



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. 00452/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.009401/2018-12

**INTERESSADOS: SECRETARIA EXECUTIVA- SE/MINC/ DIRETORIA DE LIVRO, LEITURA,
LITERATURA E BIBLIOTECAS- DLLLB/MINC**

ASSUNTOS: TERMO DE FOMENTO

EMENTA:

I. Termo de Fomento.

II. Recursos de Emenda Parlamentar.

III. Necessidade de saneamento da instrução dos autos.

IV. Pela possibilidade, em tese, de celebração do Termo de Fomento em exame, após atendidas as recomendações apontadas no presente Parecer.

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 **Associação Arebeldia Cultural**, organização da sociedade civil – OSC nos termos do art. 2º, inciso I, da Lei n. 13.019/2014.

2. O instrumento tem por objeto os “*Execução de 3 saraus literários em 3 aglomerados de Belo Horizonte e um sarau de encerramento na região central de Belo Horizonte*”. Sua execução está orçada no valor total de R\$ 136.000,00, 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 à emenda parlamentar (0600193); Declaração de capacidade gerencial (0628009); Nota Técnica nº 44 (0628803); e minuta (0630476).

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. 4º do Anexo I do Decreto nº 9.411/2018, 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 celebração do presente instrumento, a Lei n. 13.473/2017 - LDO/2018, a Lei nº 13.019/2014, o Decreto nº 8.726/2016, e, no âmbito deste Ministério, 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 regime 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, o documento SEI 0600193 indica a existência de emenda parlamentar. No entanto, esta não menciona nominalmente a entidade beneficiária, sendo insuficiente para demonstrar a legitimidade da dispensa do chamamento público.** Portanto, esta é a primeira providência a ser adotada pelo órgão consultante. **Caso seja demonstrado que a referida emenda é direcionada à OSC proponente, será desnecessário o 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 os seguintes excertos de julgados do TCU, que reforçam a necessidade de análise técnica criteriosa da proposta, independentemente da origem do recurso:

3.35. Tampouco pode ser acatado o argumento transcrito em 3.27.c (acima), vez que a legislação de convênios não prevê tratamento diferenciado ao pleito quando o recurso orçamentário provém de emenda parlamentar. Vale dizer, os rigores exigidos pela lei para avaliação técnica, financeira e operacional dos proponentes são idênticos, devendo o órgão concedente aplicá-los integralmente em qualquer caso. (AC-0073-01/14-P, Plenário, Relator: AUGUSTO SHERMAN, Processo: 029.211/2010-7)

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 ainda **não foi emitida a Nota de Empenho necessária ao comprometimento dos recursos**. Vale mencionar que a Lei nº 4.320, de 17/03/1964, que “*estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal*”, nos art. 60 e 61 estabelece que:

“Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.

(...)

Art. 61. Para cada empenho será extraído um documento denominado “nota de empenho” que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.”.

15. Assim, previamente à assinatura do instrumento, **deverá ser comprovada a existência de disponibilidade orçamentária** para atender às despesas decorrentes da celebração do instrumento.

16. 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, o que parece ser o caso da proposta em tela.

17. Ainda quanto aos recursos financeiros, observo que o art. 17, inciso XII da Lei nº 13.473/2017 (LDO/2018) veda a transferência de recursos a entidades privadas destinados à realização de eventos, no

âmbito deste Ministério, com as exceções previstas em seu § 5º, *in verbis*:

Art. 17. Não poderão ser destinados recursos para atender a despesas com:

(...)

XII - transferência de recursos a entidades privadas destinados à realização de eventos, no âmbito dos Ministérios do Turismo e da Cultura;

(...)

§ 5º A vedação prevista no inciso XII do caput não se aplica às destinações, no Ministério da Cultura e no Ministério do Turismo, para realização de eventos culturais tradicionais de caráter público realizados há, no mínimo, cinco anos ininterruptamente, desde que haja prévia e ampla seleção promovida pelo órgão concedente ou pelo ente público conveniente.

18. A este respeito, trago à baila o exposto no Parecer nº 380/2017/CONJUR-MinC/CGU/AGU (SEI 0347351) que concluiu que, no âmbito deste Ministério, a dispensa de chamamento constante do art. 29 da Lei nº 13.019/2014 (mencionada anteriormente) deve ser interpretada conjuntamente com o disposto na LDO.

