
MANIFESTAÇÕES JURÍDICAS PRODUZIDAS PELO
GRUPO DE TRABALHO CONSTITUÍDO PELA
PORTARIA Nº 467, DE 08 DE JUNHO DE 2012, DA
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL – SUB-ROGAÇÃO
DE CONVÊNIO QUANTO AO CONCEDENTE

Érica Maria Araújo Saboia Leitão
Procuradora Federal

PARECER Nº 01/2012/GT467/DEPCONSU/PGF/AGU

PROCESSO Nº 00407.004303/2012-71

INTERESSADOS: Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal

ASSUNTO: Manifestações jurídicas produzidas pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria nº 467, de 08 de junho de 2012, da Procuradoria-Geral Federal – Sub-rogação de convênio quanto ao concedente.

EMENTA

ANÁLISE DE POSSIBILIDADE DE SUB-ROGAÇÃO DE CONVÊNIO QUANTO AO CONCEDENTE.

I – O instituto de convênios e a evolução do Direito Administrativo. Decreto Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Constituição Federal. Lei nº 8.666, de 1993. Decreto nº 6.170, de 25 de julho 2007. Portaria Interministerial nº 507, de 24 de novembro de 2011. Entendimento doutrinário e jurisprudencial.

II – Possibilidade de denúncia do convênio. Diferença entre Convênios e Contratos Administrativos. Compatibilidade com o instituto de Direito Civil da sub-rogação em relação ao concedente, natureza de substituição, possibilidade de Sub-rogação, desde que atendidos os requisitos para a descentralização orçamentária.

Senhor Diretor do Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal:

1. A manifestação em exame decorre de projeto institucionalizado no âmbito da Procuradoria-Geral Federal que, por intermédio da Portaria 467, de 08 de junho de 2012, criou Grupo de Trabalho que tem por objetivo:

I - identificar questões jurídicas relevantes que são comuns aos Órgãos de Execução da PGF, nas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos às autarquias e fundações públicas federais;

II - promover a discussão das questões jurídicas identificadas, buscando solucioná-las e uniformizar o entendimento a ser seguido pelos Órgãos de Execução da PGF; e

III - submeter à consideração do Procurador-Geral Federal a conclusão dos trabalhos.

2. Identificados os temas controversos e relevantes, foram realizados estudos e debates em reuniões mensais. Passou-se, então, à etapa de elaboração de Pareceres, cujo objetivo é o esclarecimento das controvérsias identificadas, de forma a orientar a atuação de Procuradores Federais por todo o país, aumentando a segurança jurídica.

3. O presente Parecer abordará o conceito dos institutos jurídicos referentes ao convênio e a sub-rogação, bem como fará um estudo sobre a compatibilidade de ambos dentro da Administração Pública e do Direito Administrativo.

4. É o Relatório, passa-se à análise jurídica.

ANÁLISE JURÍDICA:

5. Inicialmente, com a finalidade de um posicionamento seguro na matéria apresentada como ponto relevante de discussão, importante esclarecer dentro da Administração Pública em que contexto foi instituída a figura jurídica do convênio.

6. O vocábulo Convênio tem a mesma origem da palavra convenção e deriva do latim *convenire*, significando o acordo entre duas ou mais pessoas.

7. Esse conceito de mútua cooperação já existia antes da Constituição Federal de 1988, com o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que readequou vários conceitos até então praticados, como a descentralização e a delegação de competência. Nesse momento, a Administração passou a delegar funções altamente especializadas às entidades que iam sendo criadas, componentes da Administração Indireta, para que os procedimentos fossem feitos cada vez de forma menos centralizada na Administração Direta.

8. É sempre bom ressaltar que a Reforma Administrativa implementada no Brasil mediante o DL 200, de 1967 previa a necessidade de se realizar, com o desencargo pelo Estado das atividades-meio, mediante instrumentos que especificou, as atividades não-essenciais. Vejamos a redação de seu art. 10:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 1º A descentralização será posta em prática em três planos principais:

- a) dentro dos quadros da Administração Federal, distinguindo-se claramente o nível de direção do de execução;
- b) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio;
- c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.

[...]

