



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA CULTURA**

PARECER n° 143/2017/CONJUR-MinC/CGU/AGU
PROCESSO n° 01400.007444/2016-00
INTERESSADO: SEFIC/MINC
ASSUNTO: (8.1) Proposta Siconv n° 016641/2016

I. Convênio. II. Recursos do Orçamento. III. Regime simplificado. IV. Emenda Parlamentar. V. Parecer favorável com recomendações.

1. A Secretaria de Fomento e Incentivo à Cultura - SEFIC, por meio do Despacho COATV 0198422/2016, solicita a esta Consultoria Jurídica análise e manifestação acerca de convênio que se pretende celebrar entre a União, por meio do Ministério da Cultura – MinC (representado pela SEFIC) e o Município de Maricá/RJ (0198419).
2. A proposta tem por objeto a “a execução do projeto VISÃO FOTO-CENA, que consiste na realização de peças teatrais e exposições itinerantes de fotografias e vídeos, conforme detalhado no Plano de Trabalho”. Sua execução está orçada no valor total de R\$ 389.219,20, sendo R\$ 300.000,00 custeados por este Ministério (recursos do orçamento), e o restante de contrapartida oferecida pelo proponente.
3. Fazem parte dos autos, dentre outros, os seguintes documentos: informações referentes à emenda parlamentar (fls. 01-04 do SEI 0051307); declaração de contrapartida e comprovação de disponibilidade desta no exercício de 2016 (fls. 98-99 do SEI 0051307); Nota de Empenho (0064484); Termo de Referência (fls. 157-160 do SEI 0051307); Plano de Trabalho (p. 25/36 doc. SEI n° 0198397); e Parecer Técnico (p. 13/18 doc. SEI n° 0198397).
4. Feito este breve relato, passo à análise da consulta, ressaltando que esta se dá em cumprimento ao disposto no art. 11, da Lei Complementar n° 73, de 10 de fevereiro de 1993, no art. 7° do Anexo I do Decreto n° 8837/2016, e no art. 30 da Portaria Interministerial n. 424/2016, abstraídas as questões de ordem técnica, financeira e vernacular, ou ainda aspectos de conveniência e oportunidade, alheios à missão deste órgão.
5. A Constituição Federal como orientadora da ação estatal, ao garantir o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, prevê o apoio e o incentivo do Estado à valorização e à difusão das manifestações culturais, conforme disposto em seu artigo 215.
6. Por outro lado, verifica-se que a proposta em tela guarda consonância com o art. 216-A, da Constituição Federal (incluído pela Emenda Constitucional n° 71, de 2012), que trata do Sistema Nacional de Cultura, estabelecendo como princípios deste, entre outros, “a cooperação entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural” e “a descentralização articulada e pactuada da gestão, dos recursos e das ações” (CF/88, art. 216-A, § 1°, incisos IV e XI).
7. Entre as disposições infraconstitucionais, o artigo 116, § 1°, da Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993, permite a celebração de convênios, acordos e ajustes pelos órgãos e entidades da Administração, com o fim de desenvolver ações de mútuo interesse, atendidas as exigências previstas em seus incisos.
8. Fundamentam, ademais, a presente análise, o Decreto n. 93.872/1986; o Decreto n. 6.170/2007; a Portaria Interministerial - MP/MF/CGU n. 424, de 30 de dezembro de 2016, e a Portaria/MinC n. 33/2014.

9. Assim, desde que obedecida a legislação específica e os termos do instrumento proposto estejam aptos a alcançar o objetivo pleiteado, não haverá qualquer óbice de ordem jurídica para a sua formalização.

10. Observo, inicialmente, que os recursos a serem repassados por este Ministério correspondem a Nota de Empenho do exercício de 2016, e que o fato de o instrumento não ter sido celebrado naquele exercício financeiro aparentemente determina o cancelamento do Empenho na forma do art. 29 da Portaria Interministerial n. 424/2016:

Art. 29. O concedente ou a mandatária deverão cancelar os pré-empenhos e empenhos das propostas que não tiveram os instrumentos celebrados até o final do exercício financeiro.

Parágrafo único. Após o cancelamento dos documentos orçamentários indicados no caput, as propostas deverão ser rejeitadas no SICONS, devendo constar justificativa expressa acerca dos motivos da rejeição.

