

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo**

do PA nº 2016-0.097.777-0

Folha de informação nº 282
em 16/02/2017

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE DIREITOS HUMANOS E
CIDADANIA

ASSUNTO : Convênio anterior à entrada em vigor, para os Municípios, da Lei federal nº 13.019/14. Cláusula impeditiva de prorrogação do prazo de vigência. Alteração da cláusula para extensão do prazo original e para permissão de prorrogação realizada em 2016. Modificação do plano de trabalho.

Informação nº 168/2017 – PGM.AJC

**COORDENADORIA GERAL DO CONSULTIVO
Assessoria Jurídico-Consultiva
Senhora Procuradora Assessora Chefe**

Trata-se de processo documental de convênio celebrado entre a pasta interessada e a entidade ASSOCIAÇÃO REDE CIDADÃ MULTICULTURAL para a gestão de centro de cidadania LGBT no Largo do Arouche (Termo de convênio nº 40/2016/SMDHC – fls. 138 e ss.). A vigência do convênio era, originalmente, de 8 meses, a contar de 2 de maio de 2016 (data da assinatura), "sendo vedada a sua renovação", nos termos da cláusula 9.1 do ajuste.

Às fls. 231/232 deste, o Coordenador Geral do Programa no qual se insere a ação em questão solicitou a prorrogação do convênio até abril de 2017. Alegou que, como o ajuste tem data de encerramento em janeiro de 2017, a não prorrogação levaria à interrupção dos serviços.

A d. assessoria jurídica da Secretaria, entretanto, manifestou-se contrariamente à prorrogação às fls. 235/238, considerando a disposição contida na cláusula 9.1 do termo de convênio. Também ponderou, dentre outros pontos, que a alteração do plano de trabalho caracterizaria

CLAUDIA IOANNOU A. DE SOUZA
AGPP - RF 647 0742
PGM-AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo

Folha de informação nº 283
em 16/02/2017

do PA nº 2016-0.097.777-0

alteração do objeto do convênio, o que seria vedado pelo art. 9º, inc. III, do Decreto nº 49.539/08.

O ex-titular da pasta, conforme manifestação encartada às fls. 239/242, de dezembro de 2016, explicou que existem 4 centros de cidadania LGBT na cidade de São Paulo, administrados por entidades civis por meio de convênios, os quais têm data de vencimento nos primeiros dias de 2017. Tais convênios foram firmados em 2015 ou 2016, com vigência até o início de 2017, e previram a impossibilidade de prorrogação afim de induzir novo e futuro tratamento tendo como base a Lei federal nº 13.019/14 – cuja vigência, para os Municípios, dar-se-ia (e efetivamente deu-se) a partir de 2017. Ocorre – segundo tal manifestação – que se aguardou a edição de decreto municipal regulamentador da lei federal para dar início ao procedimento de chamamento público, sendo que tal decreto não fora editado (até a época da manifestação – a regulamentação foi publicada em 29/12/2016), de forma que, mesmo que fosse iniciado imediatamente um processo seletivo, isso não seria suficiente para evitar a interrupção dos serviços, considerando a iminência da data de encerramento. Acentua, por fim, que a interrupção dos serviços poderia gerar consequências graves, considerando o grau de violência ao qual o público alvo dos centros estão expostos. Por isso, determinou a alteração da cláusula 9.1 daqueles convênios que venceriam em 31/12/2016 e 2/01/2017, referentes aos centros de atendimento da Zona Norte e do Largo do Arouche, para suprimir a regra impeditiva de novas prorrogações e para extensão (prorrogação) do prazo de vigência até 30/4/2017 – de modo a garantir a não interrupção dos serviços e para conferir tempo para que a gestão futura decida quanto à manutenção do programa e eventual realização de chamamento público. Na mesma manifestação, o ex-Secretário sugeriu o encaminhamento da questão à PGM, a *posteriori* (considerando o prazo), para análise da questão.

No parecer de fls. 246/249, a assessoria jurídica manteve o posicionamento, ressaltando que as questões a serem objeto de consulta a Procuradoria são a vedação da prorrogação e a alteração do plano de trabalho. Às fls. 250/251, houve despacho do ex-titular autorizando a celebração de termo aditivo nos moldes da manifestação anterior. A cláusula referente à vigência tomou a seguinte redação, conforme termo aditivo de fls. 261: "9.1. O presente termo de convênio vigorará da data da assinatura até 30 de abril de 2017, podendo ser prorrogado a critério da Administração."

