

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 3.461 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
AUTOR(A/S)(ES) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL
RÉU(É)(S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: Trata-se de ação cível originária, com pedido de tutela de urgência, ajuizada pelo Estado do Rio Grande do Sul em face da União, na qual postula que:

“a) seja deferido, **liminarmente**, o pedido de tutela provisória de urgência, para impedir que a União considere extinto o Convênio SENASP/MJ 781071/2012, bem como que lhe seja vedada a prática de qualquer ato tendente à restituição do valor por ela repassado;

(...)

c) a **procedência** da ação, com a confirmação da tutela de urgência, declarando-se o direito à prorrogação do convênio até 31/12/2021, ou, subsidiariamente, a prorrogação pelo correspondente ao período de análise das propostas de ajuste do Plano de Trabalho por parte do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que totalizou, até 28/12/2020, 263 dias, com a condenação da requerida ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios”. (eDOC 1, p. 24)

O Estado do Rio Grande do Sul relata que, por meio de sua Secretaria de Estado da Segurança Pública, teria celebrado com a União, por intermédio do Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Convênio SENASP/MJ 781071/2012, o qual tem por objeto a continuidade da implementação de ações da Estratégia Nacional de Segurança Pública nas Fronteiras (Enafron), através da cooperação entre o Governo Federal e o Governo do Estado do Rio Grande do Sul, no valor global de R\$ 17.401.351,51 (dezessete milhões, quatrocentos e um mil, trezentos e

ACO 3461 / RS

cinquenta e um reais e cinquenta e um centavos).

Afirma que não teria sido possível concluir o objeto do convênio no prazo previsto, em virtude de atraso na disponibilização dos recursos financeiros, o que teria motivado um pedido de prorrogação da vigência do compromisso, por meio do Ofício 271/2020-DCONV/DGO/SSP, com a antecedência necessária em relação ao termo final da última prorrogação concedida pela União, mas que:

“Apenas ao final da tarde do dia 28/12/2020, faltando não mais do que três dias para o termo final da vigência, a União fez chegar ao conhecimento do Estado do Rio Grande do Sul o Parecer nº 763/2020/COGEL/CGCONV/DIGES/SEGEN, da Secretaria de Gestão e Ensino em Segurança do Ministério da Justiça e Segurança Pública, pelo indeferimento da prorrogação de vigência do convênio e do Ajuste do Plano de Trabalho e Uso dos Rendimentos Financeiros do Convênio nº 781071/2012 (*cópia em anexo*)”. (eDOC 1, p. 3)

Explica que o convênio em análise foi objeto de sucessivas prorrogações, por força do atraso no repasse de recursos pelo órgão concedente, além de que a necessidade de prorrogação ora postulada não decorre de circunstâncias imputáveis ao Estado do Rio Grande do Sul, que estaria envidando todos os esforços para a fiel e tempestiva execução do seu objeto.

Alega que tomou as medidas necessárias para a execução do Convênio 781071/2012 na sua totalidade, realizando os Pregões Presenciais Internacionais n. 1 e 2, em março de 2020; contudo, os referidos procedimentos licitatórios foram suspensos, em face de auditoria do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul e de Recomendação da Procuradoria da República do Rio Grande do Sul para apuração de denúncia de irregularidades no certame, as quais, no entanto, já foram arquivadas pelo TCE/RS.

Desse modo, assevera que, por cerca de seis meses, o Estado ficou impossibilitado de contratar os bens e serviços para atender o Convênio,

ACO 3461 / RS

em face das recomendações dos órgãos de controle, mas que atualmente não subsiste qualquer óbice à contratação dos bens e serviços previstos no ajuste.

Cita o art. 27, § 3º, inciso III, da Portaria Interministerial 424/2016, que prevê a possibilidade de prorrogação excepcional de vigência *em havendo a paralisação ou o atraso da execução por determinação judicial, recomendação ou determinação de órgãos de controle ou em razão de caso fortuito, força maior ou interferências imprevistas.*

Registra que existe a pendência do repasse do valor de R\$ 6.605.390,97, correspondente a última parcela do ajuste, fato que também ensejaria a prorrogação excepcional, conforme inciso I do dispositivo retrocitado da Portaria Interministerial 424/2016: I - *no caso de atraso de liberação de parcelas pelo concedente ou mandatária.*

Relata que, quando finalizados os procedimentos licitatórios, solicitou-se no dia 27.3.2020 o Ajuste do Plano de Trabalho, por meio do Ofício 100/2020-DCONV/DGO/SSP, para corrigir especificações, quantitativos e valores dos bens, assim como possibilitar a utilização de rendimentos de aplicação, objetivando permitir o máximo de aproveitamento dos recursos na consecução do objeto.

No entanto, assevera que o pedido foi reprovado e depois sucessivamente protocolado para que houvesse análise da Secretaria de Gestão e Ensino em Segurança Pública (SEGEN), mas foi indeferido pela concedente, que não teria analisado os pontos apresentados pelo Estado no Ofício 271/2020-DCONV/DGO/SSP, os quais justificam os atrasos ocorridos no decorrer deste ano, gerados por questões alheias à administração estadual.

Argumenta que, nesses oito anos de vigência, seria a primeira vez que o Estado teria a possibilidade de sua execução total, considerando os certames licitatórios realizados, não o fazendo no prazo estabelecido em razão das suspensões das licitações e também pela ausência de análise pela União dos ajustes de Plano de Trabalho encaminhados até o momento.

Aponta que os dispositivos da Portaria Interministerial 507/2011,

ACO 3461 / RS

citados para embasar a decisão de indeferimento, não trazem comando específico que impeça a concessão da prorrogação de prazo, devendo ser aplicado o disposto no art. 27, § 3º, incisos I, II e III, da Portaria Interministerial 424/2016.

Também cita o disposto no art. 1º do Decreto 10.594/2020, que prorrogou, para 31.3.2021, a vigência dos convênios celebrados pelos órgãos e entidades da administração pública federal para transferências de recursos da União, como fundamento para prorrogação do Convênio 781071/2012, mas alega ter receio de que a parte ré eventualmente invoque, na defesa da improrrogabilidade do convênio, a circunstância de o indeferimento ter ocorrido antes do advento daquele decreto.

Assim, conclui que a completa execução do Convênio 781071/2012 atende ao interesse público, de modo que a não prorrogação do seu prazo de vigência implicará prejuízos à Administração Pública.

Sobre os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência, afirma que:

“(…) a necessidade da implementação do Sistema de Radiocomunicação Profissional Móvel Troncalizado Digital, protocolo aberto, para transmissão de voz e dados, para aplicação em comunicações entre as vinculadas da Segurança Pública, tendo por objetivo qualificar a prestação de serviço da Brigada Militar – BM, da Polícia Civil – PC e do Instituto Geram de Perícias – IGP localizados na Faixa de Fronteira é inquestionável, sendo a sua importância para o atendimento ao interesse público expressamente reconhecida pela Secretaria Nacional da Segurança Pública por meio da Nota Técnica nº 618/2020/COCEL/CGCONVSENASP/DIAD/SENASP/MJ.

(…)

Outro gravíssimo dano decorre da necessidade de restituição dos recursos federais repassados para a finalidade do convênio. Todo o tempo despendido para a realização dos procedimentos licitatórios (já concluídos) será perdido com a inocorrência da prorrogação, tornando mais difícil – extremamente difícil – o acesso ao objeto da avença (Sistema de

ACO 3461 / RS

Radiocomunicação Profissional Móvel Troncalizado Digital) por meio de cooperação entre o Estado do Rio Grande do Sul e a União.

(...)

A **verossimilhança das alegações**, por seu turno, é colhida sobretudo da manifestação do próprio Ministério da Justiça e Segurança Pública, **no final de maio do corrente ano**, no bojo da

	NOTA	TÉCNICA	Nº
618/2020/COCEL/CGCONVSENASP/DIAD/SENASP/MJ,			

na qual se concluiu pela possibilidade de prorrogação de ofício do Convênio nº 781071/2012.

(...)

