



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. 00382/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.008952/2008-97

INTERESSADOS: MINC/SEFIC

ASSUNTOS: CONVÊNIO

EMENTA:

I – Consulta a respeito de questões específicas relacionadas à prestação de contas em convênios.

II – Não existe previsão no Termo de Convênio, nem tampouco no Plano de Trabalho, no sentido de autorizar qualquer espécie de “sub-rogação” das obrigações estabelecidas ao Convenente, logo, não é possível que as obrigações avençadas que deveriam ser executadas pelo Convenente fossem repassadas para outra entidade.

III - Por ser obrigação do Convenente observar os preceitos constitucionais republicanos, dentre eles o da impessoalidade, não é permitido que se utilize de sistemáticas de escolha de entidades, por meio de processos que não contemplem, de forma indubiosa, a permissividade de participação ampla de interessados, promovendo apenas escolhas sem critérios previamente definidos.

IV - Se não existia a possibilidade de “sub-rogação” das atividades, não interessa a natureza da instituição, pois o vício na origem já fulmina por completo a participação da entidade privada escolhida.

V - Apenas a área técnica pode se pronunciar sobre o nexo de causalidade dos recursos depositados na conta da entidade privada, pois por meio da análise fática dos dados é que será possível afirmar ou não o nexo de causalidade.

VI - Apenas a área técnica pode se pronunciar sobre o nexo de causalidade dos recursos pagos por meio de cheques emitidos pela entidade privada, pois por meio da análise fática dos dados é que será possível afirmar ou não o nexo de causalidade.

Sra. Coordenadora-Geral da CGJCP,

I. RELATÓRIO.

1. Trata-se de consulta da Secretária da Cidadania e da Diversidade Cultural - SCDC/MinC, a respeito de questões específicas relacionadas à prestação de contas em convênios.

2. A Secretária da Cidadania e da Diversidade Cultural - SCDC/MinC, por meio da Nota Técnica nº 34/2018 (0604655 - SEI), encaminhou a consulta à Conjur/MinC, por meio da qual apresentou os questionamentos que agora se analisam.

3. Vale transcrever excertos da Nota Técnica nº 34/2018, para detalhar os questionamentos que ora são submetidos à análise da Conjur/MinC, *ipsis litteris*:

15.1. Se de fato a terceirização do objeto restar evidenciada, é possível reprovar integralmente a prestação de contas do Município baseando-se nisso?

15.2. A ausência da realização de concurso de projetos para seleção da entidade é suficiente para embasar uma reprovação integral da prestação de contas?

15.3. O fato da entidade privada escolhida não ter a qualificação de OSCIP seria suficiente para embasar uma reprovação integral da prestação de contas?

15.4. O fato do recurso ter sido transferido a uma segunda conta (da entidade privada escolhida pelo Município), impede o reconhecimento da existência de nexo de causalidade entre os recursos federais transferidos para a conta específica do convênio federal (entre União e Hortolândia) e a execução do objeto?

15.5. O fato do recurso, na conta da entidade privada, ter sido gasto através de saques de cheques (o que não identifica o beneficiário dos pagamentos), impede o reconhecimento da existência de nexo de causalidade entre os recursos federais transferidos para a conta específica do convênio federal (entre União e Hortolândia) e a execução do objeto?

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 de questões específicas relacionadas à prestação de contas de convênios.

6. Em relação aos questionamentos insertos no **item 15.1** “*Se de fato a terceirização do objeto restar evidenciada, é possível reprová-la integralmente a prestação de contas do Município baseando-se nisso?*”, faço as seguintes considerações:

7. Inicialmente, destaca-se o disposto na Cláusula Terceira, Inciso II, Item “b”, que estabelece que compete ao conveniente “*executar fielmente o Convênio de acordo com as CLÁUSULAS pactuadas e a legislação pertinente, aplicando os recursos repassados pelo CONCEDENTE e os correspondentes a sua contrapartida, exclusivamente no objeto constante da CLÁUSULA PRIMEIRA, observando o Plano de Trabalho, parte integrante deste Convênio, dentro do prazo de vigência estipulado neste instrumento;*”.