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

9. Com o Decreto nº 93.872, de dezembro de 1986, que tratava em seus artigos 48 a 57 da possibilidade de celebração de convênio, acordo ou ajuste com o conceito de convênios que estamos aqui tratando.

SEÇÃO VI

Convênios, Acordos ou Ajustes

Art. 48. Os serviços de interesse recíproco dos órgãos e entidades de administração federal e de outras entidades públicas ou organizações particulares, poderão ser executados sob *regime de mútua cooperação, mediante convênio*, acordo ou ajuste. *(Revogado pelo Decreto nº 6.170, de 2007)*

§ 1º Quando os participantes tenham interesses diversos e opostos, isto é, quando se desejar, de um lado, o objeto do acordo ou ajuste, e de outro lado a contraprestação correspondente, ou seja, o preço, o acordo ou ajuste constitui contrato. *(Renumerado pelo Decreto nº 97.916, de 1988)*

[...]

Art. 49. Ressalvados os casos de manifesta impraticabilidade ou inconveniência, o convênio será utilizado como forma de descentralização das atividades da administração federal, através da qual se delegará a execução de programas federais de caráter nitidamente local, no todo ou em parte, aos órgãos estaduais ou municipais incumbidos de serviços correspondentes, e quando estejam devidamente aparelhados *(Decreto-lei nº 200/67, art. 10, § 1º, “b” e § 5º)*. *(Revogado pelo Decreto nº 6.170, de 2007)*

Parágrafo único. Excepcionalmente, os órgãos e entidades federais poderão executar programas estaduais ou municipais, e os órgãos da administração direta programas a cargo de entidade da administração indireta, sob regime de mútua cooperação mediante convênio.

[...]

Art. 57. O convênio poderá ser denunciado a qualquer tempo, ficando os convenientes responsáveis somente pelas obrigações e auferindo as vantagens do tempo em que participaram voluntariamente do acordo, ou ajuste, não sendo admissível cláusula obrigatória de permanência ou sancionadora dos denunciantes. *(Revogado pelo Decreto nº 6.170, de 2007)*

10. Observa-se que referida legislação traz a distinção entre contrato e convênio. No caso, o convênio é o acordo que tem por partes órgãos,

entidades da Administração e organizações particulares, seus objetivos são recíprocos e a cooperação mútua.

11. Já no contrato, o interesse das partes é diverso, pois a Administração objetiva a realização do objeto contratado e ao particular interessa o valor do pagamento correspondente. Desta forma, importante esclarece que no convênio os interesses das partes são convergentes; no contrato são opostos.

12. Na Constituição Federal de 1988, base do ordenamento Jurídico Brasileiro atual, há a menção do instrumento convênio com a ideia de cooperação nos Art. 71, VI e Art. 199, parágrafo 1º e, principalmente, reforçado com a Emenda Constitucional nº 19/1998, na nova redação do Art. 241.

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

13. Todavia, nem contratos, nem convênios podem descentralizar as atividades finalísticas do órgão ou entidade públicos, bem como aquelas para as quais há cargos específicos nas referidas carreiras funcionais¹.

14. Destarte chega-se a conclusão de que Estado-Administração evoluiu do conceito tradicional de Administração Pública para novas formas de colaboração com a sociedade, via concreção do princípio da descentralização, ora mediante contratos, ora mediante convênios e ajustes congêneres.

15. A exata distinção entre os contratos administrativos e os convênios e demais ajustes congêneres, qual seja, naqueles a existência de

1 Súpula 97, do TCU: "Ressalvada a hipótese prevista no parágrafo único do art. 3º da Lei 5.645, de 10/12/70 (Decreto-lei 200, de 25/02/67, art. 10, §§ 7º e 8º), não se admite, a partir da data da publicação do ato de implantação do novo Plano de Classificação e Retribuição de Cargos do Serviço Civil da União e das autarquias, a utilização de serviços de pessoal, mediante convênios, contratos ou outros instrumentos, celebrados com Fundações ou quaisquer entidades públicas ou privadas, para o desempenho de atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo referido Plano. "

contraprestação, de um bem ou serviço para quem paga pelos mesmos; nestes últimos, a colaboração, sendo os bens ou serviços não para quem repassa os recursos, tampouco para quem os recebe, senão, como um projeto de colaboração mútua em prol do interesse público;

16. Sobre o tópico relevante transcrever o que afirma o Manual de Convênios do Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA:

“Dá-se a descentralização quando o Governo Federal, utilizando-se de órgãos e entidades, busca a melhoria da gestão dos programas de governo, transferindo recursos alocados em programas de trabalho aprovados na lei orçamentária, para entidades públicas ou privadas situadas proximamente às populações assistidas ou atendidas pelo programa, como as secretarias estaduais, prefeituras, conselhos municipais, entidades civis, com o propósito de realizar ações públicas de interesse comum.”