Por fim, a **probabilidade do direito** é colhida, de modo indubitoso, da expressa previsão do art. 27, § 3º, incisos I e II, da Portaria Interministerial 424/2016, com a redação dada pela Portaria Interministerial 558/2019". (grifo nosso)

Em 31.12.2020, determinei a intimação da União para apresentação de informações preliminares sobre o pedido do autor, especialmente "*Tendo em vista o art. 1º do Decreto 10.594, de 29 de dezembro de 2020, que prorrogou, até 31.3.2021, todos os convênios*". (eDOC 20)

A União apresentou manifestação preliminar (eDOC 23), alegando que não estão presentes os pressupostos autorizadores para a concessão de tutela de urgência, haja vista que: i) não há interesse autoral na propositura da demanda, pois a vigência do Convênio 781071/2012 já foi estendida até 31.3.2021, nos termos do Decreto 10.594/2020, além de não estar demonstrado nos autos qualquer prejuízo por parte do autor em aguardar a análise do seu pedido de reconsideração da prorrogação; e ii) o Supremo Tribunal Federal não seria competente para analisar pedido que objetiva apenas impor à União obrigação de fazer que importe na prorrogação do prazo de vigência do ajuste em pauta (Convênio 781071/2012), nos termos da Portaria Interministerial 424/2016 e do Decreto 10.594/2020, inclusive porque as partes elegeram o foro da Justiça Federal (cláusula vigésima primeira), para dirimir as controvérsias provenientes do convênio, com base no art. 109, I, da CF.

ACO 3461 / RS

Intimado, o Estado do Rio Grande do Sul apresentou manifestação acerca dessas alegações, reiterando o pedido de concessão de tutela provisória, aduzindo que haveria interesse de agir, porquanto o pedido constante da inicial é a prorrogação do Convênio por 1 (um) ano ou, subsidiariamente, por 263 (duzentos e sessenta e três) dias, sendo diferente da prorrogação concedida pelo Decreto 10.594/2020.

Sobre a competência desta Corte para o julgamento da causa, o autor afirma que a divergência de entendimentos sobre a prorrogação do convênio, impede a consecução do objetivo do convênio e carrega o potencial de se repetir em várias outras unidades federadas, revelando conflito federativo a ser solucionado originariamente por esse Supremo Tribunal Federal. Cita as ACO's 2.521 e 3.440.

Considerando o teor da manifestação preliminar da União (eDOC 23), dando conta que, *nos termos do 'Decreto nº 10.594, de 29 de dezembro de 2020, a vigência do Convênio nº 781071/2012 foi prorrogada até 31/03/2021, conforme informações contidas na Aba 'Prorroga de Ofício', da Plataforma +Brasil*, posterguei a análise da tutela de urgência para depois da apresentação de contestação, mormente considerando estar em curso a análise administrativa do pedido de reconsideração, realizado pelo Estado do Rio Grande do Sul junto ao Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Em sua contestação (eDOC 44), a União reitera as preliminares de ausência de interesse processual do autor e de incompetência desta Corte para o julgamento da lide, pois a presente demanda *não põe em risco a higidez do sistema federativo, não ameaça a autonomia dos entes políticos e não discute prerrogativas inerentes às funções precípua das unidades federadas em disputa.*

Além disso, impugna o valor dado à causa, tendo em vista que o objetivo da demanda é tão somente a declaração do *direito à prorrogação do convênio até 31/12/2021 ou, subsidiariamente, a prorrogação pelo correspondente ao período de análise das propostas de ajuste do Plano de Trabalho por parte do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que totalizou, até 28/12/2020, 263 dias, conforme consta da inicial.*

ACO 3461 / RS

Ou seja, segundo a União, trata-se de ação declaratória, ao invés de obrigação de fazer, eis que não visa a obrigar a União a assinar termo aditivo, concedendo a prorrogação da vigência do Convênio 781071/2012, mas o que se requer é a emissão de declaração judicial no sentido de que o autor teria direito à prorrogação do ajuste até 31.12.2021.

Entende ser inestimável o conteúdo econômico da ação, por ser mero pedido de prorrogação de prazo do instrumento, e mesmo em caso de procedência do pedido, o valor da totalidade do ajuste (R\$ 17.401.351,51), não corresponde automaticamente ao possível proveito econômico a ser obtido pela parte autora.

Assim, caso não seja atribuído novo valor à causa pelo requerente fundado na razoabilidade e na equidade, pugna pela sua correção por meio do arbitramento judicial (art. 292, § 3º, do CPC).

No mérito, argumenta que o Estado-autor não seria titular do direito de receber, de forma automática e sem o cumprimento de requisitos objetivamente estabelecidos, transferências voluntárias de recursos federais.

Aponta que, nos termos da Informação 9/2021/CGCONV/DIGES/SEGEN, de 25.1.2021, elaboradas pela Secretaria de Gestão e Ensino em Segurança Pública do MJSP, a análise dos pedidos de ajuste de plano de trabalho e de prorrogação de prazo se estenderam justamente em decorrência da falta de apresentação de documentos pelo autor e que não há garantia de que a revogação da suspensão dos procedimentos licitatórios garantirá a plena execução do objeto do convênio em tela, pois, mesmo se não tivesse ocorrido esse contratempo, *a convenente deixou de registrar na Plataforma+Brasil todos documentos necessários à análise e aceite pelo concedente, o que, até o momento, encontra-se em elaboração pela convenente.*

Aduz, ainda, *in verbis*, que:

“(...) o Órgão Ministerial indeferiu o pedido de prorrogação do referido instrumento de transferências de recursos, pautado na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, no sentido de ‘*que a sucessiva prorrogação de vigência de*

convênio que esteja com execução de seu objeto ignorada e não documentada, caracteriza inobservância do dever de cautela e dos princípios da razoabilidade e legitimidade na sua ação gerencial e de controle, o que sujeita seus responsáveis às penalidades previstas na Lei nº 8.443/1992'.

(...)

Aliás, nas Informações n. 00036/2021/CONJUR-MJSP/CGU/AGU (doc. anexo), prestadas pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, também se indica que, em decorrência do descumprimento do disposto nos arts. 6º, 50, 52, III, e 68 da Portaria Interministerial nº 507/2011, bem como das cláusulas dispostas no Convênio SENASP/MJ nº 781071/2012, a União tem o dever de indeferir o ajuste de plano de trabalho e, conseqüentemente, a prorrogação da vigência do instrumento de transferência de recursos.

A Cláusula Décima Sexta do Convênio SENASP/MJ nº 781071/2012, inclusive, admite a rescisão do negócio jurídico na hipótese de *'inexecução total ou parcial de quaisquer de suas Cláusulas ou Condições'*, reforçando a legitimidade do indeferimento da prorrogação da sua vigência, nos termos do exposto nas Informações n. 00036/2021/CONJUR-MJSP/CGU/AGU.

(...)

Também se deve registrar que, diferentemente do defendido pelo autor, a norma que regula a execução Convênio nº 781071/2012 é a Portaria Interministerial nº 507/2011 e não a Portaria Interministerial nº 424/2016, ao passo que aquela estava vigente quando da celebração do instrumento de transferência de recursos (art. 2º, I, a, da PI nº 424/2016).

Além disso, mesmo que fosse aplicável ao presente caso o disposto na Portaria Interministerial nº 424/2016, o Estado do Rio Grande do Sul não conseguiria executar o objeto do Convênio nº 781071/2012 até 31.12.2020 ou com prazo adicional de 263 (duzentos e sessenta e três dias) do fim da sua vigência, nos termos do pedido apresentado na exordial, uma vez que o autor *'deixou de solicitar com antecedência necessária a aprovação do*

Ajuste de Plano de Trabalho, para posterior a adoção dos procedimentos licitatórios visando à execução do objeto, o que contribuiu significativamente para o insucesso da execução do objeto nos prazos anteriormente planejados’.

(...)

Na verdade, nos termos do registrado na Informação nº 9/2021/CGCONV/DIGES/SEGEN, foi concedido mais que o triplo do prazo inicial convencionado com o Estado para a execução do convênio, estando demonstrado que o insucesso no alcance dos objetivos correspondentes da transferência de recursos discutida nos autos ‘*não decorreram apenas dos atrasos das liberações das parcelas pactuadas no cronograma de desembolso, mas, principalmente, pela inércia da conveniente em definir os procedimentos licitatórios para a execução do objeto’.*

(...)

