
TEMAS RELACIONADOS A CONVÊNIOS TRATADOS
NO ÂMBITO DO GRUPO DE TRABALHO DESIGNADO
POR MEIO DA PORTARIA/PGF N.º 467, DE 08 DE
JUNHO DE 2012

Simone Salvatori Schnorr
Procuradora Federal

PARECER Nº 07 /2012/GT467/DEPCONSU/PGF/AGU

PROCESSO Nº: **00407.004303/2012-71**

INTERESSADA: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: Temas relacionados a convênios tratados no âmbito do Grupo de Trabalho designado por meio da Portaria/PGF n.º 467, de 08 de junho de 2012.

EMENTA

POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE PROJETO BÁSICO E DO TERMO DE REFERÊNCIA APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONVÊNIO, HARMONIZANDO A INTERPRETAÇÃO DOS ATOS NORMATIVOS INSTITUCIONAIS VIGENTES COM O DISPOSTO NO ART. 116 DA LEI 8.666

I - É plenamente possível ao conveniente apresentar um plano de trabalho nos moldes do § 1º do art. 116 da Lei nº 8.666/93, na linha preconizada pelo art. 37, § 4º, da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF ns 507/2011, operando-se, caso necessário, adaptações após a apreciação do projeto básico e do termo de referência. Assim, apura-se a existência de compatibilidade entre os arts. 37 e 44 da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011, na medida em que a análise técnica conclusiva será realizada a partir da análise do projeto básico e do termo de referência, por ocasião da celebração do convênio ou em momento posterior, até a liberação da primeira parcela, podendo, nesse caso, haver ajuste do plano de trabalho, na esteira do que prevê o § 4º do art. 37.

II - Considerando tais premissas, a determinação contida no artigo 38, parágrafo único da Lei 8.666 e a possibilidade de ajustes do plano de trabalho, em razão das alterações provocadas pela apresentação do termo de referência e projeto básico, de se concluir que, respeitada a delimitação das competências técnica e jurídica, é necessária a manifestação dos órgãos de execução da PGF, relativamente às questões

de cunho jurídico, antes da celebração, quando da análise do plano de trabalho, e após a apresentação do projeto básico ou termo de referência definitivos.

III - O prazo limite para a cláusula condicionante deve ser compatível com as normas orçamentárias referentes à validade de empenhos inscritos em restos a pagar não processados;

IV - Deverão ser cancelados os restos a pagar não processados que não tenham sido liquidados até o prazo definido na nova redação dada ao art. 68, § 2º, do Decreto nº 93.872/1986, ou que não atendam às condições previstas no § 3º daquele artigo;

V - A liquidação do empenho deverá ser feita após a aprovação do projeto básico/termo de referência e dos documentos previstos no art. 39, III e IV, da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011 (quando cabíveis), sem possibilidade de aplicação do princípio da prudência previsto nos itens 2.2.2.1 e 3.3.1.1 do Capítulo 020000, Seção 020300, Assunto 020317, do Manual SIAFI para justificar eventual liquidação antecipada;

VI - A liberação de recurso, no âmbito dos convênios, fica condicionada à liquidação do empenho e ao cumprimento dos demais requisitos previstos no art. 55 da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011;

VII - A par do limite previsto no art. 37, § 3º, da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011, é recomendável que cada autarquia ou fundação pública estabeleça um prazo máximo para a apresentação do projeto básico/termo de referência que seja compatível com o prazo previsto no art. 68, § 2º, do Decreto nº 93.872/1986, e com o prazo de diligência previsto na respectiva lei de diretrizes orçamentárias.

Sr. Diretor do Departamento de Consultoria:

1. A manifestação em exame decorre de projeto institucionalizado no âmbito da Procuradoria-Geral Federal que, por intermédio da Portaria

467, de 08 de junho de 2012, criou Grupo de Trabalho que tem por objetivo:

- I identificar as questões jurídicas relevantes que são comuns aos Órgãos de Execução da PGF, nas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos às autarquias e fundações públicas federais;
 - II promover a discussão das questões jurídicas identificadas, buscando solucioná-las e uniformizar o entendimento a ser seguido pelos Órgãos de Execução da PGF; e
 - III submeter à consideração do Procurador-Geral Federal a conclusão dos trabalhos.
2. Após identificação dos temas controvertidos e relevantes, foram realizados estudos e debates em reuniões mensais. Passou-se, então, à etapa de elaboração de Pareceres, cujo objetivo é o esclarecimento das controvérsias identificadas, de forma a orientar a atuação de Procuradores Federais por todo o país, reduzindo a insegurança jurídica.
3. O presente Parecer abordará questões relacionadas à *possibilidade de apresentação do projeto básico e do termo de referência após a celebração do convênio, harmonizando a interpretação dos atos normativos infralegais vigentes com o disposto no art. 116 da Lei 8.666/93.*
4. É o Relatório, do que passo à análise jurídica.

ANÁLISE JURÍDICA:

5. O presente estudo almeja proceder uma detida análise acerca da *possibilidade de compatibilização da faculdade concedida pelo art. 37 da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011 com as diretrizes normativas contidas nas Leis 8.666/93 e 10.180/2001*, a fim de constatar se está configurada, na espécie, crise de legalidade, ou se é juridicamente viável afirmar que, em certa medida, tais dispositivos podem conviver harmonicamente, legitimando a *apresentação do projeto básico e do termo de referência após a celebração do convênio, desde que em momento anterior à liberação da primeira parcela dos recursos.*

6. Para tanto, torna-se imprescindível transitar, inicialmente, pela *análise* das regra infralegais que normatizam a relação entre os convênios e o prazo atualmente estabelecido tanto para apresentação do projeto básico ou do termo de referência, especialmente no que toca à possibilidade de apresentação de tais documentos formais em momento posterior à celebração do convênio, desde que antes da liberação da primeira parcela de recurso, que fica condicionada à liquidação do empenho e cumprimento dos demais requisitos. Por derradeiro, também será contextualizada a fixação de cláusula condicionante de eficácia dos convênios, no afã de verificar sua compatibilidade com o prazo *limite de validade dos empenhos inscritos em restos a pagar não processados*.

7. Ressalta-se que já foi realizada consulta ao Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal - PGF, solicitando análise dessas questões, notadamente no que se referente à *eventual ilegalidade do art. 37 da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011*¹, que estabelece a possibilidade de ser o projeto básico ou o termo de referência apresentado pelo conveniente após a celebração do convênio.

DA FUNDAMENTAÇÃO

Da inexistência de qualquer tipo de ofensa às Leis 8.666/1993 e 10.180/2001

1 Art. 37. Nos convênios, o projeto básico ou o termo de referência deverá ser *apresentado antes da celebração do instrumento, sendo facultado ao concedente exigir-lo depois, desde que antes da liberação da primeira parcela dos recursos*.

§ 1º O projeto básico ou o termo de referência poderá ser dispensado no caso de padronização do objeto, a critério da autoridade competente do concedente, em despacho fundamentado.

§ 2º O projeto básico ou o termo de referência *deverá* ser *apresentado no prazo fixado no instrumento, prorrogável uma única vez por igual período, a contar da data da celebração*, conforme a complexidade do objeto.