17. Outra não foi a intenção do normativo acima mencionado ao prever a colaboração como forma de descentralização da Administração Pública para entidades públicas ou, mesmo, entidade privada sem fins lucrativos (excluindo-se, pois, os contratos, de natureza contraprestacional).

18. Importante alertar que essa evolução da Administração Pública não está terminada, de forma que todos os dias, além da criação de novas políticas públicas, são instituídos novos órgãos e entidades para melhor efetividade das ações governamentais, bem como são redistribuídas as áreas de atuação dos entes da Administração Pública Federal, de forma que nem sempre a legislação é capaz de acompanhar todas essas mudanças, cabendo a realização da melhor interpretação jurídica que possa viabilizar o atendimento do interesse público.

19. A Lei nº 8.666/93 disciplina licitações e contratos administrativos e dispõe, em seu art. 116, que suas disposições aplicam-se aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração, no que couber.

Art.116. Aplicam-se as disposições desta Lei, *no que couber*, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de

competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação do objeto a ser executado;

II - metas a serem atingidas;

III - etapas ou fases de execução;

IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;

V - cronograma de desembolso;

VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

[...]

§ 6º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.(grifo nosso)

20. Em 15 de janeiro de 1997, foi elaborada a Instrução Normativa da Secretaria do Tesouro Nacional nº 01, tratando de forma mais específica os convênios de natureza financeira a serem firmados pelos órgãos da Administração Pública Federal. Assim, os convênios celebrados entre 15/01/1997 e 30/05/2008 são regidos pela IN 01/97.

21. Em 25 de julho de 2007, foi publicado o Decreto nº 6.170 que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União

mediante convênios e contratos de repasse sendo regulamentado pela Portaria Interministerial nº 127/2008, de 31 de maio de 2008. Referida legislação revogou de forma expressa os artigos nº 48 a 57 do decreto nº 93.872/1986.

Art.1º Este Decreto regulamenta os convênios, contratos de repasse e termos de cooperação celebrados pelos órgãos e entidades da administração pública federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco que envolvam a transferência de recursos oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União. *(Redação dada pelo Decreto nº 6.428, de 2008.)*

§ 1º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - convênio - 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 e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação; (Decreto nº 6.170/2007).

22. A partir da publicação da Portaria Interministerial nº 127/2008, todos os convênios e instrumentos congêneres celebrados desta data em diante passaram a ter seu trâmite de acordo com este normativo, porém, aqueles instrumentos que já haviam sido celebrados antes continuaram regidos pela IN nº 01/97 até sua eventual extinção.

23. Em 25 de novembro de 2011, foi publicada a Portaria Interministerial nº 507, que regulamenta a celebração de novos convênios, com vigência iniciada em 1º de janeiro de 2012, conforme disposto no seu art. 97. Os convênios celebrados anteriormente continuam regidos pela Portaria Interministerial nº 127/2008. É possível, no entanto, aplicar as disposições da nova portaria, naquilo que beneficiar a consecução do objeto dos convênios anteriores.

24. Por todo exposto, verifica-se que a legislação referente aos convênios e instrumentos congêneres sofreu três alterações significantes. Entretanto, visando garantir uma maior estabilidade jurídica, o legislador optou por manter sua aplicação de acordo com a celebração do convênio, sendo que a Administração ainda hoje convive com a execução e prestação de contas de convênios com base na IN nº 01/97 e na Portaria nº 127/2008.

