



PARECER n. 00089/2020/DECOR/CGU/AGU

NUP: 25000.144811/2016-18

INTERESSADA: CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE

ASSUNTO: CONVÊNIOS

EMENTA: CONVÊNIOS. FATO GERADOR DA DESPESA. PORTARIA INTERMINISTERIAL N.º 464/2016. ARTIGO 38, INC. V.

O fato gerador da despesa, para para fins do inciso V do art. 38 da Portaria Interministerial n.º 424, de 30 de dezembro de 2016, é concretizado com a formalização do contrato e a efetiva prestação do serviço ou a entrega do bem durante a vigência do ajuste.

Exmo. Sr. Diretor-Substituto,

1. RELATÓRIO

1. Tratam os autos de divergência de entendimento jurídico estabelecido entre a Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde (CONJUR/MS) e a Consultoria Jurídica no Estado do Ceará (CJU/CE) sobre a *"interpretação do que seria o "fato gerador da despesa" para para fins do inciso VI do art. 52 da Portaria Interministerial n.º 507/2011 (norma replicada, no presente momento, no inciso V do art. 38 da Portaria Interministerial n.º 424, de 30 de dezembro de 2016)"*.

2. A CONJUR/MS, pelo DESPACHO n. 04620/2018/CONJUR-MS/CGU/AGU (seq. 3), aprovado pelo DESPACHO n. 04644/2018/CONJUR-MS/CGU/AGU (seq. 4), firmou seu entendimento no sentido de que *"o fato gerador da despesa" não seria a entrega do bem, mas a formalização do contrato, sendo possível, portanto, se efetuar o pagamento das despesas em data posterior à vigência do instrumento convenial celebrado, vez que a Conveniente - Centro de Especialidades do Paraná - CISCOPAR, celebrou os contratos administrativos n.ºs 138/2017, 139/2017, 140/2017 e 141/2017 na data de 01/11/2017 (id SEI/MS n.º 5276204), "durante a vigência" do convênio*". Observe:

3. Ora, ao contrário do afirmado no parecer retro, o "fato gerador da despesa" não seria a entrega do bem, mas a formalização do contrato, sendo possível, portanto, se efetuar o pagamento das despesas em data posterior à vigência do instrumento convenial celebrado, vez que a Conveniente - Centro de Especialidades do Paraná - CISCOPAR, celebrou os contratos administrativos n.ºs 138/2017, 139/2017, 140/2017 e 141/2017 na data de 01/11/2017 (id SEI/MS n.º 5276204), "durante a vigência" do convênio.

4. Em outras palavras, considerando-se que ao firmar os contratos foram **contraídas as despesas** seriam esses os **"fatos geradores"** excepcionados na norma acima referida, ressaltando-se, ainda, que essas despesas foram confirmadas com a emissão, ainda no exercício de 2017, das Notas de Empenho constantes do SEI/MS n.º 5276248.

5. Em verdade, a nosso sentir, a fase de liquidação da despesa mencionada tanto no Parecer retro, quanto no Parecer n.º 691/2018/CJU-CE/CGU/AGU, tem por objeto a efetivação do "pagamento" das despesas anteriormente contraídas, e nessa fase verificar-se-á o efetivo direito adquirido pelo credor ao recebimento dos valores então contratados, após a inequívoca comprovação da entrega do material, ou da prestação dos serviços, em perfeita consonância aos termos e condições contratualmente estabelecidos. Assim, a fase de liquidação da despesa, nos termos da Lei n.º 4.320, de 1964, se consubstanciaria em um "fato gerador", mas tão somente para o pagamento das despesas.

6. Muito embora inexista nas normas aplicáveis à matéria ora analisada um conceito, ou mesmo definição do que seria o "fato gerador da despesa", importa destacar que o art. 147 da Lei de Diretrizes Orçamentárias da União para o exercício de 2017 - Lei n.º 13.408, de 26 de dezembro de 2016, assim dispõe:

Art. 147. Para efeito do disposto no art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, **considera-se contraída a obrigação no momento da formalização do contrato administrativo ou instrumento congênera.**

7. A despeito do dispositivo acima transcrito se referir especificamente à LRF, temos que a LDO estabelece, de forma clara e inequívoca, que a obrigação é contraída no momento da formalização do contrato ou instrumento congênere. Assim, uma vez contraída a obrigação mediante a celebração do contrato administrativo, e após a devida emissão da Nota de Empenho da despesa, é criada para o Estado a **obrigação de pagamento**, o qual somente será realizado mediante a devida liquidação da despesa. Vejamos a redação do art. 58 da Lei nº 4.320, de 1964:

Art. 58. O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que **cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.**

8. Em conformidade com os ensinamentos de Heraldo da Costa REIS e J. Teixeira MACHADO Jr., na 29ª edição da Lei nº 4.320/1964 Comentada (pág. 119), verifica-se que "(...) Na verdade, o empenho é uma das fases mais importantes por que passa a despesa pública, obedecendo a um processo que vai até o pagamento. O empenho não cria obrigação e, sim, ratifica a garantia de pagamento assegurada na relação contratual existente entre o Estado e seus fornecedores e prestadores de serviço."

9. Isto é, a fase da liquidação da despesa somente ocorre após a contratação e a emissão da Nota de Empenho, para fins de apuração do direito do contratado à percepção (integral ou parcial), ou não, dos valores contratados. De fato, essa fase sequer existiria se não houvesse um "contrato administrativo" (ou qualquer documento a ele equivalente, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.666, de 1993), previamente celebrado, ou mesmo se não houvesse sido emitida a respectiva Nota de Empenho da Despesa.