Ao analisar a Plataforma + Brasil, informa o Ministério da Justiça e Segurança Pública que é possível identificar **uma única nota fiscal no valor de R\$ 6.980,00 (seis mil novecentos e oitenta reais) referente ao Convênio nº 781071/2012.**

Nesse sentido, quanto à alegação do autor na petição inicial no sentido de que já teriam sido realizada a aquisição de diversos equipamentos, alerta o Órgão Ministerial que o procedimento de contratação não consta na Plataforma + Brasil, ‘*assumindo mais uma vez o risco de inexecução da despesa, caso eventualmente o procedimento licitatório seja indeferido pelo concedente’.*” (eDOC 44, p. 24/28, grifo nosso)

Destaca que, nos termos do Parecer 763/2020/COCEL/CGCONV/DIGES/SEGEN, passados oito anos do início da vigência do Convênio 781071/2012, foi comprovada apenas a execução financeira de 0,035% do valor global do referido instrumento de transferência de recursos, havendo baixa probabilidade de o Estado-autor executar a totalidade do objeto do convênio até 31.12.2021 ou com prazo adicional de 263 (duzentos e sessenta e três dias) do fim da sua vigência, pois, conforme alertado nas Informações 00036/2021/CONJUR-MJSP/CGU/AGU, em oito anos o autor não obteve êxito nessa tarefa.

ACO 3461 / RS

Assevera que, quanto ao último pedido formulado pelo Estado, o qual, à época do ajuizamento da ação, encontrava-se em tramitação administrativa junto ao MJSP, fora exarado, no último dia 4.3.2021, o Parecer 151/2021/COCEL/CGCONV/DIGES/SEGEN, que concluiu por indeferir a *“Prorrogação de Vigência, do Ajuste do Plano de Trabalho e Uso dos Rendimentos Financeiros do Convênio nº 781071/2012, proposto pela Secretaria de Estado de Segurança Pública do Estado do Rio Grande do Sul”*.

Aduz que, ao se consultarem os extratos do mencionado convênio, a área técnica do MJSP alerta que verificou a existência em conta do montante de R\$ 15.867.244,18 (quinze milhões, oitocentos e sessenta e sete mil duzentos e quarenta e quatro reais e dezoito centavos) em 02.03.2021, não estando comprovada perante a Administração federal a aplicação das parcelas anteriormente depositadas pela União, conforme o cronograma de desembolso e plano de trabalho pactuados, razão pela qual não se revela viável a liberação da parcela faltante (art. 54 c/c art. 55, III, da PI 507/2011).

Esclarece, ainda, que:

“(…) o Parecer nº 151/2021/COCEL/CGCONV/DIGES/SEGEN ainda pontua outras deficiências, sintetizadas nos seguintes aspectos: (i) incompletude da ‘Planilha de Ajuste’, ante a inexistência de separação dos recursos de acordo com a natureza de aquisição; (ii) ausência de indicação do método de avaliação crítica de preços na ‘Planilha de pesquisa de preços’; (iii) ‘Termo de Referência’ em desacordo com o inicialmente previsto; (iv) ausência de utilização dos rendimentos de aplicações financeiras, em desacordo com a execução do objeto, ante a falta de metas e etapas executadas (art. 54 da PI nº 507/2011); e (v) desfiguração do objeto pactuado (art. 52, III, da PI nº 507/2011), haja vista o conveniente ter apresentado, na alteração do plano de trabalho, equipamentos com faixa de frequência de 800MHz, e não 380 MHz.

Já quanto à prorrogação do prazo de vigência, o Parecer nº 151/2021/COCEL/CGCONV/DIGES/SEGEN pondera que, no dia 31.03.2021, o instrumento de repasse atingirá 3.015 dias

ACO 3461 / RS

desde seu início, tendo apresentado, até o último dia 04.03.2021, uma execução de 0,035% do valor global do ajuste". (eDOC 44, p. 32/33)

Por fim, contesta a assertiva de que essa Corte já teria exarado precedentes no sentido do que postulado pelo autor, haja vista que o caso da ACO 3440: i) versa sobre convênio bem mais recente (Convênio 34/2017), sem o histórico de prorrogações sem sucesso do ajuste discutido nesta ação; ii) o Min. Relator identificou a incidência do art. 27, IV, da Portaria Interministerial 424/2016, que não rege, como dito, o Convênio 781071/2012, objeto da PI 507/2011 e, além disso, o dispositivo se aplica quando a concedente "*der causa a atraso na liberação dos recursos*", o que, como visto, não ocorreu nesta hipótese, uma vez que constatada a inércia do autor na regularização das pendências listadas pelo MJSP.

Requer: i) preliminarmente, seja reconhecida a ausência de interesse processual do autor, extinguindo-se o feito, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 17 e 485, VI, do CPC; ii) subsidiariamente, reconhecimento da incompetência absoluta dessa Suprema Corte para o processar a julgar a ação, uma vez que não restou configurado o conflito federativo na acepção do art. 102, I, "f", da Constituição, devendo os autos serem remetidos à Seção Judiciária da Justiça Federal no Estado do Rio Grande do Sul (arts. 64 e 337, II, do CPC, c/c art. 109, I e § 2º, da CF/1988); iii) caso superados os requerimentos acima formulados, ainda em caráter preliminar, impugna o valor atribuído à causa pelo autor, nos termos dos arts. 293 e 337, III, do CPC; e iv) no mérito, pugna pela improcedência dos pedidos autorais, com fundamento no art. 487, I, do CPC.

Em 23.3.2021, indeferi o pedido de tutela provisória de urgência. (eDOC 51)

O Estado do Rio Grande do Sul interpôs agravo interno, reiterando os argumentos expostos na petição inicial e pleiteando a reconsideração da decisão ou a sua reforma para *impedir que a União considere extinto o Convênio SENASP/MJ 781071/2012, bem como para que lhe seja vedada a prática de qualquer ato tendente à restituição dos valores por ela repassados, e ao*

ACO 3461 / RS

final, para que seja declarado o direito à prorrogação do Convênio até 31/12/2021.
(eDOC 57)

O Estado-autor apresentou réplica à contestação (eDOC 62) e a União contrarrazões ao agravo (eDOC 66).

As partes informaram que não possuem provas a produzir e reafirmaram seus argumentos nas razões finais. (eDOCs 70 e 74)

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento da ação, em razão da incompetência do Supremo Tribunal Federal, pedindo a remessa dos autos à Seção Judiciária da Justiça Federal no Estado do Rio Grande do Sul. (eDOC 77)

É o relatório. Passo à análise.

1) Preliminares

1.1) Competência do STF

De início, reitero a potencialidade da existência de conflito federativo, razão pela qual reconheço a competência do Supremo Tribunal Federal para a ação, nos termos do art. 102, I, *f*, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, já se posicionou o Plenário desta Corte:

“CADIN/SIAFI - INCLUSÃO, NESSE CADASTRO FEDERAL, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, POR EFEITO DE DIVERGÊNCIAS NA PRESTAÇÃO DE CONTAS DO CONVÊNIO MJ Nº 019/2000 - CONSEQÜENTE IMPOSIÇÃO, AO ESTADO-MEMBRO, EM VIRTUDE DE ALEGADO DESCUMPRIMENTO DAS RESPECTIVAS OBRIGAÇÕES, DE LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO REQUISITO LEGITIMADOR DA INCLUSÃO, NO CADIN/SIAFI, DE QUALQUER ENTE ESTATAL - LITÍGIO QUE SE SUBMETE À ESFERA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - HARMONIA E EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES

INSTITUCIONAIS ENTRE OS ESTADOS-MEMBROS E A UNIÃO FEDERAL - O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO TRIBUNAL DA FEDERAÇÃO - POSSIBILIDADE DE CONFLITO FEDERATIVO - PRETENSÃO CAUTELAR FUNDADA NAS ALEGAÇÕES DE TRANSGRESSÃO À GARANTIA DO DUE PROCESS OF LAW E DE DESRESPEITO AO POSTULADO DA RESERVA DE LEI EM SENTIDO FORMAL - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA - DECISÃO DO RELATOR REFERENDADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONFLITOS FEDERATIVOS E O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO TRIBUNAL DA FEDERAÇÃO. - A Constituição da República confere, ao Supremo Tribunal Federal, a posição eminente de Tribunal da Federação (CF, art. 102, I, f), atribuindo, a esta Corte, em tal condição institucional, o poder de dirimir as controvérsias, que, ao irromperem no seio do Estado Federal, culminam, perigosamente, por antagonizar as unidades que compõem a Federação. Essa magna função jurídico-institucional da Suprema Corte impõe-lhe o gravíssimo dever de velar pela intangibilidade do vínculo federativo e de zelar pelo equilíbrio harmonioso das relações políticas entre as pessoas estatais que integram a Federação brasileira. A aplicabilidade da norma inscrita no art. 102, I, 'f', da Constituição estende-se aos litígios cuja potencialidade ofensiva revela-se apta a vulnerar os valores que informam o princípio fundamental que rege, em nosso ordenamento jurídico, o pacto da Federação. Doutrina. Precedentes. (...)" (ACO 1.048 QO, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 31.10.2007, grifo nosso)

"Agravo interno na ação cível originária. 2. Direito Constitucional e Administrativo. 3. **Convênios**. Atuação de forças da Segurança Pública em faixa de fronteira. Defesa nacional (art. 21, III, da CF). Execução de polícia de fronteira e controle de imigrantes (art. 21, XXII, da CF). Encargo da União repassado por meio de cooperação a ente subnacional. 4.