Tabela de Legislação:

Data de Celebração do Convênio	Legislação aplicável
Até 30/05/2008	Instrução Normativa STN nº 01/97
De 31/05/2008 a 31/12/2011	Portaria Interministerial nº 127/2008
A partir de 01/01/2012	Portaria Interministerial nº 507/2011

25. Importante ressaltar que os três normativos, além de servir como fontes primárias na elaboração das cláusulas dos instrumentos, dispõem acerca da celebração de convênios, termos de compromisso e termos de cooperação, de suas condições, credenciamento, proposição, cadastramento, formalização, alteração, execução, liberação de recursos, pagamentos, acompanhamento e fiscalização, prestação de contas, rescisão, padronização dos objetos, e, por fim, Tomada de Contas Especial.

26. Adentrando na consulta específica objeto desse parecer, se faz necessário esclarecer que a busca de sua solução jurídica viável transpõe a mera leitura de dispositivos legais e passa pela interpretação sistemática e finalística de todo o sistema legal relacionado ao tema e ainda pela consideração e valoração de princípios como guia para uma interpretação aberta das normas jurídicas.

27. Dessa maneira, no Direito Administrativo Contemporâneo, o sistema vetusto das regras vem ser substituído pela interpretação aberta das normas jurídicas, compondo estas não somente aquelas, mas, sobretudo, os princípios, estes a fim de guiar a visão do aplicador da norma. Assim da pena de OTERO²:

² OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina. 2003. p. 167.

Um sistema tendencialmente fechado de legalidade é substituído por um sistema predominantemente aberto: a legalidade administrativa, à semelhança do que sucede com o sistema constitucional, torna-se predominantemente principialista em certos sectores de actividade.

28. Nesse sentido, destaque-se a importância da leitura principiológica do Direito Administrativo Contemporâneo, destacada por MENDES e outros³:

Muito embora os princípios expressos no art. 37, caput, da CF/88 sejam de evidente importância, tanto que aí estão inseridos, existem também princípios implícitos, como o do interesse público, também chamado de finalidade pública, que merece destaque, nesse contexto, por ser fundamental para toda discussão administrativo-constitucional. O interesse público deve guiar a atividade administrativa do Estado Democrático de Direito, tendo em vista que, especialmente no paradigma do Estado constitucional, o Estado deve ser movido por interesses que transcendam o plano dos direitos subjetivos envolvidas nas relações de que toma parte. A noção de bem-estar coletivo apresenta-se primordial, porquanto a história do Estado de Direito e de sua intrínseca ligação com as dimensões dos direitos fundamentais revelam que os interesses individuais se coletivizam ou se tornam transindividuais para as sociedades contemporâneas. O sistema constitucional da Administração Pública brasileira foi estabelecido como um conjunto de princípios, subprincípios e algumas regras, considerados necessários à garantia de sua ordem e unidade internas, a fim de que as entidades e órgãos possam atuar, na maior harmonia possível, para a consecução dos seus fins.

29. Veja-se, a propósito, que a própria Administração Pública já expressou sua adesão formal à interpretação principiológica do Direito Administrativo, mormente no sentido de que à legalidade como regra devem ser agregados os princípios fundantes do Direito Administrativo, dentre eles a moralidade, a impessoalidade, a eficiência, o interesse público, dentre outros, a fim de se obter a verdadeira norma jurídica, sendo, pois, não somente as regras, mas também os princípios, cogentes, formando, essas duas espécies, o gênero da norma jurídica. Nesse seara, digno de nota é, no Direito Administrativo Contemporâneo, notadamente com os valores trazidos pela Constituição Federal de 88, a substituição

3 MENDES, Gilmar Ferreira, COLEHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p 875-876.

do princípio da legalidade pelo da juridicidade, esposado no Parecer nº 1.087 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, de 19.07.2004⁴:

26. Na magistral lição de Germana de Oliveira Moraes, acerca da *'substituição da idéia nuclear de legalidade administrativa pelo princípio da juridicidade da Administração Pública'*, a *constitucionalização dos princípios gerais de Direito ocasionou o declínio da hegemonia do princípio da legalidade, que durante muito tempo reinou sozinho e absoluto, ao passo em que propiciou a ascensão do princípio da juridicidade da Administração, o que conduziu à substituição da idéia do Direito reduzido à legalidade pela noção de juridicidade, não sendo mais possível solucionar os conflitos com a Administração Pública apenas à luz da legalidade estrita.*

27. De acordo com a ilustrada autora, distinguem-se as esferas da juridicidade - o domínio amplo do Direito, composto de princípios e de regras jurídicas, ou seja, de normas jurídicas, e da legalidade circunscrita às regras jurídicas. Na sua visão, a noção de legalidade reduz-se ao sentido estrito de conformidade dos atos com as Leis, ou seja, com as regras - normas em sentido estrito. Já a noção de juridicidade, diz ela, além de abranger a conformidade dos atos com as regras jurídicas, exige que sua produção (a desses atos) observe - não contrarie - os princípios gerais de Direito previstos explícita ou implicitamente na Constituição.