§ 3º O prazo de que trata o § 2º *não poderá ultrapassar 18 (dezoito) meses, incluída a prorrogação, se houver*.

§ 4º O projeto básico ou o termo de referência será apreciado pelo concedente e, se aprovado, ensejará a adequação do Plano de Trabalho.

§ 5º Constatados vícios sanáveis no projeto básico ou no termo de referência, estes serão comunicados ao conveniente, que disporá de prazo para saná-los.

§ 6º Caso o projeto básico ou o termo de referência não seja entregue no prazo estabelecido no parágrafo anterior ou receba parecer contrário à sua aprovação, proceder-se-á à extinção do convênio, caso já tenha sido assinado.

§ 7º Quando houver, no Plano de Trabalho, a previsão de transferência de recursos para a elaboração do projeto básico ou do termo de referência, é facultada a liberação do montante correspondente ao custo do serviço. (grifamos)

8. Inicialmente, sobreleva a importância da análise do teor dos atos infralegais que normatizam a relação existente entre os convênios celebrados pela Administração Pública e o momento de apresentação do *projeto básico ou termo de referência, de modo a identificar os parâmetros vigentes e as balizas atualmente aceitas pela Administração Pública, cotejando-os, posteriormente, com as diretrizes contidas nas normas extraídas das Lei 8.666/93 e 10.180/01 relativamente à matéria, a fim de verificar sua compatibilidade, parcial ou total.*

9. Nesse particular, percebe-se que a norma que faculta ao concedente exigir a apresentação do *projeto básico ou do termo de referência* após a celebração do convênio, que atualmente está prevista no *art. 37 da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011*, já se encontrava inserida no *art. 23 da anterior Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 127/2008*², em redação semelhante.

10. Em uma análise comparativa de ambos dispositivos, depreende-se que, a Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011 alterou a Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 127/2008 em dois aspectos essenciais.

11. O primeiro, relativamente ao estabelecimento da previsão, como *regra*, da apresentação do projeto básico e do termo de referência *antes da celebração do convênio*, invertendo a lógica que vigia anteriormente. Percebe-se que, com tal alteração, a Administração passou a perseguir

2 Art. 23. Nos convênios e contratos de repasse, o projeto básico ou o termo de referência deverá ser apresentado antes da liberação da primeira parcela dos recursos, sendo facultado ao concedente ou contratante exigi-lo antes da celebração do instrumento.

§ 1º O projeto básico ou o termo de referência poderá ser dispensado no caso de padronização do objeto, a critério da autoridade competente do órgão ou entidade concedente, em despacho fundamentado.

§ 2º O projeto básico ou o termo de referência deverá ser apresentado no prazo fixado no instrumento, prorrogável uma única vez por igual período, a contar da data da celebração, conforme a complexidade do objeto.

§ 3º O projeto básico ou do termo de referência será apreciado pelo concedente ou contratante e, se aprovado, ensejará a adequação do Plano de Trabalho.

§ 4º Constatados vícios sanáveis no projeto básico ou no termo de referência, estes serão comunicados ao conveniente ou contratado, que disporá de prazo para saná-los.

§ 5º Caso o projeto básico ou o termo de referência não seja entregue no prazo estabelecido no parágrafo anterior ou receba parecer contrário à sua aprovação, proceder-se-á à extinção do convênio ou contrato de repasse, caso já tenha sido assinado.

§ 6º Quando houver, no Plano de Trabalho, a previsão de transferência de recursos para a elaboração do projeto básico ou do termo de referência, é facultada a liberação do montante correspondente ao custo do serviço. (grifamos)

uma postura mais cautelosa e preventiva, na medida em que, embora ainda seja possível a apresentação do projeto básico ou do termo de referência após a celebração do convênio, ainda persistindo como termo derradeiro a liberação da primeira parcela de recursos, *ficou a Administração obrigada, em regra, a exigir sua apresentação em momento anterior à celebração*, podendo vir a postergar a sua entrega, se existirem motivos relevantes e uma motivação razoável e idônea para o exercício da faculdade prevista no art. 37 da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011.

12. O segundo ponto de relevo diz respeito à previsão de um *prazo máximo* para a apresentação do *projeto básico e do termo de referência*, qual seja, *dezoito meses a contar da celebração, incluindo eventual prorrogação*. Tal aspecto não era considerado pela Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 127/2008, constituindo inegável avanço no que concerne ao controle e segurança na gestão dos convênios firmados pela Administração Pública.

13. Não obstante tais modificações, que sugerem uma postura mais diligente, responsável e exigente da Administração Pública no tocante à antecipação do termo de apresentação de tais documentos, ainda persiste, na prática, *um certo grau de discricionariedade conferido ao gestor público, no sentido de prever cláusula condicionante de eficácia, no instrumento de convênio, relativamente à apresentação posterior daqueles documentos, nas hipóteses em que houver motivo justificado para que a regra geral deixe de incidir no caso concreto, protraindo-se no tempo a apresentação do projeto básico ou termo de referência, desde que recaia em momento anterior à liberação da primeira parcela dos recursos*.

14. O passo seguinte relaciona-se com a *análise da abrangência conceitual dos documentos denominados “PLANO DE TRABALHO” e “PROJETO BÁSICO ou TERMO DE REFERÊNCIA”*, a fim aferir a possibilidade de compatibilização das regras infralegais que permitem a apresentação do projeto básico ou termo de referência após a celebração do convênio com o comando insculpido no art. 116 da Lei nº 8.666/93.

15. Nessa trilha, e partindo da análise do que dispõem os *artigos 25, 26, 37 e seus §§ 4º e 7º, 39, 43 e 54*, todos da *Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011*³, percebe-se que a Administração Pública

3 *Art. 39.* Sem prejuízo do disposto nos art. 38 desta Portaria, são condições para a celebração de convênios: I - cadastro do conveniente atualizado no SICONV - Portal de Convênios no momento da celebração, nos

estrutura a normatização infralegal dos convênios partindo de *uma autonomia conceitual entre Plano de Trabalho e Projeto Básico e Termo de Referência*, de modo a permitir uma *convivência necessária e harmônica entre tais “documentos”*, diante de suas *específicas e peculiares finalidades* no contexto regulamentar da matéria.

16. E tais aspectos são facilmente perceptíveis, haja vista que, consoante prevê o supramencionado *art. 39 em conjunto com o disposto no art. 43, figura como condição inarredável para a celebração do Instrumento do Convênio* (em cujas cláusulas necessárias *considera-se o Plano de Trabalho parte integrante, independentemente de transcrição*) o registro e aprovação formal do Plano de Trabalho no SICONV em momento anterior à celebração do convênio, na linha do que prevê o *caput* do art. 116 da Lei 8.666/93.