Prorrogação. Contexto migratório específico e hodierno na região fronteira Brasil-Venezuela. Federalismo cooperativo. 5. **Conflito Federativo. Competência desta Corte.** 6. Limite temporal da Lei 10.201/2001. Insuficiência do prazo para a execução do convênio. Possibilidade de prorrogação. 7. Teoria dos motivos determinantes. Controle de legalidade pelo Poder Judiciário. 8. Inexistência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 9. Negativa de provimento ao agravo interno. 10. Majoração dos honorários advocatícios (art. 85, § 11, do CPC)". (ACO 2.521 AgR, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 3.5.2019, grifo nosso)

Existindo potencial conflito federativo entre as partes, atrai-se a competência desta Corte, por não se tratar de simples conflito entre Entes Federativos, tendo em vista a pretensão resistida das partes ostentar gravidade de exigir a assinatura de Ministro de Estado do Poder Executivo Federal, cujos atos, em tese, somente podem ser questionados, em sede de mandado de segurança, perante o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, "b", da CF).

Por outro lado, o § 1º do art. 1º da Lei 8.437/1992 veda, expressamente, que seja possível a concessão de medida liminar por instância inferior àquela correlata como competente para apreciar mandado de segurança em face do ato questionado, razão pela qual, caso se reconhecesse a competência do Juízo Federal de 1º grau, restaria impossível juridicamente a concessão de tutela de urgência, situação que ocasionaria a negativa de prestação jurisdicional, em descompasso com o inciso XXXV do art. 5º da CF. A conferir a previsão legal proibitiva:

"Art. 1º. Omissis.

§ 1º. Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal".

Diante desse cenário, em razão de esta Corte estar, processualmente,

ACO 3461 / RS

em grau superior ao Superior Tribunal de Justiça, além de possuir competência originária para processar e julgar conflitos federativos, ressoa clara que a única saída é reconhecer o STF como competente para conhecer da presente demanda para evitar qualquer pecha de negativa de prestação jurisdicional ao Estado do Rio Grande do Sul.

Ademais, há claro antagonismo que potencializa o conflito federativo entre as partes, existindo diferenças de posicionamento que impedem a consecução do objetivo de tais convênios e antevendo a potencialidade de se repetir em várias outras unidades federativas. Presente a competência desta Corte da alínea “f” do inciso I do art. 102 da Constituição Federal.

1.2) Interesse de agir

A União alega não haver interesse autoral na propositura da demanda, pois: a) a vigência do Convênio 781071/2012 já foi estendida até 31.03.2021, nos termos do Decreto 10.594/2020; e b) não está demonstrado nos autos qualquer prejuízo por parte do autor em aguardar a análise do seu pedido de reconsideração da prorrogação.

Embora, de fato, o Decreto 10.594/2020 tenha prorrogado, em seu art. 1º, todos os convênios *celebrados pelos órgãos e entidades da administração pública federal para transferências de recursos da União, cujo encerramento da vigência, nos termos do instrumento ou do disposto no art. 1º do Decreto nº 10.315, de 6 de abril de 2020, esteja prevista para até 30 de março de 2021*, o pedido final, contido na inicial, requer:

“c) a procedência da ação, com a confirmação da tutela de urgência, **declarando-se o direito à prorrogação do convênio até 31/12/2021, ou, subsidiariamente, a prorrogação pelo correspondente ao período de análise das propostas de ajuste do Plano de Trabalho por parte do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que totalizou, até 28/12/2020, 263 dias**, com a condenação da requerida ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento dos honorários

advocatícios". (grifo nosso)

Nestes termos, tendo em vista que a prorrogação garantida pelo Decreto 10.594/2020 já chegou ao seu termo final (31.3.2021) e o pedido postulado pelo autor envolve a prorrogação para além do prazo estipulado naquele decreto, ou seja, até 31.12.2021 (ou subsidiariamente por mais 263 dias), reconheço haver interesse processual na propositura e prosseguimento da demanda.

1.3) Valor da Causa

A União, em sua contestação (eDOC 44, p. 18), impugna o valor da causa fixado pelo autor (R\$ 17.401.351,51), tendo em vista se tratar de demanda declaratória e, portanto, de inestimável conteúdo econômico, o qual deve ser pautado pela razoabilidade e pela equidade.

Requer a retificação do valor pelo autor ou a sua correção por meio do arbitramento judicial (art. 292, § 3º, do CPC).

Na réplica, o Estado do Rio Grande do Sul não se opôs ao pedido da ré, atribuindo à causa a nova quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Resta prejudicada, portanto, a impugnação do valor da causa feita pela União, devendo ser compreendido aquele como sendo R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

2) Mérito

As razões que ensejaram o indeferimento da tutela provisória de urgência continuam presentes e devem ser reafirmadas, conforme passo a explicar.

In casu, o objetivo do Estado do Rio Grande do Sul é que seja declarado seu direito à prorrogação do Convênio SENASP/MJ 781071/2012 até 31/12/2021 ou, subsidiariamente, a prorrogação pelo correspondente ao período de análise das propostas de ajuste do Plano de Trabalho por parte do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que totalizou, até 28.12.2020, cerca de 263 dias.

ACO 3461 / RS

Quanto à necessidade de prorrogação do convênios, alega que houve culpa exclusiva de terceiros, ou seja: i) atraso na liberação das parcelas pela União; ii) determinações e recomendações da auditoria do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul e da Procuradoria da República do Rio Grande do Sul que suspenderam os procedimentos licitatórios; e iii) demora da concedente na avaliação do Plano de Trabalho. Veja-se o argumento:

"(...) mesmo na hipótese de não se criar resistência à aplicação da prorrogação de ofício determinada pelo novel decreto presidencial, é preciso observar que **o elastecimento ali previsto para a vigência do convênio – apenas até 31 de março de 2021 – não guarda correspondência com o intervalo consumido pelo atraso na liberação de parcelas pela União, e pelos atrasos decorrentes de determinações/recomendações dos órgãos de controle – Tribunal de Contas do Estado e Procuradoria-Geral da República – e de interferências imprevistas, especialmente a demora da Concedente na análise do ajuste do Plano de Trabalho**, necessário para melhor aproveitamento dos recursos do Convênio, sem julgamento de mérito". (eDOC 1, p. 17, grifo nosso)

O fundamento jurídico para a prorrogação, segundo o autor aduz na petição inicial, seria o disposto no art. 27, § 3º, da Portaria Interministerial 424/2016, o qual prevê que:

“Art. 27. São cláusulas necessárias nos instrumentos regulados por esta Portaria as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos, em consonância com o plano de trabalho, que integrará o termo celebrado independentemente de transcrição;

II - as obrigações de cada um dos partícipes;

III - a contrapartida, observados os ditames previstos no art.18, desta Portaria;

IV - as obrigações do interveniente, quando houver, sendo

vedada a execução de atividades previstas no plano de trabalho;

V - a vigência, fixada de acordo com o prazo previsto para a consecução do objeto e em função das metas estabelecidas, limitada a:

a) trinta e seis meses para os instrumentos dos Níveis I, I-A, IV e V;

b) quarenta e oito meses para os instrumentos do Nível II;

e

c) sessenta meses para os instrumentos do Nível III;

VI - a obrigação do concedente ou mandatária prorrogar "de ofício" a vigência do instrumento antes do seu término, nos casos previstos no § 3º;

(...)

