



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

PARECER nº 710/2017/CONJUR-MinC/CGU/AGU
PROCESSO nº 01400.024029/2017-93
INTERESSADO: SCDC/MINC
ASSUNTO: 9.2. Termo de Fomento – Proposta Siconv n. 081452/2017

I. Termo de Fomento. II. Recursos de Emenda Parlamentar direcionados ao FNC. III. Necessidade de manifestação técnica conclusiva.

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 o **Instituto Ensaio Aberto**, 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 do projeto “Trilogia do Capital – Ensaio Brecht”. Sua execução está orçada no valor total de R362.000,00, 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 às emendas parlamentares (0386563 e 0413099); documentos da OSC e de seus representantes (Siconv e doc. SEI 0413840, 0413850 e 0413862); orçamentos e cartas de anuência (Siconv); Termo de Referência (0429509); Plano de Trabalho (Siconv); Notas de Empenho (0442961 e 0442963); Parecer Técnico (0435179); e minuta (0446624).
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. 8726/2016, 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 presente análise, a Lei n. 13.408/16 - LDO/2017, a Lei nº 13.019/2014, o Decreto nº 8.726/2016, a Lei n. 8313/91, o Decreto n. 5.761/2006 e 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 marco 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, os documentos SEI 0386563 e 0413099 indicam a existência de emendas parlamentares direcionadas à entidade beneficiária, caracterizando, portanto, a desnecessidade do 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 o seguinte excerto de julgado do TCU, que reforça a necessidade de análise técnica criteriosa da proposta, independentemente da origem do recurso:

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 **foram emitidas as Notas de Empenho necessárias ao comprometimento dos recursos.**

15. 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. Outrossim, como se trata de emenda parlamentar referente a recursos do FNC, também sob a

perspectiva do ordenamento que rege o FNC (Lei n. 8313/91 e Decreto n. 5.761/2006), pode ser dispensada a contrapartida e a apreciação da proposta pela Comissão do FNC, na forma do art. 13 do Decreto n. 5.761/2006.

16. 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.

17. 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*”.

18. Nesse sentido, verifica-se que **a proposta foi analisada pelo Parecer Técnico n. 11/2017/COPCV/CGPCD/DEDIC/SCDC (0435179) que atestou capacidade técnica e gerencial da OSC para executar o projeto e analisou o plano de trabalho, concluindo favoravelmente à celebração do instrumento, com as seguintes ressalvas:**

(...) como **RESSALVAS** à aprovação da Proposta de Trabalho e à celebração do Termo de Fomento, fica condicionado o atendimento ao solicitado neste Parecer Técnico, conforme explicitado nos **itens 3.1 / 4.2 / 4.4 / 5.4 / 8.3**.

Além disso, verifica-se que esta Secretaria da Cidadania e da Diversidade Cultural (SCDC/MinC) não possui publicação de designação da **Comissão de Monitoramento e Avaliação**, em atendimento ao art. 35, da Lei nº 13.019/2014 – o que também caracteriza **RESSALVA** para a celebração do Termo de Fomento com o IEA (...). ”.

19. Portanto, faz-se necessário que a autoridade competente ateste o saneamento das ressalvas apontadas pelo parecer técnico previamente à celebração do convênio.

20. Recomendo, ainda, **que as propostas Siconv 081452/2017 e 027805/2017 (ambas derivadas de emendas parlamentares e propostas pela mesma entidade), sejam expressamente confrontadas pela SCDC, a fim de verificar a eventual existência de despesas em duplicidade, atentando-se aos princípios da economicidade e eficiência da administração pública.**

21. **Uma vez providenciada a manifestação técnica conclusiva, entendo que o mérito da avença terá sido confirmado pelo órgão competente, podendo prosseguir a tramitação da proposta.**

22. 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 subseqüentes**. 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 subseqüente (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)

23. Quanto à análise de custos, 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. Ainda no que se refere à análise técnica da proposta, e visando o aperfeiçoamento da 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.**

25. 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.**

26. 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, conforme já indicado pelo Parecer Técnico.

27. 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.

28. 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.

29. 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.

30. 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.

31. Ainda quanto ao prazo, **recomendo que se ajustem os cronogramas físico e financeiro no Siconv, posto que se encontrem defasados.**

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 atesta o cumprimento da referida Portaria, com exceção da ressalva exposta no item 4.2, que deve ser saneada previamente à celebração do instrumento.**

33. Ao órgão técnico responsável pelo acompanhamento e fiscalização do 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”*.

34. 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.

35. Quanto à minuta juntada aos autos, observo que esta segue a minuta-modelo de “termo de fomento” aprovada 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.** No entanto, quanto aos signatários da minuta:

a) recomendo que seja demonstrada a competência regimental do representante legal da OSC para a celebração do ato.

b) 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.

36. 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.

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

38. Por fim, 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.

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

Brasília, 12 de dezembro 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 12/12/2017, às 18:36, 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 **0453768** e o código CRC **F571C0FA**.