28. No Brasil, para o Professor Paulo Bonavides, citado por Germana de Oliveira Moraes, “não há distinção entre princípios e normas, os princípios são dotados de normatividade, as normas compreendem regras e princípios, (a distinção relevante não é, como nos primórdios da doutrina, entre princípios e normas, mas entre regras e princípios), sendo as normas o gênero e as regras e os princípios a espécie”. De fato, nas palavras de Germana de Oliveira Moraes, para esse eminente constitucionalista, os princípios são, na ordem constitucional dos ordenamentos jurídicos, a expressão mais alta da normatividade que fundamenta a organização do poder, e são compreendidos, equiparados e até confundidos com os valores”. (grifo apostro).

30. Dessa maneira, chegamos à seguinte conclusão: o Direito Administrativo deve ser interpretado não somente à luz das regras, senão, também, ao farol dos princípios, sendo que o gênero norma

⁴ Aprovado por Despacho do Exmo. Ministro da Fazenda, de 17/08/2004 – DOU de 23/08/2004.

jurídica é composto pelos princípios e regras, essas duas espécies com força cogente aos intérpretes. Essa a essência do princípio da juridicidade.

31. Ressalta-se que o instrumento de convênio, nos termos do decreto nº 6.170/2007 (reproduzido em todos os instrumentos regulamentação, por ser característica intrínseca ao sentido de cooperação mútua que existe no conceito de convênio), não pode obrigar os partícipes a permanecer com suas obrigações do instrumento se não houver mais interesse.

Art. 12. O convênio poderá ser denunciado a qualquer tempo, ficando os partícipes responsáveis somente pelas obrigações e auferindo as vantagens do tempo em que participaram voluntariamente do acordo, não sendo admissível cláusula obrigatória de permanência ou sancionadora dos denunciantes. (Decreto nº 6.170/2007);

Art. 7º O convênio conterá, expressa e obrigatoriamente, cláusulas estabelecendo:

[...]

X - a faculdade aos partícipes para denunciá-lo ou rescindi-lo, a qualquer tempo, imputando-se lhes as responsabilidades das obrigações decorrentes do prazo em que tenham vigido e creditando-se-lhes, igualmente os benefícios adquiridos no mesmo período; (IN STN nº 01/97);

Art. 61. O convênio ou contrato de repasse poderá ser denunciado a qualquer tempo, ficando os partícipes responsáveis somente pelas obrigações e auferindo as vantagens do tempo em que participaram voluntariamente da avença, não sendo admissível cláusula obrigatória de permanência ou sancionadora dos denunciantes. (Portaria Interministerial nº 127/2008);

Art. 80. O convênio poderá ser denunciado a qualquer tempo, ficando os partícipes responsáveis somente pelas obrigações e auferindo as vantagens do tempo em que participaram voluntariamente da avença, não sendo admissível cláusula obrigatória de permanência ou sancionadora dos denunciantes. (Portaria Interministerial nº 507/2011).

32. Desta forma, a qualquer tempo, entendendo o concedente ou o conveniente que não há mais interesse em continuar com a execução do convênio celebrado, não há como obrigá-lo a permanecer na avença, exceto no que já foi iniciado e participado voluntariamente.

33. O instituto do convênio, tendo em vista a sua essência de mútua cooperação, não admite a obrigatoriedade da permanência dos partícipes no ajuste se já não há mais interesse (Art. 12, do Decreto nº 6.170/2007), sendo possível a denúncia do instrumento;

34. É neste sentido que se apresenta uma das possíveis soluções para o caso em análise: Uma vez que não há mais interesse do concedente em continuar na execução do objeto, seja por dificuldades estruturais e operacionais, seja por alteração de atribuição genérica decorrente de ato legislativo para outro ente ou órgão da Administração pública Federal, cabe ao concedente denunciar o convênio, solicitando a prestação de contas do que já foi executado pelo conveniente, respondendo cada um pela parte que já executou.

