



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. 00549/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU**

**NUP: 01400.010763/2018-56**

**INTERESSADO: Secretaria do Audiovisual - SAv/MinC**

**ASSUNTO: Termo de Fomento – Proposta Siconv n. 053169/2018**

EMENTA: I. Termo de Fomento. II. Recursos de Emenda Parlamentar ao Fundo Nacional de Cultura - FNC. III. Necessidade de manifestação técnica conclusiva. IV. Parecer favorável em tese, com recomendações.

**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, representado pela SAv/MinC, e a entidade privada sem fins lucrativos Cáritas Brasileira, que se apresenta como organização da sociedade civil – OSC, nos termos do art. 2º, inciso I, da Lei n. 13.019/2014.

2. O instrumento tem por objeto a produção de um site com cerca de 30 depoimentos históricos, disponibilizados em texto e vídeo, com pessoas que atuaram nas redes de solidariedade da América Latina no período de ditaduras militares. Sua execução está orçada no valor total de R\$ 150.000,00, integralmente custeados por este Ministério.

3. Foram juntados aos autos, entre outros, os seguintes documentos: indicativo de emenda parlamentar (0617464); declarações, cotações, documentos da OSC e de seus representantes (anexos da proposta/Siconv juntados ao SEI); Plano de Trabalho (Siconv); Parecer Técnico (0666264); e minuta (0675596).

**FUNDAMENTAÇÃO**

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 presente análise, a Lei n. 13.473/17 - LDO/2018, a Lei nº 13.019/2014, o Decreto nº 8.726/2016, a Lei n. 8.313/1991, 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*”. São consideradas organizações da sociedade civil aquelas descritas no art. 2º, inciso I, da Lei n. 13.019/2014.

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 órgão consulente indica a existência de emenda parlamentar (0617464) destinada à entidade beneficiária, a fim de caracterizar a dispensa do 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 o seguinte excerto de julgado do TCU, que reforça a necessidade de análise técnica criteriosa da proposta, independentemente da origem do recurso:

*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. Registro que **ainda não foi emitida a Nota de Empenho necessária ao comprometimento dos recursos, o que deve ser providenciado previamente à celebração do instrumento**, tendo em vista o disposto nos art. 60 e 61 da Lei nº 4.320/1964 e no art. 24 do Decreto n. 8.726/2016.

15. Ressalto que o art. 35, §1º, da Lei n. 13.019/2014, e o art. 12, parágrafo único, do Decreto n. 8.726/2016 dispensam a contrapartida como requisito para a celebração da parceria. Outrossim, como se trata de emenda parlamentar referente a recursos do FNC, também sob a perspectiva do ordenamento que rege o FNC (Lei n. 8.313/91 e Decreto n. 5.761/2006), pode ser dispensada a contrapartida e a apreciação da proposta pela Comissão do FNC, na forma do art. 13 do Decreto n. 5.761/2006.

16. Ainda quanto aos recursos financeiros, observo que o art. 17, inciso XII, da Lei n. 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.*

17. Muito embora a parceria em tela aparentemente não vise à realização de eventos propriamente ditos, **recomendo que o órgão consulente manifeste-se sempre sobre este aspecto, aferindo a adequação da proposta ao disposto no art. 17 da LDO/2018 como condição para o prosseguimento dos trâmites.**

18. 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. Com efeito, verifica-se que **a proposta foi analisada pelo Parecer Técnico Audiovisual COSEP 0666264, que atestou a capacidade técnica e gerencial da OSC para executar o projeto e a exequibilidade da proposta, concluindo favoravelmente à celebração do instrumento** (observo que o Parecer Técnico ainda não foi aprovado pela autoridade competente para a celebração do instrumento).

19. No entanto, a fim de aperfeiçoar a fundamentação do ato, recomendo 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, especialmente do disposto nos artigos 22, 25, 26, 27 e 29 do Decreto n. 8.726/2016 e nos artigos 24, 33, 34 e 35 da Lei n. 13.019/2014.**

20. Observo, ainda, que o Despacho n. 0675600/2018, que encaminhou os autos a esta Consultoria, questiona se o fato de a natureza cultural não estar presente na descrição de atividade econômica da instituição proponente caracteriza impedimento legal para celebração do Termo de Fomento com a referida instituição, já que, de acordo com o Parecer Técnico, no CNPJ da entidade consta como atividade econômica principal desta "serviços de assistência social sem alojamento".