8. Nessa perspectiva, considerando que não existe previsão no Termo de Convênio, nem tampouco no Plano de Trabalho, no sentido de autorizar qualquer espécie de “sub-rogação” das obrigações estabelecidas ao Conveniente, logo, não é possível que as obrigações avençadas que deveriam ser executadas pelo Conveniente fossem repassadas para outra entidade.

9. Vale citar algumas afirmações da área técnica sobre o assunto, *ipsis litteris*:

6. Chegando o momento da prestação de contas do Convênio, verifica-se que o Município de Hortolândia/SP, conforme afirmou que faria na fase de proposição, repassou a íntegra dos recursos do convênio (R\$ 800 mil de recursos federais e R\$ 800 mil de recursos municipais da contrapartida) a um terceiro - no caso, à Associação dos Benfeitores e Amigos de Meninos Bailarinos (ABAMBA).

7. Sobre a vinculação entre o Município com a entidade ABAMBA, destaca-se que:

7.1. a entidade não tem qualificação de OSCIP;

7.2. o Município não realizou concurso de projetos para escolher a entidade (ou, mesmo após diversas oportunidades, não apresentou a documentação probatória);

7.3. o Município não celebrou instrumento jurídico com a entidade privada (ou, mesmo após diversas oportunidades, não apresentou cópia do instrumento) - embora afirme que se tratou de um convênio (exemplo: doc. SEI n. [0492127](#), pg. 331); e

7.4. Não foram apresentados documentos que evidenciem que a ABAMBA apresentou prestação de contas ao Município, tampouco que teve essa prestação de contas considerada regular pela municipalidade.

10. Nesse sentido, percebe-se que a própria área técnica assevera que o Conveniente utilizou um modelo de execução totalmente fora das regras legais e convencionais que regulam o assunto, e muito mais, sustentou, também, que o modelo utilizado inviabiliza a atividade de fiscalização.

11. Considerando que a própria área técnica afirmou que sequer tem condições de avaliar a prestação de contas, haja vista que parcela dos recursos não foram depositados em conta única, bem como foi utilizada a emissão de cheques como forma de pagamento, o que não permite a identificação de quem recebeu os recursos, não tem outro caminho senão a reprovação das contas da forma apresentada. Some-se a essa situação a “sub-rogação” de obrigações não permitida em lei ou no termo de convênio.

12. Em relação aos questionamentos insertos no **item 15.2** “*A ausência da realização de concurso de projetos para seleção da entidade é suficiente para embasar uma reprovação integral da prestação de contas?*”, faço

as seguintes considerações:

13. A Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU n. 127/2008, que regeu a execução do convênio, em seus art. 49 e 49-A, determina o que se segue:

Art. 49. Os órgãos e entidades públicas que receberem recursos da União por meio dos instrumentos regulamentados por esta Portaria estão obrigados a observar as disposições contidas na Lei Federal de Licitações e Contratos Administrativos e demais normas federais pertinentes ao assunto, quando da contratação de terceiros.

§ 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, será obrigatório o uso da modalidade pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e do regulamento previsto no Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, sendo utilizada preferencialmente a sua forma eletrônica.

§ 2º A inviabilidade da utilização do pregão na forma eletrônica deverá ser devidamente justificada pela autoridade competente do conveniente ou contratado.

§ 3º As atas e as informações sobre os participantes e respectivas propostas das licitações, bem como as informações referentes às dispensas e inexigibilidades, deverão ser registradas no SICONV.

Art. 49-A. Nos convênios e contratos de repasse celebrados pela União com Estados, Distrito Federal e municípios deverá ser previsto compromisso do conveniente de realizar processo seletivo para fins de escolha de entidade privada sem fins lucrativos, nos moldes dos artigos 5º-A e 5º-B, nos casos em que a execução do objeto, conforme prevista no plano de trabalho, envolver parceria.

14. Portanto, por ser obrigação do Conveniente observar os preceitos constitucionais republicanos, dentre eles o da impessoalidade, bem como a legislação aplicável ao caso, não é permitido que se utilize de sistemáticas de escolha de entidades, por meio de processos que não contemplem, de forma indubitosa, a permissividade de participação ampla de interessados, promovendo apenas escolhas sem critérios previamente definidos.