35. O objeto da consulta trata do questionamento sobre a possibilidade jurídica de sub-rogação do convênio no tocante ao concedente. Para o seu esclarecimento, necessário se faz tecer algumas considerações sobre o instituto da sub-rogação, proveniente do Direito Civil.

36. A sub-rogação contratual é instituto que possui natureza no direito civil, mais especificamente do direito obrigacional. Constitui a hipótese de substituição do credor originário, onde um terceiro, estranho ao negócio jurídico, salda a dívida da obrigação e, sem haver a extinção desta, esse terceiro passa a ter os mesmos direitos, ações, privilégios e garantias relacionados à dívida contra o devedor principal e eventuais fiadores. Sobre o tema, vale lembrar ensinamento de Sílvio de Salvo Venosa⁵, abaixo transcrito:

O termo sub-rogação significa substituição. A sub-rogação não extingue propriamente a obrigação. O instituto contemplado nos arts. 346 ss faz subsistir o sujeito da obrigação. No pagamento com sub-rogação, um terceiro, e não o primitivo devedor, efetua o pagamento. Esse terceiro substitui o devedor originário da obrigação, de forma

5 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. v.2. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

que passa a dispor de todos os direitos, ações e garantias que tinha o primeiro.

37. O dispositivo legal está presente nos Arts. 346 e ss, da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), a seguir destacado:

Art. 346. A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor:

I - do credor que paga a dívida do devedor comum;

II - do adquirente do imóvel hipotecado, que paga a credor hipotecário, bem como do terceiro que efetiva o pagamento para não ser privado de direito sobre imóvel;

III - do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte.

Art. 347. A sub-rogação é convencional:

I - quando o credor recebe o pagamento de terceiro e expressamente lhe transfere todos os seus direitos;

II - quando terceira pessoa empresta ao devedor a quantia precisa para solver a dívida, sob a condição expressa de ficar o mutuante sub-rogado nos direitos do credor satisfeito.

Art. 348. Na hipótese do inciso I do artigo antecedente, vigorará o disposto quanto à cessão do crédito.

Art. 349. A sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores.

Art. 350. Na sub-rogação legal o sub-rogado não poderá exercer os direitos e as ações do credor, senão até à soma que tiver desembolsado para desobrigar o devedor.

Art. 351. O credor originário, só em parte reembolsado, terá preferência ao sub-rogado, na cobrança da dívida restante, se os bens do devedor não chegarem para saldar inteiramente o que a um e outro dever.

38. Já a aplicação do instituto da sub-rogação ao contrato administrativo possui respaldo jurídico no Art. 54, da Lei nº 8.666/93, através do qual se permite a utilização, de forma supletiva, das disposições de direito privado, senão vejamos:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

39. Como já mencionado anteriormente, a previsão contida no art. 116 da lei nº 8.666/93 dispõe sobre a aplicação, no que couber, da respectiva legislação aos convênios e instrumentos congêneres. Desta forma, para se admitir a possibilidade de sub-rogação, é necessário a aplicação do Art. 116, cumulada com o Art. 54 da Lei nº 8.666/93 para utilizar o Código Civil na parte do Capítulo III do Direito Obrigacional, demonstrando assim a compatibilidade do instituto da sub-rogação com as características jurídicas inerentes aos convênios.

40. Embora a jurisprudência da Corte de Contas Nacional se demonstre silente quanto ao embasamento legal do instituto da sub-rogação de convênios, admite expressamente sua possibilidade no Relatório de Monitoramento, processo TC 000.828/2011-4, em que o TCU acompanha o Plano de Monitoramento da Implementação do Sistema de Gestão de Convênios:

Funcionalidade	Data Prevista para Implantação (Nota Técnica 244/2009, de 26/11/2009)
Sub-rogação de convênios	28/02/2010

41. E ainda a Controladoria Geral da União na Tomada de Contas Anual - Relatório nº: 176094, ao tecer comentários referentes ao SICONV, faz clara referência ao instituto da sub-rogação de convênios:

O SICONV, integrado ao Sistema de Administração Financeira – SIAFI, possibilita o acesso aos dados relativos aos convênios, permitindo maior controle e transparência na utilização dos recursos federais. Tal integração permite o pronto registro e a

geração automática de empenhos no SIAFI. Após a implantação do referido sistema foi necessário melhorar algumas funcionalidades de fundamental importância para seu bom desempenho e utilização por parte dos usuários do SIASG, conforme descrição abaixo:

- Transação no SICONV que possibilita a “SUBROGAÇÃO” de convênio. (disponível em: (http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/processo_contas/2005/05_TC_RA176094_%20SLTI.pdf))

42. Outro ponto colabora com o entendimento despojado neste opinativo em busca da solução ao questionamento proposto seria a previsão de descentralização dos créditos orçamentários entre entes da Administração Pública Federal, expressa na própria LDO/2012 e no Decreto nº 825/1993, senão vejamos:

Decreto nº 825/1993

Art. 2º A execução orçamentária poderá processar-se mediante a descentralização de créditos entre unidades gestoras de um mesmo órgão/ministério ou entidade integrantes dos orçamentos fiscal e da seguridade social, designando-se este procedimento de descentralização interna.

Parágrafo único. A descentralização entre unidades gestoras de órgão/ministério ou entidade de estruturas diferentes, designar-se-á descentralização externa.

Art. 3º As dotações descentralizadas serão empregadas obrigatória e integralmente na consecução do objeto previsto pelo programa de trabalho pertinente, respeitada fielmente a classificação funcional programática.

[...]

Art. 18. A programação financeira correspondente às dotações descentralizadas, quando decorrentes de termo de convênio ou similar, será da responsabilidade do órgão descentralizador do crédito.

Art. 19. A liberação de recursos se dará por meio de:

[...]

III - sub-repasse dos órgãos setoriais de programação financeira para as unidades gestoras de sua jurisdição e entre as unidades gestoras de um mesmo ministério, órgão ou entidade. (grifo nosso)

LDO/2012

Art. 5º Para efeito desta Lei, entende-se por:

VIII - concedente, o órgão ou a entidade da Administração Pública Federal direta ou indireta responsável pela transferência de recursos financeiros, inclusive os decorrentes de descentralização de créditos orçamentários; e

[...]

Art. 8º Todo e qualquer crédito orçamentário deve ser consignado, diretamente, independentemente do grupo de natureza de despesa em que for classificado, à unidade orçamentária à qual pertencem as ações correspondentes, vedando-se a consignação de crédito a título de transferência a unidades orçamentárias integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social.

§ 1º Não caracteriza infringência ao disposto no *caput* deste artigo, bem como à vedação contida no *art. 167, inciso VI, da Constituição*, a descentralização de créditos orçamentários para execução de ações pertencentes à unidade orçamentária descentralizadora.

§ 2º As operações entre órgãos, fundos e entidades previstas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo, serão executadas, obrigatoriamente, por meio de empenho, liquidação e pagamento, nos termos da *Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964*, utilizando-se a modalidade de aplicação a que se refere o art. 7º, § 8º, inciso VII, desta Lei.

[...]

Art. 63. *O Poder Executivo poderá, mediante decreto, transpor, remanejar, transferir ou utilizar, total ou parcialmente, as dotações orçamentárias*

aprovadas na Lei Orçamentária de 2012 e em créditos adicionais, *em decorrência da extinção, transformação, transferência, incorporação ou desmembramento de órgãos e entidades, bem como de alterações de suas competências ou atribuições, mantida a estrutura programática*, expressa por categoria de programação, conforme definida no art. 5o, § 1o, desta Lei, inclusive os títulos, descritores, metas e objetivos, assim como o respectivo detalhamento por esfera orçamentária, grupos de natureza de despesa, fontes de recursos, modalidades de aplicação e identificadores de uso e de resultado primário.