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo

do PA nº 2016-0.097.777-0

Folha de informação nº 284
em 16/02/2017

CLAUDIA IOANNOU A. DE SOUZA
AGPP - RF 647.074.2
PGM-AJC

Após os procedimentos de praxe, o processo nos foi encaminhado para apreciação.

É o relato do necessário.

A questão central diz respeito à alteração de cláusula regulamentar de convênio anterior à entrada em vigor, para os Municípios, da Lei federal nº 13.019/14 – mais especificamente, de cláusula que vedava a prorrogação do ajuste. No caso em questão, eliminado o óbice constante do termo de convênio, este pôde ser prorrogado até abril do presente ano.

De forma geral, as partes de um contrato – e os convênios podem ser definidos como contratos *lato sensu* – podem alterá-lo para melhor adequação às suas finalidades, diante de fatos supervenientes. Em casos de ajustes precedidos de processo seletivo, entretanto, a modificação não pode ser tamanha a ponto de frustrar os objetivos da licitação – dentre os quais a obtenção da melhor proposta e da isonomia entre os potenciais interessados. Ao comentar os limites para alteração dos contratos públicos, Marçal Justen Filho leciona:

*"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 obrigatoriedade de licitação e da isonomia."*¹

Isso geralmente ocorre quando se pretende alterar a essência do objeto contratado: uma ponte rodoviária, por exemplo, não pode se tornar uma ponte metroviária, ainda que ambas as partes concordem com a alteração do objeto, e ainda que novos fatos tenham tornado desnecessária a construção da ligação rodoviária. Nesta hipótese, pode-se rescindir o contrato e licitar o novo objeto.

¹ *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15ª Ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 880.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo

Folha de informação nº 285
em 16/02/2017

do PA nº 2016-0.097.777-0

Mas, para além da alteração do objeto, certas cláusulas inseridas no contrato – cuja minuta integra o edital de licitação – são essenciais para os licitantes decidirem a respeito da participação no certame e do preço oferecido. São disposições que, ao definirem as 'regras do jogo', criam expectativas determinantes para a tomada de decisão pelos potenciais licitantes. Daí que a criação superveniente de condições potencialmente mais favoráveis para um contratado, ainda que consentâneas com o interesse estatal, também podem frustrar os objetivos da licitação realizada.

Assim, em contratos precedidos de procedimento competitivo, parece-nos que a inserção, *a posteriori*, de cláusula autorizativa de prorrogação (se vedada esta quando da licitação), altera as condições essenciais do ajuste. Por mais que a prorrogação, no momento da celebração do contrato, consista em evento futuro incerto, os licitantes tem a expectativa de que o ajuste será prorrogado até o máximo legalmente permitido, pois é o que usualmente ocorre.

Na hipótese sob análise, entretanto, não se tratava de ajuste precedido de processo competitivo. Trata-se de convênio firmado antes da entrada em vigor, para os Municípios, da Lei federal nº 13.019/14, a qual fixou como regra geral a obrigatoriedade de chamamento público prévio. Não havendo tal obrigatoriedade, o gestor público decidiu, na época, em não realizar o processo seletivo. Por isso, não há como se sustentar que a alteração da cláusula para passar a permitir a prorrogação atentou contra os princípios da isonomia e da obtenção da melhor proposta – que pressupõe, por óbvio, a obrigatoriedade ou a realização de licitação ou de outro processo seletivo prévio.

Tanto assim que, no caso, ao invés de alterar a cláusula e prorrogar a vigência do convênio, o Secretário municipal competente poderia ter simplesmente celebrado um novo convênio com a entidade em questão, sem a restrição da cláusula 9.1 então existente. Vale lembrar que, quando da modificação da disposição do termo de convênio, no final de 2016, ainda não se encontrava em vigor (para os Municípios) a Lei federal nº 13.019/14.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo

Folha de informação nº 286
em 16/02/2017

do PA nº 2016-0.097.777-0

Vale lembrar que a Lei federal nº 13.019/14 não impunha o encerramento imediato dos convênios em execução na data da sua entrada em vigor². Aliás, a lei sequer obstava (ou melhor, obsta) a prorrogação dos convênios firmados anteriormente a sua entrada em vigor, de forma que o convênio em análise não precisava prever cláusula impeditiva da prorrogação – dito de outra forma, não havia imposição legal neste sentido. De acordo com a manifestação do então titular da Secretaria, tal cláusula obstativa da prorrogação foi inserida porque havia uma diretriz inicial – uma vontade política inicial – no sentido da realização de um chamamento público a partir de 2017, o que acabou não ocorrendo, segundo ele, em razão da demora na edição de decreto municipal disciplinando a Lei federal nº 13.019/14 no âmbito do Município (o Decreto nº 57.575/16 somente veio a ser editado em 29/12/2016). De todo modo, nada impediria, tampouco, sob o aspecto jurídico, a modificação da diretriz política inicial. Trata-se de decisão discricionária do gestor público, assim como foi uma decisão discricionária a não realização do chamamento público na época da celebração do convênio.

Assim, não se pode dizer que a alteração da cláusula processada no presente expediente (antes da entrada em vigor da Lei nº 13.019), ao preservar o ajuste em vigor e, por consequência, postergar a realização de um chamamento público para a constituição de nova relação jurídica, teve a intenção de fraude à (nova) lei, eis que se tratava de conduta admitida pela nova ordem. O mesmo entendimento é válido para a alteração processada no convênio tratado no processo 2016-0.184.889-3 (encaminhado juntamente com este), que tem como objeto o Centro de Cidadania LGBT da

² Art. 83. As parcerias existentes no momento da entrada em vigor desta Lei permanecerão regidas pela legislação vigente ao tempo de sua celebração, sem prejuízo da aplicação subsidiária desta Lei, naquilo em que for cabível, desde que em benefício do alcance do objeto da parceria.

§ 1º As parcerias de que trata o **caput** poderão ser prorrogadas de ofício, no caso de atraso na liberação de recursos por parte da administração pública, por período equivalente ao atraso. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

§ 2º As parcerias firmadas por prazo indeterminado antes da data de entrada em vigor desta Lei, ou prorrogáveis por período superior ao inicialmente estabelecido, no prazo de até um ano após a data da entrada em vigor desta Lei, serão, alternativamente: (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

I - substituídas pelos instrumentos previstos nos arts. 16 ou 17, conforme o caso; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

II - objeto de rescisão unilateral pela administração pública. (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo**

Folha de informação nº 287
em 16/02/2017


do PA nº 2016-0.097.777-0

Zona Norte, razão pela qual propõe-se a extração de cópia desta manifestação e posterior juntada naquele processo.

Por fim, a mera alteração de um plano de trabalho não importa em alteração de objeto de um convênio. São medidas rotineiras, no âmbito da Administração Pública, a realização de modificações em planos de trabalho, de molde a adaptar o serviço às novas necessidades. Obviamente, a alteração do plano de trabalho não pode, por vias transversas, modificar o objeto do convênio (que, no caso, é a gestão de um centro de cidadania LGBT), mas nos parece que a mera modificação do plano não significa, necessariamente, a modificação do objeto, como entendeu a manifestação precedente da d. assessoria jurídica. Mesmo nos mais tradicionais contratos administrativos, precedidos ou não de licitação, é admissível a realização de modificações qualitativas e quantitativas no objeto.

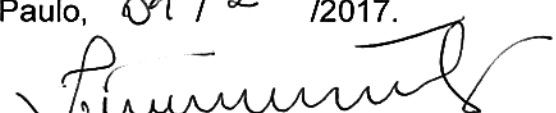
Sub censura.

São Paulo, 8 / 2 / 2017.


RODRIGO BRACET MIRAGAYA
Procurador Assessor - AJC
OAB/SP nº 227.775
PGM

De acordo.

São Paulo, 09 / 2 / 2017.


TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO
Procuradora Assessora Chefe - AJC
OAB/SP 175.186
PGM

CLAUDIA IOANNOU A. DE SOUZA
AGPP - RF 647.074,2
PGM-AJC

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo**

do PA nº 2016-0.097.777-0

Folha de informação nº 288
em 16/02/2017


CLAUDIA IOANNOU A. DE S.C.
AGPP - RF 647.074.2
PGM-AJC

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA

ASSUNTO : Convênio anterior à entrada em vigor, para os Municípios, da Lei federal nº 13.019/14. Cláusula impeditiva de prorrogação do prazo de vigência. Alteração da cláusula para extensão do prazo original e para permissão de prorrogação realizada em 2016. Modificação do plano de trabalho.

