ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE EM BRASÍLIA
COORDENAÇÃO JURÍDICA DE CONVÊNIOS E INSTRUMENTOS CONGÊNERES PARA FOMENTO DO SANEAMENTO BÁSICO - COJSB

SAS QUADRA BLOCO "N" - 5º ANDAR - BRASÍLIA-DF - CEP 70070-040

NOTA n. 00029/2021/COJSB/PFFUNASA/PGF/AGU

NUP: 25100.010192/2019-83
INTERESSADOS: PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE -PF/FUNASA/DF
ASSUNTOS: ALTERAÇÃO DE VALOR DO AJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ESCLARECIMENTO QUANTO À OJN 06/2019/COVENV/PFFUNASA/PGF/AGU

1. A presente nota jurídica visa orientar, assim como uniformizar a atuação administrativa, em face das dúvidas jurídicas surgidas em processos encaminhados à Procuradora Federal Especializada da Funasa, no que tange à contribuição de recursos financeiros do concedente e do convenente, em razão de fato superveniente, durante a execução do ajuste, que ocasione alteração do valor do instrumento.

2. Em relação ao tema, esta PFE/FUNASA já expediu a Orientação Jurídico-Normativa nº 06/2019/COVEN/PFFUNASA/PGF/AGU, mediante a qual esclareceu que a Portaria Interministerial nº 424/2016 traz regra expressa de devolução do saldo remanescente do convênio para cada um dos partícipes de forma proporcional à participação financeira de cada um, não havendo, no entanto, nenhuma disposição no sentido de que o percentual de contribuição deva se manter fixo durante a execução do ajuste, vez que podem ser acordados novos valores em face das situações peculiares que podem surgir ao longo do tempo, que afetam a capacidade econômica dos partícipes.

3. A fim de facilitar a compreensão, vale transcrever trechos que envolvem a controvérsia, contidos na OJN nº 06/2019, em relação aos quais já farei os grifos e destaques para melhor compreensão:

DA DEVOLUÇÃO PROPORCIONAL DOS SALDOS FINANCEIROS

4. "Importa aqui tratarmos um pouco a respeito da **proporcionalidade na devolução dos saldos,** vez que é assunto que gera muita controvérsia no âmbito da instituição. De forma bem simples, significa que após o encerramento do convênio, deve ser aferido o saldo remanescente existente na conta, tanto do valor principal (transferência e contrapartida) quanto dos rendimentos da aplicação financeira. Em relação ao montante, deve ser aplicado o percentual ajustado relativo à contribuição do ente federal e devolvê-lo ao concedente. Do mesmo modo, o valor restante deve ser compatível com o percentual ao qual se obrigou o convenente, cabendo ao mesmo incorporá-lo.

5. A proporcionalidade na devolução do saldo remanescente, deste modo, sempre leva em consideração o percentual da contribuição do convenente em relação ao valor total do objeto, **que pode, inclusive, sofrer alteração no decorrer da execução.** Para a devolução, importa verificar quanto, de fato, representou o valor efetivamente transferido.

6. Ademais, a devolução proporcional dos recursos ocorre independente da época em que foram aportados pelas partes, haja vista que, uma vez depositados, são considerados recursos do convênio, sem individualização ou identificação do montante de cada partícipe. Estando os recursos na conta vinculada de acordo com os percentuais ajustados pelas partes, importa-lhes dar a destinação adequada, ocorrendo a devolução, se houver saldo remanescente, **na proporção da contribuição integralizada.**

7. Alerta-se que, no que tange ao tema proporcionalidade, a PI 424/2016 e aquelas que a antecederam apenas se reportam expressamente à necessidade da sua observância para a devolução dos recursos, consoante já detalhado acima. **Quando alterado o valor do objeto, sem que sejam negociados novos percentuais de contribuição, implicitamente também é exigida a sua manutenção para a utilização dos recursos, como decorrência lógica da imposição do cumprimento das obrigações pactuadas.**

8. De outro bordo, não há exigência, na PI 424/2016, de manutenção de proporcionalidade entre as parcelas da transferência voluntária pelo concedente e as referentes à contrapartida, vez que a norma permite, inclusive, a antecipação total desta. No entanto, esta imposição de proporcionalidade no momento do desembolso está contida na Portaria Funasa nº 5.598, de 12 de setembro de 2018, a qual dispõe sobre os critérios e os procedimentos para a transferência de recursos financeiros das ações de saneamento e saúde ambiental custeadas pela Fundação Nacional de Saúde.No art.16, I da portaria da FUNASA, ao tratar da liberação de parcelas subsequentes à primeira, para convênios cujos objetos são PMSB e resíduos sólidos, previu que deveria haver a "comprovação de depósito da contrapartida proporcional, na conta específica do instrumento de transferência, em conformidade com os valores estabelecidos no cronograma de desembolso."