§ 3º. Os prazos de vigência de que trata o inciso V do caput poderão, excepcionalmente, ser prorrogados:

I - no caso de atraso de liberação de parcelas pelo concedente ou mandatária;

II - em havendo a paralisação ou o atraso da execução por determinação judicial, recomendação ou determinação de órgãos de controle ou em razão de caso fortuito, força maior ou interferências imprevistas; ou

III - desde que devidamente justificado pelo conveniente e aceito pelo concedente ou mandatária, nos casos em que o objeto do instrumento seja voltado para:

a) aquisição de equipamentos que exijam adequação ou outro aspecto que venha retardar a entrega do bem; ou

b) execução de obras que não puderam ser iniciadas ou que foram paralisadas por eventos climáticos que retardaram a execução.

§ 4º. A prorrogação de que trata o § 3º deverá ser compatível com o período em que houve o atraso e deverá ser viável para conclusão do objeto pactuado". (grifo nosso)

Pois bem.

De início, cumpre asseverar que, em razão de a natureza jurídica do

ACO 3461 / RS

convênio em tela ser de transferência voluntária, na qual os convenientes pactuam repasse de recursos entre si para execução de determinado serviço, atividade ou objetivo público, a marca central é a cooperação e/ou auxílio financeiro, cujo elo depende da conjugação do interesse mútuo.

O *caput* do art. 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000) assim dispõe:

“Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, **entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira**, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde”. (grifo nosso)

Dessa forma, em decorrência do caráter voluntário da celebração do convênio, **em regra**, é igualmente discricionária a manutenção das transferências de recursos por parte da Administração Federal, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, ficando sua continuidade ligada à análise de conveniência/oportunidade do interesse público pela Administração Federal.

É bem verdade que, estando jungida aos critérios de conveniência e oportunidade, a prorrogação/consecução do convênio insere-se em ato tipicamente discricionário, o qual é, em regra, infenso de apreciação judicial.

Não obstante, caso haja norma cogente impondo ao concedente a prorrogação do convênio, o ato discricionário poderia se transmudar para ato vinculado, no qual a negativa de continuidade da vigência do instrumento deve ser fundamentada em elementos jurídicos (não mais submetido à análise da conveniência e da oportunidade).

Isso foi o que ocorreu na ACO 3440, na qual havia a incidência do art. 27, IV, da Portaria Interministerial 424/2016, norma esta que regia o convênio naquela oportunidade examinado.

Nestes autos, resta analisar se os motivos elencados pelo concedente

ACO 3461 / RS

para a negativa da prorrogação, bem ainda se as normas invocadas pelo Estado-autor enquadram-se em normas cogentes quanto à prorrogação.

Em primeiro lugar, é importante observar que o Convênio em análise (781071/2012) foi celebrado quando estava vigente a Portaria Interministerial 507/2011, a qual foi revogada pela Portaria Interministerial (PI) 424/2016, que entrou em vigor em 3.1.2017, sendo que o novo § 3º do art. 27 da desta Portaria Interministerial, apontado pelo autor, passou a vigorar somente em 11.10.2019, com a alteração procedida pela Portaria 558/2019, a qual alterou vários dispositivos da PI 424/2016.

Nestes termos, o art. 2º da Portaria Interministerial 424/2016 determina que:

“Art. 2º. Não se aplicam as exigências desta Portaria:

I - aos instrumentos:

a) celebrados anteriormente à data da sua publicação, devendo ser observadas, neste caso, as prescrições normativas vigentes à época da sua celebração, podendo, todavia, se lhes aplicar o disposto nesta Portaria naquilo que beneficiar a consecução do objeto do instrumento”. (grifo nosso)

Portanto, o instrumento normativo que rege o Convênio 781071/2012 é a Portaria Interministerial 507/2011, podendo ser aplicável a Portaria 426/2016 apenas naquilo que beneficiar a consecução do objeto do instrumento.

O prazo de vigência do referido Convênio, nos termos da cláusula décima quarta, seria de *“até 24 (vinte e quatro) meses, contados a partir da data da sua assinatura, não podendo ser prorrogado”* (eDOC 2, p. 6), ou seja, o convênio começou a vigorar em **28.12.2012** e deveria ter findado em **28.12.2014**.

Em relação aos repasses dos recursos orçamentários e financeiros ficou previsto, para a execução das atividades, na cláusula sexta do referido convênio, que, do valor global de R\$ 17.401.351,51, conforme o Plano de Aplicação aprovado pela SENASP/MJ, R\$ 348.040,00 refere-se ao

ACO 3461 / RS

aporte de contrapartida do ente estadual e o restante, cerca de R\$ 17.053.311,51 (dezessete milhões, cinquenta e três mil trezentos e onze reais e cinquenta e um centavos), referente ao repasse da União, proveniente do Fundo Nacional da Segurança Pública – FNSP. (eDOC 2)

Os recursos que deveriam ser repassados pela União, nos termos do parágrafo único da cláusula sexta, seriam liberados em três parcelas, de acordo com o cronograma de desembolso, compatível com o cronograma de execução, constantes do plano de trabalho aprovado pela SENASP/MJ e as parcelas a serem liberadas nos exercícios de 2013 e 2014, seriam indicadas em termos aditivos.

No mesmo sentido, é o disposto no art. 54 da PI 507/2011, o qual reza que:

“Art. 54. A liberação de recursos obedecerá ao cronograma de desembolso previsto no Plano de Trabalho **e guardará consonância com as metas e fases ou etapas de execução do objeto do instrumento**”. (grifo nosso)

Os requisitos para o recebimento das parcelas estão previstos no art. 55 da PI/2011, quais sejam:

“Art. 55. **Para recebimento de cada parcela dos recursos, o conveniente deverá:**

I - comprovar o cumprimento da contrapartida pactuada que, se financeira, deverá ser depositada na conta bancária específica do instrumento em conformidade com os prazos estabelecidos no cronograma de desembolso, ou depositada na Conta Única do Tesouro Nacional, na hipótese do convênio ou contrato de repasse ser executado por meio do Sistema Integrado de Administração Financeira - SIAFI;

II - atender às exigências para contratação e pagamento previstas nos arts. 56 a 64 desta Portaria; e

III - **estar em situação regular com a execução do Plano de Trabalho**”. (grifo nosso)

ACO 3461 / RS

Assim, a primeira parcela, no valor de R\$ 6.288.803,70 (seis milhões, duzentos e oitenta e oito mil, oitocentos e três reais e setenta centavos), foi desembolsada em 3.10.2013 e, como houve atraso no pagamento por parte da administração federal, o convênio foi prorrogado de ofício até 29.9.2015. (eDOCs 3, 4, e 46, p. 4)

A segunda parcela, no valor de R\$ 4.159.116,84 (quatro milhões, cento e cinquenta e nove mil, cento e dezesseis reais e oitenta e quatro centavos), foi liberada em 06.11.2014, e, como também houve atraso, o convênio foi novamente prorrogado de ofício para 5.5.2017. (eDOCs 5 e 6)

Ou seja, em razão de causa imputada à União, pelo empecilho na execução do convênio, ocorreram duas prorrogações da referida avença.

Sobre a liberação das parcelas, registre-se o disposto no art. 64 da PI 507/2011:

“Art. 64. Os recursos deverão ser mantidos na conta bancária específica do convênio e somente poderão ser utilizados para pagamento de despesas constantes do Plano de Trabalho ou para aplicação no mercado financeiro, nas hipóteses previstas em lei ou nesta Portaria.

§1º. Os recursos destinados à execução de contratos de repasse deverão ser mantidos bloqueados em conta específica, **somente sendo liberados, na forma ajustada, após verificação da regular execução do objeto pela mandatária,** observando-se os seguintes procedimentos:

I - na execução por regime de execução direta, **a liberação dos recursos relativos à primeira parcela será antecipada ao conveniente** na forma do cronograma de desembolso aprovado;

II - **a liberação da segunda parcela e seguintes, na hipótese do inciso anterior, fica condicionada à aprovação pelo concedente de relatório de execução com comprovação da aplicação dos recursos da última parcela liberada**”. (grifo nosso)

Desse modo, foram entregues ao conveniente-autor R\$ 10.447.920,54 (dez milhões, quatrocentos e quarenta e sete mil, novecentos e vinte reais

ACO 3461 / RS

e cinquenta e quatro centavos) e o prazo, inicialmente estipulado, foi prorrogado, por duas vezes – e de ofício –, pela concedente, como demonstrado nos autos.

