



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE CONVÊNIOS E PARCERIAS
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS BLOCO B, 3º ANDAR

PARECER n. 00134/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.010181/2017-99

INTERESSADOS: SECRETARIA DA CIDADANIA E DIVERSIDADE CULTURAL - SCDC/MINC

ASSUNTOS: ATOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA:

I – Consulta específica a respeito do alcance do termo “aceite” na Portaria Interministerial nº 424, de 2016.

II – (i) “Aceite” não é um termo jurídico típico da legislação de convênios; (ii) “Aceite” seria o ato formal de concordância, de aprovação de outro ato; (iii) O “Aceite” guarda maior semelhança com o ato de homologação, que consiste no “ato vinculado pelo qual a Administração concorda com ato jurídico já praticado, uma vez verificada a consonância dele com os requisitos legais condicionadores de sua válida emissão”; (iv) O art. 41, § 2º, da portaria condiciona a definição do cronograma de desembolso do convênio à “comprovação da homologação do processo licitatório pelo conveniente”; (v) O art. 41, inc. II, “b”, da portaria fez referência a “aceite do processo licitatório” enquanto que o art. 50 fez referência a “aceite do projeto técnico”. Em ambos os casos, o aceite (ou homologação) deve ser dado pelo concedente ou pela mandatária; (vi) O “Aceite” trata-se de um mecanismo de controle sobre os gastos daquele que recebe os recursos do convênio, que pode aprovar ou não as licitações realizadas tendo em vista esses recursos; (vii) Deve-se considerar que o “Aceite” incide sobre todo o processo licitatório, como é o caso da homologação prevista na Lei de Licitações, e não apenas sobre um ato deste; (viii) Não há forma estabelecida para a realização do aceite. Deve-se atentar, contudo, para a necessidade de motivação (nos termos do art. 50 da Lei nº 9.784, de 1999), com a precisa enunciação dos motivos de fato e de direito que levaram à decisão de aceitar ou não o processo licitatório; (ix) a motivação não precisa constar expressamente do instrumento da decisão, sendo possível que este faça referência a notas técnicas e/ou pareceres jurídicos que já constam do processo (cf. art. 50, § 1º, da lei); (x) O “Aceite” deve referir-se sobre todo o processo de licitação, o que inclui a verificação das questões procedimentais e da correção jurídica dos documentos apresentados; (xi) Não há necessidade de se fazer uma análise exauriente de toda a licitação, na qual os mínimos detalhes seriam vasculhados; (xii) O controle assim realizado pelo concedente ou pela mandatária deve ter por foco a compatibilidade do processo de licitação com os termos do convênio; e (xiii) Questões de caráter jurídico somente devem ser levantadas caso se esteja diante de uma situação teratológica, absurda, inclusive porque a análise jurídica é requisito fundamental de validade de qualquer processo licitatório.

Sra. Coordenadora-Geral da CGJCP,

I. RELATÓRIO.

1. Trata-se de consulta específica da Secretaria da Cidadania e da Diversidade Cultural, a respeito do alcance do termo “aceite” na Portaria Interministerial nº 424, de 2016.

2. A Secretaria da Cidadania e da Diversidade Cultural - SCDC/MinC, por meio do Despacho nº 0514167/2018 (0514167 - SEI), encaminhou a consulta à Conjur/MinC, por meio do qual apresentou os questionamentos que agora se analisa.

3. Vale transcrever excertos do Despacho nº 0514167/2018, para detalhar os questionamentos que ora são submetidos à análise da Conjur/MinC, *ipsis litteris*:

A Secretaria da Cidadania e da Diversidade Cultural/MinC firmou, em 18 de dezembro de 2018, Termo de Convênio(0463914) com a Prefeitura Municipal de Guariba/SP para a realização do objeto "Oficina de música para o desenvolvimento de projeto cultural e capacitação de 300 crianças e Adolescentes no Município de Guariba". Tal parceria inclui realização de processos licitatórios em seu Plano de Trabalho. Assim, em face da inovação disposta nos Art. 41 e 50 da Portaria Interministerial nº424, de 30 de dezembro de 2016, in verbis:

Art. 41. A liberação de recursos deverá ocorrer da seguinte forma:II - a liberação da primeira parcela ou parcela única ficará condicionada ao:b) conclusão da análise técnica e aceite do processo licitatório pelo concedente ou mandatária

Art. 50. Os editais de licitação para consecução do objeto conveniado somente poderão ser publicados após a assinatura do respectivo instrumento e aceite do projeto técnico pelo concedente ou pela mandatária.

solicitamos à Prefeitura de Guariba por meio do Ofício nº6(0492934), o encaminhamento dos seguintes subsídios documentais:

- o Projeto básico/termo de referência
- o Orçamento estimado em planilhas;
- o Atos referentes à definição da modalidade licitatória;
- o Minuta do edital de licitação
- o Minuta do contrato a ser firmado com o licitante vencedor;
- o Pareceres técnicos e jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade (se for o caso) e;
- o Qualquer outra documentação complementar vinculada ao processo licitatório.

Diante do exposto, solicita-se consulta à CONJUR para manifestação quanto à necessidade de aceite por parte deste Ministério da Cultura no projeto técnico dos editais, prévio ao processo licitatório, ou se tal procedimento só deverá ocorrer na homologação do processo, sendo portanto posterior à realização dos editais.

4. É o relatório. Passo à análise da matéria, ressaltando que esta se dá em cumprimento ao disposto no art. 11, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, e no art. 7º do Anexo I do Decreto nº 8.837/2016, abstraídas as questões de ordem técnica, financeira e vernacular, ou ainda aspectos de conveniência e oportunidade, alheios à missão deste órgão. Ressalto, ainda, que a presente manifestação apresenta natureza meramente opinativa e, por tal motivo, as orientações apresentadas não se tornam vinculantes para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada por esta Consultoria Jurídica. De acordo com o Enunciado n. 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas – BCP/AGU “a prevalência do aspecto técnico ou a presença de juízo discricionário determinam a competência e a responsabilidade da autoridade administrativa pela prática do ato”.

II. FUNDAMENTAÇÃO.

5. A consulta submetida à Conjur/MinC solicita esclarecimentos a respeito do alcance do termo “aceite” na Portaria Interministerial nº 424, de 2016.

6. Sobre esse assunto, citamos que a Conjur/MinC exarou o Parecer Jurídico nº 230/2017/CONJUR-MinC/CGU/AGU (0296613 - SEI), por meio do qual se manifestou especificamente sobre essa matéria.

7. Por questões de ordem prática, transcrevem-se excertos do Parecer Jurídico nº 230/2017/CONJUR-MinC/CGU/AGU, *ipsis litteris*:

2. Os artigos mencionados têm a seguinte redação:

Art. 41. A liberação de recursos deverá ocorrer da seguinte forma:

(...)

II - a liberação da primeira parcela ou parcela única ficará condicionada ao:

(...)

b) conclusão da análise técnica e aceite do processo licitatório pelo concedente ou mandatária; (...)

Art. 50. Os editais de licitação para consecução do objeto conveniado somente poderão ser publicados após a assinatura do respectivo instrumento e aceite do projeto técnico pelo concedente ou pela mandatária. (Itálicos acrescidos)

II - Fundamentação

3. A primeira questão colocada pela área técnica foi “De que forma deve ser feito o aceite?”. A adequada resposta a essa pergunta requer a análise do significado e do alcance do termo “aceite” neste contexto.

4. “Aceite” não é um termo jurídico típico da legislação de convênios (não consta, por exemplo, nem do Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, nem da revogada Portaria Interministerial nº 507, de 24 de novembro de 2011), nem da legislação de licitação (da mesma forma, não consta da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993), mas do Direito Cambiário, consistindo em ato de reconhecimento da dívida pelo sacado do título de crédito (cf. arts. 9º a 13 do Decreto nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908). Por óbvio, este sentido consagrado da palavra aceite não tem pertinência à análise em tela.

