



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

PARECER n° 522/2017/CONJUR-MinC/CGU/AGU
PROCESSO n° 01400.009728/2017-11
INTERESSADO: DLLL/MINC
ASSUNTO: 9.2. Termo de Fomento n. 024487/2017 (proposta)

I. Termo de Fomento. II. Recursos de Emenda Parlamentar. III. Necessidade de saneamento da instrução dos autos e de complementação da fundamentação técnica do ato.

1. Tratam os autos de proposta de Termo de Fomento que se pretende celebrar entre a União, por meio do Ministério da Cultura – MinC, e a **FUNDAÇÃO WALDEMAR ALCANTARA**, organização da sociedade civil – OSC nos termos do art. 2º, inciso I, da Lei n. 13.019/2014.

2. O instrumento tem por objeto “a execução de Edição, publicação e lançamento de dois livros inéditos que farão parte da coleção Estante Ceará a ser realizada pela Fundação Waldemar Alcântara”. Sua execução está orçada no valor total de R\$ 100.000,00, sendo todo o valor custeado por este Ministério, tratando-se de Emenda Parlamentar.

3. Foram juntados ao SEI e ao Siconv os seguintes documentos, entre outros: informações relativas à emenda parlamentar (0274781); documentos da representante e da OSC (0281480, 0281481, 0281484, 0281485); orçamentos (Siconv); Nota Técnica (0383377); Termo de Referência (Siconv); Plano de Trabalho (Siconv).

4. Feito este breve relatório, passo à análise da consulta, ressaltando que esta 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 8.837/2016, e no art. 31 do Decreto n. 8.726/2016, 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 nº 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, § 1º, incisos IV e XI).

7. Fundamentam, ademais, a celebração do presente instrumento, a Lei n. 13.408/16 - LDO/2017, a Lei nº 13.019/2014, o Decreto nº 8.726/2016, e, no âmbito deste Ministério, a Portaria/MinC n. 33/2014.

8. 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.

9. A Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, e o Decreto nº 8.726, de 27 de abril de 2016, estabeleceram um novo regime jurídico para as parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de *interesse público e recíproco*, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho. 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), sendo os termos de colaboração, termos de fomento e acordos de cooperação os instrumentos cabíveis para a formalização dessas parcerias.

10. Conforme disposto no art. 2º, inciso VIII, da Lei n. 13.019/2014, **termo de fomento** é o “*instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pelas organizações da sociedade civil, que envolvam a transferência de recursos financeiros*”.

11. Em regra, a Lei n. 13.019/2014 exige a realização de chamamento público prévio, a fim de selecionar as organizações da sociedade civil com quem serão celebrados os termos de fomento e colaboração (art. 24). No entanto, o art. 29 da Lei estabelece exceção para o caso de instrumentos decorrentes de emendas parlamentares, nos seguintes termos:

*Art. 29. Os termos de colaboração ou de fomento que envolvam recursos decorrentes de **emendas parlamentares às leis orçamentárias anuais** e os acordos de cooperação serão celebrados sem chamamento público, exceto, em relação aos acordos de cooperação, quando o objeto envolver a celebração de comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento de recurso patrimonial, hipótese em que o respectivo chamamento público observará o disposto nesta Lei”.*

12. **No caso em análise, o documento SEI 0274781 indica a existência de emenda parlamentar. No entanto, esta não menciona nominalmente a entidade beneficiária, sendo insuficiente para demonstrar a legitimidade da dispensa do chamamento público.** Portanto, esta é a primeira providência a ser adotada pelo órgão consulente. **Caso seja demonstrado que a referida emenda é direcionada à OSC proponente, será desnecessário o chamamento público.**

13. Ressalto que o enquadramento de cada emenda 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 órgão 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)

14. De acordo com o disposto no art. 24 do Decreto n. 8.726/2016, “*a celebração do termo de fomento ou do termo de colaboração depende da indicação expressa de prévia dotação orçamentária para execução da parceria*”. Nesse sentido, registro que ainda **não foi emitida a Nota de Empenho necessária ao comprometimento dos recursos**. Vale mencionar que a Lei nº 4.320, de 17/03/1964, que “*estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal*”, nos art. 60 e 61 estabelece que:

“Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.