Em 17.3.2017, houve novo pedido de prorrogação do prazo por mais doze meses (eDOC 7), tendo em vista que o convênio estava com sua execução atrasada, segundo o conveniente:

“(…) em função de inúmeras discussões que foram promovidas por Grupo de Trabalho instituído junto à Secretaria de Segurança Pública, até a definição da melhor tecnologia de radiocomunicação que se adaptasse ao relevo do Rio Grande do Sul”. (eDOC 7)

Esse pedido foi deferido pelo Ministério da Justiça, como se constata do Despacho 54/2017/CPlan/CGOFin/DEAPSEG/SENASP daquele ministério, a saber:

“Em atenção ao Parecer nº 275/2017/COGEP SENASP/DEPRO/SENASP (4242821), informamos que não há disponibilidade de recursos financeiros para fins de efetivação do repasse da parcela pendente no valor de R\$ 6.605.390,97 (seis milhões, seiscentos e cinco mil trezentos e noventa reais e noventa e sete centavos).

2. Isso a princípio inviabiliza a prorrogação de ofício da vigência, visto que para tanto é preciso ter a data de repasse como marco final da contagem do exato período do atraso verificado, para atendimento aos termos do inciso VI do art. 43 da Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 507/2011.

3. Porém, é relevante considerar que:

3.1. o Convênio foi celebrado de forma voluntária no ano de 2012 e foi recentemente atingido por um cenário econômico desfavorável, que limitou os recursos financeiros disponíveis para o cumprimento de diversos compromissos assumidos anteriormente pelo Governo Federal;

3.2. **apesar da não existência de recursos financeiros para**

efetivação do repasse pendente, já houve o repasse de parcelas anteriores que somam R\$ 10.447.920,54 (dez milhões, quatrocentos e quarenta e sete mil novecentos e vinte reais e cinquenta e quatro centavos);

3.3. o Parecer da área técnica da SENASP atesta a existência de regular execução dos recursos já repassados; e

3.4. o período de prorrogação de ofício não é computado para fins de contagem do prazo limite de dois anos estabelecido pelo § 4º do art. 4º da Lei 10.201/2001, justamente por decorrer de um atraso provocado pelo Concedente e que não pode injustamente penalizar o Convenente.

4. **Pelo exposto, consideramos razoável efetivarmos a prorrogação de ofício da vigência pelo período de atraso até aqui verificado,** visto ser a única forma de garantir a regular continuidade do ajuste quanto aos valores já repassados e tão só, pois, advertimos, não há previsão de que no curto prazo haja condições de cumprir com a parcela pendente". (eDOCs 8, 9 e 10, grifo nosso)

A Informação 9/2021/CGCONV/DIGES/SEGEN, também do Ministério da Justiça, relata que:

“30. Mediante Of. nº 042/2017/RO/MS/GOV/RS, de 17/03/2017 (SEI 4226288), **a convenente solicita a prorrogação de vigência do convênio, por 12 meses, tendo em vista a previsão de encerramento em 05/05/2017.**

31. **Em que pese à devolutiva do prazo de 859 dias, a única execução registrada na Plataforma +Brasil, até 05/05/2017, totalizou apenas R\$ 6.980,00 (seis mil novecentos e oitenta reais), relativo ao pagamento da aquisição de 01 Rádio Transceptor Portátil Digital, adquirido em 25/04/2017, o que motivou a solicitação da prorrogação de vigência pelo convenente.**

32. **Importa consignar que o cenário econômico limitou os recursos financeiros disponíveis para o cumprimento de diversos compromissos assumidos anteriormente pelo**

Governo Federal, impactando, dessa forma, na liberação da última parcela, o que impulsionou a terceira prorrogação de ofício da vigência convênio para 06/06/2020". (eDOC 48, p. 6, grifo nosso)

Além do pedido de nova prorrogação do prazo, em 5.6.2017, o conveniente também solicitou alteração no Plano de Trabalho por meio do Ofício 84/2017 (SEI 4502206), informando que foi realizada nova pesquisa mercadológica para atualização de valores e tecnologia, visando à aquisição dos bens e equipamentos, bem como à autorização de utilização de rendimentos do convênio. (eDOC 48, p. 6)

Assim, o convênio foi pela terceira vez prorrogado, mas não houve o repasse da última parcela, tendo em vista que não foi comprovada a aplicação das duas parcelas anteriormente pagas.

Além dessas três prorrogações de ofício, ainda ocorreram mais duas, uma até 31.12.2020 e a outra que terminou em 31.3.2021, ambas em virtude da pandemia de Covid-19 (SarsCoV-2).

O Parecer 151/2021/COCEL/CGCONV/DIGES/SEGEN, igualmente do Ministério da Justiça, assim resume as prorrogações e os ajustes do Plano de Trabalho:

“3.2.4. A terceira parcela do convênio entrou em Restos a Pagar não Processados em 31/12/2014. Ante o não repasse da terceira parcela, o convênio foi ‘prorrogado de ofício’ diversas vezes, a saber: a Primeira prorrogação até 29/09/2015, Segunda prorrogação até 05/05/2017, Terceira prorrogação até 06/06/2020, Quarta prorrogação até 31/12/2020 - em caráter extraordinário ante ao fato imprevisto da COVID-19, Quinta Prorrogação até 31/03/2021 novamente em caráter extraordinário, em razão da continuidade do fato imprevisto da COVID-19.

(...)

3.2.8. É forçoso dizer que consoante constatado na Plataforma + Brasil não foram atendidos os requisitos previstos na legislação que rege o convênio, uma vez que não resta

comprovada a aplicação das parcelas anteriormente pagas pela Concedente, de acordo com o cronograma de desembolso e plano de trabalho pactuados, sendo assim, não há que se falar na liberação da última parcela.

3.2.9. O ente apresentou 06 (seis) pedidos de Ajuste do Plano de Trabalho, vejamos:

1. No exercício de 2015, foi apresentado o primeiro pedido de ajuste de Plano de Trabalho, o qual não foi autorizado conforme Parecer nº 245/2015/NUGEP/DEPRO/SENASP (1507671)

2. No exercício de 2016, foi apresentado o segundo pedido de ajuste de Plano de Trabalho, o qual foi autorizado conforme Parecer nº 72/2016/NUGEP/DEPRO/SENASP (1961433)

3. No exercício de 2017, foi apresentado o terceiro pedido de ajuste de Plano de Trabalho, o qual foi autorizado conforme Parecer nº 156/2017/COCEL/COGIR-SENASP/DIAD/SENASP (5557439), Informação nº 44/2018/CPPRO/CGP-DPSP/SENASP (6309945) e Informação nº 115/2018/CPPRO/CGP-DPSP/SENASP (6820289).

4. No exercício de 2020, foi apresentado o quarto pedido de ajuste de Plano de Trabalho, o qual não foi autorizado conforme Informação nº 117/2020/COCEL/CGCONVSENASP/DIAD/SENASP (11820374)

5. No exercício de 2020, foi apresentado o quinto pedido de ajuste de Plano de Trabalho, o qual não foi autorizado conforme Parecer nº 167/2020/COCEL/CGCONV/DIGES/SEGEN (12222195), tendo em vista que o Convenente em sua solicitação não apresentou documentos essenciais para análise, ocasião em que no citado parecer foi relacionado toda a documentação que se faz necessária para a análise.

6. No exercício de 2020, foi apresentado o sexto pedido de ajuste de Plano de Trabalho, o qual não foi autorizado conforme Parecer 763/2020/COCEL/CGCONV/DIGES/SEGEN (13386889)

3.2.10. Observa-se que dos 06 (seis) pedidos

apresentados pelo Ente, 04 (quatro) foram reprovados, em que pese, todas as reprovações serem precedidas de diligências e inúmeras ligações telefônicas que têm como intuito sanar falhas encontradas na apresentação desses pedidos. Pelos dados acima infere-se que o conveniente vêm demonstrando baixa capacidade de execução técnica e gerencial, o que por certo acentua ainda mais o cuidado da concedente na análise da alteração ora pretendida.