10. Por essa razão, entendemos que o "fato gerador" mencionado no inciso VI do art. 52 da Portaria Interministerial nº 507, de 24 de novembro de 2011, ocorre no momento da celebração do contrato administrativo, ou de documento a ele equivalente, a partir de quando estaria "contraída a obrigação" para o ente público celebrante. Com a subsequente emissão da Nota de Empenho da Despesa assegura-se a existência de recursos orçamentários suficientes para fazer face à "obrigação de pagamento".

11. Outro não poderia ser o entendimento, uma vez que não faria sentido, por exemplo, se considerar a impossibilidade de utilização de recursos do convênio celebrado para pagamento de despesas dele decorrentes, pelo simples fato de que, eventualmente, o objeto fora entregue, ou o serviço prestado após a expiração do seu prazo de vigência (conforme ressaltado no Parecer retro), ou mesmo, se tudo isso ocorreu ainda dentro da vigência do instrumento, mas, por questões burocráticas, a liquidação da despesa se deu em momento posterior (como afirmado no Parecer nº 691/2018 da CJU/CE).

12. Isso porque, como visto acima, no caso em comento as despesas foram contraídas quando da celebração dos contratos, em 01/11/2017, sendo esses os fatos geradores excepcionados na citada Portaria Interministerial, e as obrigações de pagamento foram ratificadas com a emissão das Notas de Empenho respectivas em 22/11/2017.

13. O que se deve levar em consideração, nesse caso, é o efetivo atendimento/consecução do objeto do convênio então celebrado, a efetiva aplicação dos recursos repassados pelo Ministério da Saúde no objeto do ajuste, bem como a inexistência de qualquer dano ao erário federal.

14. Esse, aliás, é o entendimento externado no Acórdão nº 6024/2015 – Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União, em caso no qual o fato gerador da despesa ocorreu posteriormente à expiração da vigência do convênio:

ACÓRDÃO Nº 6024/2015 – TCU – 2ª Câmara

(...)

EXAME TÉCNICO

(...)

10. Não obstante a revelia da parte, da análise dos atos motivadores do dano ao Erário, denota-se a necessidade de adequação do débito imputado e dos atos que lhe fundamentaram, tendo em vista a jurisprudência desta Corte de Contas.

11. Em nossa opinião, o débito de R\$ 22.985,20, pertinente a despesas executadas fora da vigência do convênio, não deve ser considerado. Consoante a jurisprudência do Tribunal, a aplicação de recursos do convênio fora de sua vigência constitui irregularidade grave, com possibilidade de aplicação de multa ao responsável. No entanto, devem ser analisadas as circunstâncias de cada caso concreto, sendo fator crucial para a atenuação da falha a **comprovação de efetiva utilização dos recursos no objeto pactuado.** (Acórdãos 5.273/2009-TCU-2a Câmara,

1.331/2008-TCU-Plenário, 1.378/2008-TCU- 1a Câmara, 1.624/2008-TCU-2a Câmara e 109/2008-TCU-2a Câmara, entre outros).

(...)

VOTO

No entanto, na linha proposta pela Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais, as parcelas relacionadas à execução de despesas fora da vigência do convênio (R\$ 22.985,20) e à ausência de aplicação dos valores no mercado financeiro (R\$ 6.385,55) devem ser suprimidas da condenação.

Os valores despendidos após o fim da vigência do convênio constam de nota fiscal emitida pela contratada, têm correspondência com cheques emitidos pela prefeitura em face da conta única e dizem respeito a intervenções abrangidas no ajuste. Assim, embora as despesas tenham sido realizadas com 4 meses de atraso, não constituem prejuízo ao erário federal.

(...)

17. Cumpre observar, todavia, que o inciso VI do art. 52 acima transcrito condiciona a possibilidade jurídica de "efetuar pagamento em data posterior à vigência do instrumento" também à expressa autorização pela autoridade competente do concedente. Ou seja, resumindo, 1) "desde que o fato gerador da despesa tenha ocorrido durante a vigência do instrumento pactuado" e 2) "se expressamente autorizada pela autoridade competente do concedente", possível "efetuar pagamento em data posterior à vigência do instrumento".

18. Assim, além da verificação de que o fato gerador da despesa ocorreu durante a vigência do convênio (o que foi acima analisado juridicamente, interpretando-se o alcance da expressão "fato gerador" constante da norma inserida no art. 52, inciso VI), é necessário, para o pagamento, que conste dos autos, sob sua responsabilidade, expressa autorização da autoridade competente deste Ministério da Saúde, aspecto a respeito do qual não é dado a esta Consultoria Jurídica se manifestar, por se tratar de "mérito administrativo".

3. Enquanto a CJU/CE, pelo Parecer n. 00691/2018/CJU-CE/CGU/AGU (seq. 2), consignou o entendimento no sentido de que o fato gerador da despesa pública ocorre no momento do estágio da liquidação e, "*para fins de pagamento posterior à vigência do convênio, deve o órgão se certificar de que o empenho e a liquidação da despesa foram executados antes da expiração do instrumento pactuado, estando pendente apenas o estágio do pagamento da despesa*". Veja:

8. Sobre qual etapa da despesa pública deve ser considerada como fato gerador, parecemos que a resposta deve ser encontrada na Lei nº 4.320/64, que prevê três estágios para execução da despesa: a) empenho; b) liquidação; e c) pagamento. Assim dispõe o referido diploma legal:

Art. 58. O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.

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

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.