9. Assim, por exemplo, se a primeira parcela do repasse correspondesse a quarenta por cento do valor total dos recursos a serem transferidos, deveria ser realizado o depósito de quarenta por cento do valor previsto a título de contrapartida. Esta equivalência percentual dos aportes é uma forma de garantir o cumprimento da obrigação ajustada, minimizando os riscos de inadimplemento.

10. **Ocorre que a Administração da autarquia passou a inquirir se a proporcionalidade também seria aplicável no caso de alterações nos valores de contrapartida ou nos valores do repasse, ou seja, se uma eventual suplementação de recursos pelo concedente exigiria o correspondente percentual de aumento da contrapartida, repetindo-se a mesma questão nos casos de diminuição.**

11. Tal questão será abordada no item seguinte.

DA ALTERAÇÃO DO VALOR DA CONTRIBUIÇÃO FINANCEIRA DE CADA PARTÍCIPE

12. O convênio, enquanto negócio jurídico, qualificado pelo interesse recíproco, é regido pelo princípio da autonomia da vontade. Neste contexto, da mesma forma que os partícipes podem denunciá-lo a qualquer tempo pela ausência superveniente de interesse, também podem revê-lo, promovendo alterações nas suas metas, prazos e valores, desde que mantido o objeto e o alcance de sua funcionalidade.

13. Destarte, como o convênio somente se mantém vigente enquanto houver interesse dos partícipes, os mesmos também podem alterá-lo a qualquer tempo, firmando novo acordo de vontades, o qual, desde que mantido o objeto original, não sofre nenhuma limitação ou vinculação às obrigações anteriormente pactuadas. **Neste contexto, cabe realçar que não há qualquer imposição no sentido de imutabilidade dos percentuais definidos tanto em relação ao recurso oriundo da transferência voluntária quanto ao de contrapartida. Do mesmo modo, não há exigência de que a alteração do percentual concernente a um dos partícipes imponha a mesma variação para o outro.** E por fim, para o convênio, a modificação não fica sujeita ao percentual de até 25% previsto no §1º do art.65 da Lei de Licitações, ficando restrita sua repercussão apenas em relação ao contrato firmado para sua execução. Assim, embora no ajuste possa haver alteração superior a 25%, a destinação do recurso para o contrato fica ao mesmo adstrito.

14. **No que pertine à modificação de valores do convênio, a sua ocorrência depende fundamentalmente, da comprovação da ocorrência de fato superveniente, extraordinário ou imprevisível que justifique o novo percentual de contribuição dos partícipes para a composição do valor total do objeto. Para tanto, mister que a nova negociação seja formalizada, mediante a celebração de aditivo, seguindo um procedimento adequado para que sejam externados os motivos quanto à composição do novo valor do convênio.**

15. **Em se tratando de aumento de valores, tanto do convenente quanto do concedente, imprescindível demostrar, além da situação que gerou a necessidade, a existência de lastro orçamentário devidamente assegurado. Na ocorrência de redução de valores do ajuste, também deve ser devidamente motivada, como seria o exemplo da ocorrência de um contingenciamento de recursos pela não confirmação de receitas no exercício financeiro ou de uma aprovação de valor inicial em excesso. Além disso, deve haver certificação técnica quanto à manutenção da funcionalidade do objeto, quando tiver havido a redução de metas.**

16. Com efeito, sendo a contrapartida uma parcela dos recursos financeiros para alcançar o interesse comum, também pode ser objeto de negociação, sendo que, nas situações em que ela é obrigatória, o seu novo valor deverá ficar sujeito aos limites percentuais mínimo e máximo fixados na LDO vigente no ano de celebração do ajuste, em relação aos quais a própria lei referida admite sua redução ou ampliação, mediante "critérios previamente definidos ou justificativa do titular do órgão concedente", desde que, conforme ali elencado, por exemplo, for "necessário para viabilizar a execução das ações a serem desenvolvidas." Tais limites podem ser alterados tanto antes da celebração, quanto durante a execução do instrumento, desde que devidamente ajustado pelos entes, de modo que devem ser avaliados pelo intérprete da norma apenas como um meio para o alcance de finalidade previamente definida.

