



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

PARECER nº 788/2017/CONJUR-MinC/CGU/AGU
PROCESSO nº 01400.023949/2017-94
INTERESSADO: SAv/MinC
ASSUNTO: Termo de Fomento - SICONV n. 098597/2017

- I. Termo de Fomento.
- II. Edital n. 05/2017 – Apoio a Festivais e Mostras Audiovisuais.
- III. Recursos do FNC.
- IV - Necessidade de análise técnica conclusiva.
- IV. Parecer com recomendações.

Sra. Coordenadora-Geral da CGJCP,

I. RELATÓRIO.

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 ASSOCIACAO CULTURAL PANVISION , organização da sociedade civil – OSC, nos termos do art. 2º, inciso I, da Lei n. 13.019/2014. A proposta foi selecionada por meio do **Edital n. 05/2017 – Apoio a Festivais e Mostras Audiovisuais**, publicado no DOU de 6/7/2017, conforme consta dos autos.
2. O instrumento tem por objeto a realização do “Circuito FAM de Cinema 2018”, que versa sobre a mostra itinerante, anual, gratuita, com 6 dias de duração, simultaneamente em 20 cidades, mínimo de 100 sessões, nas 6 regiões do estado de Santa Catarina, exibindo os filmes premiados na última edição do Festival Florianópolis Audiovisual Mercosul através de exibidores locais. Será realizado de 19 a 24 de maio, contará com 21 obras, divididas em 7 programas. Sua execução está orçada no valor total de R\$ 80.000,00, sendo todo o valor custeado por este Ministério.
3. Foram juntados ao SEI e ao Siconv os seguintes documentos, entre outros: informações relativas ao chamamento público (0439060); documentos da OSC (0448684); Plano de Trabalho (Siconv); Nota de Empenho (0451977); Parecer Técnico (0465454); e minuta (0466282).
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.

II. FUNDAMENTAÇÃO.

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 caso em tela, a realização do chamamento público pode ser constatada pelos documentos juntados aos autos (que não são objeto da presente análise). No entanto, não consta dos autos o ato de homologação do resultado final do Edital, o que deve ser providenciado.**

12. 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 **foi emitida a Nota de Empenho necessária ao comprometimento dos recursos, levando em consideração, ainda, o disposto nos art. 60 e 61 da Lei nº 4.320, de 17/03/1964.**

13. Como se trata de recurso do Fundo Nacional de Cultura – FNC, **a proposta de Edital deve ser apreciada pela Comissão do FNC previamente à homologação pelo Ministro de Estado da Cultura (recomendo que os autos sejam instruídos com comprovantes nesse sentido).**

14. 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. **Recomendo, não obstante, que seja juntado ou indicado nos autos o ato do Ministro de Estado da Cultura que possibilitou a dispensa da contrapartida nos termos da Lei n. 8.313/91 (lei especial, nesse aspecto, em relação à Lei n. 13.019/2014).**

15. Com relação aos critérios de conveniência e oportunidade, observo que **o mérito da avença e o interesse público na celebração da parceria, bem como a capacidade técnica e gerencial da entidade, devem ser atestados pela área competente deste Ministério, não cabendo a esta Consultoria imiscuir-se em tal seara.**

16. 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*”.

17. Nesse sentido, verifica-se que **a proposta foi analisada por Parecer Técnico (0465454) que manifestou-se favoravelmente à celebração do instrumento, COM ressalvas** considerando que “o planejamento para execução do projeto é coerente com a proposta apresentada e suficiente para considerar o projeto exequível. O projeto e seus anexos apresentam informações coerentes com os objetivos que se pretende alcançar. Apesar de haver declaração de que as medidas de acessibilidade de locomoção, visuais e auditivas serão atendidas o orçamento apresenta a previsão apenas o custo de Legendagem (closed-caption). Diante do exposto, sou favorável à aprovação do projeto, porém ainda é necessário atender à diligência 02 (SEI nº 0465755).” (sic).

18. Após o Parecer Técnico, foi juntado aos autos o Despacho COPP 0466252, que encaminhou os autos a esta Consultoria informando o que se segue:

a) o termo de referência e o plano de trabalho não foram aprovados no SICONV, tendo em vista que ainda há pendência a serem atendidas, conforme parecer técnico (0465454);

b) esta SAV analisará posteriormente a conformidade da proposta com o disposto na Portaria/MinC n. 33, de 17 de abril de 2014, bem como na LDO/2016, no Decreto n. 8.726/2016 e na Lei n. 13.019/2014;

c) a regularidade do conveniente será verificada e as certidões serão anexadas ao processo na data da assinatura do termo.

19. Analisando o teor das duas manifestações técnicas, observo que a proposta carece de análise técnica conclusiva, **ficando, portanto, a celebração do instrumento condicionada à emissão de parecer técnico prévio, favorável e conclusivo quanto aos aspectos técnicos e de mérito da avença**

20. Visando o aperfeiçoamento da instrução dos autos e fundamentação do ato, recomendo, ainda, 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. Observo, ainda, que a Lei n. 8.666/1993, não se aplica aos termos de fomento e colaboração, por força do disposto no art. 84 da Lei n. 13.019/2014.

22. 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)

23. Quanto à análise de custos, **recomenda-se que a área técnica apresente justificativa a respeito da análise detalhada dos custos indicados no Plano de Trabalho e no Termo de Referência, inclusive, o próprio Parecer Técnico ressalta que não foi realizada essa análise pormenorizada dos 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. 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 a cada uma das 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.**

25. 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.

26. 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.

27. 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 congênere 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.

28. 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.

29. 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.

30. **A proposta deve guardar sintonia 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.

31. 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”*.

32. 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.

33. 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, **o que dispensa manifestação específica sobre a minuta encartada aos autos, considerando que a minuta-modelo contém todos os requisitos exigidos pela legislação vigente**. No entanto, observo e recomendo o que se segue:

a) deve ser observada a estrutura regimental da OSC quanto ao representante legal competente para a celebração do ato;

b) 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.

34. Como o objeto do convênio deverá ser executado em 2018, recomendo que o órgão consulente **atente às restrições previstas na Lei Eleitoral (Lei n. 9.504/1997), em especial quanto a atividades que possam implicar conduta proibida a agentes públicos em ano em que se realizam eleições**.

35. 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 celebração**, nos termos do art. 29 do Decreto n. 8.726/2016.

III. CONCLUSÃO.¶

37. **Ante o exposto, esse Órgão de Assessoramento Jurídico da AGU conclui pela possibilidade, em tese, de celebração do Termo de Fomento em exame, após atendidas as recomendações no presente Parecer, bem como depois de atendidas as diligências apontadas pela área técnica no Formulário de Parecer Técnico (0465454).**

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.**

39. É o parecer, que submeto à apreciação da Coordenadora-Geral da CGJCP, para posterior encaminhamento à SAV/MinC.

Brasília, 28 de dezembro de 2017.

(assinado eletronicamente)

Alessandro Rodrigues Gomes da Silva
Advogado da União



Documento assinado eletronicamente por **Alessandro Rodrigues Gomes da Silva, Advogado(a) da União**, em 28/12/2017, às 16:12, 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 **0469944** e o código CRC **2B338A49**.