9. A propósito da liquidação da despesa, assim Leciona Heraldo da Costa Reis:

Trata-se de verificar o direito do credor ao pagamento, isto é, verificar se o implemento de condição foi cumprido. Isto se faz com base em títulos e documentos. Muito bem, mas há um ponto central a considerar: é a verificação objetiva do cumprimento contratual. O documento é apenas o aspecto formal da processualística. A fase de liquidação deve comportar a verificação in loco do cumprimento da obrigação por parte da contratante. Foi

a obra, por exemplo, construída dentro das especificações contratadas? Foi o material entregue dentro das especificações estabelecidas no edital de concorrência ou de outra forma de licitação? Foi o serviço executado dentro das especificações? O móvel entregue corresponde ao pedido? E assim por diante. Trata-se de uma espécie de auditoria de obras e serviços fantasmas.(A Lei nº 4.320/64 comentada, e a Lei de Responsabilidade Fiscal”, 30ª edição, p. 145).

10. Nesse contexto, pode-se afirmar que a liquidação da despesa é o momento em que se apura o direito de terceiros (fornecedores, prestadores de serviço, etc.) contra a administração pública. Contabilmente se um terceiro adquire um direito, a administração pública contrai uma obrigação de pagamento, ou seja ocorreu o fato gerador da despesa sob a ótica patrimonial. Portanto, **"de maneira geral, o fato gerador da despesa pública ocorre no momento do estágio da liquidação. É na liquidação que se verifica o direito adquirido do credor tendo por base títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito"**. (Brasil. Ministério da Fazenda. Secretaria do Tesouro Nacional. Despesas Públicas: manual de procedimentos. Brasília: STN/Coordenação-Geral de Contabilidade, 2007. 233 p.).

11. Sendo assim, é possível concluir que, para fins de pagamento posterior à vigência do convênio, deve o órgão se certificar de que o empenho e a liquidação da despesa foram executados antes da expiração do instrumento pactuado, estando pendente apenas o estágio do pagamento da despesa.

4. Visando a instrução do feito, pela NOTA n. 00030/2019/DECOR/CGU/AGU, seq. 5, aprovada pelo DESPACHO n.º 164/2019/DECOR/CGU/AGU, seq. 6, recomendou-se a manifestação da Consultoria Jurídica junto à Controladoria-Geral da União (CONJUR-CGU), da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e do Departamento de Assuntos Extrajudiciais (DEAEX/CGU).

5. O DEAEX/CGU, pela NOTA n. 00116/2019/DEAEX/CGU/AGU, seq. 13, aprovada pelo DESPACHO n. 00321/2019/DEAEX/CGU/AGU, seq. 14, esclareceu, após um breve estudo sobre o assunto, que *"não há, no âmbito do Tribunal de Contas da União, definição clara acerca do que é fato gerador de despesa para fins do art. 52, VI, da Portaria Interministerial nº 507/2011 - norma replicada no art. 38, V, da Portaria Interministerial nº 424, de 30 de dezembro de 2016"*:

6. A CONJUR/CGU, pelo PARECER n. 00119/2019/CONJUR-CGU/CGU/AGU, seq. 15, aprovado pelo DESPACHO n. 00238/2019/CONJUR-CGU/CGU/AGU, seq. 16, e DESPACHO n. 00246/2019/CONJUR-CGU/CGU/AGU, seq. 17, noticiou que *"fato gerador da despesa", termo previsto no art. 38, inciso V da Portaria Interministerial nº 424/2016 (art. 52, VI da revogada Portaria Interministerial nº 507/2011), deve ser considerado como ocorrido com a assinatura (formalização) do contrato."*

7. A PGFN - Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria Administrativa, pelo PARECER SEI Nº 42/2019/CCP/PGACA/PGFN-ME, seq. 21, informou que *"a matéria relacionada à discordância jurídica versa essencialmente sobre direito financeiro, disciplina cuja apreciação compete regimentalmente à Coordenação-Geral de Assuntos Financeiros da PGFN - CAF/PGFN" (...)* *"pela ótica contratual/obrigacional, entende-se que a despesa, concebida contabilmente como saída de recursos financeiros, tem sua origem quando do surgimento da obrigação (no caso, obrigação de pagamento, o que gera a despesa). A relação obrigacional se concretiza, via de regra, com o acordo de vontades. O acordo de vontades, por sua vez, é instrumentalizado quando da celebração do contrato (fonte principal do direito obrigacional). Assim, sob esse enfoque, o fato gerador da despesa seria a celebração do contrato administrativo, gerando obrigações para ambas as partes, inclusive a obrigação de pagar pelos bens ou serviços recebidos (despesa)."*

8. E pelo PARECER SEI Nº 15672/2020/ME, seq. 30, a PGFN - Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria Fiscal, Financeira, Societária e Econômico-Orçamentária, elucidou que *"após a leitura das manifestações dos diferentes órgãos jurídicos (dentre os quais, a CONJUR-MS, CJU-CE, CGU, CCP/PGFN-ME, AGU etc.), todas constantes no processo SEI em epígrafe, inclinamo-nos por uma tese híbrida segundo a qual o fato gerador da despesa para os efeitos do inciso V do art. 38 da Portaria Interministerial nº 424, de 2016, exige a ocorrência da 'prestação do serviço ou o fornecimento do bem contratado' no bojo de um contrato administrativo devidamente formalizado entre o Convenente e o prestador do serviço/fornecedor do bem, ambos ocorridos durante a vigência do instrumento do convênio celebrado entre o Poder Público e o Convenente."*

9. É o que importa relatar.

10. Passa-se à análise.

2. ANÁLISE JURÍDICA

2.1 Preliminar

11. Preliminarmente, deve-se destacar que o objeto ora em análise circunscreve-se à divergência de entendimento jurídico sobre a interpretação do que seria o *"fato gerador da despesa"* para fins do inciso V do art. 38 da Portaria Interministerial nº 424, de 30 de dezembro de 2016.