19. Nesse sentido, no caso de recursos oriundos de emendas parlamentares destinados à realização de eventos, a prévia e ampla seleção a que se refere o art. 17, inciso XII, e § 5º da LDO/2018 poderá ser dispensada (conforme art. 29 da Lei 13.019/2014), mas todas as demais exigências da LDO devem ser atendidas, ou seja, o evento deve ter caráter cultural, tradicional, de caráter público, e ser realizado há, no mínimo, cinco anos ininterruptamente. Ressalto que **o órgão consulente, em sua Nota Técnica, atestou que o projeto em tela não trata de evento.**

20. 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.

21. 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*”.

22. Nesse sentido, verifica-se que a proposta foi analisada por Nota Técnica (0628803) que atestou a “*capacidade técnica e gerencial*” da OSC (com base em documentos juntados aos autos) e concluiu “*pela aplicabilidade do objeto e formalização do termo de fomento para alcance do objeto proposto*”.

23. 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.

24. De acordo com o art. 25, inciso V e § 1º, do Decreto n. 8.726/2016, o plano de trabalho deverá conter a previsão de receitas e a estimativa de despesas a serem realizadas na execução das ações, incluindo **elementos indicativos da mensuração da compatibilidade dos custos apresentados com os preços praticados no mercado ou com outras parcerias da mesma natureza.**

25. Nesse sentido, 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;

26. **Registra-se que o órgão consulente manifestou-se expressamente sobre o interesse público incidente sobre o objeto da parceria (Item 3, da Nota Técnica 44).**

27. 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 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)

28. Nesse sentido, apesar de o **mérito do Termo de Fomento em análise ter sido atestado pela área competente deste Ministério, alguns aspectos procedimentais precisam ser adotados, conforme disposto nesse parecer,**

29. 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. Quanto à Comissão de Monitoramento, vale notar que este Ministério recentemente criou a Comissão Permanente de Monitoramento e Avaliação, responsável pelo monitoramento e avaliação de todos os Termos de Colaboração e Fomento celebrados no âmbito desta Pasta, conforme Portaria/MinC nº 56, de 11 de maio de 2018.

30. 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.

31. 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.

32. 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.

33. Tendo em vista a existência de lacuna legislativa sobre a questão do pagamento de despesas anteriores à assinatura do instrumento (tanto na Lei nº 13.019/2014 quanto no Decreto nº 8.726/2016), recomendamos a transposição analógica do disposto no art. 40 do Decreto nº 8.726/2016 para as despesas realizadas antes da vigência do Convênio, conforme Nota Explicativa constante da minuta-modelo de Termo de Fomento da AGU (e da própria minuta).

34. 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.

35. **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 a Nota Técnica atesta o cumprimento da referida Portaria.

36. Ao órgão técnico responsável pelo acompanhamento e fiscalização 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”*.

37. 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.

38. Quanto à minuta juntada aos autos, observo que esta segue a minuta-modelo de “termo de fomento” recentemente divulgada 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.**

39. 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.

40. 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.

41. Observo, por fim, que 2018 é ano eleitoral, motivo pelo qual **os gestores de ambas as partes devem atentar às restrições previstas na Lei nº 9.504/1997 (Lei Eleitoral), no que couber, evitando condutas proibidas a agentes públicos em ano em que se realizam eleições.** A fim de sanar eventuais dúvidas sobre as condutas vedadas em ano eleitoral, recomendo a consulta à Cartilha da AGU de Condutas Vedadas aos Agentes Públicos Federais nas eleições de 2018 e, quanto à publicidade do evento, se for o caso, a Instrução Normativa nº 1, de 11 de abril de 2018, da Secretaria Geral da Presidência da República (que disciplina a publicidade em ano eleitoral dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Comunicação de Governo do Poder Executivo Federal).

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

43. É o parecer, que submeto à apreciação da Coordenadora-Geral da CGJCP, para posterior encaminhamento ao **DLLLB/MinC**, para as providências cabíveis.

Brasília, 24 de julho 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) 01400009401201812 e da chave de acesso 8b50d6e7

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 152790760 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALESSANDRO RODRIGUES GOMES DA SILVA. Data e Hora: 25-07-2018 14:59. Número de Série: 2318164908891590094. Emissor: AC CAIXA PF v2.