(...)

Art. 61. Para cada empenho será extraído um documento denominado “nota de empenho” que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.”.

15. Assim, previamente à assinatura do instrumento, **deverá ser comprovada a existência de disponibilidade orçamentária** para atender às despesas decorrentes da celebração do convênio.

16. Observo que o art. 35, §1º, da Lei n. 13.019/2014, e o art. 12, parágrafo único, do Decreto n. 8726/2016 dispensam a contrapartida como requisito para a celebração da parceria, o que parece ser o caso da proposta em tela.

17. Com relação aos critérios de conveniência e oportunidade, observo que o mérito do instrumento em análise deve ser atestado pela área competente deste Ministério, não cabendo a esta Consultoria imiscuir-se em tal seara.

18. Vale lembrar que o Enunciado n. 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU determina que o Advogado Público evite “*posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento*”. Assim, a justificativa do Enunciado menciona que “*a prevalência do aspecto técnico ou a presença de juízo discricionário determinam a competência e a responsabilidade da autoridade administrativa pela prática do ato. A responsabilidade na tomada de decisão é sempre da autoridade administrativa*”.

19. Nesse sentido, verifica-se que a proposta foi analisada por Nota Técnica (0383377) que atestou a “*capacidade técnica e gerencial*” da OSC (com base em declaração emitida por esta) e concluiu “*pela exequibilidade do objeto, e formalização deste convênio para alcance do objeto proposto. A análise do convênio permitiu identificar que o proponente apresentou todos os documentos necessários exigidos pela legislação*”.

20. Não obstante, a fim de complementar a instrução dos autos e fundamentação do ato, recomendo que **o órgão gestor do instrumento manifeste-se expressamente sobre o cumprimento de todas as exigências da Lei n. 13.019/2014 e do Decreto n. 8.726/2016, observando, em especial, o disposto nos artigos 22, 25, 26, 27 e 29 do Decreto n. 8.726/2016 e os artigos 24, 33, 34 e 35 da Lei n. 13.019/2014.**

21. Quanto ao **plano de trabalho**, observo que o art. 22 da Lei n. 13.019/2014 e o art. 25 do Decreto n. 8.726/2016 estabelecem os elementos que dele deverão constar. **Assim, recomendo ao órgão consulente que se manifeste sobre a suficiência das informações constantes do Siconv para atender às exigências dos referidos dispositivos, tratando-se de questão eminentemente técnica.** Ressalto que **a aprovação do plano de trabalho é requisito para a formalização e celebração dos termos de colaboração e fomento, conforme dispõe o art. 35, inciso IV, da Lei n. 13.019/2014.**

22. De acordo com o art. 25, inciso V e § 1º, do Decreto n. 8.726/2016, o plano de trabalho deverá conter a previsão de receitas e a estimativa de despesas a serem realizadas na execução das ações, incluindo **elementos indicativos da mensuração da compatibilidade dos custos apresentados com os preços praticados no mercado ou com outras parcerias da mesma natureza.**

23. Nesse sentido, vale lembrar que, apesar de não tratar especificamente de Termos de Colaboração e Fomento (que não existiam à época), o TCU já recomendou que os gestores deste Ministério atentassem à compatibilidade entre os valores orçados pelos proponentes e os valores praticados no mercado, com base nos princípios que regem a Administração Pública, em especial os princípios da economicidade e da eficiência (aplicáveis ao caso em análise). *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;

24. Por outro lado, observo que **o Plano de Trabalho não menciona o destino dos livros a serem produzidos no âmbito do Termo de Fomento, questão que parece ser essencial para a análise técnica e o enquadramento da proposta**, já que, de acordo com a Lei n. 13.019/2014, termo de fomento é “*o instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pelas organizações da sociedade civil, que envolvam a transferência de recursos financeiros*” (art. 2º, inciso VIII).