3.2.11. Do exposto, é alarmante constatar que a execução do convênio inicialmente prevista para 24 meses, já extrapolou 08 anos, sem que sequer tenha sido comprovada a execução de 1% dos recursos já liberados. Registra-se ainda que, no pedido ora em análise, o Ente apresentou um Cronograma de Execução desatualizado, com início de execução em outubro/2020, sem demonstrar um efetivo planejamento de execução, e ainda, sem comprovar à concedente que este pedido não corre o risco de novamente não ser levado a efeito”. (eDOC 49, p. 4, grifo nosso)

Desse modo, o argumento de que o ajuste não foi executado, em decorrência da não liberação de recursos por parte da União, não se sustenta, porquanto além de terem sido entregues, por parte do governo federal, R\$ 10.447.920,54 (dez milhões, quatrocentos e quarenta e sete mil novecentos e vinte reais e cinquenta e quatro centavos) e de ter sido restituído todo o prazo em que houve atraso no pagamento das parcelas, o conveniente não comprovou a execução de nem ao menos 1% dos recursos que lhe foram liberados e tampouco cumpriu com os deveres necessários para a consecução da execução do convênio 781071/2012.

Cabe salientar que o repasse da terceira parcela deixou de ser efetuado em virtude da ausência de execução das parcelas já repassadas, de sorte que:

“(…) conforme demonstrado no PARECER Nº 763/2020/COCEL/CGCONV/DIGES/SEGEN, ‘o pedido apresentado, foi analisado em decorrência dos resultados

apresentados na Plataforma Mais Brasil, e conseqüentemente não verificados por este Concedente, o que configura em não cumprimento da execução do objeto pactuado, já passados 8 (oito) anos da Celebração. Destaca-se que, consta uma execução financeira no valor de R\$6.980,00 (seis mil novecentos e oitenta reais), que equivale a 0,035% do valor global da execução” (eDOC 46, p. 17, grifo nosso)

Em relação à alegação de suspensão do procedimento licitatório pelos órgãos de controle, consta dos autos que, tão somente em **13.5.2020**, a Procuradoria da República no Rio Grande do Sul expediu a Recomendação PR/RS 29/2020, indicando ao Secretário Estadual da Segurança Pública:

“(…), a suspensão do processo de compra resultante das homologações dos Pregões Presenciais Internacionais regidos pelos Editais n.ºs 0001/CELIC/2020 e 0002/CELIC/2020, deixando de celebrar o(s) respectivo(s) contrato(s), ou suspendendo os efeitos deste(s) caso já celebrado(s), até o término da apuração desencadeada pelo Ministério Público Federal, a qual se dará em conjunto com os órgãos de controle da União”. (eDOC 15, grifo nosso)

Desse modo, verifica-se um longo período transcorrido sem nada ter sido executado entre o início do Convênio e o óbice alegado pelo autor: quase oito anos para que se iniciasse o procedimento licitatório para aquisição dos bens e serviços necessários ao ajuste, sendo salientado na Informação 9/2021/CGCONV/DIGES/SEGEN, do Ministério da Justiça e Segurança Pública que:

“59. No caso concreto, a convenente assumiu o risco de não obter êxito nas contratações pretendidas, visto que adotou os procedimentos para realização dos Pregões Presenciais Internacionais n.º 0001 e 0002/2020, faltando apenas 05 (cinco) meses para o encerramento da vigência do Convênio n.º

781071/2012, que naquele momento estava prevista para 06/06/2020. **Concorreu ainda com o insucesso da contratação quando deixou de realizar os ajustes no plano de trabalho com antecedência, ou seja, antes da realização do certame**, visto que o pedido de ajuste embora proposto durante a vigência, foi registrado na Plataforma +Brasil faltando apenas 71 (setenta e um) dias para o encerramento do convênio.

60. Registra-se que naquele momento não existia a perspectiva da prorrogação do convênio, porquanto a prorrogação de ofício que estendeu a vigência do convênio para o dia 31/12/2020 só veio a ocorrer em 03/06/2020, por força do Decreto nº 10.315, publicado em 06/04/2020 (11805265).

61. Ademais, a tese de que 'a necessidade de prorrogação ora postulada não decorre de circunstâncias imputáveis ao Estado do Rio Grande do Sul', visto que os procedimentos licitatórios relacionados ao convênio 'foram suspensos', esclarecemos que **ainda que não houvesse a suspensão dos certames, a convenente deixou de registrar na Plataforma +Brasil todos documentos necessários à análise e aceite pelo concedente**, o que, até o momento, encontra-se em elaboração pela convenente. **Destaca-se que os procedimentos de inserção dos documentos foram iniciados em janeiro/2021**, conforme 'datas de upload' registradas no Módulo Execução Convenente, Aba Processo de Execução da Plataforma +Brasil, **contudo, até o momento não foram enviados para análise do concedente**.

(...)

63. **Portanto, embora a convenente sustente que 260 dias seriam suficientes para execução total dos bens e serviços restantes, caso o ajuste do Plano de Trabalho houvesse sido aprovado, tal alegação não prospera. Ressalte-se que os procedimentos licitatórios** relacionados ao Convênio estavam suspensos desde 13/05/2020, em face de auditoria do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul e de Recomendação da Procuradoria da República do Rio Grande do Sul, sendo a revogação deferida apenas em 17/09/2020.

64. **Constata-se que entre a suspensão do certame até a**

revogação da decisão transcorreram 127 (cento e vinte e sete) dias. E, que o prazo entre a decisão e o encerramento do convênio, previsto para 31/12/2020, totalizavam apenas 105 (cento e cinco) dias, ou seja, tempo insuficiente para execução total dos bens e serviços restantes, cujo prazo de entrega pela empresa a ser contratada é de 120 dias, conforme informado pela própria convenente.

65. Além disso, os processos licitatórios ainda careciam de elaboração e envio no sistema para análise do concedente, o que demandaria maior tempo para conclusão dos procedimentos licitatórios no sistema, e, conseqüentemente, a comprovação da execução das despesas dos recursos já repassados, para posterior liberação da parcela pendente”. (eDOC 48, p. 9, grifo nosso)

Portanto, além de os procedimentos licitatórios só terem sido iniciados pelo convenente quase oito anos após a celebração do ajuste, mesmo que lhe fosse restituído o prazo de 127 (cento e vinte e sete dias) em que o certame ficou parado em decorrência de auditoria do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul e de Recomendação da Procuradoria da República do Rio Grande do Sul, cumpre asseverar que tal prazo seria notoriamente insuficiente para: i) a execução total dos bens e serviços restantes, cujo prazo de entrega pela empresa a ser contratada é de 120 dias, conforme informado pela própria convenente; ii) a elaboração e envio no sistema para análise do concedente; e iii) a comprovação da execução das despesas dos recursos já repassados, para posterior liberação da parcela pendente.

Convém anotar, também, que:

“73. Até março/2020, todos os procedimentos realizados pela convenente não foram suficientes para a execução do convênio, certamente motivados pela morosidade na definição da padronização da digitalização da radiocomunicação na segurança pública do estado, o que impactou diretamente na execução do objeto, considerando

todos os pedidos de ajustes de planos de trabalhos e utilização de rendimentos financeiros registrados ao logo da vigência do instrumento, que perfazem o montante de R\$ 2.566.299,16 (dois milhões, quinhentos e sessenta e seis mil duzentos e noventa e nove reais e dezesseis centavos), recursos estes aprovados pelo concedente, porém, não utilizados, até o momento

74. Nesse aspecto, cumpre registrar que a não inclusão dos atos e fatos de gestão do instrumento na Plataforma + Brasil, constitui-se em irregularidade nos termos da legislação em vigor. Além disso, outro fato relevante, são os dados condos na aba 'Documento de Liquidação', a qual contém apenas uma nota fiscal no valor de R\$ 6.980,00 (seis mil novecentos e oitenta reais), cuja emissão data 25/04/2017. A conveniente informa que aguarda-se a entrega de 61 rádios transceptores fixos, 4 consoles de despacho e gerenciamento, 1 pacote de licença de OTAP e 2 pacotes de licença de 500 usuários, no total de R\$ 1.351.759,75, já contratados. Esclarece que a aquisição dos bens que não necessitam de ajuste, que os valores foram empenhados, aguardando-se apenas o recebimento dos bens para liquidação e pagamento. Porém, constata-se que o procedimento de contratação realizado pela conveniente não consta inserido na Plataforma +Brasil, no entanto, afirma que as aquisições foram contratadas e empenhadas, assumindo mais uma vez o risco de inexecução da despesa, caso eventualmente o procedimento licitatório seja indeferido pelo concedente". (eDOC 48, p. 11, grifo nosso)

Desse modo, constata-se que a morosidade em relação ao procedimento licitatório não decorreu dos atos alegados pelo autor, tendo em vista que: i) teve 1.128 dias para execução do objeto, decorrente da terceira prorrogação de ofício, mas somente veio a dar cumprimento ao ajustado, em março/2020, para aquisição de bens e serviços previstos no convênio; e ii) sequer inseriu os documentos na Plataforma "+Brasil", como era sua obrigação, assumindo o risco de inexecução da despesa, que poderia desaguar no indeferimento da prorrogação pela concedente.

