



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
COORDENAÇÃO GERAL DE CONVÊNIOS E EDITAIS DE SELEÇÃO PÚBLICA

PARECER N° 181/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU (10.1)

PROCESSO N. 00730.000083/2016-68

ASSUNTO: Manifestação Jurídica Referencial. Termos Aditivos de prazo referentes a convênios.

I. Convênio celebrados pelo Ministério da Cultura com outros entes federativos. II. Termos aditivos de prazo. III. Recomendações gerais. IV. Dispensa de análise jurídica individualizada desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da presente manifestação. V. Manifestação Jurídica Referencial.

RELATÓRIO

1. A presente manifestação jurídica referencial tem por objetivo registrar recomendações desta Consultoria Jurídica referentes a termos aditivos que visam a prorrogação de prazo de convênios celebrados pelo Ministério da Cultura (ou seus órgãos) com outros entes federativos (ou órgãos e entidades vinculados a estes), nos termos da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU n° 507/2011, da Portaria Interministerial – MPOG/MF/CGU n.º 127/2008, ou da Instrução Normativa/STN n. 1/1997.

2. A partir da aprovação da presente manifestação, os órgãos assessorados por esta Consultoria podem verificar o atendimento das recomendações nela contidas, ou a necessidade de justificar o não atendimento de alguma delas, dispensando-se o envio do processo para análise desta Consultoria, conforme estabelecido na Orientação Normativa – ON/AGU n. 55/2014, do Advogado da União:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA N° 55, DE 23 DE MAIO DE 2014 O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar n° 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo n° 56377.000011/2009-12, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar n° 73, de 1993: I - Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação. II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos: a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

3. A Orientação recém transcrita explícita, na parte final do inciso I, que compete ao órgão assessorado atestar que o assunto do processo é o tratado na manifestação jurídica referencial, para o fim de não encaminhar o processo. Isso significa que não se deve adotar como praxe o encaminhamento dos processos para esta Consultoria deliberar se a análise individualizada se faz necessária ou não, sem prejuízo de que dúvidas específicas sejam submetidas à análise por este órgão de assessoramento jurídico, evidentemente.

4. No caso da presente Manifestação Referencial, esta Consultoria optou por restringi-la aos termos aditivos que visam a prorrogação de prazo de convênios celebrados pelo Ministério da Cultura (ou seus órgãos) com outros entes federativos (ou órgãos e entidades vinculados a estes), tendo em vista o volume de solicitações idênticas e recorrentes de análise desses aditivos, que impactam a atuação deste órgão consultivo e a celeridade dos serviços administrativos; e considerando, ainda, que a atividade jurídica exercida nesses casos restringe-se à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos. Assim, consideramos atendidos os requisitos constantes do inciso II da ON/AGU n. 55/2014.

5. Feita essa explanação, passo ao registro das orientações desta Consultoria referentes ao objeto da presente manifestação.

DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

6. Vale mencionar, inicialmente, que, por força do disposto no art. 2º, inciso I, 'b', da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU nº 507/2011, e do art. 2º, inciso I, 'b', da Portaria Interministerial - MPOG/MF/CGU n.º 127/2008, os termos aditivos celebrados sobre convênios regem-se pela norma aplicável à época da celebração do respectivo convênio, seja ela a Portaria Interministerial nº 507/2011, a Portaria Interministerial n.º 127/2008 ou a Instrução Normativa/STN n. 1/1997.

7. Além das referidas normas, a análise efetivada sobre os termos aditivos a convênios deve levar em consideração, ainda, a Lei nº 9.784/1999 e a Lei nº 8.666/93, no que couber, o Decreto n. 6.170/2007 e as Orientações Normativas da AGU aplicáveis.

REGULARIDADE DA FORMAÇÃO DO PROCESSO

8. De acordo com o art. 22 da Lei nº 9.784, de 1999, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal. Com efeito, no que pertine especificamente aos convênios e outros ajustes, o processo administrativo deverá observar as normas que lhes são pertinentes, observando-se a ON/AGU n. 02/2009 em casos de aditivos:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA ° 2, DE 1º DE ABRIL DE 2009:

“OS INSTRUMENTOS DOS CONTRATOS, CONVÊNIOS E DEMAIS AJUSTES, BEM COMO OS RESPECTIVOS ADITIVOS, DEVEM INTEGRAR UM ÚNICO PROCESSO ADMINISTRATIVO, DEVIDAMENTE AUTUADO EM SEQUÊNCIA CRONOLÓGICA, NUMERADO, RUBRICADO, CONTENDO CADA VOLUME OS RESPECTIVOS TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO.”

