



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. 00624/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.012450/2018-32

INTERESSADOS: SECRETARIA DO AUDIOVISUAL - SAV/MINC

ASSUNTOS: TERMO DE FOMENTO. PROPOSTA SICONV Nº 053941/2018.

- I. Termo de Fomento;
- II. Recursos de Emenda Parlamentar direcionados ao FNC;
- III. Parecer favorável em tese, com recomendações.

Senhora Coordenadora Geral,

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 **TRANSFORME Ações Sociais e Humanitárias**, qualificado como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, nos termos do art. 2º, inciso I, da Lei nº 13.019/2014.

2. O instrumento tem por objeto a : **“...realização de 18 workshops do eixo de audiovisual, 6 workshops de orientação para o mercado de trabalho e 6 palestras culturais e educativas para 100 adolescentes/jovens e abertas à comunidade da região do Gama/DF, durante 8 meses, tendo a produção e realização de um curta-metragem sobre reciclagem para distribuição em 50 escolas da rede pública do Distrito Cultural,...”**, aprovado pelo Parecer Técnico Audiovisual COOPP/CGFMT/DEPAV/SAV s/nº, SEI 0702722. Sua execução está orçada no valor de R\$ 100.000,00, totalmente custeado por este Ministério, por tratar-se de “emenda parlamentar”, segundo informa aludida Nota Técnica.

3. Foram juntados aos autos os seguintes documentos, entre outros: Planejamento do Projeto; Plano de Trabalho; Parecer Técnico conclusivo e minuta do termo de fomento.

4. Esse é o relatório do necessário. Passo à análise.

II -Fundamentação

5. Ressaltamos, de início, que esta análise 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 nº 8.726/2016, abstraídas as questões de ordem técnica, financeira e vernacular, ou ainda aspectos de conveniência e oportunidade, alheios à missão deste órgão.

6. 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.

7. 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).

8. Fundamentam, ademais, a presente análise, a Lei nº 13.473/17 - LDO/2018, a Lei nº 13.019/2014, a Lei nº 13.249/2016, a Lei nº 8.313/91, o Decreto nº 8.726/2016, o Decreto nº 5.761/2006 e a Portaria/MinC nº 33/2014.

9. 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.

10. 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.

11. Após a entrada em vigor da Lei nº 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 mesma 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.

12. Conforme disposto no art. 2º, inciso VIII, da Lei nº 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”.

13. Ainda em regra, a Lei nº 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.

14. No caso em análise, o órgão consultante indica a existência de emenda parlamentar direcionada à entidade beneficiária. Nesse sentido, faço menção ao Parecer n. 00026/2018/DECOR/CGU/AGU (SEI 0564126) que tratou da necessidade de identificação das entidades beneficiárias de emendas parlamentares, concluindo no seguinte sentido:

52. (...) no âmbito da LDO 2018, bem como no que se refere ao MROSC, não há disposição legal que obrigue a precisa identificação da entidade beneficiária na Lei Orçamentária Anual, na esteira do que concluiu a Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados (Estudo Técnico nº 4/2018, seq. 2, ANEX4), segundo o qual não há norma que “determine claramente a necessidade de identificação expressa na emenda parlamentar para que ocorra a dispensa de chamamento público”.

53. Acrescente-se, por fim, que a elaboração da lei orçamentária anual é necessariamente posterior à da respectiva lei de diretrizes orçamentárias, por expresse comando do § 2º do art. 165 da Constituição Federal, nestes termos, não há respaldo jurídico para que seja exigido que parlamentar, ao tempo da elaboração e aprovação da LOA 2018, tivesse indicado, de logo, a

organização da sociedade civil beneficiária da emenda, uma vez que a própria LDO 2018 foi peremptória, em seu art. 64, ao também admitir a indicação em momento posterior, no prazo fixado pelo Poder Executivo.

54. Nestes termos, a CONJUR/MP assentou que sobre “a disciplina jurídica das emendas parlamentares impositivas para o exercício de 2018, conclui-se que elas podem ser executadas por meio de transferências aos entes da federação ou em favor de entidades privadas nominalmente indicadas na Lei Orçamentária Anual ou ainda via ação orçamentária, para indicação da beneficiária em momento posterior, conforme autoriza o art. 64 da LDO (Lei nº 13.473, de 2017), desde que operacionalizado dentro do SIOP e observado o lapso temporal e a disciplina constante na Portaria Interministerial nº 10, de 2018”.

55. Ex positis, este Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos da Consultoria-Geral da União, no regular exercício das competências que lhe são conferidas pelo art. 14 do Anexo I do Decreto nº 7.392, de 2010, conclui que:

a. via de regra, a celebração de termos de fomento e de termos de colaboração, regidos pela Lei nº 13.019, de 2014, devem ser precedidos de chamamento público, ressalvadas as hipóteses legais de dispensa e inexigibilidade, bem como os casos em que a parceria será executada com recurso decorrente de emenda parlamentar à lei orçamentária anual;

b. com respaldo no art. 64 da Lei nº 13.473, de 2018; no art. 29 da Lei nº 13.019, de 2014, com a redação conferida pela Lei nº 13.204, de 2015; bem como com arrimo no art. 8º, § 3º, do Decreto nº 8.726, de 2016, não é obrigatória a realização de chamamento público caso a emenda parlamentar à lei orçamentária de 2018 não identifique nominalmente a organização da sociedade civil beneficiária dos recursos; e