25. Portanto, para que sejam configuradas as “finalidades de interesse público e recíproco”, é essencial que se estabeleça desde logo o destino dos bens a serem produzidos no âmbito da parceria, garantindo-se que esses atenderão ao interesse público e não ao interesse privado da OSC ou de seus dirigentes. Assim, **cabe esclarecer o que será feito dos livros: a quem serão doados ou, se forem vendidos, o destino dos recursos arrecadados com essa venda, integrando-os à prestação de contas. Também recomendo que se solicite esclarecimentos mais aprofundados sobre a produção de conteúdo das obras pretendidas, a fim de garantir que o instrumento não servirá para remunerar serviços prestados anteriormente à sua celebração, ou já pagos por outras fontes. Uma vez esclarecidas as duas questões, recomendo que a o órgão consulente manifeste-se expressamente sobre o interesse público incidente sobre o objeto do convênio.**

26. É importante consignar que o TCU já se manifestou sobre o tema (no âmbito dos convênios, que também envolvem interesse público e reciprocidade), entendendo que a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos durante a execução dos projetos beneficiados com recursos públicos deve ser revertida para a consecução do objeto conveniado ou os respectivos valores recolhidos à conta do Tesouro

Nacional, integrando a prestação de contas. Nesse sentido a orientação do TCU sobre a destinação dos recursos em questão:

Acórdão. (...) 9.5. determinar ao Ministério do Turismo que, em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, informe que: 9.5.2. os valores arrecadados com a cobrança de ingressos em shows e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos em função dos projetos beneficiados com recursos dos convênios devem ser revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional. Adicionalmente, referidos valores devem integrar a prestação de contas;

- proceda à abertura da competente tomada de contas especial e adote as demais medidas saneadoras necessárias para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação dos danos causados ao erário, especialmente quanto à cobrança de ingresso em shows ou eventos e à venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos durante a execução dos projetos beneficiados com recursos dos convênios, o que caracteriza indevida subvenção social de particulares e não atende ao interesse público; (Acórdão 96/2008 – Plenário, j. 01.02.2008)

27. Ainda sobre a análise preliminar das propostas, observo que **o TCU vem reiteradamente alertando os gestores públicos para a importância da fase de planejamento, 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) (grifo nosso)

28. Nesse sentido, apesar de **o mérito do Termo de Fomento em análise ter sido atestado pela área competente deste Ministério, alguns aspectos da proposta parecem carecer de análise mais aprofundada e melhor fundamentação técnica, conforme mencionado acima, motivo pelo qual recomendo que seja emitida outra Nota Técnica, abordando as questões mencionadas neste Parecer.**

29. Dito isso, observo que deverá ser designado um gestor da parceria e criada a Comissão de Monitoramento e Avaliação, nos termos do art. 35, inciso V, alíneas 'g' e 'h' da Lei n. 13.019/2014.

30. Ressalto que a liberação de recursos no maior número de **parcelas** possível é a melhor forma de se assegurar a aplicabilidade do disposto no art. 48 da Lei n. 13.019/2014 (que prevê a retenção de parcelas, na eventual ocorrência de irregularidades ou impropriedades). No entanto, essa é questão técnica que deverá ser avaliada pelo órgão responsável.

31. Quanto ao **prazo** estipulado para vigência do Termo de Fomento, recomendo verificar se é suficiente para a realização do objeto. Ressalto que, em caso de instrumento com prazo expirado, não é possível a prorrogação, o que prejudicaria a conclusão do objeto. Nesse sentido, destaco o item 9.2 do Acórdão TC-011.682/2012-4, (Acórdão nº 2.813/2013 - 2ª Câmara), do TCU:

Determinação ao Ministério do Turismo para que se abstenha de celebrar convênio ou outro instrumento congêneres com prazo de execução muito exíguo e bem próximo da formalização do ajuste, prejudicando com isso a efetiva e oportuna fiscalização do órgão repassador sobre a aplicação dos valores federais transferidos.