5. Resta assim verificar o sentido usual dos termos análogos a aceite e verificar qual o instituto jurídico que mais se aproxima do significado desses termos. Dentre os significados da palavra “aceitar” destaca-se “estar de acordo com; anuir a, aprovar, concordar”; no mesmo sentido, a palavra “aceitação” pode significar “ato ou efeito de concordar; anuência, aquiescência, concordância. Aceite, portanto, seria o ato formal de concordância, de aprovação de outro ato.

6. Dentre as espécies de atos jurídicos reconhecidos pela doutrina administrativista, o aceite, tal como previsto na portaria e tendo em vista seu significado comum, guarda maior semelhança com o ato de *homologação*, que consiste no “ato vinculado pelo qual a Administração concorda com ato jurídico já praticado, uma vez verificada a consonância dele com os requisitos legais condicionadores de sua válida emissão”. Esse significado se coaduna com o art. 41, § 2º, da portaria, que condiciona a definição do cronograma de desembolso do convênio à “comprovação da homologação do processo licitatório pelo conveniente”. Ademais, esse ato não é estranho à Lei de Licitação, que determina a homologação da licitação pela autoridade competente (cf. arts. 38, inc. VII, e 43, inc. VI, da Lei nº 8.666, de 1993). Enfim, para que a compreensão do termo “aceite” seja completa, é necessário analisar o seu contexto dentro das artigos referidos.

7. “Aceitar” e “homologar” são verbos transitivos diretos. “Aceita-se” ou “homologa-se” sempre algum ato ou procedimento. O art. 41, inc. II, “b”, da portaria fez referência a “aceite do processo licitatório” enquanto que o art. 50 fez referência a “aceite do projeto técnico”. Em ambos os casos, o aceite (ou homologação) deve ser dado pelo concedente ou pela mandatária.

8. Trata-se evidentemente de um mecanismo de controle sobre os gastos daquele que recebe os recursos do convênio, que pode aprovar ou não as licitações realizadas tendo em vista esses recursos. Nesse sentido, parece mais pertinente considerar que o aceite incide sobre todo o processo licitatório, como é o caso da homologação prevista na Lei de Licitações, e não apenas sobre um ato deste, como dispõe o art. 41, inc. II, “b”. Aliás, o art. 50 da portaria utilizou-se de termo (“projeto técnico”) não reconhecido nem pela legislação de licitação nem pela legislação de convênios e que aparentemente significa *projeto básico*, para licitações em geral, ou *termo de referência*, para pregões. Interpretação diversa significaria admitir a existência de dois aceites: um para o projeto básico isoladamente, outro para o processo licitatório como um todo; essa interpretação porém não se encontra de acordo nem com a finalidade da norma nem com a necessária racionalidade da atividade administrativa.

9. Feita essa necessária introdução, passa-se agora à resposta da primeira questão levantada pela área técnica. *Não há forma estabelecida para a realização do aceite*. Deve-se atentar, contudo, para a necessidade de motivação (nos termos do art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), com a precisa enunciação dos motivos de fato e de direito que levaram à decisão de aceitar ou não o processo licitatório. Ressalte-se que a motivação não precisa constar expressamente do instrumento da decisão, sendo possível que este faça referência a notas técnicas e/ou pareceres jurídicos que já constam do processo (cf. art. 50, § 1º, da lei).

10. Em seguida, é questionado: “*O que exatamente deve ser analisado no processo licitatório por parte do concedente? Será necessário analisar todas as fases da licitação?*”. A princípio, a análise refere-se a todo o processo de licitação, o que inclui a verificação das questões procedimentais e da correção jurídica dos documentos apresentados. Contudo, não há necessidade

de se fazer uma análise exauriente de toda a licitação, na qual os mínimos detalhes seriam vasculhados. É preciso que haja certa deferência pelo trabalho da comissão licitante, que indubitavelmente tem o conhecimento mais amplo sobre o caso, sob pena ademais de torná-lo inútil ou simplesmente repeti-lo; nesse sentido, não se pode presumir que o trabalho tenha sido feito de forma irregular ou de má-fé. O controle assim realizado pelo concedente ou pela mandatária deve ter por foco a compatibilidade do processo de licitação com os termos do convênio; questões de caráter jurídico somente devem ser levantadas caso se esteja diante de uma situação teratológica, absurda, inclusive porque a análise jurídica é requisito fundamental de validade de qualquer processo licitatório.