REFERÊNCIA: art. 38, caput, e 60 da Lei no 8.666, de 1993; art. 22 da Lei 9.784, de 1999; Portarias Normativas SLTI/MP nº05, de 2002 de 03, de 2003; Orientações Básicas sobre Processo Administrativo do NAJ/PR; Decisão TCU 955/2002-Plenário e Acórdãos TCU 1300/2003-Primeira Câmara, 216/2007-Plenário, 338/2008-Plenário.

9. Assim, não se deve iniciar um processo novo para o termo aditivo, mas sim seguir-se no processo já existente, juntando-se, em sequência cronológica, os documentos pertinentes, cujas folhas devem ser numeradas e rubricadas, sendo que cada volume deverá conter os respectivos termos de abertura e encerramento, contendo, na medida do possível, no máximo, 200 folhas, conforme Portaria Normativa SLTI/MPOG nº 5/2002 (no caso de órgãos integrantes do SISG).

10. A ON/AGU n. 02/2009 e a Portaria Normativa SLTI/MPOG nº 5/2002 preconizam que os instrumentos dos contratos, convênios e demais ajustes, bem como os respectivos aditivos, devem integrar um único processo, desde o seu nascedouro até sua extinção, em ordem cronológica. Isto significa dizer que não é correta a abertura de novos processos com nova numeração e novos volumes para cada ocorrência verificada na história daquela contratação ou conveniamento, a exemplo de um novo processo para eventual aditivo.

PRORROGAÇÃO 'DE OFÍCIO'

11. Muito embora a prorrogação por termo aditivo seja possível a qualquer momento (desde que durante a vigência do convênio), o órgão responsável deverá avaliar, antes de mais nada, a possibilidade de a prorrogação ser feita 'de ofício'. Vale lembrar que a prorrogação 'de ofício' é cabível no caso de haver atraso na liberação de recursos, e somente quando o próprio concedente der causa ao atraso, limitada a prorrogação ao exato período do atraso verificado (conforme art. 43, VI, da Portaria Interministerial nº 507/2011; art. 30, VI, da Portaria Interministerial n.º 127/2008; e art. 7º, IV, da IN/STN n. 1/1997).

12. A prorrogação 'de ofício' é, portanto, uma obrigação do concedente, a que corresponde um direito do conveniente, que deve ser respeitado pelo órgão gestor do Convênio. Nesse sentido, a prorrogação 'de ofício' não pode ser uma alternativa para permitir à Administração a prorrogação de convênios expirados. Ela é, como já exposto, uma obrigação da concedente, que deve respeitar três requisitos: ocorrer apenas quando houver atraso na liberação dos recursos, quando a concedente der causa a esse atraso, e ser limitada a prorrogação ao exato período do atraso verificado.

13. Importante registrar que compete à área técnica demonstrar e atestar que a concedente (União) deu causa ao atraso na liberação dos recursos, e também calcular corretamente o período desse atraso, a fim de que a prorrogação “de ofício” corresponda exatamente a esse período. Uma vez feito isso, deve a autoridade competente autorizar, fundamentadamente, a prorrogação ‘de ofício’ e providenciar sua publicação.

14. Observo, por fim, que a prorrogação ‘de ofício’ prescinde de prévia análise da área jurídica do concedente, devendo ser providenciada pelo próprio órgão gestor pelo ajuste.

INEXISTÊNCIA DE SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE

15. A ON/AGU n. 03/2009 traça a diretriz a ser observada pelos órgãos jurídicos, no que concerne ao prazo de vigência dos Contratos, visando à verificação da ocorrência, ou não, da solução de continuidade, sendo também aplicável em sede de convênios:

Orientação Normativa AGU Nº 03/2009

Na análise dos processos relativos à prorrogação de prazo, cumpre aos órgãos jurídicos verificar se não há extrapolação do atual prazo de vigência, bem como eventual ocorrência de solução de continuidade nos aditivos precedentes, hipóteses que configuram a extinção do ajuste, impedindo a sua prorrogação.

Indexação: contrato. prorrogação. ajuste. vigência. solução de continuidade. extinção.

REFERÊNCIA: art. 57, inc. II, Lei nº 8.666, de 1993; Nota DECOR nº 57/2004-MMV; Acórdãos TCU 211/2008-Plenário e 100/2008-Plenário.

16. Portanto, tratando-se de convênio que já sofreu prorrogações, recomenda-se a análise de cada um dos termos aditivos já celebrados, a fim de verificar se todos os prazos foram respeitados, ou se houve solução de continuidade nos aditivos anteriores, hipótese que implica a extinção do convênio, impedindo a sua prorrogação.