21. Nesse sentido, observo que a Lei n. 13.019/2014 exige que a OSC seja regida por normas de organização interna que prevejam, expressamente objetivos voltados à promoção de atividades e finalidades de relevância pública e social (art. 33, inciso I) e que possua experiência prévia na realização, com efetividade, do objeto da parceria ou de natureza semelhante (art. 33, inciso V, b). A este respeito, ressalto que o Estatuto da entidade (0625501), em seu art. 2º, I, estabelece que esta tem entre seus objetivos "*promover e articular ações de assistência social, cultural, educação de base (...)*". Por outro lado, o Parecer Técnico informa que a entidade comprovou participação na organização e execução de diversos eventos, projetos e programas voltados à área cultural e de outras ações semelhantes ao objeto desta proposta. Portanto, aparentemente os dois requisitos foram atendidos. **Aproveito para lembrar da importância de que os requisitos do art. 33 da Lei n. 13.019/2014 sejam sempre aferidos pela área técnica quando da análise da proposta, conforme mencionado no item 19 deste Parecer.**

22. Observo, ainda, que **deverá ser designado um gestor da parceria e criada a Comissão de Monitoramento e Avaliação, e estas questões devem ser abordadas expressamente pelo parecer técnico, conforme determina o art. 35, inciso V, alíneas 'g' e 'h' da Lei n. 13.019/2014.** Quanto à Comissão de Monitoramento, vale notar que este Ministério encontra-se em processo de organização de uma Comissão única responsável pelo monitoramento e avaliação de todas as parcerias celebradas no âmbito desta Pasta.

23. Ressalto, por outro lado, que o art. 22 da Lei n. 13.019/2014 e o art. 25 do Decreto n. 8.726/2016 estabelecem os elementos que deverão constar do **plano de trabalho**. 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.** Ressalto, ainda, 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.

24. 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 questões eminentemente técnicas.

25. Quanto à **análise de 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;*

26. **Uma vez providenciada a manifestação técnica conclusiva, entendo que o mérito da avença terá sido confirmado pelo órgão competente, podendo prosseguir a tramitação da proposta.** 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 conclui 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**”.

27. Ainda sobre a análise preliminar das propostas, observo que **o TCU vem 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. Dito isso, 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.

29. 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 congêneres com prazo de execução muito exiguo 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.*

30. 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*”.

31. 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). Assim, **não devem ser admitidas despesas preparatórias (ou seja, realizadas antes da assinatura do termo de fomento)**.

32. **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. O Parecer Técnico atesta o cumprimento da referida Portaria.**

33. Dito isso, observo que a **minuta** de termo de fomento juntada aos autos 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/270541](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/270541)), conforme recomendado no Memorando-Circular nº 92/2017/CONJUR-MinC/CGU/AGU – SEI 0360199.

34. 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*”.

35. 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.

36. 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.

37. Observo, por fim, que 2018 é ano eleitoral, motivo pelo qual **os gestores de ambas as partes devem atentar às restrições previstas na Lei n. 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 n. 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).

#### CONCLUSÃO

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

39. Por oportuno, como todos os pareceres técnicos sobre termos de fomento oriundos da Secretaria do Audiovisual – SAv/MinC têm sido objeto das recomendações expostas nos itens 14, 17, 19, 21, 22 e 24 deste Parecer, **recomendo que o modelo de parecer daquela Secretaria seja revisto, alertando-se os pareceristas para as recomendações desta Consultoria e ao que determina o art. 35, inciso V, da Lei n. 13.019/2014.**

40. Finalmente, 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.**

Isso posto, conforme permite a Portaria/CONJUR/MINC n. 2, de 29/04/2011, solicito o encaminhamento dos autos à **SAv/MinC**, para as providências cabíveis.

Brasília, 14 de setembro de 2018.

DANIELA GUIMARÃES GOULART

Advogada da União

Coordenadora-Geral Jurídica de Convênios e Parcerias

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400010763201856 e da chave de acesso 02371540

---

Documento assinado eletronicamente por DANIELA GUIMARAES GOULART, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 169078777 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DANIELA GUIMARAES GOULART. Data e Hora: 14-09-2018 16:03. Número de Série: 13887376. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

---