



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

PARECER nº 744/2017/CONJUR-MinC/CGU/AGU
PROCESSO nº 01400.013557/2007-45
INTERESSADO: Secretaria da Cidadania e da Diversidade Cultural - SCDC/MinC
ASSUNTO: Convênio nº 366/2007

I. Convênio. Irregularidade relativa ao Plano de Trabalho. Inexistência de comprovação de execução;

II - Descumprimento de cláusulas do instrumento. Extinção imperativa. Rescisão unilateral;

III - Minuta de Termo de Rescisão. Manifestação. Sugestão de cumprimento do devido processo legal.

Senhora Coordenadora Geral,

1. Trata-se de minuta de Termo de Rescisão do Convênio nº 366/2007, celebrado entre a União, por meio do Ministério da Cultura - MinC, e a Secretaria de Estado da Cultura do Amazonas, 0437410.

2. A Nota Técnica nº 97/2017, 0376271, da COAEX/CGPCO/SCDC, após tecer considerações acerca do descumprimento de cláusulas atinentes ao ajuste de que acima se fala, opina pela remessa dos autos a este Consultivo para manifestação "...acerca da rescisão unilateral do Convênio nº 366/2007 por descumprimento da Cláusula Terceira do Termo de Convênio, conforme citado no item 3.5.".

3. É o relato do necessário. Passo a manifestar.

II. Fundamentação Jurídica

4. Inicialmente, ressalto que a manifestação desta Consultoria se dá nos termos do artigo 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, abstraídas as questões de ordem técnica, financeira e vernacular, ou ainda aspectos de conveniência e oportunidade, alheios à missão deste órgão. Eventuais manifestações que abordem tais aspectos desempenham função meramente argumentativa.

5. O Convênio, editado quando em vigor a Instrução Normativa STN nº 01/1997, foi celebrado em 31 de dezembro de 2007, fls. 154/178, 0102039, tendo por objeto "...dar início à implementação descentralizada do Programa Mais Cultura no Estado do Amazonas mediante realização do Projeto Piloto de Pontos de Cultura no seu território, conforme definido no Parágrafo Segundo da Cláusula Terceira do Acordo de Cooperação firmado entre a União, por intermédio do Ministério da Cultura e a SECRETARIA DE ESTADO DE CULTURA DO AMAZONAS.

6. Sua vigência inicial foi fixada em 44 (quarenta e quatro) meses, conforme expressa a cláusula décima primeira, contada a partir da data de assinatura, ocorrida em 31 de dezembro de 2007. Aludido ajuste foi prorrogado por quatro vezes, sendo que a última, 0181956, levou o termo final para o dia 23-11-2018.

7. Com a Nota Técnica nº 122/2017, 0427418, temos a informação de que:

3.2 Sobre o repasse das parcelas à Rede de Pontos de Cultura do Amazonas salienta-se que a terceira parcela encontra-se empenhada (conforme tabela acima). Porém, tendo em vista que:

- a Rede não conseguiu selecionar e conveniar com as 40 entidades previstas;

- que dos 25 (vinte e cinco) Pontos de Cultura, 8 (oito) receberam apenas a 1ª parcela;

- que dos 15 (quinze) Pontos de Cultura, 4 (quatro) tiveram suas prestações de contas reprovadas;

e que dos 25 (vinte e cinco) convênios celebrados, apenas 6 (seis) Pontos de Cultura ficaram vigentes, o que foi sinalizado por meio da Nota Técnica n. 48/2016 e do Ofício nº 1682/GS/SEC (Volume XI - SEI fl. 248), de 17/10/14, a necessidade posterior de repactuar o valor referente à 3ª parcela.

3.3 O conveniente foi contatado para que enviasse "cópia dos Termos Aditivos e extratos de publicação no Diário Oficial, por meio dos quais se transformou os convênios em Termo de Compromisso Cultural - TCC", por meio do Ofício SEI n. 67, em 20 de março de 2017 (SEI 0255006).

3.4 Na Nota Informativa n. 022/2017/DECOF- P. CONTAS- SEC (SEI 0312100) o Convenente enviou todos os documentos que foram pedidos por este Ministério, no entanto, não envia a "cópia dos Termos Aditivos e extratos de publicação no Diário Oficial, por meio dos quais se transformou os convênios em Termo de Compromisso Cultural-TCC".

4. Devido a isso, entende-se que por descumprimento aos dispositivos citados a providência a ser adotada é a rescisão unilateral do Pacto em tela, a qual encontra respaldo no Parágrafo Único da Cláusula Décima Terceira do Termo de Convênio:

"O inadimplemento de quaisquer CLÁUSULAS deste instrumento, a utilização de recursos em desacordo com o Plano de Trabalho, a aplicação de recursos no mercado financeiro em desacordo com o disposto no PARÁGRAFO PRIMEIRO da CLÁUSULA SEXTA, a falta da apresentação da prestação de contas no prazo estabelecido, ensejará a sua rescisão".

8. Pois bem. A Cláusula Décima Terceira do instrumento em comento, acima transcrita pela área técnica, prevê a possibilidade de rescisão unilateral quando constatado a inadimplemento de quaisquer cláusulas do instrumento.

9. Essa cláusula decorre exatamente do que expressa o art. 36 da Instrução Normativa nº 01/1997, quanto aos motivos que amparam tais rescisões, *verbis*:

Art. 36. Constitui motivo para rescisão do convênio independentemente do instrumento de sua formalização, o inadimplemento de quaisquer das cláusulas pactuadas, particularmente quando constatadas as seguintes situações:

I - utilização dos recursos em desacordo com o Plano de Trabalho;

II - aplicação dos recursos no mercado financeiro em desacordo com o disposto no art. 18; e

III - falta de apresentação das Prestações de Contas Parciais e Final, nos prazos estabelecidos.