15. Em relação aos questionamentos inseridos no **item 15.3** “*O fato da entidade privada escolhida não ter a qualificação de OSCIP seria suficiente para embasar uma reprovação integral da prestação de contas?*”, faço os seguintes esclarecimentos:

16. Se não existia a possibilidade de “sub-rogação” das atividades, não interessa a natureza da instituição, pois o vício na origem já fulmina por completo a participação da entidade privada escolhida.

17. Em relação aos questionamentos inseridos no **item 15.4** “*O fato do recurso ter sido transferido a uma segunda conta (da entidade privada escolhida pelo Município), impede o reconhecimento da existência de nexos de causalidade entre os recursos federais transferidos para a conta específica do convênio federal (entre União e Hortolândia) e a execução do objeto?*”, faço os seguintes esclarecimentos:

18. A Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU n. 127/2008 (art. 42, 43 e 50) é clara no sentido de exigir que “todos” os recursos sejam depositados em uma conta única, logo, já se constata a irregularidade da existência de mais de uma conta bancária. Soma-se a isso, o fato de a própria área técnica ter afirmado que não tem como analisar os recursos que foram movimentados na conta bancária da própria entidade privada escolhida.

19. Assim, apenas a área técnica pode se pronunciar sobre o nexo de causalidade dos recursos depositados na conta da entidade privada, pois por meio da análise fática dos dados é que será possível afirmar ou não o nexo de causalidade.

20. Em relação aos questionamentos inseridos no **item 15.5** “*O fato do recurso, na conta da entidade privada, ter sido gasto através de saques de cheques (o que não identifica o beneficiário dos pagamentos), impede o reconhecimento da existência de nexos de causalidade entre os recursos federais transferidos para a conta específica do convênio federal (entre União e Hortolândia) e a execução do objeto?*”, faço os seguintes esclarecimentos:

21. A fundamentação da resposta a esse questionamento é o mesmo da questão anterior. Assim, neste caso, também, apenas a área técnica pode se pronunciar sobre o nexo de causalidade dos recursos pagos por meio de cheques emitidos pela entidade privada, pois por meio da análise fática dos dados é que será possível afirmar ou não o nexo de causalidade.

III. CONCLUSÃO.

22. **Ante o exposto, esse Órgão de Assessoramento Jurídico da AGU conclui que: (i)** não existe previsão no Termo de Convênio, nem tampouco no Plano de Trabalho, no sentido de autorizar qualquer espécie de “sub-rogação” das obrigações estabelecidas ao Conveniente, logo, não é possível que as obrigações avençadas que deveriam ser executadas pelo Conveniente fossem repassadas para outra entidade; **(ii)** por ser obrigação do Conveniente observar os preceitos constitucionais republicanos, dentre eles o da impessoalidade, além da legislação aplicável ao instrumento, não é permitido que se utilize de sistemáticas de escolha de entidades, por meio de processos que não contemplem, de forma indubitosa, a permissividade de participação ampla de interessados, promovendo apenas escolhas sem critérios

previamente definidos; **(iii)** se não existia a possibilidade de “sub-rogação” das atividades, não interessa a natureza da instituição, pois o vício na origem já fulmina por completo a participação da entidade privada escolhida; **(iv)** apenas a área técnica pode se pronunciar sobre o nexo de causalidade dos recursos depositados na conta da entidade privada, pois por meio da análise fática dos dados é que será possível afirmar ou não o nexo de causalidade.; e **(v)** apenas a área técnica pode se pronunciar sobre o nexo de causalidade dos recursos pagos por meio de cheques emitidos pela entidade privada, pois por meio da análise fática dos dados é que será possível afirmar ou não o nexo de causalidade.

23. É o parecer, que submeto à apreciação da Coordenadora-Geral da CGJCP, para posterior encaminhamento à Secretária da Cidadania e da Diversidade Cultural - SCDC/MinC.

Brasília, 28 de junho 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) 01400008952200897 e da chave de acesso 41f438d6

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 145787043 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALESSANDRO RODRIGUES GOMES DA SILVA. Data e Hora: 17-07-2018 14:36. Número de Série: 2318164908891590094. Emissor: AC CAIXA PF v2.