11. Finalmente, questiona-se: “*De que se trata o projeto técnico mencionado no art. 50, da Portaria nº 424/2016?*”. Como visto, o denominado projeto técnico constitui na verdade o projeto básico ou, no caso do pregão, o termo de referência. Além disso, deve-se interpretar esse artigo em consonância com o art. 41, inc. II, “b”, da portaria, de modo a evitar a inútil e burocrática repetição dos aceites. Portanto, onde se lê “projeto técnico”, deve-se ler “processo licitatório”.

8. Em razão dos judiciosos argumentos, reitera-se os entendimentos jurídicos esposados no citado parecer.

III. CONCLUSÃO.

9. Ante o exposto, esse Órgão de Assessoramento Jurídico da AGU considera que: (i) “Aceite” não é um termo jurídico típico da legislação de convênios; (ii) “Aceite” seria o ato formal de concordância, de aprovação de outro ato; (iii) O “Aceite” guarda maior semelhança com o ato de homologação, que consiste no “ato vinculado pelo qual a Administração concorda com ato jurídico já praticado, uma vez verificada a consonância dele com os requisitos legais condicionadores de sua válida emissão”; (iv) O art. 41, § 2º, da portaria condiciona a definição do cronograma de desembolso do convênio à “comprovação da homologação do processo licitatório pelo conveniente”; (v) O art. 41, inc. II, “b”, da portaria fez referência a “aceite do processo licitatório” enquanto que o art. 50 fez referência a “aceite do projeto técnico”. Em ambos os casos, o aceite (ou homologação) deve ser dado pelo concedente ou pela mandatária; (vi) O “Aceite” trata-se de um mecanismo de controle sobre os gastos daquele que recebe os recursos do convênio, que pode aprovar ou não as licitações realizadas tendo em vista esses recursos; (vii) Deve-se considerar que o “Aceite” incide sobre todo o processo licitatório, como é o caso da homologação prevista na Lei de Licitações, e não apenas sobre um ato deste; (viii) Não há forma estabelecida para a realização do aceite. Deve-se atentar, contudo, para a necessidade de motivação (nos termos do art. 50 da Lei nº 9.784, de 1999), com a precisa enunciação dos motivos de fato e de direito que levaram à decisão de aceitar ou não o processo licitatório; (ix) a motivação não precisa constar expressamente do instrumento da decisão, sendo possível que este faça referência a notas técnicas e/ou pareceres jurídicos que já constam do processo (cf. art. 50, § 1º, da lei); (x) O “Aceite” deve referir-se sobre todo o processo de licitação, o que inclui a verificação das questões procedimentais e da correção jurídica dos documentos apresentados; (xi) Não há necessidade de se fazer uma análise exauriente de toda a licitação, na qual os mínimos detalhes seriam vasculhados; (xii) O controle assim realizado pelo concedente ou pela mandatária deve ter por foco a compatibilidade do processo de licitação com os termos do convênio; e (xiii) Questões de caráter jurídico somente devem ser levantadas caso se esteja diante de uma situação teratológica, absurda, inclusive porque a análise jurídica é requisito fundamental de validade de qualquer processo licitatório.

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

Brasília, 12 de março de 2018.

(assinado eletronicamente)

ALESSANDRO RODRIGUES GOMES DA SILVA
ADVOGADO DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400010181201799 e da chave de acesso caf5b79c

Documento assinado eletronicamente por ALESSANDRO RODRIGUES GOMES DA SILVA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 115777341 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALESSANDRO RODRIGUES GOMES DA SILVA. Data e Hora: 13-03-2018 15:03. Número de Série: 2318164908891590094. Emissor: AC CAIXA PF v2.