17. Por sua vez, para os casos em que a contrapartida não é condição para a transferência voluntária de recursos federais (saúde e educação), caso se verifique a necessidade de contribuição financeira do convenente, caberá ao mesmo garanti-la em conformidade com sua capacidade financeira, não ficando os partícipes da relação jurídica, para sua definição, subordinados aos limites acima referidos para aquelas ações em que há a obrigatoriedade. **Da mesma maneira, havendo fato superveniente que impacte de forma negativa na capacidade financeira dos mesmos, poderão readequar os novos valores.**

18. Dito de outra forma, nos convênios celebrados pela FUNASA, tendo em vista se tratar de ação de saúde e considerando que alberga obrigação de resultado e não de meio, se para a consecução do ajuste for necessário o aporte da contrapartida não pactuada originalmente ou alteração do valor originalmente previsto, é possível sua inclusão, aumento ou, em situação excepcional, devidamente justificada, até mesmo a redução/exclusão de contrapartida.

19. **Antes de prosseguir, importante realçar que, tendo em vista a possibilidade de o fato gerador da necessidade de alteração do valor do ajuste advir de circunstâncias relacionadas à condição de apenas um dos partícipes,** como se pode citar o contingenciamento ou a ocorrência de uma calamidade, **mostra-se totalmente equivocada a interpretação no sentido de que a redução de recurso por um deles deve ocasionar, proporcionalmente, o mesmo em relação aos recursos do outro partícipe.** Como já foi dito antes, a celebração do aditivo é livre de tais amarras.

20. Neste cenário, considerando que o convênio é uma das formas de manifestação do federalismo cooperativo, a transferência voluntária de recursos federais para os demais entes federados, principalmente para os Municípios, decorre exatamente do reconhecimento desta necessidade de apoio financeiro para o desenvolvimento de uma política pública conjunta, que também é de interesse daquela. **A contribuição de cada partícipe deve ser de acordo com a sua capacidade financeira.** Assim, se o convenente se tornar deficitário economicamente durante a execução do instrumento, obrigando-o a firmar aditivo para a diminuição do seu aporte para a consecução do objeto, seria totalmente contrária à lógica da cooperação, se fosse exigido da União também promover a redução dos seus recursos, haja vista grande chance de comprometimento do atingimento da finalidade proposta.

21. **Por outro lado, fato superveniente que imponha o aumento do valor total do ajuste, caso a capacidade financeira do convenente não lhe permita contribuir com tal diferença,** não impede que, havendo lastro orçamentário, o ente federal possa aumentar o valor da sua contribuição, formalizando-se previamente o aditivo.

22. Apenas de modo exemplificativo, na Jurisprudência do TCU, calha citar o acórdão 2536/2009- 1ª Câmara, no qual, em processo de julgamento de contas, em decorrência de convênio celebrado com a Funasa, fez-se referência expressa à ocorrência de dispensa de contrapartida, tendo em vista que o Município se encontrava em estado de calamidade pública.

23. Não obstante reste demostrada a possibilidade de alteração do percentual correspondente ao aporte de contrapartida, esta não é incondicionada, devendo obedecer aos procedimentos e condições legais exigíveis para a celebração do aditivo, dentre as quais a motivação da decisão administrativa prévia, amparada por parecer técnico que ateste, entre outros dados, sua, necessidade, adequação e suficiência.

24. **A análise deve, pois, ser robusta, clara e expressa quanto aos fatos que impõem alteração, sua real necessidade e adequação, cotejando o atual estágio de execução com a suficiência dos novos valores. Ficam a depender desta manifestação quaisquer ações com relação ao convênio, uma vez que, como se sabe, só se pode executar aquilo que está previamente estipulado no ajuste e, se houve alteração, é preciso que a mesma seja incorporada ao plano de trabalho com a precedência, justamente, desta análise técnica.**

25. Na manifestação quanto à possibilidade de modificação de valores do convênio, não se pode olvidar que, se o objeto já tiver sido licitado e contratado, para a execução, mediante aquele contrato, somente poderá ser destinado até 25% de tal acréscimo.