17. Já os artigos 25 e 26 tratam sobretudo do (i) *conteúdo essencial* e da (ii) *análise da viabilidade do Plano de Trabalho* apresentado, figurando o §

termos dos arts. 19 a 21 desta Portaria; II - *Plano de Trabalho aprovado*; III - licença ambiental prévia, quando o convênio envolver obras, instalações ou serviços que exijam estudos ambientais, na forma disciplinada pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA; e IV - comprovação do exercício pleno dos poderes inerentes à propriedade do imóvel, mediante certidão emitida pelo cartório de registro de imóveis competente, quando o convênio tiver por objeto a execução de obras ou benfeitorias no imóvel;
DA FORMALIZAÇÃO DO INSTRUMENTO

(...) Art. 43. São cláusulas necessárias nos instrumentos regulados por esta Portaria as que estabeleçam: I - o objeto e seus elementos característicos, em consonância com o *Plano de Trabalho*, que integrará o termo celebrado independentemente de transcrição;

DO PLANO DE TRABALHO

Art. 25. *O Plano de Trabalho*, que será avaliado após a efetivação do cadastro do proponente, conterá, no mínimo:

- I - justificativa para a celebração do instrumento;
- II - descrição completa do objeto a ser executado;
- III - descrição das metas a serem atingidas;
- IV - definição das etapas ou fases da execução;
- V - cronograma de execução do objeto e cronograma de desembolso; e
- VI - plano de aplicação dos recursos a serem desembolsados pelo concedente e da contrapartida financeira do proponente, se for o caso.

Art. 26. O Plano de Trabalho será analisado quanto à sua viabilidade e adequação aos objetivos do programa e, no caso das entidades privadas sem fins lucrativos, será avaliada sua qualificação técnica e capacidade operacional para gestão do instrumento, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão ou entidade repassador de recursos.

*4º do art. 37 como um precioso parâmetro normativo para emoldurar a relação existente entre este documento e o Projeto Básico ou Termo de Referência.*⁴

18. Isso porque, ao prever que *após a apresentação e apreciação do projeto básico ou o termo de referência pelo concedente, caso este venha a ser aprovado, ensejará a adequação do Plano de Trabalho*, não deixa dúvida a Administração Pública a necessidade da observância de três aspectos essenciais.

19. O primeiro, no sentido de que *o Plano de Trabalho constitui documento cuja apresentação formal é feita em momento anterior a do Projeto Básico ou Termo de Referência*, na medida em que a aprovação deste ensejará um reflexo direto e vinculado no que toca à readaptação *daquele, procedendo-se os ajustes que se fizerem necessários para a atualização e compatibilização de seus conteúdos*.

20. O segundo, relacionado à inegável possibilidade de convivência harmônica, em matéria de convênios, entre Plano de Trabalho e Projeto Básico ou Termo de Referência, já que ambos documentos integram o procedimento formal necessário à celebração de um convênio, havendo, ainda, precedência de um em relação ao outro e estreita relação entre seus conteúdos.

21. O terceiro aspecto diz com a *existência de um certo grau de relacionamento e dependência entre o conteúdo do Plano de Trabalho, apresentado preliminarmente, e o Projeto Básico ou Termo de Referência*, notadamente diante da possibilidade de, após aprovação deste, ser necessária a realização de ajustes àquele documento, a fim de que mantenham-se compatíveis e em linha de convergência, na esteira do que prevê o § 3º do art. 37 da mencionada Portaria Interministerial.

4 *CAPÍTULO IV DO PROJETO BÁSICO E DO TERMO DE REFERÊNCIA*

Art. 37. Nos convênios, o projeto básico ou o termo de referência deverá ser apresentado antes da celebração do instrumento, sendo facultado ao concedente exigí-lo depois, desde que antes da liberação da primeira parcela dos recursos.

§ 1º O projeto básico ou o termo de referência poderá ser dispensado no caso de padronização do objeto, a critério da autoridade competente do concedente, em despacho fundamentado.

§ 2º O projeto básico ou o termo de referência deverá ser apresentado no prazo fixado no instrumento, prorrogável uma única vez por igual período, a contar da data da celebração, conforme a complexidade do objeto.

§ 3º O prazo de que trata o § 2º não poderá ultrapassar 18 (dezoito) meses, incluída a prorrogação, se houver.

§ 4º O projeto básico ou o termo de referência será apreciado pelo concedente e, se aprovado, ensejará a adequação do Plano de Trabalho.

22. Ainda, dispõe o art. 54⁵ que a liberação de recursos obedecerá *ao cronograma de desembolso previsto no Plano de Trabalho*, em consonância com as metas e fases ou etapas de execução contempladas no objeto do instrumento, donde se depreende, por conseguinte, que *tal dispositivo não destoa do quanto previsto no art. 116 da Lei nº 8.666/93, que condiciona a celebração do convênio à prévia aprovação do competente plano de trabalho, no qual conste as etapas ou fases de execução do objeto e correspondente plano de aplicação dos recursos financeiros*.

23. Após a análise do conteúdo da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011, torna-se imperioso cotejar as diretrizes normativas por ela ditadas com as regras previstas nas Leis 8.666/93 e 10.180/01, a fim de confirmar a possibilidade de convivência harmônica dos diplomas regulamentares infralegais que estabelecem o detalhamento das peculiaridades documentais e procedimentais para a celebração dos convênios, especialmente no que pertine ao prazo de apresentação do projeto de trabalho e plano básico/termo de referência.

24. Nessa esteira, *não resta dúvida de que tanto o art. 23 da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 127/2008 quanto o art. 37 da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011 não colidem frontalmente com o disposto no art. 116 da Lei nº 8.666/1993⁶*, seja quando exige, em seu § 1º, a necessidade de apresentação prévia de uma plano de trabalho, seja

5 DA LIBERAÇÃO DOS RECURSOS

Art. 54. A liberação de recursos obedecerá ao cronograma de desembolso previsto no *Plano de Trabalho* e guardará consonância com as metas e fases ou etapas de execução do objeto do instrumento.

6 Art. 116. *Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.*

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação do objeto a ser executado;

II - metas a serem atingidas;

III - etapas ou fases de execução;

IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;

V - cronograma de desembolso;

VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

§ 2º Assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador dará ciência do mesmo à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva.

§ 3º As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes:

quando, em seu *caput*, estabelece a necessidade de observância, no que couber, das disposições daquela Lei.

25. Não é demais salientar, no ponto, que o art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/1993 define o projeto básico como “conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos”.

26. Igualmente, a Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011⁷ (em redação semelhante àquela prevista na anterior Portaria

I - quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública;

II - quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas conveniais básicas;

III - quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo partícipe repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno.

§ 4º Os saldos de convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês.

§ 5º As receitas financeiras auferidas na forma do parágrafo anterior serão obrigatoriamente computadas a crédito do convênio e aplicadas, exclusivamente, no objeto de sua finalidade, devendo constar de demonstrativo específico que integrará as prestações de contas do ajuste.

§ 6º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.

7 Art. 1º Esta Portaria regula os convênios, os contratos de repasse e os termos de cooperação celebrados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco, que envolvam a transferência de recursos financeiros oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União.

§ 2º Para os efeitos desta Portaria, considera-se: *XXI - projeto básico*: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação

Interministerial CGU/MPOG/MF nº 127/2008) dispõe que o *projeto básico* e o *termo de referência* são documentos necessários para a caracterização da obra e do serviço, e, principalmente, para a avaliação de seu custo, aspecto também considerado no documento preliminar denominado de plano de trabalho.

27. Não destoia de tal diretriz normativa, ademais, a previsão insculpida no art. 1º da Resolução nº 361, de 10 de dezembro de 1991, editada pelo CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA – CONFEA, ao prever em seu art. 1º que “O Projeto Básico é o conjunto de elementos que define a obra, o serviço ou o complexo de obras e serviços que compõem o empreendimento, de tal modo que suas características básicas e desempenho almejado estejam perfeitamente definidos, possibilitando a estimativa de seu custo e prazo de execução.”