JUSTIFICATIVA FORMAL

17. Conforme disposto na Portaria Interministerial nº 507/2011 (art. 50), na Portaria Interministerial n.º 127/2008 (art. 37) e na IN/STN n. 1/1997 (art. 15) faz-se necessário que o conveniente apresente justificativa formal para a prorrogação solicitada, a qual deverá ser analisada pelo órgão gestor do convênio previamente à aprovação do pedido de prorrogação. Efetivamente, o TCU vem recomendando que se exija do requerente justificativa para a prorrogação de prazo, nos seguintes termos:

“Assunto: CONVÊNIOS. DOU de 15.02.2011, S. 1, p. 119. Ementa: recomendação à FUNASA no sentido de que **exija dos convenientes a apresentação de justificativa para prorrogação dos prazos de vigência dos convênios**, tendo em vista o disposto no art. 37 da Portaria Interministerial/MP, MF e CGU nº 127/2008 (item 1.6, TC-028.976/2009-5, Acórdão nº 676/2011-2ª Câmara).”.

18. Quanto à tempestividade do pedido, deve ser observado o disposto na cláusula que estabelece o prazo para alterações, no próprio convênio ou na norma de regência, caso o convênio não estabeleça esse prazo. Todavia, se **o convênio ainda estiver vigente, a prorrogação do instrumento é possível, em tese, por não haver solução de continuidade em seu prazo de vigência**, conforme mencionado.

MANIFESTAÇÃO DA ÁREA RESPONSÁVEL PELO ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DO CONVÊNIO E AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DA AUTORIDADE SUPERIOR

19. No intuito de registrar que o conveniente vem cumprindo com suas obrigações e exercendo suas atividades a contento, é indispensável que, após análise dos documentos e informações fornecidos pelo conveniente, seja juntada ao processo manifestação da área técnica sobre a execução do convênio e sobre o uso dos recursos transferidos até o momento da solicitação, a qual deve ser aprovada pela autoridade responsável pela assinatura do termo aditivo.

20. Assim, a justificativa apresentada pelo conveniente e os respectivos documentos comprobatórios devem ser analisados pela área técnica responsável, que deverá manifestar-se **conclusivamente** sobre a prorrogação solicitada, atestando que esta não configura lesão ou prejuízo a terceiros ou à Administração Pública, tendo em vista a realização do interesse público e o exercício da eficiência.

21. Ao avaliar o prazo suplementar que o conveniente alega ser necessário à conclusão do objeto do convênio, recomenda-se que a área técnica leve em consideração o **princípio da eficiência**. Nesse sentido, cumpre mencionar que o TCU recomenda que se evite a fixação de prazos exíguos de vigência para os convênios e que não correspondam ao período mínimo de tempo necessário e suficiente para a conclusão do objeto, de modo a evitar prorrogações sucessivas do prazo inicialmente acordado (item 9.4.3.15,

TC-011.488/2002-6, Acórdão nº 2.545/2005- TCU- 2ª Câmara, DOU de 15.12.2005, S. 1, p. 274).

22. Vale lembrar, ainda, 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. Ou seja, os convênios celebrados no âmbito deste Ministério após a entrada em vigor da referida Portaria somente poderão ser prorrogados por termo aditivo duas vezes.

23. Muito embora este não seja propriamente objeto da presente manifestação, cumpre mencionar que, nas solicitações de alteração de plano de trabalho (que muitas vezes são concomitantes às solicitações de prorrogação e não necessariamente refletem-se no termo aditivo) não poderá haver alteração da natureza do objeto aprovado no Convênio original, o que é expressamente vedado pelo Decreto n. 6170/2007 (art. 1º, § 1º, inciso IX), pela Portaria Interministerial nº 507/2011 (art. 52, III), pela Portaria Interministerial n.º 127/2008 (art. 39, III) e pela IN/STN n. 1/1997 (art. 15, § 1º). No mesmo sentido, a ON/AGU n. 44/2014, menciona a vedação de inclusão posterior de metas que não tenham relação com o objeto inicialmente pactuado.

DESIGNAÇÃO DOS AGENTES COMPETENTES PARA O FEITO

24. O termo aditivo deve ser assinado pela mesma autoridade competente para a assinatura do instrumento alterado (ou seja, do convênio). Nesse sentido, recomenda-se que conste no processo as publicações dos atos de nomeação/designação dos agentes competentes para a atuação administrativa. Para se evitar maiores gastos e repetições, é juridicamente válida a mera citação destes atos, bem como dos atos normativos que estabelecem as competências da autoridade e demais agentes administrativos, a fim de que, em caso de futura auditoria, reste comprovado nos autos, desde já, que os atos processuais foram praticados por aqueles que efetivamente detinham as atribuições correspondentes.