26. Diante das razões técnicas apresentadas, ficará a cargo do gestor deliberar, de forma fundamentada, nos moldes do art.2º, VII e art.48, da Lei nº 9.784/99, se a alteração no plano de trabalho atende ao interesse público e alcança o resultado visado à época da celebração do convênio/termo de compromisso, cumprindo, sobretudo, os mandamentos contidos na Lei nº 11.445/2007.

27. Corroborando o quanto expendido, o art. 36 da PI nº 424/16 trata da alteração do ajuste, mediante proposta, devidamente formalizada e justificada, a ser apresentada ao concedente em, no mínimo, 60 (sessenta) dias antes do término de sua vigência ou no prazo nele estipulado.

> "Art. 36. O instrumento poderá ser alterado mediante proposta, devidamente formalizada e justificada, a ser apresentada ao concedente ou à mandatária em, no mínimo, sessenta dias antes do término de sua vigência, vedada a alteração do objeto aprovado. (Alterado pela Portaria Interministerial nº 558, de 10 de outubro de 2019)
>
> § 1º A análise da solicitação de alteração deverá ser realizada pelo concedente ou pela mandatária observados os regramentos legais e a tempestividade, de forma que não haja prejuízo a execução do objeto pactuado.
>
> § 2º Quando a solicitação de alteração do contrato de repasse resultar em acréscimo do valor de repasse da União, a aprovação dependerá, também, da anuência do órgão responsável pela concepção da política pública em execução. (Alterado pela Portaria Interministerial nº 558, de 10 de outubro de 2019).

28. Autorizada a modificação do valor da contrapartida, mediante a formalização de aditivo e correspondentes ajustes no plano de trabalho, as obrigações do convenente passam a ser consideradas de acordo com os novos percentuais de execução do objeto atribuídos ao mesmo, levando-se em conta para a definição do percentual no momento da devolução de eventual saldo remanescente."

29. Importados tais argumentos da OJN nº 06/2019, não resta nenhuma dúvida de que, **se o fato superveniente, que impôs a alteração do valor do convênio, não impactar a capacidade econômica de qualquer dos partícipes, não se justifica a modificação da obrigação apenas para um deles.** É o que se vislumbra na situação, por exemplo, em que o valor do ajuste sofre redução, tendo em vista que preço ofertado pelo licitante vencedor, para a execução do seu objeto, ficou abaixo do custo estimado no projeto básico/termo de referência aprovado. Em tal hipótese, se houve o aceite da licitação pela área técnica da FUNASA, significa que a modificação não irá prejudicar a funcionalidade do objeto, de modo que o novo valor é considerado como suficiente e adequado e as contribuições do concedente e convenente devem ser reduzidas de forma proporcional.

30. Conclui-se que, embora não haja obrigação de se manter um percentual fixo de contribuição de cada um dos partícipes da relação convenial, durante toda a execução, a alteração do valor para apenas um deles deve levar em conta sempre a verificação da correlação entre o fato superveniente e o impacto na sua capacidade econômica, sendo que, nos casos de redução do valor, imprescindível ainda a certificação técnica quanto à adequação e à manutenção da funcionalidade do objeto. Por outro lado, se o fato não afetar a capacidade econômica de concedente/convenente, não se justifica tratamento diferenciado na junção de esforços para realização do ajuste.

31. Diante do exposto, sugere-se que seja dada ciência da presente manifestação à Presidência, DIREX, DESAM e DENSP, para adoção de providências administrativas, inclusive orientação dos técnicos, quando da aprovação de novos planos de trabalho, em decorrência de modificação de valor das contribuições do concedente e convenente.

32. À consideração superior.

Brasília, 14 de setembro de 2021.

Cristiane Souza Braz Costa
Procuradora Federal

Coordenadora de Convênios e Instrumentos Congêneres
PFE/FUNASA

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em http://sapiens.agu.gov.br mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25100010192201983 e da chave de acesso 9318698b

---

Documento assinado eletronicamente por CRISTIANE SOUZA BRAZ COSTA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 719331705 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): CRISTIANE SOUZA BRAZ COSTA. Data e Hora: 14-09-2021 17:19. Número de Série: 17110068. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.