32. Ainda tendo em vista a estipulação de um prazo exequível, observo que o art. 40 do Decreto n. 8.726/2016 determina que *“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”*. Vale lembrar, também, que o art. 13 da Portaria/MinC nº 33, de 17 de abril de 2014 (alterado pela Portaria/MinC n. 79/2015), permite apenas duas prorrogações por meio de termo aditivo.

33. Vale mencionar, ainda, que o TCU recentemente aplicou multa a gestores do Ministério do Turismo por aprovarem Convênios em datas próximas à realização dos respectivos objetos, sem que houvesse a necessária antecedência para o seu planejamento e regular execução com recursos do concedente. 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, todos do Tribunal de Contas da União ([030.504/2010-4](#)). Nesse sentido, **recomendo atenção à proximidade da data de início do objeto do instrumento, a fim de resguardar os gestores e autoridades competentes.**

34. **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 a Nota Técnica atesta o cumprimento da referida Portaria.

35. Ao órgão técnico responsável pelo acompanhamento e fiscalização Termo de Fomento, recomendo atenção a qualquer alteração da OSC e atualização periódica dos dados cadastrais desta, lembrando à OSC o disposto nos art. 26, § 5º, do Decreto n. 8.726/2016, que determina que “a organização da sociedade civil deverá comunicar alterações em seus atos societários e em seu quadro de dirigentes, quando houver”.

36. Ressalto que devem ser observadas pela OSC e pelo órgão gestor do Termo de Fomento as **vedações** constantes da LDO e da Lei n. 13.019/2014 (especialmente dos artigos 39 e 45 desta); as regras referentes à liberação de recursos (art. 48 da Lei n. 13.019/2014), às compras e contratações e à realização de despesas e pagamentos (artigos 36 a 42 do Decreto n. 8.726/2016), bem como demais normas previstas na legislação vigente; cabendo, ainda, ao órgão gestor, adotar procedimentos referentes ao monitoramento e avaliação da parceria, nos termos dos artigos 58 a 62 da Lei n. 13.019/2014 e artigos 49 a 53 do Decreto n. 8.726/2016.

37. Quanto à minuta juntada aos autos, observo que esta segue a minuta-modelo de “termo de fomento” recentemente divulgada pela Advocacia-Geral da União – AGU (http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/244400), conforme recomendado pelo Memorando-Circular nº 92/2017/CONJUR-MinC/CGU/AGU – SEI 0360199). **Assim, deixo de me manifestar sobre a minuta encartada aos autos, considerando que a minuta-modelo contém todos os requisitos exigidos pela legislação vigente.**

38. Observo que o art. 32 do Decreto n. 8.726/2016 determina que “os termos de fomento e de colaboração serão firmados pelo Ministro de Estado ou pelo dirigente máximo da entidade da administração pública federal, **permitida a delegação, vedada a subdelegação**”. No âmbito deste Ministério, a Portaria/MinC n. 36, de 4 de abril de 2017, delega a competência para celebrar termos de fomento e de colaboração aos titulares das Secretarias do Ministério da Cultura e seus respectivos ordenadores de despesa, vedada a subdelegação. Portanto, o instrumento deverá ser firmado pelo Secretário ou ordenador de despesas do órgão competente.

39. Vale lembrar que, no momento da verificação do cumprimento dos requisitos para a celebração da parceria, o órgão responsável pela gestão do instrumento deverá consultar o Cadastro de Entidades Privadas Sem Fins Lucrativos Impedidas - Cepim, o Siconv, o Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - Siafi, o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf e o Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal – Cadin, para verificar se há informação sobre ocorrência impeditiva à referida celebração, nos termos do art. 29 do Decreto n. 8.726/2016.

40. Conclui-se, portanto, pela **possibilidade, em tese, de celebração do Termo de Fomento em exame, após atendidas as recomendações apontadas no presente Parecer.**

41. Isso posto, conforme permite a Portaria/CONJUR/MINC n. 2, de 29/04/2011, solicito o encaminhamento dos autos ao **DLLLB/MinC**, para as providências cabíveis.

Brasília, 22 de setembro 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 22/09/2017, às 17:47, 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 **0391332** e o código CRC **2ECEB692**.