12. Esta apreciação se dá em tese, com o objetivo de orientar e uniformizar entendimentos jurídicos sobre a situação de direito versada, nos moldes e limites trazidos pelo oficiante.

13. Deve-se deixar claro que não se analisa, neste momento, o ajuste propriamente dito de onde se originou a demanda, já que transborda a competência deste Departamento - que está delimitada pela Lei Complementar n.º 73/1993 e Decreto nº 7.392/2010. Na mesma medida, providências administrativas, judiciais, e eventuais (ir)regularidades documentais, que recaiam sobre a celebração do convênio, bem como análises que importem em considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária, e a conveniência e oportunidade da prática do ato, também não integram a apreciação do DECOR.

2.2 A análise

14. Ao analisar dispositivos da Portaria Interministerial n.º 424/2016, constata-se que ela autoriza apenas o pagamento de despesas que ocorreram durante o período de vigência do instrumento convenial, ressalva, entretanto, a possibilidade do pagamento em data posterior à vigência do instrumento se o fato gerador da despesa tiver ocorrido durante a vigência do instrumento pactuado (art. 38, inc. V) ^[1]:

Art. 38. O instrumento deverá ser executado em estrita observância às cláusulas avençadas e às normas pertinentes, inclusive esta Portaria, sendo vedado:

(...)

V - efetuar pagamento em data posterior à vigência do instrumento, salvo se o fato gerador da despesa tenha ocorrido durante a vigência do instrumento pactuado;

15. Deste modo, com o intuito de apurar a hipótese em que se permitiria o pagamento posterior à vigência do instrumento, investiga-se nestes autos o que seria o fato gerador da despesa, no âmbito dos convênios e dos contratos de repasse.

16. E, parece-nos que assiste razão à PGFN, no PARECER SEI Nº 15672/2020/ME, seq. 30, quando afirma que "*após a leitura das manifestações dos diferentes órgãos jurídicos (dentre os quais, a CONJUR-MS, CJU-CE, CGU, CCP/PGFN-ME, AGU etc.)*" (...) "*inclina-se por uma tese híbrida segundo a qual o fato gerador da despesa para os efeitos do inciso V do art. 38 da Portaria Interministerial nº 424, de 2016, exige a ocorrência da 'prestação do serviço ou o fornecimento do bem contratado' no bojo de um contrato administrativo devidamente formalizado entre o Convenente e o prestador do serviço/fornecedor do bem, ambos ocorridos durante a vigência do instrumento do convênio celebrado entre o Poder Público e o Convenente.*"

17. Esta tese apoia-se no raciocínio de que:

14. (...) emprestadas as precisas palavras do PROFESSOR **JULIO CESAR DE AGUIAR**, "a prestação do serviço ou entrega da mercadoria é condição necessária, mas não suficiente, para o nascimento da obrigação de pagar por parte do ente, em especial, porque deve concorrer também a condição (necessária, mas não suficiente) de ter sido firmado o respectivo contrato, durante a vigência do convênio".

15. Segundo o Procurador, "o 'fato gerador da despesa' (ou seja, o fato gerador da obrigação de pagar) é constituído tanto pela 'formalização do contrato' quanto pela 'prestação do serviço ou o fornecimento do bem contratado', nenhum dos quais, portanto, isoladamente, dá origem à despesa, isto é, à obrigação de pagar."

16. Assim, no caso de, apesar de a formalização do contrato ter ocorrido durante a vigência do instrumento contratado, a entrega do bem ou prestação do serviço não tenha ocorrido, senão depois de encerrada tal vigência, não há que se falar em ocorrência do fato gerador da despesa durante a vigência do referido instrumento, tendo em vista que, para tal, conforme argumentado, exige-se a ocorrência de ambos os requisitos, a saber, a formalização do contrato e a prestação do serviço ou entrega do bem contratado.

18. E conforme bem alertou a PGFN:

19. Quis a norma infralegal que, uma vez finda a vigência do convênio, findasse também a possibilidade de pagamento aos contratados, com vistas a conferir maior controle e transparência à utilização dos recursos financeiros oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União, objeto dos "instrumentos de repasse celebrados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal Com órgãos ou entidades públicas ou entidades privadas sem fins lucrativos para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco" e aos gastos públicos realizados com tais recursos. Dessa forma, parece-nos lógico que a norma pretendida que o 'fato gerador da despesa' fosse, concretamente, a efetiva prestação do serviço ou entrega do bem contratado. Do

contrário, não se estaria atendendo à finalidade evidente da norma.

19. Entender desta forma coaduna-se aos princípios da eficiência e da segurança jurídica, já que garante a consecução dos objetivos precípuo dos convênios: a realização do objetivo comum dos signatários do termo; sem, entretanto, descuidar-se da obrigação de vinculação ao termo convenial.

20. Assim, parece-nos que para a concretização do fato gerador da despesa, e para que seja autorizado o pagamento em data posterior à vigência do instrumento, nos moldes do art. 38, inc. V, da Portaria Interministerial n.º 424/2016, é necessária a formalização do contrato e a efetiva prestação do serviço ou a entrega do bem durante a vigência convenial.

21. Cogitar que apenas a formalização do contrato bastaria para gerar a despesa, como fez a CONJUR/MS e a CONJUR/CGU, poderia autorizar o pagamento de despesas em que a prestação do serviço ou a entrega do bem ocorreram após decorrida a vigência do convênio, o que nos parece contrariar os objetivos da norma posta.

22. E pretender que o fato gerador da despesa ocorra no instante da liquidação parece-nos inapropriado, já que a liquidação da despesa, como a própria CJU/CE afirmou, trata-se do "**momento em que se apura o direito de terceiros (fornecedores, prestadores de serviço, etc.) contra a administração pública**", podendo, então, ter ocorrido o fato gerador da despesa no momento diverso da liquidação.