28. De fato, como já referido, é plenamente possível ao conveniente apresentar um plano de trabalho nos moldes do § 1º do art. 116 da Lei nº 8.666/1993 procedendo à definição preliminar e que contemple as características básicas do objeto a ser executado e o correspondente valor estimado, na linha preconizada pelo art. 37, § 4º, da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011 (em redação semelhante àquela prevista no § 3º do art. 23 da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 127/2008), que estabelece a possibilidade de adequação do Plano de Trabalho após a apreciação do projeto básico e do termo de referência pelo concedente. O termo consignado naquele dispositivo (“ensejará a adequação do plano de trabalho”) tem o sentido preponderante de “possibilitar”, “oportunizar” o ajuste, se assim for necessário, a fim de compatibilizar a projeção preliminar contendo características básicas e estimativa de valores com a versão definitiva do projeto básico/termo de referência.

29. Com efeito, é relevante notar que o art. 7º da Lei nº 8.666/1993⁸ prevê como *obrigatória a apresentação prévia do projeto básico, juntamente com orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos*

do custo da obra ou serviço de engenharia e a definição dos métodos e do prazo de execução; XXVI – termo de referência: documento apresentado quando o objeto do convênio, contrato de repasse ou termo de cooperação envolver aquisição de bens ou prestação de serviços, que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado da região onde será executado o objeto, a definição dos métodos e o prazo de execução do objeto.

8 Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência: I - projeto básico; II - projeto executivo; III - execução das obras e serviços.

os seus custos unitários, circunstância que, em momento algum, inviabiliza a demonstração do custo financeiro estimado e prazos de execução exigidos no plano de trabalho (§ 1º do art. 116 da Lei nº 8.666/1993).

30. No mesmo diapasão prevê o comando expresso no *art. 35, § 1º, da Lei nº 10.180/2001*⁹, que organiza e disciplina os Sistemas de Planejamento e de Orçamento Federal, de Administração Financeira Federal, de Contabilidade Federal e de Controle Interno do Poder Executivo

§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório; II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma; IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

§ 3º É vedado incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica.

§ 4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

§ 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

§ 7º Não será ainda computado como valor da obra ou serviço, para fins de julgamento das propostas de preços, a atualização monetária das obrigações de pagamento, desde a data final de cada período de aferição até a do respectivo pagamento, que será calculada pelos mesmos critérios estabelecidos obrigatoriamente no ato convocatório.

§ 8º Qualquer cidadão poderá requerer à Administração Pública os quantitativos das obras e preços unitários de determinada obra executada.

§ 9º O disposto neste artigo aplica-se também, no que couber, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

9 Art. 35. Os órgãos e as entidades da Administração direta e indireta da União, ao celebrarem compromissos em que haja a previsão de transferências de recursos financeiros, de seus orçamentos, para Estados, Distrito Federal e Municípios, estabelecerão nos instrumentos pactuais a obrigação dos entes recebedores de fazerem incluir tais recursos nos seus respectivos orçamentos.

§ 1º Ao fixarem os valores a serem transferidos, conforme o disposto neste artigo, os entes nele referidos farão análise de custos, de maneira que o montante de recursos envolvidos na operação seja compatível com o seu objeto, não permitindo a transferência de valores insuficientes para a sua conclusão, nem o excesso que permita uma execução por preços acima dos vigentes no mercado. (grifamos)

Federal. Ele dispõe sobre a necessidade de estabelecer, nos instrumentos pactuais firmados, a obrigação dos entes recebedores da fazerem incluir tais recursos nos seus respectivos orçamentos, sem descuidar, ainda, da análise de custos, com o objetivo de bem aquilatar os recursos envolvidos na operação, a fim de que alcancem patamar adequado e suficiente, e não sejam quantificados acima dos preços aplicados no mercado.

31. Outra disposição relevante para o entendimento da questão se refere ao art. 44 da *Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011* (em redação semelhante àquela prevista no art. 31 da *Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 127/2008*), segundo o qual, “a celebração do convênio será precedida de análise e manifestação conclusiva pelos setores técnico e jurídico do órgão ou da entidade concedente, segundo suas respectivas competências, quanto ao atendimento das exigências formais, legais e constantes desta Portaria.” (grifamos)

32. Nesse particular, não resta dúvida de que *há plena compatibilidade* entre os arts. 37 e 44 da *Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011*, na medida em que a análise técnica conclusiva será realizada a partir da análise do projeto básico e do termo de referência, por ocasião da celebração do convênio ou em momento posterior, até a liberação da primeira parcela, podendo, nesse caso, haver ajuste do plano de trabalho, na esteira do que prevê o § 4º do art. 37.

33. Não se percebe, ainda, qualquer prejuízo à legalidade em relação convênio firmado, na medida em que tal controle pode ser exercido previamente à celebração do convênio, seja pela verificação do plano de trabalho ou projeto básico/termo de referência (apresentado previamente), ou em momento posterior, pela análise do projeto básico ou termo de referência apresentado antes da liberação da primeira parcela dos recursos.

34. De qualquer sorte, vale registrar, com o fim de preservar a legalidade do procedimento, que, considerando os termos da *Lei Complementar nº 73/1993*¹⁰, aplicável aos órgãos de execução da

10 Art. 11 - Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:

I - assessorar as autoridades indicadas no caput deste artigo;

II - exercer a coordenação dos órgãos jurídicos dos respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas;

PGF no que couber (conforme determina o art. 10, § 1^o, da Lei nº 10.480/2002) é competência das Consultorias Jurídicas examinar prévia e conclusivamente os textos de edital de licitação, como os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados. *Considerando tais premissas, a determinação contida no artigo 38, parágrafo único da Lei 8.666 e a possibilidade de ajustes do plano de trabalho, em razão das alterações provocadas pela apresentação do termo de referência e projeto básico, de se concluir que é necessária a manifestação dos órgãos de execução da PGF antes da celebração, quando da análise do plano de trabalho, e após a apresentação do projeto básico ou termo de referência definitivos.*

35. Outrossim, há questões relevantes relacionadas ao prazo atualmente estabelecido para a apresentação do projeto básico ou do termo de referência. Normatiza o art. 37, §§ 2º e 3º, da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011, *que o projeto básico ou o termo de referência deverá ser apresentado no prazo fixado no instrumento, prorrogável uma única vez por igual período, a contar da data da celebração, não podendo ultrapassar 18 (dezoito) meses, incluída a prorrogação, se houver.*

36. O art. 40 da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011¹², por sua vez, dispõe sobre a possibilidade de celebração de

III - fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União;

IV - elaborar estudos e preparar informações, por solicitação de autoridade indicada no caput deste artigo;

V - assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica;

VI - examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito do Ministério, Secretaria e Estado-Maior das Forças Armadas:

a) os textos de edital de licitação, como os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados;

b) os atos pelos quais se vá reconhecer a inexistência, ou decidir a dispensa, de licitação.

- 11 Art. 10. À Procuradoria-Geral Federal compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.