11. Esta Consultoria manifestou-se sobre a questão por meio do Parecer n. 106/2017/CONJUR-MinC/CGU/AGU (0248798), nos autos do Processo n. 01400.004619/2017-08, que indicou os riscos jurídicos da adoção, após a entrada em vigor da PI n. 424/2016, da tese segundo a qual os empenhos que não tiveram os instrumentos celebrados até o final do exercício financeiro continuariam válidos até 30 de junho do segundo ano subsequente à sua inscrição. Não obstante, o referido Parecer reconheceu existir, em tese, margem para a interpretação de que, em casos excepcionais, poder-se-ia admitir a celebração dos instrumentos no exercício seguinte ao do empenho, recomendando às autoridades desta Pasta que verificassem junto aos órgãos competentes a possibilidade de se estabelecer regra de transição que permitisse a aplicação do art. 29 da PI n. 424/2016 apenas aos empenhos emitidos a partir do exercício de 2017.

12. Chamo atenção, ainda, para o teor do Despacho nº 98/2017/CONJUR-MinC/CGU/AGU (0264918), do Consultor Jurídico Interino, que recomendou ao Gabinete do Ministro que consultasse a SEGOV/PR quanto à possibilidade de emissão de novo empenho ou a convalidação excepcional do empenho de exercício anterior, a fim de cumprir com compromissos assumidos no exercício financeiro de 2017, tendo em vista tratar-se de emenda individual do orçamento impositivo, na forma do art. 166, §§ 11-18 da Constituição Federal.

13. Assim, **recomendo ao órgão consulente que verifique junto ao Gabinete do Ministro o procedimento cabível, a fim de possibilitar a execução da emenda individual recebida por este Ministério, na forma da proposta de convênio em tela.**

14. Quanto à emenda parlamentar que deu origem à proposta, ressalto que o enquadramento de cada emenda parlamentar recebida, o discernimento do grau de detalhamento suficiente à tramitação da proposta, a compatibilidade da especificação da destinação da emenda com o projeto apresentado, bem como a eventual existência de impedimentos técnicos à sua execução são questões que devem ser enfrentadas caso a caso pelo gestor, observando-se, sempre, o princípio da motivação dos atos administrativos. Nesse sentido, vale mencionar os seguintes excertos de julgados do TCU, que reforçam a necessidade de análise técnica criteriosa da proposta, independentemente da origem do recurso:

3.35. Tampouco pode ser acatado o argumento transcrito em 3.27.c (acima), vez que a legislação de convênios não prevê tratamento diferenciado ao pleito quando o recurso orçamentário provém de emenda parlamentar. Vale dizer, os rigores exigidos pela lei para avaliação técnica, financeira e operacional dos proponentes são idênticos, devendo o órgão concedente aplicá-los integralmente em qualquer caso. (AC-0073-01/14-P, Plenário, Relator: AUGUSTO SHERMAN, Processo: 029.211/2010-7)

21.2 As emendas parlamentares se situam no campo da discricionariedade do parlamentar quanto à opção política na definição do gasto ou investimento, mas, em se tratando do agente executor favorecido, há de se observar as normas materiais e de procedimento quanto aos requisitos de credenciamento. O fato de a emenda parlamentar encontrar abrigo na lei orçamentária não impõe ao agente público encarregado da sua operacionalização ignorar as normas aplicáveis aos entes beneficiados.

(...)(AC-2651-39/12-P, Plenário, Relator: AUGUSTO NARDES, Processo: 005.361/2011-7)

15. Com relação aos critérios de conveniência e oportunidade, observo que o mérito do Convênio em análise deve ser atestado pela área competente deste Ministério, não cabendo a esta Consultoria imiscuir-se em tal seara. Nesse sentido, a proposta foi analisada pelo Parecer Técnico juntado aos autos, que manifestou-se favoravelmente à celebração do convênio, **com condicionantes**. De acordo com o Despacho COATV 0198422, que encaminhou os autos a esta Consultoria, “em relação às condicionantes apresentadas no Parecer Técnico, o Proponente foi diligenciado (pgs. 21/22 doc SEI nº 0198397), e atendeu as recomendações, conforme pode ser verificado a partir da pg. 23 do doc SEI nº 0198397”.