3. CONCLUSÃO

23. Deste modo, diante de todo o exposto, em resposta a consulta formulada, conclui-se que o fato gerador da despesa, para fins do inciso V do art. 38 da Portaria Interministerial n° 424, de 30 de dezembro de 2016, é concretizado com a formalização do contrato e a efetiva prestação do serviço ou a entrega do bem durante a vigência do ajuste.

À consideração superior.

Brasília, 27 de outubro de 2020.

DANIELA C. MOURA GUALBERTO
ADVOGADA DA UNIÃO
DECOR/CGU/AGU

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25000144811201618 e da chave de acesso ed24692e

Notas

1. [^] *Esta norma atualmente vigente era replicada pela revogada Portaria Interministerial 507/2011: "Art. 52. O convênio deverá ser executado em estrita observância às cláusulas avançadas e às normas pertinentes, inclusive esta Portaria, sendo vedado: (...) VI - efetuar pagamento em data posterior à vigência do instrumento, salvo se expressamente autorizada pela autoridade competente do concedente e desde que o fato gerador da despesa tenha ocorrido durante a vigência do instrumento pactuado;"*

Documento assinado eletronicamente por DANIELA CRISTINA MOURA GUALBERTO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 522461154 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DANIELA CRISTINA MOURA GUALBERTO. Data e Hora: 27-10-2020 14:54. Número de Série: 17192153. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

Despacho nº 753/2020/Decor/CGU/AGU (29/10/2020)

Referência: 25000.144811/2016-18

Interessada: Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde

Assunto: Definição do momento do “*fato gerador de despesa*” em sede de convênio

Sr. Diretor do Decor/CGU,

1- Ao anuir ao **Despacho n. 4.620/2018/Conjur-MS/CGU/AGU (13/12/2018)**^[1] e desaprovar a compreensão do **Parecer n. 1.240/2018/Conjur-MS/CGU/AGU (12/11/2018)**^[2], o **Despacho n. 4.644/2018/Conjur-MS/CGU/AGU (19/12/2018)**^[3] o fez sob entendimento de que o “*fato gerador de despesa*” para fins do inciso VI do art. 52 da Portaria Interministerial n. 507/2011^[4] (inciso V do art. 38 da Portaria Interministerial n. 424/2016)^[5] não seria o momento da entrega do bem ou da prestação do serviço, e sim a formalização do contrato, a permitir pagamento de despesas em datas a ela posteriores, objetando do opinativo a conclusão de que a entrega ou prestação extemporânea à vigência do instrumento impediria o pagamento, e ato contínuo encaminhando a questão ao mister de uniformização da CGU/AGU, porquanto ao assim discordar controvertia diversa conclusão firmada também no **Parecer n. 691/2018/CJU-CE/CGU/AGU (25/09/2018)**^[6].

¹ Sequencial Sapiens nº 03 - **Despacho n. 4.620/2018/Conjur-MS/CGU/AGU (13/12/2018)**

² Sequencial Sapiens nº 01 - **Parecer n. 1.240/2018/Conjur-MS/CGU/AGU (12/11/2018)**: **EMENTA:** CONSULTA. CONVÊNIOS. PORTARIA INTERMINISTERIAL 507/2011. ARTIGO 52 INCISO VI. PAGAMENTO EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. CASO CONCRETO. APARENTE IMPOSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORREU EM DATA POSTERIOR AO TÉRMINO DA VIGÊNCIA DO CONVÊNIO.

³ Sequencial Sapiens nº 04 - **Despacho n. 4.644/2018/Conjur-MS/CGU/AGU (19/12/2018)**

⁴ **Portaria Interministerial n. 507, de 24/11/2011: Art. 52.** O convênio deverá ser executado em estrita observância às cláusulas avençadas e às normas pertinentes, inclusive esta Portaria, sendo vedado: (...) **V** - realizar despesa em data anterior à vigência do instrumento; **VI** - efetuar pagamento em data posterior à vigência do instrumento, salvo se expressamente autorizada pela autoridade competente do concedente e desde que o fato gerador da despesa tenha ocorrido durante a vigência do instrumento pactuado; (...)

⁵ **Portaria Interministerial n. 424, de 30/12/2016: Art. 38.** O instrumento deverá ser executado em estrita observância às cláusulas avençadas e às normas pertinentes, inclusive esta Portaria, sendo vedado: (...) **IV** – realizar despesa em data anterior à vigência do instrumento; **V** – efetuar pagamento em data posterior à vigência do instrumento, salvo se o fato gerador da despesa tenha ocorrido durante a vigência do instrumento pactuado; (...)

⁶ Sequencial Sapiens nº 04 - **Parecer n. 691/2018/CJU-CE/CGU/AGU (25/09/2018)**: **EMENTA:** Consulta. Convênio. Expiração de vigência. Impossibilidade de prorrogação e convalidação. Orientação Normativa nº 03 da Advocacia-Geral da União. PARECER nº 06/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEPCONSU/PGF/AGU. Possibilidade de pagamento após a extinção do convênio, desde que o fato gerador da despesa tenha ocorrido dentro da vigência do ajuste, entendendo-se como fato gerador o momento da liquidação da despesa.

2- Enriqueceram a instrução a **Nota n. 116/2019/Deaex-CGU/AGU** (30/04/2019)^[7], atestando inexistir no TCU uma clara definição acerca do “*fato gerador da despesa*” na espécie, o **Parecer n. 119/2019/Conjur-CGU/CGU/AGU** (22/05/2019)^[8], o associando à assinatura (formalização) do contrato, o **Parecer SEI nº 42/2019/CCP/PGACA/PGFN-ME** (16/03/2019)^[9], também a atrelá-lo ao momento do contrato, e o **Parecer SEI nº 15672/2020/ME** (1º/10/2020)^[10], a sustentar que o aperfeiçoamento do “*fato gerador da despesa*” pressupõe cumulativamente contrato formalizado e prestação de serviço ou entrega de bem no curso de sua vigência.

