientação Normativa nº 44, de 26 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/1195172>>. Acesso em 10 mai. 2020.

BRASIL. AGU. Orientação Normativa nº 3, de 1º de abril de 2009. Diário Oficial da União – Eletrônico 07/04/2009. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/189164>>. Acesso em 11 mai.2020.

BRASIL. AGU. PGU. Departamento de Consultoria. Ementário das conclusões das Câmaras Permanentes de Licitações e Contratos e de Convênios e outros instrumentos congêneres. Disponível em: <<https://www.agu.gov.br/page/download/index/id/22168843>>. Acesso em 9 mar. 2019.

BRASIL. Ministério da Economia. Portal dos Convênios. Portaria interministerial nº 424, de 30 de dezembro de 2016. DOU Seção 1 - 2/01/2017. Disponível em: <<http://portal.convenios.gov.br/legislacao/portarias/portaria-interministerial-n-424-de-30-de-dezembro-de-2016>>. Acesso em 9 mar 2019.

BRASIL. Portal da Transparência. Controladoria-Geral da União. Visão Geral de Convênios e Outros Acordos, 2022. Disponível em: <https://www.portaldatransparencia.gov.br/convenios>. Acesso em 28 jul. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 9 mar. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei nº 8.666/1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em 23 out. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm. Acesso em 23 out. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9790.htm. Acesso em 23 out. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9637.htm. Acesso em 23 out. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em 23 out. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007. Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6170.htm. Acesso em 23 out. 2020.

BRASIL, CGU. Visão Geral de Convênios e Outros Acordos. Portal da Transparência. Disponível em: <<http://www.portaltransparencia.gov.br/convenios>>. Acesso em 23 out. 2020.

BRASIL. TCU. Plenário. Acórdão 127/2016. Tomada de Contas Especial 010.852/2015-8. Rel. Min. André Luís de Carvalho. j. 27/01/2016. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1085220158.PROC/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=f57a24c0-939e-11ea-9cab-c54ce2fb364c>>. Acesso em 9 mar. 2019.

BRASIL. TCU. Plenário. Acórdão 2927/2016. Tomada de Contas Especial 033.123/2010-1. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/Ac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%25201674%252F2014-Plen%25C3%25A1rio/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/3/false>>. Acesso em 9 mar. 2019.

CAMPELO, Valmir; CAVALCANTE, Rafael Jardim. Obras públicas: comentários à jurisprudência do TCU. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Pública-Privada e outras Formas. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARRARA, Thiago. Duração de convênios administrativos: aspectos gerais e o caso dos convênios de regulação de serviços de saneamento básico por consórcio público. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 4, n. 2, p. 91-116, 2017. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v4i2p91-116>.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. Direito Administrativo Brasileiro. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016. ISBN 987-85-392-0319-2.

MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 20016.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo moderno. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

PSCHEIDT, Kristian Rodrigo. Vigência e Prorrogação dos Contratos por Escopo

Revista Ciência et Praxis, 2021, v. 14, n. 28, jul/dez, p. 21-40, ISSN: 1983-912X

celebrados com entes públicos. In: Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. V. 2, N. 2 (2016). Julho/dezembro, p. 206-229.