§ 1º No desempenho das atividades de consultoria e assessoramento, à Procuradoria-Geral Federal aplica-se, no que couber, o disposto no art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

- 12 Art. 40. Poderá ser realizada a celebração de convênio ou termo de parceria com previsão de condição a ser cumprida pelo conveniente, e enquanto a condição não se verificar não terá efeito à celebração pactuada.

convênio com previsão de condição a ser cumprida pelo conveniente, que suspenderá a sua produção de efeitos, sendo que o prazo a ser fixado no instrumento para o cumprimento da condição não poderá *ultrapassar vinte e quatro meses, incluída a prorrogação*.

37. *Há, pois, dois dispositivos estabelecendo prazos diversos para a estipulação de cláusula condicionante de eficácia de convênios na Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011, impondo-se, por tal razão, a análise detalhada sobre a compatibilidade e definição da hermenêutica que se extrai da leitura contextualizada de tais dispositivos infralegais relativamente ao prazo limite de validade dos empenhos inscritos em restos a pagar não processados.*

DA VALIDADE DE EMPENHOS INSCRITOS EM RESTOS A PAGAR

38. Relativamente ao limite de validade dos empenhos inscritos em resto a pagar, importa consignar, inicialmente, que o art. 60 da Lei 4.320/64 prevê regra orçamentária salutar aplicada às despesas contraídas pela Administração Pública, vedando a realização de despesas sem a formalização de prévio empenho¹³.

39. Também consta no art. 62¹⁴ da Lei nº 4.320/1964 que *o pagamento da despesa pública somente será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação* (art. 63¹⁵).

40. Ademais, pelo princípio da anualidade orçamentária, pode-se afirmar que, ordinariamente, *as despesas são empenhadas, liquidadas e pagas*

Parágrafo único. O prazo fixado no instrumento para o cumprimento da condição, desde que feitas as adequações no plano de trabalho e apresentadas as justificativas, poderá ser prorrogado, nos termos de ato regulamentar da autoridade máxima do concedente, por uma única vez, de igual período, não ultrapassando vinte e quatro meses, incluída a prorrogação, se houver, devendo ser o convênio extinto no caso do não cumprimento da condição.

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

14 Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

15 Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar: I - a origem e o objeto do que se deve pagar; II - a importância exata a pagar; III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base: I - o contrato, ajuste ou acôrdo respectivo; II - a nota de empenho; III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

no mesmo exercício financeiro, que se encerra no dia 31 de dezembro de cada ano. As despesas empenhadas não pagas no respectivo ano serão inscritas em restos a pagar, distinguindo-se as despesas processadas (já liquidadas) das despesas não processadas (não liquidadas), consoante disposto no art. 36, 'caput', da Lei nº 4.320/64, e no art. 67 do Decreto nº 93.872/86¹⁶.

41. No entanto, há uma nítida diferenciação entre o processo administrativo de convênio e de contrato administrativo no tocante ao momento de liquidação do empenho e de início de execução do objeto, conforme será analisado no tópico seguinte.

DO RITO ADOTADO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONVÊNIOS E DO MOMENTO DE LIQUIDAÇÃO

42. A primeira etapa do processo de convênio é a apresentação, pelo ente federado interessado no repasse da verba federal, de uma proposta de trabalho no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse – SICONV, na qual conste, entre outras informações, *“estimativa dos recursos financeiros, discriminando o repasse a ser realizado pelo concedente ou contratante e a contrapartida prevista para o proponente, especificando o valor de cada parcela e do montante de todos os recursos”* (art. 19, III, da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011).

43. *Dispõe o art. 20, I, 'a', da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011 que, em caso de aceitação da proposta de trabalho apresentada, “o concedente realizará o pré-empenho, que será vinculado à proposta e só poderá ser alterado por intermédio do SICONV”. Além disso, aceita a proposta de trabalho, o proponente deverá atender às exigências para efetivação do cadastro e incluir o Plano de Trabalho no SICONV (art. 20, I, 'b').*

44. O Plano de Trabalho, por sua vez, representa um maior detalhamento da proposta de Trabalho, devendo conter os elementos previstos nos incisos do art. 25 da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011¹⁷,

16 Lei nº 4.320/1964: Art. 36. Consideram-se Restos a Pagar as despesas empenhadas mas não pagas até o dia 31 de dezembro distinguindo-se as processadas das não processadas.

Decreto nº 93.872/1986: Art. 67. Considerem-se Restos a Pagar as despesas empenhadas e não pagas até 31 de dezembro, distinguindo-se as despesas processadas das não processadas (Lei nº 4.320/64, art. 36). § 1º Entendem-se por processadas e não processadas, respectivamente, as despesas liquidadas e as não liquidadas, na forma prevista neste decreto. § 2º O registro dos Restos a Pagar far-se-á por exercício e por credor.

17 I - justificativa para a celebração do instrumento; II - descrição completa do objeto a ser executado; III - descrição das metas a serem atingidas; IV - definição das etapas ou fases da execução; V - cronograma

figurando como condição para a celebração do convênio a aprovação do Plano de Trabalho pelo concedente, conforme disposto no art. 39, II¹⁸, da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011.

45. *Ocorre que, ainda que se considere o Plano de Trabalho como um detalhamento da proposta de Trabalho, aquele instrumento ainda não permite uma exata definição do valor da obra, serviço ou do bem a ser adquirido. Essa definição mais precisa somente virá quando da análise técnica a ser promovida após a apresentação do projeto básico/termo de referência, documentos esses que, nos termos do art. 37 da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011, não precisam ser apresentados como condição para a celebração do convênio. Segundo previsto naquele dispositivo, os referidos documentos devem ser apresentados como condição para a liberação da primeira parcela de recursos, ainda assim, salvo se prevista a transferência de recursos para a elaboração do projeto básico ou do termo de referência:*

46. *A prerrogativa de estipulação de cláusula condicionante para apresentação futura do projeto básico/termo de referência acaba atraindo a necessidade de elaboração, no mínimo, de duas manifestações da área técnica durante o decorrer do processo administrativo de convênio:*

(i) uma anterior à celebração do convênio que não adentra em uma análise conclusiva de adequação do objeto ao seu valor ou ao cronograma físico-financeiro previsto no Plano de Trabalho, entre outros elementos ali constantes, embora demonstre a adequação do seu objeto às diretrizes institucionais do concedente, contendo manifestação de mérito sobre a ausência ou presença de seu interesse em celebrá-lo (que consiste na aprovação do Plano de Trabalho);

(ii) uma posterior à celebração do convênio e à apresentação, pelo conveniente, do projeto básico/termo de referência e dos documentos previstos no art. 39, III e IV, da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011 (quando cabíveis), que é conclusiva quanto à necessidade ou não de adequação do Plano de Trabalho.

47. *Pela leitura sistemática da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011, mormente de seu art. 37, a liberação da primeira parcela*

de execução do objeto e cronograma de desembolso; e VI - plano de aplicação dos recursos a serem desembolsados pelo concedente e da contrapartida financeira do proponente, se for o caso.

18 Art. 25. Sem prejuízo do disposto no art. 38 desta Portaria, são condições para a celebração de convênios:
II - Plano de Trabalho aprovado;

do convênio ficaria condicionada, em regra, não somente à apresentação, mas, também, à aprovação, pelo concedente, do projeto básico/termo de referência e dos documentos previstos no art. 39, III e IV, da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011 (quando cabíveis).