3- E a teor da análise ora feita no **Parecer n. 089/2020/Decor-CGU/AGU** (27/10/2020), sob inspiração dos princípios da eficiência e da segurança jurídica, e suporte doutrinário segundo o qual tanto a celebração do contrato quanto a prestação de serviço ou entrega de mercadoria durante a vigência do convênio são condições necessárias, mas isoladamente insuficientes para o nascimento da obrigação de pagar, conclui-se que “*o fato gerador da despesa, para fins do inciso V do art. 38 da Portaria Interministerial nº 424, de 30 de dezembro de 2016, é concretizado com a formalização do contrato e a efetiva prestação do serviço ou a entrega do bem durante a vigência do ajuste*”.

4- Tais os fundamentos, acolho a **Parecer n. 089/2020/Decor-CGU/AGU** (27/10/2020) e proponho sua aprovação, do que se deliberar cientificando-se, além do Deaex/CGU e da PGFN, o conjunto pleno de órgãos consultivos adstritos à orientação da CGU/AGU, ênfase à Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde e à Consultoria Jurídica da União no Estado do Ceará.

À apreciação de V. Exa.
Brasília, 29 de outubro de 2020.

Joaquim Modesto Pinto Júnior
Advogado da União
Coordenador da CAPS-Decor/CGU
Substituindo à Coordenadora de Orientação, em gozo de férias

⁷ Sequencial Sapiens nº 13 - **Nota n. 116/2019/Deaex-CGU/AGU** (30/04/2019)

⁸ Sequencial Sapiens nº 15 - **Parecer n. 119/2019/Conjur-CGU/CGU/AGU** (22/05/2019): **EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONVÊNIOS ADMINISTRATIVOS. MANIFESTAÇÃO JURÍDICA PRÉVIA. UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO. DEFINIÇÃO DO TERMO "FATO GERADOR DA DESPESA", PREVISTO NO ART. 38, INCISO V DA PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 424/2016 (ART. 52, VI DA REVOGADA PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 507/2011).** 1. Solicitação de manifestação jurídica desta Consultoria Jurídica junto à Controladoria Geral da União (CONJUR/CGU) "quanto à interpretação do que seria o 'fato gerador da despesa' para fins do inciso VI do art. 52 da Portaria Interministerial nº 507/2011 (norma replicada, no presente momento, no inciso V do art. 38 da Portaria Interministerial nº 424, de 30 de dezembro de 2016)". 2. Pedido de encaminhamento pelo Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos (DECOR/CGU/AGU), no bojo de análise para uniformização de entendimento sobre o assunto. 3. Divergência de entendimentos jurídicos entre a Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde (CONJUR-MS) e a Consultoria Jurídica da União no Estado do Ceará (CJU-CE). 4. Opina-se que o "fato gerador da despesa", termo previsto no art. 38, inciso V da Portaria Interministerial nº 424/2016 (art. 52, VI da revogada Portaria Interministerial nº 507/2011), deve ser considerado como ocorrido com a assinatura (formalização) do contrato.

⁹ Sequencial Sapiens nº 21 - **Parecer SEI nº 42/2019/CCP/PGACA/PGFN-ME** (16/03/2019): **EMENTA: Parecer Público. Ausência de restrição na LAI – Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Consulta. Interpretação do art. 38, V, da Portaria Interministerial nº 424, de 30 de dezembro de 2016. Conceito de fato gerador de despesa. Uniformização. Matéria essencialmente de direito financeiro. Competência da CAF/PGFN. Sob a ótica contratual, a origem da despesa é a constituição da obrigação.**

¹⁰ Sequencial Sapiens nº 30 - **Parecer SEI nº 15672/2020/ME** (1º/10/2020): (...) 17. Fica claro, a partir dos raciocínios acima, que o 'fato gerador da despesa' (ou seja, o fato gerador da obrigação de pagar) é constituído tanto pela 'formalização do contrato' quanto pela 'prestação do serviço ou o fornecimento do bem contratado', nenhum dos quais, portanto, isoladamente, dá origem à despesa, isto é, à obrigação de pagar. Destarte, pressupondo, como de bom senso, que o requisito da prestação do serviço ou fornecimento do bem contratado devam ocorrer em momento posterior à 'formalização do contrato', segue-se que, na hipótese de apenas esta, mas, não a prestação ou entrega em questão, tenha ocorrido, nos termos da norma em exame, durante a vigência do instrumento pactuado, não se completaram as condições necessárias e suficientes para o nascimento da obrigação de pagar. Em outras palavras, no caso de, apesar da formalização do contrato ter ocorrido durante a vigência do instrumento contratado, a entrega do bem ou prestação do serviço não tenha ocorrido, senão depois de encerrada tal vigência, não há que se falar em ocorrência do fato gerador da despesa durante a vigência do referido instrumento, tendo em vista que, para tal, conforme argumentado, exige-se a ocorrência de ambos os requisitos, a saber, a formalização do contrato e a prestação do serviço ou entrega do bem contratado. (...)



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

Despacho nº 753/2020/Decor/CGU/AGU (29/10/2020)

Referência: 25000.144811/2016-18

Interessada: Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde

Assunto: Definição do momento do “*fato gerador de despesa*” em sede de convênio

Sr. Diretor do Decor/CGU,

1 - Ao anuir ao **Despacho n. 4.620/2018/Conjur-MS/CGU/AGU** (13/12/2018)-^[1] e desaprovar a compreensão do **Parecer n. 1.240/2018/Conjur-MS/CGU/AGU** (12/11/2018)-^[2], o **Despacho n. 4.644/2018/Conjur-MS/CGU/AGU** (19/12/2018)-^[3] o fez sob entendimento de que o “*fato gerador de despesa*” para fins do inciso VI do art. 52 da Portaria Interministerial n. 507/2011 -^[4] (inciso V do art. 38 da Portaria Interministerial n. 424/2016)-^[5] não seria o momento da entrega do bem ou da prestação do serviço, e sim a formalização do contrato, a permitir pagamento de despesas em datas a ela posteriores, objetando do opinativo a conclusão de que a entrega ou prestação extemporânea à vigência do instrumento impediria o pagamento, e ato contínuo encaminhando a questão ao mister de uniformização da CGU/AGU, porquanto ao assim discordar controvertia diversa conclusão firmada também no **Parecer n. 691/2018/CJU-CE/CGU/AGU** (25/09/2018)-^[6].

2 - Enriqueceram a instrução a **Nota n. 116/2019/Deaex-CGU/AGU** (30/04/2019)-^[7], atestando inexistir no TCU uma clara definição acerca do “*fato gerador da despesa*” na espécie, o **Parecer n. 119/2019/Conjur-CGU/CGU/AGU** (22/05/2019)-^[8], o associando à assinatura (formalização) do contrato, o **Parecer SEI nº 42/2019/CCP/PGACA/PGFN-ME** (16/03/2019)-^[9], também a atrelá-lo ao momento do contrato, e o **Parecer SEI nº 15672/2020/ME** (1º/10/2020)-^[10], a sustentar que o aperfeiçoamento do “*fato gerador da despesa*” pressupõe cumulativamente contrato formalizado e prestação de serviço ou entrega de bem no curso de sua vigência.

3 - E a teor da análise ora feita no **Parecer n. 089/2020/Decor-CGU/AGU** (27/10/2020), sob inspiração dos princípios da eficiência e da segurança jurídica, e suporte doutrinário segundo o qual tanto a celebração do contrato quanto a prestação de serviço ou entrega de mercadoria durante a vigência do convênio são condições necessárias, mas isoladamente insuficientes para o nascimento da obrigação de pagar, conclui-se que “*o fato gerador da despesa, para fins do inciso V do art. 38 da Portaria Interministerial nº 424, de 30 de dezembro de 2016, é concretizado com a formalização do contrato e a efetiva prestação do serviço ou a entrega do bem durante a vigência do ajuste*”.

4- Tais os fundamentos, acolho a **Parecer n. 089/2020/Decor-CGU/AGU** (27/10/2020) e proponho sua aprovação, do que se deliberar cientificando-se, além do Deaex/CGU e da PGFN, o conjunto pleno de órgãos consultivos adstritos à orientação da CGU/AGU, ênfase à Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde e à Consultoria Jurídica da União no Estado do Ceará.

À apreciação de V. Exa.
Brasília, 29 de outubro de 2020.

Joaquim Modesto Pinto Júnior

Advogado da União

Coordenador da CAPS-Decor/CGU

Substituindo à Coordenadora de Orientação, em gozo de férias

^[1] Sequencial Sapiens nº 03 - **Despacho n. 4.620/2018/Conjur-MS/CGU/AGU** (13/12/2018)

^[2] Sequencial Sapiens nº 01 - **Parecer n. 1.240/2018/Conjur-MS/CGU/AGU** (12/11/2018): **EMENTA:** CONSULTA. CONVÊNIOS. PORTARIA INTERMINISTERIAL 507/2011. ARTIGO 52 INCISO VI. PAGAMENTO EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. CASO CONCRETO. APARENTE IMPOSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORREU EM DATA POSTERIOR AO TÉRMINO DA VIGÊNCIA DO CONVÊNIO.

[3] Sequencial Sapiens nº 04 - **Despacho n. 4.644/2018/Conjur-MS/CGU/AGU** (19/12/2018)

[4] **Portaria Interministerial n. 507, de 24/11/2011: Art. 52.** O convênio deverá ser executado em estrita observância às cláusulas avençadas e às normas pertinentes, inclusive esta Portaria, sendo vedado: (...) **V** - realizar despesa em data anterior à vigência do instrumento; **VI** - efetuar pagamento em data posterior à vigência do instrumento, salvo se expressamente autorizada pela autoridade competente do concedente e desde que o fato gerador da despesa tenha ocorrido durante a vigência do instrumento pactuado; (...)

[5] **Portaria Interministerial n. 424, de 30/12/2016: Art. 38.** O instrumento deverá ser executado em estrita observância às cláusulas avençadas e às normas pertinentes, inclusive esta Portaria, sendo vedado: (...) **IV** - realizar despesa em data anterior à vigência do instrumento; **V** - efetuar pagamento em data posterior à vigência do instrumento, salvo se o fato gerador da despesa tenha ocorrido durante a vigência do instrumento pactuado; (...)

[6] Sequencial Sapiens nº 04 - **Parecer n. 691/2018/CJU-CE/CGU/AGU** (25/09/2018): **EMENTA:** Consulta. Convênio. Expiração de vigência. Impossibilidade de prorrogação e convalidação. Orientação Normativa nº 03 da Advocacia-Geral da União. PARECER nº 06/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEPCONSU/PGF/AGU. Possibilidade de pagamento após a extinção do convênio, desde que o fato gerador da despesa tenha ocorrido dentro da vigência do ajuste, entendendo-se como fato gerador o momento da liquidação da despesa.

[7] Sequencial Sapiens nº 13 - **Nota n. 116/2019/Deaex-CGU/AGU** (30/04/2019)

[8] Sequencial Sapiens nº 15 - **Parecer n. 119/2019/Conjur-CGU/CGU/AGU** (22/05/2019): **EMENTA:** ADMINISTRATIVO. CONVÊNIOS ADMINISTRATIVOS. MANIFESTAÇÃO JURÍDICA PRÉVIA. UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO. DEFINIÇÃO DO TERMO "FATO GERADOR DA DESPESA", PREVISTO NO ART. 38, INCISO V DA PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 424/2016 (ART. 52, VI DA REVOGADA PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 507/2011). **1.** Solicitação de manifestação jurídica desta Consultoria Jurídica junto à Controladoria Geral da União (CONJUR / CGU) "quanto à interpretação do que seria o 'fato gerador da despesa' para fins do inciso VI do art. 52 da Portaria Interministerial n.º 507 / 2011 (norma replicada, no presente momento, no inciso V do art. 38 da Portaria Interministerial n.º 424, de 30 de dezembro de 2016)". **2.** Pedido de encaminhamento pelo Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos (DECOR / CGU / AGU), no bojo de análise para uniformização de entendimento sobre o assunto. **3.** Divergência de entendimentos jurídicos entre a Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde (CONJUR-MS) e a Consultoria Jurídica da União no Estado do Ceará (CJU-CE). **4.** Opina-se que o "fato gerador da despesa", termo previsto no art. 38, inciso V da Portaria Interministerial nº 424/2016 (art. 52, VI da revogada Portaria Interministerial nº 507/2011), deve ser considerado como ocorrido com a assinatura (formalização) do contrato.

[9] Sequencial Sapiens nº 21 - **Parecer SEI nº 42/2019/CCP/PGACA/PGFN-ME** (16/03/2019): **EMENTA: Parecer Público. Ausência de restrição na LAI - Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.** Consulta. Interpretação do art. 38, V, da Portaria Interministerial nº 424, de 30 de dezembro de 2016. Conceito de fato gerador de despesa. Uniformização. Matéria essencialmente de direito financeiro. Competência da CAF/PGFN. Sob a ótica contratual, a origem da despesa é a constituição da obrigação.

[10] Sequencial Sapiens nº 30 - **Parecer SEI nº 15672/2020/ME** (1º/10/2020): (...) **17.** Fica claro, a partir dos raciocínios acima, que o 'fato gerador da despesa' (ou seja, o fato gerador da obrigação de pagar) é constituído tanto pela 'formalização do contrato' quanto pela 'prestação do serviço ou o fornecimento do bem contratado', nenhum dos quais, portanto, isoladamente, dá origem à despesa, isto é, à obrigação de pagar. Destarte, pressupondo, como de bom senso, que o requisito da prestação do serviço ou fornecimento do bem contratado devam ocorrer em momento posterior à 'formalização do contrato', segue-se que, na hipótese de apenas esta, mas, não a prestação ou entrega em questão, tenha ocorrido, nos termos da norma em exame, durante a vigência do instrumento pactuado, não se completaram as condições necessárias e suficientes para o nascimento da obrigação de pagar. Em outras palavras, no caso de, apesar da formalização do contrato ter ocorrido durante a vigência do instrumento contratado, a entrega do bem ou prestação do serviço não tenha ocorrido, senão depois de encerrada tal vigência, não há que se falar em ocorrência do fato gerador da despesa durante a vigência do referido instrumento, tendo em vista que, para tal, conforme argumentado, exige-se a ocorrência de ambos os requisitos, a saber, a formalização do contrato e a prestação do serviço ou entrega do bem contratado. (...)

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25000144811201618 e da chave de acesso ed24692e

Documento assinado eletronicamente por JOAQUIM MODESTO PINTO JUNIOR, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 525112842 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOAQUIM MODESTO PINTO JUNIOR. Data e Hora: 30-10-2020 12:18. Número de Série: 1784438.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

DESPACHO n. 00761/2020/DECOR/CGU/AGU

NUP: 25000.144811/2016-18

INTERESSADOS: Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde

ASSUNTOS: Delimitação do "*fato gerador de despesa*" para fins da exceção prevista no inciso V do art. 38 da Portaria Interministerial nº 424, de 2016

Exmo. Senhor Consultor-Geral da União,

1. Aprovo, nos termos do Despacho nº 753/2020/DECOR/CGU/AGU, o Parecer nº 89/2020/DECOR/CGU/AGU.

2. Por conseguinte, consolide-se o entendimento no sentido de que, na forma do inciso V do art. 38 da Portaria Interministerial nº 424, de 2016, é vedada a realização de pagamentos após encerrado o prazo de vigência de convênio, ressalvando-se, não obstante, os pagamentos decorrentes de despesas cujos fatos geradores ocorreram no curso do seu vigor, assim considerados aqueles em que há celebração de contrato e prestação do serviço ou fornecimento de bens até o termo final do prazo de vigência do instrumento.

3. Caso acolhido, restitua-se o feito à Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde, cientificando-se o Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Consultoria-Geral da União, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a Consultoria Jurídica da União no Estado do Ceará, a Consultoria Jurídica junto à Controladoria-Geral da União, as demais Consultorias Jurídicas junto aos Ministérios e órgãos assemelhados e as Consultorias Jurídicas nos Estados e no município de São José dos Campos.

Brasília, 04 de novembro de 2020.

VICTOR XIMENES NOGUEIRA
ADVOGADO DA UNIÃO
DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25000144811201618 e da chave de acesso ed24692e

Documento assinado eletronicamente por VICTOR XIMENES NOGUEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 526412147 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VICTOR XIMENES NOGUEIRA. Data e Hora: 04-11-2020 09:16. Número de Série: 1781977. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