c. a não obrigatoriedade de realização de chamamento, de que trata o art. 29 da lei nº 13.019, de 2014, combinado com art. 64 da LDO 2018, em nada compromete a aplicação dos demais dispositivos que regulam os termos de colaboração e os termos de fomento, na esteira do § 4º, do art. 32 do MROSC, inclusive no que toca às condições para celebração, execução e fiscalização da parceria, de maneira que os óbices técnicos porventura identificados para formalização da avença, verbi gratia, continuarão oponíveis pela Administração Pública, na esteira, inclusive, do que dispõe o § 12 do art. 166 da Constituição Federal. (grifos nossos)

15. 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)*

16. 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 nº 8.726/2016.

17. Ressalto que o art. 35, §1º da Lei nº 13.019/2014, e o art. 12, parágrafo único, do Decreto nº 8726/2016 dispensam a contrapartida como requisito para a celebração da parceria. Outrossim, como se trata de emendas parlamentares referentes a recursos do FNC, também sob a perspectiva do ordenamento que rege o FNC (Lei nº 8.313/91

e Decreto nº 5.761/2006), pode ser dispensada a contrapartida e a apreciação da proposta pela Comissão do FNC, na forma do art. 13 do Decreto nº 5.761/2006.

18. 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.

19. 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.

20. 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, características que devem ser atestadas pela SAV em seu Parecer Técnico.

21. 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. Nesse sentido, verifica-se que **a proposta foi analisada pelo Parecer Técnico Audiovisual COOPP/CGFMT/DEPAV/SAV s/nº, que atestou a capacidade técnica e gerencial da Entidade para executar o projeto, a adequação do plano de trabalho, e o cumprimento de todas as exigências da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto nº 8.726/2016, concluindo favoravelmente à celebração do instrumento.**

22. 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)

23. 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 devem atentar 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 nº 13.019/2014 e o art. 25 do Decreto nº 8.726/2016 estabelecem os elementos que dele deverão constar. Ressalto que **a aprovação do plano de trabalho (documento de natureza técnica) é requisito para a formalização e celebração dos termos de colaboração e fomento, conforme dispõe o art. 35, inciso IV, da Lei nº 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 nº 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.

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 nº 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. Observo que, de acordo com o art. 42 da Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), *“é vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito”*. **Portanto, deve ser verificada a possibilidade de pagamento das despesas decorrentes do Termo de Fomento em conformidade com a LRF.**

28. 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 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.

29. Ainda tendo em vista a estipulação de um prazo exequível, observo que o art. 40 do Decreto nº 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”*.

30. 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).

31. **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 o Parecer Técnico, do qual acima se falou, atesta o cumprimento da referida Portaria, conforme se observa de seu item 4.6.**

32. Ao órgão técnico responsável pelo acompanhamento e fiscalização do Termo de Fomento, recomendo atenção a qualquer alteração da OSCIP e atualização periódica dos dados cadastrais desta, lembrando à

Organização o disposto nos art. 26, § 5º, do Decreto nº 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”.

33. Ressalto que devem ser observadas pela OSCIP e pelo órgão gestor do Termo de Fomento as **vedações** constantes da LDO e da Lei nº 13.019/2014 (especialmente dos artigos 39 e 45 desta); as regras referentes à liberação de recursos (art. 48 da Lei nº 13.019/2014), às compras e contratações e à realização de despesas e pagamentos (artigos 36 a 42 do Decreto nº 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 nº 13.019/2014 e artigos 49 a 53 do Decreto nº 8.726/2016.

II.a) da minuta

34. Observamos que a minuta de termo de fomento juntada aos autos foi elaborada, com as devidas adequações, seguindo 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), conforme recomendado no Memorando-Circular nº 92/2017/CONJUR-MinC/CGU/AGU, revelando-se suficiente ao fim a que se destina.

35. **Vale o registro de que, salvo engano, não constam destes autos o estatuto da Organização e nem a documentação pessoal relativa à cidadã nominada como sua Presidente, o que precisa ser providenciado, inclusive para efeitos de ateste do cumprimento das exigências mencionadas no art. 33 da Lei n. 13.019/2014.**

III - Conclusão

36. Conclui-se, portanto, pela **possibilidade, em tese, de celebração do Termo de Fomento em exame, após atendidas as recomendações apontadas no presente Parecer e saneadas as ressalvas indicadas no Parecer Técnico, em especial, os itens: 14, 16, 22, 23, 24, 27, 28 e 34.**

37. 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 – Sicafe 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 nº 8.726/2016.

38. Observo, ainda, 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).

39. Por derradeiro, e 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.**

40. É o parecer, salvo melhor juízo.

À consideração superior.

Brasília/DF, 23 de outubro de 2018.

José Solino Neto
Advogado da União
CONJUR/MinC

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400012450201832 e da chave de acesso 1c1b54e5

Documento assinado eletronicamente por JOSE SOLINO NETO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 187166730 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOSE SOLINO NETO. Data e Hora: 24-10-2018 17:49. Número de Série: 13569554. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