10. Há, portanto, a possibilidade de rescisão unilateral nas hipóteses mencionadas tanto no instrumento quanto na Instrução Normativa STN nº 01/1997.

11. Também se aplicam ao presente convênio as disposições da Lei nº 8.666/93, em função do disposto no art. 116, que determina a aplicação subsidiária das disposições da referida Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

12. O art. 79 dessa Lei prevê a possibilidade de rescisão administrativa, unilateral, que deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.

13. Sendo assim, e diante da afirmativa da área técnica, 0427418, no sentido de que o Conveniente **descumpriu o Plano de Trabalho no que diz respeito à implantação dos Pontos de Cultura**, bem como deixou de atender determinações legais expressas nas Leis nºs 13.018 e 13.019, ambos de 2014, quanto a inarredável transformação dos “...convênios em Termo de Compromisso Cultura - TCC...”, **afigura-se legalmente possível a rescisão unilateral do Instrumento, com respaldo na legislação acima citada e, ainda, nas disposições de cláusulas constantes do Convênio firmado.**

14. O instrumento apropriado é um Termo de Rescisão cujo objetivo é por fim ao ajuste, estabelecendo as obrigações remanescentes de cada uma das partes (se houver), e dispondo acerca da restituição dos saldos financeiros remanescentes e instauração de TCE objetivando apurar eventuais danos ao erário, em especial diante da notícia de “...prestação de contas reprovadas;” - item 3.2 da Nota Técnica nº 122/2017.

15. Recomenda-se a publicação de Extrato do Termo de Rescisão Unilateral no Diário Oficial da União, para lhe conferir publicidade.

II.a) da minuta

16. Com relação à minuta do Termo de Rescisão, 0437410, sugerimos a adequação seguinte, uma vez que estamos tratando de rescisão unilateral:

.....
CLÁUSULA PRIMEIRA – DA RESCISÃO

O **CONCEDENTE** declara rescindido antecipadamente, a partir da data de assinatura deste instrumento, o Termo de Convênio nº 366/2007, celebrado em 31 de dezembro de 2007 entre a União, representada pelo Ministério da Cultura e o Governo do Estado do Amazonas, tendo em vista a inadimplência da cláusula nº..... do ajuste nº, devidamente apurada no processo nº 01400...../2017-00.

.....

17. **Recomenda-se, ainda, a previsão de instauração de Tomada de Contas Especial, diante dos relatos constantes dos itens 3.1 e 3.2 da Nota Técnica nº 122/2017.**

II.b) do devido processo legal

18. Não deve restar nenhuma dúvida de que as propostas de rescisões de Convênios, tendo-se em com conta à aplicação subsidiária da Lei de Licitações, devem dar guarida ao direito de ampla defesa e contraditório.

19. Assim, **precedentemente à formalização do ato rescisório, que encerra a instância administrativa**, o Convenente deverá ser notificado, via postal, como aviso de recebimento, para apresentação de defesa acerca da acusação de descumprimento do pactuado.

20. Esse procedimento que visa à rescisão do instrumento deverá seguir os seus tramites, com decisão a ser proferida, pela Autoridade competente, no sentido de determinar, se esse for o opinativo da área técnica, a rescisão do ajuste.

21. Por oportuno, informamos que esse procedimento deverá ser processado nos próprios autos do convênio, na forma textualizada no parágrafo único do art. 78 e *caput* do art. 87, ambos da Lei nº 8.666/1993, aqui, repetimos, aplicado de forma subsidiária, *verbis*:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

.....

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

22. Diga-se, por importante, que tais rescisões somente devem ser formalizadas, depois de processado e julgado, se for o caso, o recurso de que fala a letra “e” do inciso I do artigo 109 da Lei de Licitações. Para isso, o Convenente deverá ser cientificado, na pessoa de seus representantes, igualmente, por via postal com aviso de recebimento, **da decisão** que determinar a rescisão do convênio e notificado a interpor recurso, caso queira, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a partir da data de recebimento dessa intimação.

23. Somente assim, diante de regular procedimento que, efetivamente, apure as eventuais inexecuções do que acordado nos convênios, é que a formalização do ato rescisório se revela devida.

III - Conclusão

24. Assim, a Concedente - UNIÃO/MINC, **após regular procedimento de apuração da falta noticiada**, conforme opinado acima, poderá promover a formalização da rescisão do instrumento, de modo unilateral, sendo a minuta, 0437410, desde que devidamente adequada nos termos acima orientado, o instrumento hábil a alcançar o objetivo almejado. **Isso é que opinamos.**

25. Ressalvamos, por oportuno, que a presente manifestação denota natureza meramente opinativa e, por tal motivo, os encaminhamentos sugeridos não vinculam o gestor público, o qual pode adotar orientação anterior e reiterada, acerca de a viabilidade da rescisão ser processada sem a instauração do procedimento específico, exarada por esta Consultoria Jurídica.

À consideração superior.

(assinado eletronicamente)

JOSÉ SOLINO NETO
Advogado da União
CONJUR/MinC



Documento assinado eletronicamente por **José Solino Neto, Advogado(a) da União**, em 22/12/2017, às 09:41, 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 **0462182** e o código CRC **8FB01D29**.