16. Tratando-se de ente público, a contrapartida deverá ser financeira, os recursos correspondentes devem ser depositados na conta bancária específica do convênio e deve ser demonstrada a disponibilidade da contrapartida, conforme estabelece o art. 18, da Portaria Interministerial MP/MF/CGU

nº 424/2016 e a Lei de Diretrizes Orçamentária - LDO. Por outro lado, em se tratando de recurso da Administração Direta, verifica-se que a contrapartida atende aos limites estabelecidos pela LDO/2016, conforme atestado pelo órgão consulente na Guia de encaminhamento para emissão de parecer técnico.

17. Conforme o §1º, inciso XXXIV, da Portaria Interministerial nº 424/2016, **termo de referência** é o documento que deve ser apresentado “quando o objeto do instrumento envolver aquisição de bens ou prestação de serviços, que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado da região onde será executado o objeto, a definição dos métodos e o prazo de execução do objeto”. Segundo o artigo 21 da Portaria Interministerial nº 424/2016, o termo de referência deve ser apresentado antes da celebração do instrumento, sendo facultado ao concedente exigí-lo depois, desde que antes da liberação da primeira parcela dos recursos.

18. Consoante os artigos 23 da Portaria Interministerial nº 424/2016, o **plano de trabalho** deve ser aprovado antes da celebração do Convênio. De acordo com o art. 19, o Plano de Trabalho deve conter, no mínimo, justificativa para celebração do instrumento, descrição completa do objeto a ser executado, descrição das metas a serem atingidas, definição das etapas ou fases da execução, compatibilidade de custos com o objeto a ser executado; cronograma de execução do objeto, cronograma de desembolso e plano de aplicação dos recursos a serem desembolsados pelo concedente e da contrapartida financeira do proponente (quando for o caso). Conforme dispõe o artigo 20 daquela Portaria, “o Plano de Trabalho será analisado quanto à sua viabilidade e adequação aos objetivos do programa”.

19. Observo, ainda, que, por se tratar de proposta que visa a execução de despesas de custeio, com valor de repasse entre R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais), configura-se hipótese de conveniamento submetida ao **regime simplificado** de que tratam os art. 65 a 67 da Portaria Interministerial nº 424/2016. Nesse sentido, devem ser observadas as seguintes regras, constantes do art. 66, inciso II, da referida Portaria:

- a) o plano de trabalho aprovado deverá conter parâmetros objetivos para caracterizar a entrega do objeto;
- b) o concedente deverá avaliar a possibilidade de se estabelecer parcela única para liberação dos recursos;
- c) a minuta dos instrumentos poderá ser simplificada;
- d) o termo de referência deverá ser aprovado previamente à celebração dos instrumentos;
- e) é vedada a repactuação de metas e etapas;
- f) a apresentação do processo licitatório pelo conveniente e aprovação pelo concedente é condição para a liberação dos recursos;
- g) o acompanhamento será realizado por meio dos documentos inseridos no SICONV, podendo haver visitas ao local quando identificada a necessidade pelo órgão concedente;
- h) a análise da prestação de contas final deverá priorizar a verificação dos resultados atingidos, considerando os parâmetros especificados no momento da celebração; (grifos nossos)

20. Portanto, o **termo de referência e o plano de trabalho devem ser elaborados, avaliados e oportunamente aprovados de acordo com os critérios constantes dos art. 19, 21, 23 e 66 da Portaria Interministerial nº 424/2016.**

21. Quanto à análise dos documentos técnicos apresentados pelo proponente, ressalto que o TCU vem reiteradamente alertando os gestores públicos para a importância da fase de planejamento do convênio, pois dela depende a efetividade das fases subsequentes. Assim recomendou o Tribunal no seguinte julgado:

3.2.28 A adequada análise técnica das proposições, certificando-se da consistência dos planos de trabalho, da adequabilidade de seus custos e das condições das entidades convenientes para executá-los, constitui a validação do planejamento da ação a ser executada e é a fase de controle mais efetiva e menos onerosa neste tipo de processo: a antecedente. A efetividade das demais fases, a concomitante (acompanhamento e fiscalização da execução) e a subsequente (avaliação de resultados e prestações de contas) dependem fundamentalmente dos parâmetros estabelecidos na primeira fase. Os fatos descritos neste relatório denotam uma correlação do tipo causa e efeito entre a negligência na primeira fase e as irregularidades praticadas nas demais. (TCU, Acórdão 390/2009 – Plenário) (grifos nossos)

22. Vale lembrar que o proponente, como ente público, quando da contratação de terceiros, está obrigado a observar as disposições contidas na Lei nº 8.666, de 1993, na Lei nº 10.520, de 17 de junho de 2002 e demais normas federais, estaduais e municipais pertinentes ao assunto, quando da contratação de terceiros, conforme art. 49 da PI 424/2016.

23. Ressalto, ainda, que, como se trata de convênio submetido ao **regime simplificado** da PI n. 424/2016, “**a apresentação do processo licitatório pelo conveniente e aprovação pelo concedente é condição para a liberação dos recursos**” (conforme art. 66, inciso II, alínea ‘f’, da referida Portaria).

24. Por outro lado, de acordo com o art. 50 da Portaria Interministerial n. 424/2016, “**os editais de licitação para consecução do objeto conveniado somente poderão ser publicados após a assinatura do respectivo instrumento e aceite do projeto técnico pelo concedente ou pela mandatária**”. Ou seja, a nova Portaria não admite mais o aproveitamento de Editais de licitação anteriores à celebração.

25. Observo, ademais, que de acordo com o art. 51 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU n. 424/2016, “**nos instrumentos celebrados pela União com estados, Distrito Federal e municípios deverá ser observado o disposto na Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, e pelas normas estaduais, distritais ou municipais, nos casos em que a execução do objeto, conforme prevista no plano de trabalho, envolver parcerias com organizações da sociedade civil**”.

26. Com relação aos custos indicados no termo de referência, convém trazer à baila a determinação do TCU dirigida a este Ministério para que atente à compatibilidade entre os valores orçados pelos proponentes e os valores praticados no mercado, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 3716/2010 – TCU – 2ª Câmara 1. Processo nº TC 006.331/2008-6. 5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho. (...) 9.5. determinar ao Ministério da Cultura que exerça controle sobre a fase de análise técnica das proposições e de celebração dos instrumentos que disciplinam a transferência dos recursos a título de convênios, acordos, ajustes e instrumentos congêneres, atentando para a compatibilidade entre os valores orçados pelo contratante e os valores praticados no mercado, consoante os arts. 43, inciso IV, e 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, c/c o art. 20 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT nº 127, de 29 de maio de 2008;

27. Ainda com relação à análise dos custos indicados pelo proponente, destaco a recomendação do TCU constante do voto do Min. Relator Walton Alencar Rodrigues, no Acórdão nº 403/2013 – 1ª Câmara do TCU, *in verbis*:

“Indispensável que a Administração avalie, de forma crítica, a pesquisa de preço obtida junto ao mercado, em especial quando houver grande variação entre os valores a ela apresentados. Nesse sentido a ementa do Acórdão 1.108/2007, Plenário, in verbis: 'Não é admissível que a pesquisa de preços de mercado feita pela entidade seja destituída de juízo crítico acerca da consistência dos valores levantados, máxime quando observados indícios de preços destoantes dos praticados no mercado.'”

28. Como se trata de convênio submetido ao **regime simplificado**, a PI n. 424/2016 indica que o **concedente avalie a possibilidade de se estabelecer parcela única para liberação dos recursos** (conforme art. 66, inciso II, alínea 'b', da referida Portaria), o que já é o caso da minuta em análise. Ressalto que esta é questão iminentemente técnica, que cabe ao órgão consulente avaliar e justificar. **O órgão técnico deverá atentar, ainda, às regras de liberação de recursos constantes dos art. 41 e 42 da PI n. 424/2016.**

29. Convém frisar, ainda, que, de acordo com o art. 41, §8º, da Portaria Interministerial n. 424/2016, “**na hipótese de inexistência de execução financeira após 180 (cento e oitenta) dias da liberação da primeira parcela o instrumento deverá ser rescindido**”. Recomendo que o conveniente seja expressamente alertado nesse sentido.

30. Vale mencionar que, de acordo com o art. 38, V, da Portaria Interministerial nº 424/2016, é **vedado “efetuar pagamento em data posterior à vigência do instrumento, salvo se o fato gerador da despesa tenha ocorrido durante a vigência do instrumento pactuado”**. Destaco também a **vedação quanto à realização de despesas em data anterior à vigência do instrumento**, nos termos do disposto no artigo 52, inciso IV, da Portaria Interministerial nº 424/2016. Assim, tem-se por inviável o pagamento de despesas preparatórias, se for o caso.

31. Nesse sentido, **a área técnica deve estar atenta ao prazo de vigência do instrumento**, a fim de evitar possíveis problemas futuros. Vale lembrar que, em caso de Convênio com prazo expirado, não é possível a prorrogação, o que prejudicaria a conclusão do objeto. Por outro lado, observo que a Portaria/MinC nº 33/2014 (alterada pela Portaria/MinC n. 79/2015), permite apenas duas prorrogações por Termo Aditivo.

32. **A proposta deve guardar sintonia, ainda, com o disposto na Portaria/MinC nº 33, de 17 de abril de 2014, que estabelece regras e critérios para a formalização de instrumentos de transferência voluntária de recursos para apoio à realização de atividades culturais e de projetos de infraestrutura, no âmbito do Ministério da Cultura, com especial atenção ao disposto em seu art. 4º. Observo que o Parecer Técnico manifestou-se sobre a questão.**

33. É pertinente transcrever, ainda, determinação emanada do Tribunal de Contas da União – TCU, constante do Acórdão nº 1554/2011–TCU-Plenário – TC 002.852/2008-5:

9.6. determinar ao MinC e ao MDA que se abstenham de realizar transferências voluntárias não amparadas pela Lei de Diretrizes Orçamentárias:

9.6.1. a entidades privadas que não atendam aos requisitos legais, por intermédio de pessoas políticas estaduais e municipais, como forma de contornar os impedimentos impostos pela legislação; (grifo nosso)

34. Assim, importante frisar que compete à área técnica acautelar-se e garantir que o convênio em apreço não utilizará o ente público como mero intermediário para a execução do projeto por entidade privada, como forma de contornar os impedimentos impostos pela legislação, conforme determinação do TCU supra transcrita.

35. Ao órgão técnico responsável pelo acompanhamento e fiscalização do Convênio, recomendo atenção aos art. 53 a 64 da Portaria Interministerial nº 424/2016, que estabelecem as normas relativas ao acompanhamento e fiscalização dos convênios e à prestação de contas.

36. Devem ser observadas, ainda, pelos partícipes, as vedações constantes dos art. 9º e 38 da Portaria Interministerial nº 424/2016 e da LDO vigente no ano do empenho; as regras referentes à liberação de recursos, à contratação com terceiros e aos pagamentos (art. 41 a 44 e 52 da Portaria Interministerial nº 424/2016); as condições para celebração constantes do art. 22 da Portaria Interministerial nº 424/2016 (ressalvado o disposto no art. 166, §13 da Constituição Federal); bem como demais normas previstas na legislação vigente aplicável.

37. Por fim, tendo em vista a recente entrada em vigor da Portaria Interministerial n. 424/2016, faço referência à minuta de convênio juntada ao SEI sob o número 0237430, elaborada por esta Consultoria Jurídica a partir de solicitação da SEFIC (Processo 01400.002405/2017-99), que poderá ser utilizada no caso em tela. Tal minuta contém todos os requisitos exigidos pela legislação vigente e poderá ser adotada no âmbito deste Ministério enquanto não forem divulgadas pela Advocacia-Geral da União as minutas-modelo correspondentes à Portaria Interministerial n. 424/2016 (o que será informado oportunamente por esta Consultoria).

38. Conclui-se, portanto, pela possibilidade, em tese, de celebração do convênio em exame, desde que atendidas as recomendações apontadas neste Parecer.

39. Vale lembrar que, de acordo com o Enunciado nº 05 do Manual de boas Práticas Consultivas da AGU: “Ao órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas”. Assim, **não é necessário o retorno dos autos a esta Consultoria, salvo se subsistir dúvida de cunho jurídico.**

Isto posto, conforme permite a Portaria/CONJUR/MINC n. 2, de 29/04/2011, solicito o encaminhamento dos autos à **SEFIC/MinC**, para as providências cabíveis.

Brasília, 3 de abril de 2017.

DANIELA GUIMARÃES GOULART
Advogada da União
Coordenadora-Geral Jurídica de Convênios e Parcerias



Documento assinado eletronicamente por **Daniela Guimarães Goulart, Coordenadora-Geral Jurídica de Convênios e Parcerias**, em 03/04/2017, às 16:13, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 30, inciso II, da Portaria nº 26/2016, de 01/04/2016, do Ministério da Cultura, Publicada no Diário Oficial da União de 04/04/2016.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.cultura.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0265287** e o código CRC **83F4C2F8**.