Cont. da Informação nº 168/2017 – PGM.AJC

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Senhor Procurador Geral**

Encaminho, a Vossa Senhoria, manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Coordenadoria Geral do Consultivo, que acompanho, no sentido:

I - da viabilidade jurídica de alteração da cláusula 9.1 do convênio objeto deste processo (bem como do convênio objeto do processo 2016-0.184.889-3), a qual passou a admitir a prorrogação da sua vigência, considerando a inexistência de óbice legal, uma vez que: (1) o convênio em análise é anterior à entrada em vigor, para os Municípios, da Lei federal nº 13.019/14 e não foi precedido de chamamento público; (2) a alteração foi promovida antes da entrada em vigor, para os Municípios, da Lei federal nº 13.019/14, de forma que nada impediria, alternativamente, que o titular da pasta firmasse um novo convênio diretamente com a entidade conveniada, sem a restrição constante da cláusula 9.1; (3) a Lei federal nº 13.019/14 não impõe o encerramento imediato dos convênios em execução na data da sua entrada em vigor, nem obsta a prorrogação dos ajustes em curso, de forma que se insere na esfera de discricionariedade do gestor público a decisão acerca do seu futuro.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo


do PA nº 2016-0.097.777-0

Folha de informação nº 289
em 16/02/2017

II – da viabilidade jurídica de alteração do plano de trabalho de convênios, para melhor adaptação do serviço às necessidades, desde que a alteração proposta não envolva a alteração essencial do próprio objeto da parceria (no caso, gestão de centro de cidadania voltado à população LGBT).

CLAUDIA IOANNOU A. DE SOUZA
AGPP - RF 647.074.2
PGM-AJC

São Paulo, 15/02/2017.


TIAGO ROSS
Coordenador Geral do Consultivo
OAB/SP 195.910
PGM



**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo**

do PA nº 2016-0.097.777-0

Folha de informação nº 290
em 16/02/2017

C
CLAUDIA IOANNOU A. DE SOUZA
AGPP - RF 647.074.2
PGM-AJC

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA

ASSUNTO : Convênio anterior à entrada em vigor, para os Municípios, da Lei federal nº 13.019/14. Cláusula impeditiva de prorrogação do prazo de vigência. Alteração da cláusula para extensão do prazo original e para permissão de prorrogação realizada em 2016. Modificação do plano de trabalho.

Cont. da Informação nº 168/2017 – PGM.AJC

SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA

Senhora Secretária

Encaminho, a Vossa Excelência, manifestação da Coordenadoria Geral do Consultivo, que acolho, no sentido:

I - da viabilidade jurídica de alteração da cláusula 9.1 do convênio objeto deste processo (bem como do convênio objeto do processo 2016-0.184.889-3), a qual passou a admitir a prorrogação da sua vigência, considerando a inexistência de óbice legal, uma vez que: (1) o convênio em análise é anterior à entrada em vigor, para os Municípios, da Lei federal nº 13.019/14 e não foi precedido de chamamento público; (2) a alteração foi promovida antes da entrada em vigor, para os Municípios, da Lei federal nº 13.019/14, de forma que nada impediria, alternativamente, que o titular da pasta firmasse um novo convênio diretamente com a entidade conveniada, sem a restrição constante da cláusula 9.1; (3) a Lei federal nº 13.019/14 não impõe o encerramento imediato dos convênios em execução na data da sua entrada em vigor, nem obsta a prorrogação dos ajustes em curso, de forma que se insere na esfera de discricionariedade do gestor público a decisão acerca do seu futuro.

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo**


do PA nº 2016-0.097.777-0

Folha de informação nº 291
em 16/02/2017

II – da viabilidade jurídica de alteração do plano de trabalho de convênios, para melhor adaptação do serviço às necessidades, desde que a alteração proposta não envolva a alteração essencial do próprio objeto da parceria (no caso, gestão de centro de cidadania voltado à população LGBT).

CLAUDIA IDANNOUA DE SOUZA
AGPP - RF 647.074.2
PGM-AC

São Paulo, 15/02/2017.


**RICARDO FERRARI NOGUEIRA
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/SP nº 175.805
PGM**


RBM

Inquérito administrativo – acúmulo ilícito – proposta de demissão PROCED – abrandamento PA 308188