43. Por tudo acima exposto, ainda, verifica-se a possibilidade haver sub-rogação em decorrência da própria descentralização administrativa que preveja de forma expressa a continuidade das ações de um ente para o outro em ato normativo ou por outro ato, recomendando-se, para maior segurança jurídica, uma Portaria Ministerial (caso se trate de sub-rogação entre unidades gestoras de um mesmo Ministério) ou uma Portaria Interministerial (caso de descentralização entre unidades gestoras de estruturas diferentes), de forma que o interesse na continuidade da ação por novo concedente justifique a sua sub-rogação, e desde que atendidos os requisitos para a descentralização orçamentária.

44. Ainda sobre o procedimento, vale salientar que a sub-rogação deve ser precedida de parecer técnico, de mérito e jurídico, tanto do órgão que irá sub-rogar quanto do que receberá a descentralização, aferindo (cada qual em sua competência): a existência de interesse recíproco, considerando as competências legais de cada órgão/entidade; a ausência de solução de continuidade do convênio (vigência do convênio); a viabilidade técnica em se operacionalizar a sub-rogação e a justificativa para a sub-rogação (motivação do ato).

45. Entende-se, portanto, que a possibilidade de sub-rogação do concedente no convênio é compatível com a sua essência de mútua cooperação, interesse recíproco e impossibilidade de obrigatoriedade de permanência no convênio, e ainda com a natureza de substituição do instituto de Direito Civil da Sub-rogação que se aplica de forma parcial ao direito administrativo, sobretudo em relação a substituição do partícipe denominado concedente no instituto do Convênio, tendo em vista a forma de organização estrutural da Administração Pública e a existência do interesse na continuidade da ação objeto do convênio.

CONCLUSÃO:

46. *ISTO POSTO, com base nas razões retro, deixa-se como orientações aos Órgãos Jurídicos da Procuradoria-Geral Federal a serem seguidas:*

- a) O instituto da sub-rogação, derivado do Direito Civil, é possível nos convênios, com a admissibilidade de sub-rogação da concedente com fundamento no art. 116, cumulado com o Art. 54 da Lei nº 8.666/93, conforme o Código Civil na parte do Capítulo III do Direito Obrigacional, e ainda a aquiescência do TCU e da CGU demonstrada neste opinativo;
- b) Verifica-se a possibilidade sub-rogação em decorrência da própria descentralização administrativa que preveja de forma expressa a continuidade das ações de um ente para o outro em ato normativo ou por outro ato, recomendando-se, para maior segurança jurídica, uma Portaria Ministerial (caso se trate de sub-rogação entre unidades gestoras de um mesmo ministério) ou uma Portaria Interministerial (caso de descentralização entre unidades gestoras de estruturas diferentes), de forma que o interesse na continuidade da ação por novo concedente justifique a sua sub-rogação, e a continuidade de execução do objeto conveniado desde que atendidos os requisitos para a descentralização orçamentária.

À consideração superior.

Brasília, 16 de agosto de 2012.

Érica Maria Araújo Saboia Leitão
Procuradora Federal
Mat. SIAPE nº 001585187

De acordo, na forma da unanimidade consolidada no decorrer dos trabalhos (Portaria/PGF n.º 467, de 08 de junho de 2012).

Cíntia Tereza Gonçalves Falcão
Procuradora Federal

Raphael Peixoto de Paula Marques
Procurador Federal

Rui Magalhães Piscitelli
Procurador Federal

Isabella Silva Oliveira Cavalcanti
Procuradora Federal

Simone Salvatori Schnorr
Procuradora Federal

De acordo. À consideração Superior.

Brasília, 16 de agosto de 2012.

Antonio Carlos Soares Martins
Diretor do Departamento de Consultoria

DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL

APROVO o PARECER N° 01 /2012/GT467/DEPCONSU/PGF/AGU, do qual se extrai a Conclusão que segue.

Encaminhe-se cópia à Consultoria-Geral da União, para conhecimento.

Brasília, 16 de agosto de 2012.

MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS
Procurador-Geral Federal

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU N° 04 /2012:

Nos convênios, admite-se a possibilidade de sub-rogação do concedente com fundamento no art. 116, cumulado com o art. 54 da Lei n° 8.666/93 quando decorrente de descentralização administrativa que preveja, de forma expressa, a continuidade das ações de um ente por outro, conforme previsto em ato próprio, devendo-se, ainda, comprovar o interesse na continuidade da ação pelo novo concedente bem como os requisitos para a descentralização orçamentária.