48. Assim, embora silente a Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011 sobre o momento da liquidação da despesa do convênio, o certo é que, enquanto estágio anterior ao seu pagamento, o referido ato administrativo deveria ocorrer antes da liberação do recurso, que, por sua vez, deve ocorrer nos prazos previstos no cronograma de desembolso, tal qual disposto no seu art. 54, 'caput'¹⁹.

49. A orientação da Secretaria do Tesouro Nacional, contida no item 2.3.3 do Capítulo 020000, Seção 020300, Assunto 020317, do Manual SIAFI, é, de fato, no sentido de que *a liquidação venha antes da liberação do recurso, orientação essa que, embora seja naquele item específica para inscrição de empenhos em restos a pagar como processados, pode vir a ser aplicada também quando a sua liquidação ocorrer em momento diverso:*

2.3.3 - Os empenhos relativos a transferências a título de convênio poderão ser inscritos em Restos a Pagar Processados com base nas seguintes condições:

- a) quando o convênio ou similar esteja dentro do prazo de vigência;
- b) exista a garantia da liberação dos recursos financeiros por parte do concedente;
- c) a despesa tenha sido liquidada, com base na conclusão da análise técnica do objeto pactuado, em conformidade com a documentação que suportou o instrumento e, conseqüentemente, a comunicação de sua aprovação ao conveniente;
- d) o cronograma de desembolso preveja parcelas financeiras não liberadas até o encerramento do exercício. (grifamos)

50. Sobre a orientação acima, é relevante diferenciar a liquidação do empenho da garantia de liberação do recurso. Isso porque, quando se trata do procedimento administrativo referente a convênio, a liberação do recurso fica condicionada não somente à aprovação do projeto básico/

19 Art. 54. A liberação de recursos obedecerá ao cronograma de desembolso previsto no Plano de Trabalho e guardará consonância com as metas e fases ou etapas de execução do objeto do instrumento.

termo de referência e dos documentos previstos no art. 39, III e IV, da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011 (quando cabíveis), mas, também, ao cumprimento dos demais requisitos previstos no art. 55 da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011²⁰.

51. Por outro lado, a par do disposto no art. 9º ²¹ do Decreto nº 6.170/2007 e no art. 12²² da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011, que tratam da plurianualidade, *é recorrente na Administração Pública federal a rotina²³ de empenhar o valor total do objeto do convênio ainda que a sua execução ultrapasse o exercício em que efetuado o empenho, rotina essa que está amparada na Orientação Normativa AGU Nº 39, de 13 de dezembro de 2011²⁴. Dessa forma, na praxe administrativa, temos o valor total da despesa sendo empenhado, embora a sua liberação nem sempre se dê em parcela única, tampouco no mesmo exercício em que efetuado o empenho, já que segue o cronograma físico-financeiro previsto no Plano de Trabalho.*

20 Art. 55. Para recebimento de cada parcela dos recursos, o conveniente deverá: I - comprovar o cumprimento da contrapartida pactuada que, se financeira, deverá ser depositada na conta bancária específica do instrumento em conformidade com os prazos estabelecidos no cronograma de desembolso, ou depositada na Conta Única do Tesouro Nacional, na hipótese do convênio ou contrato de repasse ser executado por meio do Sistema Integrado de Administração Financeira - SIAFI; II - atender às exigências para contratação e pagamento previstas nos arts. 56 a 64 desta Portaria; e III - estar em situação regular com a execução do Plano de Trabalho.

21 Art. 9º No ato de celebração do convênio ou contrato de repasse, o concedente deverá empenhar o valor total a ser transferido no exercício e efetuar, no caso de convênio ou contrato de repasse com vigência plurianual, o registro no SIAFI, em conta contábil específica, dos valores programados para cada exercício subsequente.

Parágrafo único. O registro a que se refere o caput acarretará a obrigatoriedade de ser consignado crédito nos orçamentos seguintes para garantir a execução do convênio.

22 Art. 12. Nos instrumentos regulados por esta Portaria, cuja duração ultrapasse um exercício financeiro, indicar-se-á o crédito e respectivo empenho para atender à despesa no exercício em curso, bem como cada parcela da despesa relativa à parte a ser executada em exercício futuro, mediante registro contábil.

Parágrafo único. O registro a que se refere o caput acarretará a responsabilidade de o concedente incluir em suas propostas orçamentárias dos exercícios seguintes a dotação necessária à execução do convênio.

23 Registre-se que o Grupo de Trabalho entendeu por bem analisar a questão referente à eventual divergência entre o art. 9º do Decreto nº 6.170/2007 e a Orientação Normativa AGU nº 39, de 13 de dezembro de 2011, em outro momento, considerando a necessidade de se analisar, no presente parecer, o ponto específico objeto de consulta, qual seja, “cancelamento de empenhos inscritos em restos a pagar não processados e os requisitos para a liquidação de empenhos no âmbito dos convênios”.

24 “A VIGÊNCIA DOS CONTRATOS REGIDOS PELO ART. 57, CAPUT, DA LEI 8.666, DE 1993, PODE ULTRAPASSAR O EXERCÍCIO FINANCEIRO EM QUE CELEBRADOS, DESDE QUE AS DESPESAS A ELES REFERENTES SEJAM INTEGRALMENTE EMPENHADAS ATÉ 31 DE DEZEMBRO, PERMITINDO-SE, ASSIM, SUA INSCRIÇÃO EM RESTOS A PAGAR.”

52. Na interpretação sistemática da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011 juntamente com as normas orçamentárias aplicáveis, e considerando a rotina administrativa de empenho sobre o valor total do objeto do convênio, é possível concluir que *a liquidação do empenho fica condicionada à aprovação do projeto básico/termo de referência e dos documentos previstos no art. 39, III e IV, da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011 (quando cabíveis), sem prejuízo da necessidade de observar os demais requisitos previstos no art. 55 da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011 para a liberação do recurso.*

53. Outrossim, a abertura do procedimento licitatório para início de execução do objeto do convênio fica condicionada, em regra, à aprovação do projeto básico/termo de referência, nos termos dos arts. 35 e 36²⁵ da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011. Dessarte, no procedimento de convênio, podemos vislumbrar, em regra, as seguintes etapas:

- (i) aprovação do projeto básico/termo de referência e dos documentos previstos no art. 39, III e IV, da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011 (quando cabíveis);
- (ii) liquidação do empenho;

25 Art. 35. Os editais de licitação para consecução do objeto conveniado somente poderão ser publicados após a assinatura do respectivo convênio e aprovação do projeto técnico pelo concedente.

Parágrafo único. A publicação do extrato do edital de licitação deverá ser feita no Diário Oficial da União, em atendimento ao art. 21, inciso I, da Lei nº 8.666, de 1993, sem prejuízo ao uso de outros veículos de publicidade usualmente utilizados pelo conveniente.