REGULARIDADE FISCAL DO CONVENIENTE

25. Quanto à regularidade do conveniente, observo que atualmente é necessária sua comprovação apenas no momento da assinatura do convênio e dos correspondentes aditamentos de valor, entendimento este resultante da combinação do art. 103 da Lei nº 12.249/2010 (refletido nas Leis de Diretrizes Orçamentárias posteriores) com o § 1º do art. 25 da Lei Complementar n. 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal. Portanto, quando o termo aditivo visar unicamente à prorrogação de prazo, não é necessária a comprovação da regularidade do conveniente.

PRAZO DE PRORROGAÇÃO

26. De acordo com a ON/AGU n. 44/2014, a vigência do convênio deverá ser dimensionada segundo o prazo previsto para o alcance das metas traçadas no plano de trabalho, **não se aplicando o inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/1993 (que restringe a vigência de contratos a 60 meses), e não sendo admitida, em regra, a vigência por prazo indeterminado**, devendo constar no plano de trabalho o respectivo cronograma de execução.

MINUTA DO TERMO ADITIVO

27. O termo aditivo deve mencionar as mesmas partes constantes do convênio (inclusive o interveniente, quando for o caso) e conter as cláusulas mínimas necessárias para a sua compreensão e eficácia.

28. Destacamos, nesse sentido, a cláusula que prorogue o prazo estabelecido originariamente no convênio, o que é feito não pela correção do que está ali escrito (“onde se lê, leia-se...”), porque o que foi estabelecido ali é válido e eficaz, mas sim por meio de uma disposição específica do aditivo, que consigne o novo período de vigência, conforme minuta-modelo anexa.

29. Os aditivos de prazo devem ser publicados em extrato no Diário Oficial da União, na forma do art. 46, parágrafo único, da Portaria Interministerial nº 507/2011, art. 33, § 1º, da Portaria Interministerial n.º 127/2008 e art. 17 da IN/STN n. 1/1997, e também no Siconv (no caso dos convênios celebrados após 2008).

PLANO DE TRABALHO

30. Tendo em vista que a prorrogação do convênio implica em alteração do seu plano de trabalho, **deve ser apresentado pelo conveniente novo plano de trabalho, em estreita consonância com a alteração prevista no termo aditivo, a ser aprovado pela autoridade concedente**, na forma do art. 26, § 3º, da Portaria Interministerial nº 507/2011, art. 22, § 3º, da Portaria Interministerial n.º 127/2008 e art. 15, § 2º, da IN/STN n. 01/1997.

CONVÊNIOS COM ENTIDADES PRIVADAS

31. Finalmente, observo que **a presente manifestação não se aplica a convênios celebrados pelo Ministério da Cultura (e seus órgãos) com entidades privadas**.

32. Vale lembrar que a Lei n. 13.019/2014 (que institui normas gerais para as parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil), em seu art. 83 (com redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015) estabelece o seguinte:

Art. 83. As parcerias existentes no momento da entrada em vigor desta Lei permanecerão regidas pela legislação vigente ao tempo de sua celebração, sem prejuízo da aplicação subsidiária desta Lei, naquilo em que for cabível, desde que em benefício do alcance do objeto da parceria.

§ 1º As parcerias de que trata o caput poderão ser prorrogadas de ofício, no caso de atraso na liberação de recursos por parte da administração pública, por período equivalente ao atraso.

§ 2º As parcerias firmadas por prazo indeterminado antes da data de entrada em vigor desta Lei, ou prorrogáveis por período superior ao inicialmente estabelecido, no prazo de até um ano após a data da entrada em vigor desta Lei, serão, alternativamente:

I - substituídas pelos instrumentos previstos nos arts. 16 ou 17, conforme o caso;

II - objeto de rescisão unilateral pela administração pública.

33. Portanto, a Lei n. 13.019/2014 concedeu o prazo de um ano para que os convênios firmados com entidades privadas em data anterior à sua entrada em vigor fossem, alternativamente, substituídos pelos instrumentos previstos na Lei (termo de colaboração ou termo de fomento) ou rescindidos. Nesse intervalo de um ano (ou seja, até 23 de janeiro de 2017), caso não haja decisão pela substituição ou rescisão, os referidos convênios poderão ser executados normalmente, sendo regidos pela legislação aplicável na data de sua celebração.

