



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

PARECER n° 33/2017/CONJUR-MinC/CGU/AGU
PROCESSO n° 01400.070092/2015-30
INTERESSADO: COAEX/CGPCO/SCDC
ASSUNTO: Termo de Colaboração n. 1/2016

I. Termo de Colaboração. II. Consulta sobre aplicabilidade da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU n. 507/2011 e possibilidade de pagamento de despesas realizadas em data anterior à celebração do instrumento.

1. Tratam os autos do Termo de Colaboração n. 1/2016 (0047924) celebrado em 07 de junho de 2016 entre a União, por meio do Ministério da Cultura – MinC, e a Fundação Nacional do Livro Infantil e Juvenil - FNLIJ, organização da sociedade civil – OSC, tendo por objeto a realização da programação cultural do “18º Salão FNLIJ do Livro para Crianças e Jovens no Município do Rio de Janeiro – RJ”.

2. Desta feita, por meio da Nota Técnica n. 1/2007 (0203180), a COAEX/CGPCO/SCDC, atual órgão gestor do instrumento, submete a esta Consultoria as seguintes dúvidas jurídicas:

a) *Qual legislação deve ser adotada no caso concreto, se a Portaria nº 507/2011, já que no SICONV o projeto consta como convênio, ou a Lei nº 13.019/2014, visto que o projeto foi formalizado como Termo de Colaboração?*

b) *Se levar em consideração o fato gerador na realização de despesas anteriores à vigência do convênio, assim como acontece para pagamentos feitos após a vigência, possibilitando, assim, o reembolso dos recursos, fere a legislação?*

c) *Se o fato de não constar expressamente no texto da Lei nº 13.019/2014 a vedação à realização de despesas em data anterior à vigência do instrumento significa que tais despesas podem ser realizadas pelos parceiros cujos instrumentos estejam sob os auspícios desta lei?*

3. Feito este breve relato, passo à análise da consulta.

4. Observo inicialmente que a escolha do projeto e da OSC proponente, conforme consta dos autos, ocorreu por meio de Edital de Apoio ao Circuito Nacional de Feiras de Livros e Eventos Literários^[1], publicado em setembro de 2015, portanto em data anterior à entrada em vigor da Lei n. 13.019/2014 (que se deu em janeiro de 2016). O Edital previa a celebração de convênios com as entidades selecionadas. Ocorre que, após a entrada em vigor da Lei n. 13.019/2014, não mais é admitida, em regra, a celebração de convênios com entidades privadas (salvo nas hipóteses mencionadas no art. 3º, inciso IV, da Lei – o que não é o caso), devendo ser celebrados termos de colaboração ou fomento nessas hipóteses.

5. Nesse sentido, recomendamos à época a celebração de instrumento coerente com o disposto na Lei n. 13.019/2014 e no Decreto n. 8.726/2016, fornecendo para tanto a minuta adequada, que deveria ser adaptada ao caso em tela (0027918).

6. À época da celebração da parceria, entendeu-se que o instrumento cabível seria o termo de colaboração, já que a proposta derivava de Edital deste Ministério direcionado especificamente a feiras de livros e projetos literários. No entanto, não há prejuízo caso se entenda que o instrumento adequado seria o termo de fomento, já que a única diferença entre os regimes aplicáveis aos dois instrumentos é o prazo de vigência: o termo de colaboração pode ter prazo máximo de 5 ou 10 anos, conforme se trate, respectivamente, de projeto ou atividade; e o termo de fomento deve ter necessariamente prazo máximo de 5 anos, conforme artigo 21, do Decreto n. 8.726/2016. Como o instrumento em tela tem prazo inferior a

cinco anos, a denominação adotada é apenas uma mera formalidade, que não influi na execução do objeto da parceria.

7. Ressalto que a obrigação de inserir o instrumento no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse - Siconv deriva do art. 3º do Decreto n. 8.726/2016^[2]. A inserção dos documentos e informações referentes à parceria no Siconv é uma obrigação das OSC e das áreas técnicas deste Ministério, devendo estas recorrer ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (órgão gestor do Siconv) quando houver dúvidas sobre procedimentos operacionais relativos ao sistema.

8. Observo que o Termo de Colaboração em tela foi oportunamente analisado por esta Consultoria por meio do Parecer nº 282/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU (0027860). Referido Parecer já informava que, após a entrada em vigor da Lei n. 13.019/2014, não se aplicariam às parcerias celebradas entre o Ministério da Cultura e entidades privadas as regras referentes a convênios (entre estas, a Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU n. 507/2011). De fato, a minuta-modelo fornecida por esta Consultoria e a minuta de Termo de Colaboração efetivamente firmada entre as Partes não menciona a legislação de convênios, mas apenas aquela aplicável ao instrumento em questão.

9. Portanto, o fato de a parceria constar no Siconv como ‘convênio’ não altera sua natureza jurídica, devendo o instrumento ser executado e avaliado à luz da legislação vigente aplicável, ou seja: a Lei n. 13.019/2014 e o Decreto n. 8.726/2016. A discrepância entre o registro no Siconv e a verdadeira natureza jurídica do instrumento (termo de colaboração) deve ser saneada pelos meios adequados, consultando-se o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão sobre os procedimentos cabíveis, caso seja necessário.