Art. 36. Poderá ser aceita licitação realizada antes da assinatura do convênio, desde que observadas as seguintes condições:

I - que fique demonstrado que a contratação é mais vantajosa para o conveniente, se comparada com a realização de uma nova licitação;

II - que a licitação tenha seguido as regras estabelecidas na Lei nº 8.666, de 1993, inclusive quanto à obrigatoriedade da existência de previsão de recursos orçamentários que assegurassem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas;

III - que o projeto básico, no caso de obras de engenharia, tenha sido elaborado de acordo com o que preceitua a Lei nº 8.666, de 1993;

IV - que o objeto da licitação deve guardar compatibilidade com o objeto do convênio, caracterizado no Plano de Trabalho, sendo vedada a utilização de objetos genéricos ou indefinidos; e

V - que a empresa vencedora da licitação venha mantendo durante a execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação. (grifamos)

- (iii) abertura do procedimento licitatório pelo conveniente (quando se tratar de execução indireta);
- (iv) liberação do recurso após o cumprimento dos demais requisitos previstos no art. 55 da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011, observando-se o cronograma físico financeiro;
- (v) início de execução do objeto, também observando-se o cronograma físico-financeiro.

54. Já no caso dos contratos administrativos, tanto a liquidação do empenho quanto o pagamento da despesa dependem do adimplemento prévio da obrigação pelo contratado, tanto que há possibilidade de atualização do valor devido pela Administração Pública contratante referente ao período entre a data do adimplemento da obrigação e do efetivo pagamento, conforme previsto no art. 40, XIV, e no art. 55, III, da Lei nº 8.666/1993²⁶.

55. Assim, não é possível aplicar ‘in totum’ aos processos de convênios os requisitos para liquidação previstos no art. 63 da Lei 4.320/1964, principalmente aquele disposto em seu § 2º, III, haja vista que, em se tratando de convênio, não é possível analisar os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço antes da liberação de sua primeira parcela.

26 Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

XIV - condições de pagamento, prevendo:

- a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
- b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;
- c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
- d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;
- e) exigência de seguros, quando for o caso;

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

- III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

DO CANCELAMENTO EMPENHOS INSCRITOS EM RESTOS A PAGAR NÃO PROCESSADOS

56. Consoante disposto no tópico anterior, *cabe ao ente conveniente iniciar a realização da obra, do serviço ou a aquisição de bem objeto de um convênio somente quando preenchidos os requisitos para a liberação da primeira parcela*, o que, por sua vez, ocorreria após uma manifestação técnica conclusiva sobre o projeto básico/termo de referência e os documentos previstos no art. 39, III e IV, da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011 (quando cabíveis), com eventual adequação do Plano de Trabalho pelo concedente.

57. *Voltando à análise das hipóteses de cancelamento de empenho inscrito em restos a pagar não processados, seria possível, pois, considerar que a exceção prevista no art. 68, § 3º, I, do Decreto nº 93.872/1986, na redação dada pelo Decreto nº 7.654/2011, seria de difícil aplicação ao rito dos convênios.*

58. *Isso porque, o início de execução da despesa fica condicionada à prévia liquidação do empenho. Por outro lado, a liquidação do empenho inscrito em restos a pagar não processado lhe garante tratamento similar àquele a ser atribuído ao empenho inscrito em restos a pagar processado.*

59. *Dessa forma, para que o empenho inscrito em restos a pagar não processado mantenha a sua validade para além do dia 30 de junho do segundo ano subsequente, ele deverá ter sido liquidado antes da referida data. E, em sendo liquidado até a referida data, fica garantida a sua validade independente de início de realização da obra, do serviço ou de aquisição do bem.* Em relação ao tema, três questões se afiguram extremamente relevantes, quais sejam:

- 1) o prazo limite fixado no art. 37 da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011 para a apresentação dos documentos referentes ao projeto básico/termo de referência, que poderá não ser suficiente para a liquidação do respectivo empenho no prazo previsto no art. 68, § 2º, do Decreto nº 93.872/1986;
- 2) a aplicabilidade ou não ao caso do princípio da prudência, previsto nos itens 2.2.2.1 e 3.3.1.1 do Capítulo 020000, da Seção 020300, Assunto 020317, do Manual SIAFI, segundo o qual uma despesa poderia ser considerada como realizada ou

liquidada ainda que pendente de análise e conferência, em uma situação específica;

- 3) qual a atribuição dos órgãos de execução da PGF diante de eventual descumprimento das normas cabíveis pelos gestores.

DO PRAZO LIMITE FIXADO NO ART. 37 DA PORTARIA INTERMINISTERIAL CGU/MPOG/MF Nº 507/2011

60. Segundo previsto no art. 37, § 3º, da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011, *o prazo de apresentação do projeto básico/termo de referência deveria se limitar a 18 (dezoito) meses, incluída a prorrogação, se houver.*

61. No entanto, muitas vezes o referido limite pode não se mostrar compatível com o prazo previsto no art. 68, § 2º, do Decreto nº 93.872/1986, mormente quando consideramos que: *(i) grande parte dos convênios são celebrados no final do exercício; (ii) as leis de diretrizes orçamentárias prevêm prazos de diligência a serem concedidos pelo concedente ao conveniente para atendimento de pendências de ordem técnica ou legal (v.g., o art. 37, § 2º, da Lei nº 12.465/2011 - LDO 2012 - fixa, para tanto, o prazo máximo de 45 dias, prorrogável por igual período); (iii) em muitas situações, a estrutura administrativa destinada aos órgãos e entidades responsáveis pelo repasse da verba federal não é suficiente para uma análise técnica que atenda ao prazo previsto, como regra geral, no art. 42 da Lei nº 9.784/1999.*

62. Assim, a par do limite previsto no art. 37, § 3º, da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011, é recomendável que cada autarquia ou fundação pública estabeleça um prazo máximo para a apresentação do projeto básico/termo de referência que seja compatível com o prazo previsto no art. 68, § 2º, do Decreto nº 93.872/1986, salvo quando se tratar de despesa do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, do Ministério da Saúde ou do Ministério da Educação financiadas com recursos da Manutenção e Desenvolvimento do Ensino.

DA APLICABILIDADE OU NÃO AO CASO DO PRINCÍPIO DA PRUDÊNCIA

63. Os itens 2.2.2.1 e 3.3.1.1 do Capítulo 020000, da Seção 020300, Assunto 020317, do Manual SIAFI²⁷ estabelecem que *uma despesa deve*

²⁷ 2.2.2.1 - No encerramento do exercício devem ser consideradas despesas realizadas, e, portanto, registrada a liquidação no sistema, todas aquelas em que o credor, de posse do empenho correspondente, forneceu o

ser considerada como realizada ou liquidada, ainda que pendente de análise e conferência, quando, no encerramento do exercício, o credor, de posse do empenho correspondente, forneceu o material, prestou o serviço ou ainda executou a obra.