34. Todavia, após 23 de janeiro de 2017, os convênios celebrados antes da entrada em vigor da Lei n. 13.019/2014 deverão ser necessariamente rescindidos ou substituídos por termo de colaboração ou termo de fomento. Isso significa que o prazo máximo de prorrogação dos convênios atualmente vigentes celebrados com entidades privadas é 23/01/2017. A partir dessa data, esses convênios não mais poderão subsistir como tais.

35. Quanto à necessidade de análise jurídica dos termos aditivos de prazo aos instrumentos de que trata a Lei n. 13.019/2014, esta dependerá da regulamentação a ser estabelecida em Decreto, podendo ser objeto, ainda, de eventual orientação específica da Advocacia-Geral da União.

CONCLUSÃO

36. Em face do exposto, uma vez que o órgão assessorado procure seguir as orientações acima exaradas, é juridicamente possível a prorrogação de vigência de convênio celebrado pelo Ministério da Cultura (ou seus órgãos) com outros entes federativos (ou órgãos e entidades vinculados a estes), sem submeter os autos à análise desta Consultoria Jurídica, consoante Orientação Normativa/AGU nº 55/2014.

37. Ressalto, por fim, que as manifestações desta Consultoria se dão em cumprimento ao disposto no art. 11, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, e no art. 9º do Anexo I do Decreto nº 7.743/2012, abstraídas as questões de ordem técnica, financeira e vernacular, ou ainda aspectos de conveniência e oportunidade, alheios à missão deste órgão.

À consideração superior.

Brasília, 7 de abril de 2016.

DANIELA GUIMARÃES GOULART

Advogada da União

Coordenadora-Geral de Convênios e Editais de Seleção Pública

**.... TERMO ADITIVO AO CONVÊNIO Nº – MINC/..., QUE ENTRE SI
CELEBRAM A UNIÃO, POR INTERMÉDIO DO MINISTÉRIO DA CULTURA,**

PROCESSO Nº 01400....

CONVÊNIO Nº....

PRONAC: ...

A União, por intermédio do **MINISTÉRIO DA CULTURA**, com sede em Brasília/DF, na Esplanada dos Ministérios – Bloco B, 4º andar, inscrito no CNPJ/MF nº 01.264.142/0002-00, na qualidade de **CONCEDENTE**, pela autoridade competente que este subscreve, (*nos termos da Portaria SE MinC nº 120 de 30 de março de 2010*), e na qualidade de conveniente o **MUNICÍPIO/ESTADO DE ...**, com sede à ..., inscrito no CNPJ sob o nº ..., neste ato representado pelo Prefeito/Governador/etc ..., portador da Carteira de Identidade nº ..., órgão expedidor ... e CPF nº ..., resolvem celebrar o ... **TERMO ADITIVO AO CONVÊNIO** em epígrafe, buscando dar efetividade aos arts. 215 e 216 da Constituição Federal; com fundamento na (*Lei nº 8.313 de 23 de dezembro de 1991, e no Decreto nº 5.761, de 2006*) (*acrescentar outras normas aplicáveis, se for o caso*); sujeitando-se, no que couber, às normas contidas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, no Decreto nº 93.872, de dezembro de 1986, no Decreto nº 6170, de 25 de julho de 2007, e na (*Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 507/2011, Portaria Interministerial n.º 127/2008 – MPOG/MF/CGU ou Instrução Normativa/STN nº 1/1997*), mediante as seguintes cláusulas e condições:

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

O presente Termo Aditivo tem por objeto a prorrogação de vigência do convênio ora aditado e a formalização dos ajustes correspondentes no plano de trabalho que, devida e previamente aprovado, passa a fazer parte integrante do presente instrumento, independentemente de transcrição.

CLÁUSULA SEGUNDA – DAS ALTERAÇÕES

A Cláusula ... – Do Prazo de Vigência, passa a ter a seguinte redação:

O prazo de vigência do presente CONVÊNIO será até ... de ... de

CLÁUSULA TERCEIRA - DA RATIFICAÇÃO

Ficam ratificadas as demais Cláusulas e condições estabelecidas no Convênio ora aditado.

CLÁUSULA QUARTA - DA PUBLICAÇÃO

A publicação resumida deste Termo Aditivo, no Diário Oficial da União, será providenciada pela CONCEDENTE, no prazo de até vinte dias a contar da sua assinatura.

E, por assim estarem de acordo, assinam o presente Termo Aditivo, em 2 (duas) vias de igual teor e forma, perante as testemunhas abaixo:

Brasília - DF, _____ de _____ de ____.

REPRESENTANTE LEGAL

Ministério da Cultura

Município/Estado de

....

Prefeito/Governador do

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00730000083201668 e da chave de acesso ab73c1ce