10. A dúvida concreta indicada pelo órgão consultante diz respeito à possibilidade de se acatar despesas realizadas em data anterior à assinatura do Termo de Colaboração n. 1/2016, tendo em vista que a questão não é tratada expressamente na Lei n. 13.019/2014 e no Decreto n. 8.726/2016.

11. Diante da ausência de norma expressa sobre a questão, há que se lançar mão de algum método de preenchimento de lacunas. Uma das formas de suprir lacunas legislativas é a analogia^[3], que, segundo Karl Larenz, pode ser definida nos seguintes termos:

“Entendemos por analogia a transposição de uma regra, dada na lei para a hipótese legal (A), ou para várias hipóteses semelhantes, numa outra hipótese B, não regulada na lei, ‘semelhante’ àquela. A transposição funda-se em que devido à sua semelhança, ambas as hipóteses legais hão-de ser identicamente valoradas nos aspectos decisivos para a valoração legal; quer dizer, funda-se na exigência da justiça de tratar igualmente aquilo que é igual. A integração da lacuna da lei, por via de um recurso a um princípio ínsito na lei é aquela a que o princípio (igualmente) se refere, sem que aqui intervenha um princípio contrário”^[4].

12. Ou seja, a transposição analógica “funda-se na exigência da justiça de tratar igualmente aquilo que é igual” (princípio da isonomia), sendo desejável que duas hipóteses semelhantes (uma delas regulada em Lei e a outra sujeita ao vácuo legislativo) sejam identicamente valoradas, ou seja, recebam o mesmo tratamento por parte do operador da norma (no caso, o administrador público responsável pela interpretação e aplicação do ordenamento jurídico).

13. Isso posto, observo que o art. 40 do próprio Decreto n. 8.726/2016 trata da hipótese de despesas realizadas em data *posterior* à vigência do instrumento, autorizando o pagamento destas somente quando o fato gerador da despesa ocorrer durante a vigência do instrumento:

Art. 40. A organização da sociedade civil somente poderá pagar despesa em data posterior ao término da execução do termo de fomento ou de colaboração quando o fato gerador da despesa tiver ocorrido durante sua vigência.

14. Assim, aplicando-se a lógica do art. 40 do Decreto à lacuna identificada, tem-se que somente podem ser pagas despesas cujos fatos geradores tenham ocorrido durante a vigência do termo de colaboração ou fomento. Em outras palavras, não poderiam ser pagas despesas cujo fato gerador tenha ocorrido em data anterior à celebração do instrumento.

15. Nesse sentido, conclui-se que **devem ser glosadas as despesas correspondentes a bens adquiridos e serviços efetivamente realizados antes da entrada em vigor do instrumento (que, segundo a sua Cláusula Décima, se deu na data de sua assinatura).**

16. Vale mencionar, por oportuno, que o TCU recentemente aplicou multa a gestores do Ministério do Turismo por aprovarem convênios em datas próximas à realização dos respectivos objetos, sem a devida antecedência e adoção das medidas cabíveis para garantir o cumprimento do cronograma de desembolso. Condenações nesse sentido podem ser vislumbradas nos Acórdãos n. 10447/2016 - 2ª Câmara (Processo [037.753/2012-6](#)), 3956/2015 - 1ª Câmara ([010.645/2010-1](#)) e 2806/2014 - Plenário ([030.504/2010-4](#)), todos do Tribunal de Contas da União. Mesmo não tratando o caso em tela de convênio, observo que a lógica aplicável às transferências voluntárias é a mesma, sendo

recomendável que o órgão consultante observe, nos próximos instrumentos, um prazo razoável para o planejamento e cumprimento do cronograma de desembolso.

17. Observo, por fim, que a presente manifestação se dá em cumprimento ao disposto no art. 11, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, no art. 7º do Anexo I do Decreto nº 8837/2016, abstraídas as questões de ordem técnica, financeira e vernacular, ou ainda aspectos de conveniência e oportunidade, alheios à missão deste órgão, e que **as manifestações deste órgão de assessoramento jurídico apresentam natureza meramente opinativa e, por tal motivo, as orientações apresentadas não se tornam vinculantes para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada desta Consultoria Jurídica.**

18. Sendo o que tínhamos a esclarecer sobre o objeto da consulta, submeto o presente Parecer à **consideração superior** e sugiro o encaminhamento dos autos à SCDC, para conhecimento e providências cabíveis.

Brasília, 30 de janeiro de 2017.

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

[1] <http://www.cultura.gov.br/documents/10883/1290773/Edital+02-DLLLB-SE-Feiras+de+Livro+e+Eventos+liter%C3%A1rios++2015.pdf/028e3dab-97f9-4805-82da-24110c335d70>

[2] Art. 3º O processamento das parcerias que envolvam transferência de recursos financeiros será realizado por meio da plataforma eletrônica do Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse - Siconv ou de outra plataforma eletrônica única que venha a substituí-lo.

[3] De acordo com o art. 4º do Decreto-Lei n. 4.657/1942 (Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro): “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

[4] LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. 2ª Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1989. P. 461.



Documento assinado eletronicamente por **Daniela Guimarães Goulart, Coordenadora-Geral Jurídica de Convênios e Parcerias**, em 30/01/2017, às 16:53, 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 **0218014** e o código CRC **0D34C68A**.