64. Primeiramente, os referidos itens *demonstram ser mais adequados ao rito do contratos administrativos*, haja vista que, conforme visto acima, *em se tratando de convênio, a liquidação é anterior ao início de execução do seu objeto (que pode corresponder ao fornecimento de material, prestação de um serviço ou execução de uma obra). O intuito da norma parece ser evitar o locupletamento ilícito da Administração Pública, na medida em que garante contabilmente o pagamento de uma despesa cujo objeto já fora executado pelo credor.*

65. Por outro lado, a aplicação da referida norma já não seria revestida de utilidade, tendo em vista que *a atual redação do art. 68 do Decreto nº 93.872/1986 já evitaria eventual situação de locupletamento ilícito, quando prevê, em seu § 3º, I, que os restos a pagar não processados que se refiram a despesas com execução iniciada até a data prevista no seu § 2º permanecerão válidos. Ou seja, em sendo iniciada a execução da despesa, fica garantida a validade do empenho inscrito em restos a pagar não processados, ainda que não liquidado, sem necessidade de se invocar a orientação prevista nos itens 2.2.2.1 e 3.3.1.1 do Capítulo 020000, da Seção 020300, Assunto 020317, do Manual SIAFI.*

IV - CONCLUSÃO

66. Pelo exposto, conclui-se que:

- a) É plenamente possível ao conveniente apresentar um plano de trabalho nos moldes do § 1º do art. 116 da Lei nº 8.666/1993 procedendo à definição preliminar e que contemple as características básicas do objeto a ser executado e o correspondente valor estimado, na linha preconizada pelo art. 37, § 4º, da Portaria interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011, que estabelece a possibilidade de adequação do Plano de Trabalho após a apreciação do projeto básico e

material, prestou o serviço ou ainda executou a obra e que tenha sido devidamente atestada ou encontrada em fase de análise e conferência. Nesses casos, independente do ateste, a despesa orçamentária, pelo princípio da prudência, considera-se realizada.

3.3.1.1 - Para fins de observância do princípio da anualidade do orçamento consideram-se também liquidadas as despesas que tenham sido realizadas, mas esteja em fase de conferência e ateste e, neste caso, estarão também representadas contabilmente nas contas do grupo OBRIGAÇÕES EM CIRCULAÇÃO.

do termo de referência pelo concedente. Assim, apura-se a existência de compatibilidade entre os arts. 37 e 44 da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF ns 507/2011, na medida em que a análise técnica conclusiva será realizada a partir da análise do projeto básico e do termo de referência, por ocasião da celebração do convênio ou em momento posterior, até a liberação da primeira parcela, podendo, nesse caso, haver ajuste do plano de trabalho, na esteira do que prevê o § 4º do art. 37;

- b) Com o fim de preservar a legalidade do procedimento, nos termos da Lei Complementar nº 73/1993, aplicável aos órgãos de execução da PGF no que couber (conforme determina o art. 10, § 1º, da Lei nº 10.480/2002), é competência das Consultorias jurídicas examinar prévia e conclusivamente os textos de edital de licitação, como os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados. Considerando tais premissas, a determinação contida no artigo 38, parágrafo único da Lei 8.666 e a possibilidade de ajustes do plano de trabalho, em razão das alterações provocadas pela apresentação do termo de referência e projeto básico, de se concluir que, respeitada a delimitação das competências técnica e jurídica, é necessária a manifestação dos órgãos de execução da PGF, relativamente às questões de cunho jurídico, antes da celebração, quando da análise do plano de trabalho, e após a apresentação do projeto básico ou termo de referência definitivos.
- c) O prazo limite para a cláusula condicionante deve ser compatível com as normas orçamentárias referentes à validade de empenhos inscritos em restos a pagar não processados;
- d) Deverão ser cancelados os restos a pagar não processados que não tenham sido liquidados até o prazo definido na nova redação dada ao art. 68, § 2º, do Decreto nº 93.872/1986, ou que não atendam às condições previstas no § 3º daquele artigo;
- e) A liquidação do empenho deverá ser feita após a aprovação do projeto básico/termo de referência e dos documentos previstos no art. 39, III e IV, da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011 (quando cabíveis), sem possibilidade de aplicação do princípio da prudência previsto nos itens 2.2.2.1 e 3.3.1.1 do Capítulo 020000, Seção 020300, Assunto

020317, do Manual SIAFI para justificar eventual liquidação antecipada.

- f) A liberação de recurso, no âmbito dos convênios, fica condicionada à liquidação do empenho e ao cumprimento dos demais requisitos previstos no art. 55 da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011;
- g) A par do limite previsto no art. 37, § 3º, da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011, é recomendável que cada autarquia ou fundação pública estabeleça um prazo máximo para a apresentação do projeto básico/termo de referência que seja compatível com o prazo previsto no art. 68, § 2º, do Decreto nº 93.872/1986, e com o prazo de diligência previsto na respectiva lei de diretrizes orçamentárias, salvo quando se tratar de despesa do Programa de Aceleração do Crescimento - PAC, do Ministério da Saúde ou do Ministério da Educação financiadas com Recursos da Manutenção e Desenvolvimento do Ensino.

À consideração superior.

Brasília, 20 de setembro de 2012.

Simone Salvatori Schnorr
Procuradora Federal

De acordo, na forma da unanimidade consolidada no decorrer dos trabalhos (Portaria/PGF nº 467, de 08 de junho de 2012).

Cintia Tereza Gonçalves Falcão
Procuradora Federal

Raphael Peixoto de Paula Marques
Procurador Federal

Erica Maria Araujo Saboia
Leitao
Procuradora Federal

Isabella Silva Oliveira Cavalcanti
Procuradora Federal

Rui Magalhães Piscitelli
Procurador Federal

De acordo. À consideração Superior.

Brasília, 20 de setembro de 2012.

Antonio Carlos Soares Martins
Diretor do Departamento de Consultoria

DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL

APROVO o PARECER Nº 07/2012/GT467/DEPCONSU/PGF/AGU, do qual se extrai a Conclusão que segue.

Encaminhe-se cópia à Consultoria-Geral da União, para conhecimento.

Brasília, 20 de setembro de 2012.

MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS
Procurador-Geral Federal

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 13 /2012:

1- É POSSÍVEL A APRESENTAÇÃO DE PROJETO BÁSICO E DO TERMO DE REFERÊNCIA APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONVÊNIO, HARMONIZANDO-SE A INTERPRETAÇÃO DOS ATOS NORMATIVOS INSTITUCIONAIS VIGENTES COM O DISPOSTO NO ART. 116 DA LEI 8.666/93.

2- CONSIDERANDO A POSSIBILIDADE DE AJUSTES DO PLANO DE TRABALHO, EM RAZÃO DAS ALTERAÇÕES PROVOCADAS PELA APRESENTAÇÃO DO TERMO DE REFERÊNCIA E PROJETO BÁSICO, DE SE CONCLUIR QUE, RESPEITADA A DELIMITAÇÃO DAS COMPETÊNCIAS TÉCNICA E JURÍDICA, É NECESSÁRIA A MANIFESTAÇÃO DOS ÓRGÃOS DE EXECUÇÃO DA PGF, RELATIVAMENTE ÀS QUESTÕES DE CUNHO JURÍDICO, ANTES DA CELEBRAÇÃO, QUANDO DA ANÁLISE DO PLANO DE

TRABALHO, E APÓS A APRESENTAÇÃO DO PROJETO BÁSICO OU TERMO DE REFERÊNCIA DEFINITIVOS.

3- O PRAZO LIMITE PARA A CLÁUSULA CONDICIONANTE DEVE SER COMPATÍVEL COM AS

NORMAS ORÇAMENTÁRIAS REFERENTES À VALIDADE DE EMPENHOS INSCRITOS EM RESTOS A PAGAR NÃO PROCESSADOS.