ACO 3461 / RS

No tocante à alegação de que houve demora da concedente na avaliação do Plano de Trabalho, sobre os prazos de análise das alterações no plano de trabalho, a Informação 9/2021/CGCONV/DIGES/SEGEN do Ministério da Justiça explica que iniciou os procedimentos tão logo o processo foi instruído na Plataforma “+Brasil” com todas as peças necessárias à análise do pleito.

Sobre a execução do plano de trabalho, a referida Informação explica que:

“24. Em 20/10/2015, por meio do Ofício nº 0797/2015/GAB/SSP/RS (SEI 1298767), a convenente **solicita ajuste de plano de trabalho para exclusão e inclusão de itens e uso dos rendimentos da aplicação financeira no valor de R\$ 1.593.108,00 (META 1). Entretanto, a solicitação foi indeferida**, tendo em vista que as justificavas apresentadas não foram suficientes para ensejar às mudanças solicitadas no projeto, bem como para a aprovação do uso de rendimentos do convênio.

25. Por intermédio do Ofício no 0144/2016/GAB/SSP/RS (SEI 1942687), de 1º/03/2016, **a convenente solicita novo ajuste de plano de trabalho informando sobre a possibilidade de aderir a Ata de Registro e Preços do Edital de Pregão Eletrônico nº 18/2014-MJ/DPRF, tendo em vista a comprovação da vantajosidade na adesão**, uma vez que, prevê a execução e instalação de sítios ‘completos’ de radiocomunicação. **Ressalvou ainda a necessidade a utilização de recursos de rendimentos de aplicação do convênio, no montante de R\$ 292.461,30, o qual foi aprovado, contudo, não foi utilizado pela convenente até o momento.**

26. O ajuste proposto previa a exclusão e inclusão de itens e uso dos rendimentos da aplicação financeira (META 1). O pedido de adesão foi aceito pelo DPRF (Ofício nº 295/2015-CGA de 21/10/2015) que autorizou aderir à quantidade de (3215,93 Unidades de Custo), cujo valor unitário é de R\$ 2.040,00, permitindo o valor total de **R\$ 6.560.497,20** (teto máximo permitido na adesão) e com a concordância da empresa, **porém não se evidenciou nenhuma execução registrada no sistema.**

27. Por meio do Of. nº 041/2017/RO/MS/GOV/RS, de 17/03/2017 (SEI 4226451), a conveniente reconhece o atraso na execução do convênio e solicita a liberação da última parcela, esclarecendo que se houvesse a liberação do recurso teria plena condição de executar o convênio, visto que já haviam definido a tecnologia de radiocomunicações que mais se adaptaria ao relevo do estado

28. Cabe salientar que o repasse da 3ª parcela deixou de ser efetuado em virtude da ausência de execução das parcelas já repassadas". (eDOC 48, p. 5, grifo nosso)

Perceba-se que, mesmo após os ajustes do Plano de Trabalho, os quais foram aprovados pelo concedente, não houve a utilização e execução da quantia repassada pelo conveniente.

Desse modo, reafirmo que os argumentos alegados pelo Estado-autor não se sustentam, pois os atrasos na execução do Convênio não decorreram de demora das liberações das parcelas pactuadas no cronograma de desembolso, uma vez que a maior parte do numerário já foi desembolsada pela União e o prazo de retardo lhe foi restituído.

E nem se alegue que a paralisação do certame licitatório, por 127 dias, teria o efeito de reprimatinar todas suas obrigações descumpridas, de forma pretérita, também em virtude da avaliação do Plano de Trabalho.

Os atrasos decorreram da inércia do próprio conveniente ao não: i) registrar na Plataforma "+Brasil" todos documentos necessários à análise e aceite pelo concedente; ii) promover os certames licitatórios para a execução do objeto; e iii) executar as parcelas que lhe foram repassadas.

Por conseguinte, mesmo que fosse o caso de se aplicar o § 3º do art. 27 da Portaria Interministerial 424/2016, para beneficiar a consecução do objeto do convênio, os pressupostos fáticos alegados pelo autor não se enquadram nos requisitos do referido diploma normativo, veja-se:

"§ 3º. Os prazos de vigência de que trata o inciso V do caput poderão, excepcionalmente, ser prorrogados:

I - no caso de atraso de liberação de parcelas pelo concedente ou mandatária;

II - em havendo a paralisação ou o atraso da execução por determinação judicial, recomendação ou determinação de órgãos de controle ou em razão de caso fortuito, força maior ou interferências imprevistas; ou

III - desde que devidamente justificado pelo conveniente e aceito pelo concedente ou mandatária". (grifo nosso)

Em relação ao inciso I, embora tenha havido atraso na liberação das parcelas, já houve sua restituição ao conveniente, com a prorrogação do prazo por cinco vezes em oito anos.

No tocante ao inciso II, a paralisação da licitação ocorreu em 2020 e, conforme consta dos documentos acostados aos autos, passados oito anos da celebração do ajuste, consta uma execução financeira no valor de R\$ 6.980,00 (seis mil, novecentos e oitenta reais), que equivale a 0,035% do valor global da execução, razão pela qual se deflui que não fora essa paralisação que impediu o conveniente de executar o contrato.

Em relação ao pedido de não restituição de recursos, isso contrariaria a própria avença estipulada no Convênio, nos seguintes termos:

"CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - DA RESTITUIÇÃO DOS RECURSOS

O CONVENIENTE compromete-se a restituir o valor transferido pelo CONCEDENTE, atualizado na forma da legislação em vigor, nos seguintes casos: a) Inexecução do objeto. b) Omissão no dever de apresentar a prestação de contas no prazo e na forma exigidos. c) Utilização dos recursos em finalidade diversa da estabelecida no CONVÊNIO. d) Irregularidade que resulte em prejuízo ao erário". (grifo nosso)

Destarte, não vislumbro quaisquer razões para afastar aquilo que foi consensualmente acordado entre as partes.

Assim, embora os recursos destinados para a segurança pública devam ter tratamento prioritário, no caso em análise, em oito anos e após o repasse de parcelas anteriores que somam R\$ 10.447.920,54 (dez

ACO 3461 / RS

milhões, quatrocentos e quarenta e sete mil, novecentos e vinte reais e cinquenta e quatro centavos), a única execução registrada na Plataforma “+Brasil”, totalizou apenas R\$ 6.980,00 (seis mil, novecentos e oitenta reais), relativo ao pagamento da aquisição de 01 Rádio Transceptor Portátil Digital, adquirido em 25.04.2017, correspondente a 0,035% do valor global da execução.

Mostra-se, inviável, portanto, acolher o pedido de prorrogação do convênio constante da inicial.

3) Honorários Advocatícios

Em relação aos honorários advocatícios, os critérios de arbitramento estão previstos no § 2º do art. 85 do CPC, a saber:

“§ 2º. Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”.

À presente causa foi atribuído o valor consensual de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que, corrigido monetariamente pelo IPCA-E de 12.2020 até 9.2021, alcança o montante de (R\$ 10.815,20 - dez mil, oitocentos e quinze reais e quarenta e três centavos), extraído da calculadora do cidadão do Banco Central do Brasil.

Nesse cenário, levando-se em conta o tempo de tramitação desta ação (quase onze meses), o baixo grau de complexidade do tema e o trabalho desempenhado para a elaboração das peças, considero o percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado como suficiente e adequado aos comandos do § 2º do art. 85 do CPC.

ACO 3461 / RS

Portanto, o Estado do Rio Grande do Sul deverá pagar R\$ 1.081,52 (mil, oitenta e um reais e cinquenta e dois centavos), a título de honorários de sucumbência aos Advogados da União.

4) Dispositivo

Ante o exposto, julgo **improcedentes** os pedidos contidos nesta ação cível originária, nos termos da fundamentação (art. 21, §1º, RISTF), ficando prejudicada a análise do agravo interno em desfavor da decisão que indeferiu a tutela de urgência.

Condeno o Estado-autor ao pagamento de honorários advocatícios aos Advogados da União, no valor de R\$ 1.081,52 (mil, oitenta e um reais e cinquenta e dois centavos).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 17 de novembro de 2021.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente