



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
COORDENAÇÃO-GERAL DE ANÁLISE JURÍDICA DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E INSTRUMENTOS
CONGÊNERES

PARECER REFERENCIAL n. 00032/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.003673/2020-02

INTERESSADOS: COORDENAÇÃO GERAL DE ANÁLISE E FORMALIZAÇÃO DE INVESTIMENTOS - CGAFI/FNS E OUTROS

ASSUNTOS: TERMO DE EXECUÇÃO DESCENTRALIZADA. MANIFESTAÇÃO REFERENCIAL

EMENTA: Manifestação Jurídica Referencial com base na ON 55/2014 da AGU. Aprovação de Minuta-padrão a ser utilizada na celebração de Termo de Execução Descentralizada - TED regulamentado pelo Decreto 10.426 de 16 de julho de 2020.

Excelentíssimo Senhor Consultor Jurídico do Ministério da Saúde,

1. A Divisão de Análise Normativas do Fundo Nacional de Saúde - DIAN/FNS/SE/MS, encaminhou os autos do Processo Administrativo em epígrafe a esta Coordenação-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres- CGLCI, solicitando manifestação quanto à proposta de elaboração de minuta padronizada para Termo de Execução Descentralizada - TED.

2. Cumpre observar que a presente manifestação tem como escopo atualizar o entendimento jurídico dessa Consultoria acerca da celebração dos Termos de Execução Descentralizada tendo em vista a recente publicação do Decreto 10.426 de 16 de julho de 2020, que passou a regulamentar a matéria. Deste modo, essa manifestação jurídica referencial substituirá completamente o Parecer Referencial n. 00035/2018/CONJUR-MS/CGU/AGU que se encontra superado em razão da inovação legislativa promovida pelo Decreto 10.426 de 16 de julho de 2020.

3. Trata-se, portanto, de manifestação jurídica referencial, baseada na Orientação Normativa nº 55/2014 da Advocacia-geral da União, que objetiva registrar os apontamentos que a Consultoria Jurídica da União junto ao Ministério da Saúde nos processos envolvendo à descentralização de recursos prevista no Decreto .

DA FIGURA DA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL

4. O procedimento ordinário para a celebração de termos de execução descentralizada envolve a análise prévia desta consultoria de todas as minutas com esse objeto, tendo como fundamento conferir higidez jurídica no que envolve a matéria, conforme dispõe o artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

5. No entanto, o elevado número de consultas repetitivas versando sobre assuntos semelhantes tem, inevitavelmente, o efeito reflexo de tumultuar a atuação do órgão de assessoramento jurídico da Administração, embaraçando o desempenho de sua atribuição institucional. Em razão de situações como a narrada, a Advocacia Geral da União (AGU) publicou, no dia 23 de maio de 2014, a Orientação Normativa nº 55, possibilitando a figurada Manifestação Jurídica Referencial:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 55, DE 23 DE MAIO DE 2014 O ADVOGADO GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X,XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 56377.000011/200912,resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:I Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.II Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos: a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar,justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

Referência: Parecer nº 004/ASMG/CGU/AGU/2014

LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS

RETIFICAÇÃO: Na Orientação Normativa nº 47, de 23 de maio de 2014, publicada no Diário Oficial da União nº 98, de 26 de maio de 2014, Seção 1, pág. 29, onde se lê: "Orientação Normativa nº 47, de 23 de maio de 2014...", leia-se: "Orientação Normativa nº 55, de 23 de maio de 2014...".

6. Da leitura da Orientação Normativa em apreço, depreende-se a expressa autorização, no âmbito da AGU, para elaboração de manifestação jurídica referencial, definida como sendo aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes.

7. Dessa forma, com a manifestação jurídica referencial, os processos administrativos que veicularem consultas idênticas à enfrentada na manifestação referencial estarão dispensados de análise individualizada pelo órgão jurídico, bastando, para tanto, que as instâncias técnicas da Administração atestem, expressamente, que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação referencial adotada pela Advocacia-Geral da União.

8. A grosso modo, a manifestação jurídica referencial consiste em parecer jurídico genérico, vocacionado a balizar todos os casos concretos, cujos contornos se amoldem ao formato do caso abstratamente analisado pela CGLICI/CONJUR/MS.

9. Trata-se, portanto, de ato enunciativo perfeitamente afinado com o princípio da eficiência (art.37, caput, da Constituição Federal), que, seguramente, viabilizará o adequado enfrentamento de questões que, embora dotadas de baixa densidade jurídica, terminavam por tumultuar a agenda desta Consultoria Jurídica, dificultando a dedicação de tempo às verdadeiras questões jurídicas.

10. Tal medida já havia sido expressamente recomendada pelo Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU, consoante se infere da leitura do excerto abaixo transscrito:

Embora a atividade consultiva não se confunda com as atividades da Entidade/Órgão Assessorado, o Órgão Consultivo possui importante papel no sentido de estimular a padronização e orientação geral a respeito de assuntos que despertaram ou possam despertar dúvidas jurídicas. Deste modo, é recomendável a elaboração de minutas padrão de documentos administrativos, treinamentos com os gestores e pareceres com orientações "in abstrato", a fim de subsidiar a prática de atos relacionados a projetos ou políticas públicas que envolvam manifestações repetitivas ou de baixa complexidade jurídica. (Enunciado nº 34 do Manual de Boas Práticas da Advocacia-Geral da União).

11. Mais recentemente, tal iniciativa foi analisada e aprovada pelo Tribunal de Contas da União (TCU), conforme notícia divulgada no Informativo TCU nº 218/2014:

Informativo TCU nº 218/20143. É possível a utilização, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes. Embargos de Declaração opostos pela Advocacia-Geral da União (AGU), em face de determinação expedida pelo TCU à Comissão Municipal de Licitação de Manaus e à Secretaria Municipal de Educação de Manaus, alegara obscuridade na parte dispositiva da decisão e dúvida razoável quanto à interpretação a ser dada à determinação expedida. Em preliminar, após reconhecer a legitimidade da AGU para atuar nos autos, anotou o relator que o dispositivo questionado "envolve a necessidade de observância do entendimento jurisprudencial do TCU acerca da emissão de pareceres jurídicos para aprovação de editais licitatórios, aspecto que teria gerado dúvidas no âmbito da advocacia pública federal". Segundo o relator, o cerne da questão "diz respeito à adequabilidade e à legalidade do conteúdo veiculado na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, que autoriza a emissão de 'manifestação jurídica referencial', a qual, diante do comando (...) poderia não ser admitida". Nesse campo, reembargou o relator que a orientação do TCU "tem sido no sentido da impossibilidade de os referidos pareceres serem incompletos, com conteúdos genéricos, sem evidenciação da análise integral dos aspectos legais pertinentes", posição evidenciada na Proposta de Deliberação que fundamentou a decisão recorrida. Nada obstante, e "a despeito de não pairar obscuridade sobre o acórdão oraembargado", sugeriu o relator fosse a AGU esclarecida de que esse entendimento do Tribunal não impede que o mesmo parecer jurídico seja utilizado em procedimentos licitatórios diversos, desde que trate da mesma matéria e aborde todas as questões jurídicas pertinentes. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta do relator, negando provimento aos embargos e informando à AGU que "o entendimento do TCU quanto à emissão de pareceres jurídicos sobre as minutas de editais licitatórios e de outros documentos, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados pelo Plenário, não impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e que seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes, cumprindo as exigências indicadas na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, esclarecendo ainda, de que a presente informação é prestada diante da estrita análise do caso concreto apreciado nestes autos, não se constituindo na efetiva apreciação da regularidade da aludida orientação normativa, em si mesma". Acórdão

12. Do acima exposto, pode-se concluir que:

- o A manifestação jurídica referencial uniformiza a atuação do órgão jurídico relativamente às consultas repetitivas;
- o A adoção de manifestação jurídica referencial torna desnecessária a análise individualizada de processos que versem sobre matéria que já tenha sido objeto de análise em abstrato, sendo certo que as orientações jurídicas veiculadas através do parecer referencial aplicar-se-ão a todo e qualquer processo com idêntica matéria.
- o A elaboração de manifestação jurídica referencial depende da confluência de dois requisitos objetivos, a saber: i) a ocorrência de embargo à atividade consultiva em razão da tramitação de elevado número de processos administrativos versando sobre matéria repetitiva e ii) a singeleza da atividade desempenhada pelo órgão jurídico, que se restringe a verificar o atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos; e
- o a dispensa do envio de processos ao órgão jurídico para exame individualizado fica condicionada ao pronunciamento expresso, pela área técnica interessada, no sentido de que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação jurídica referencial já elaborada sobre a questão.

13. É o que se passará, agora, a fazer.

DO CABIMENTO DE MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL NO CASO DOS AUTOS

14. Como já mencionado, a elaboração de **manifestação jurídica referencial** depende da comprovação, sob pena de invalidade, de dois requisitos: **i)** do volume de processos em matérias idênticas e recorrentes, que, de acordo com a ON nº 55, deve impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e, **ii)** da singeleza da atuação da assessoria jurídica nos casos analisados, que deve-se restringir à verificação do atendimento das exigências legais, a partir da simples conferência de documentos.

15. Relativamente ao primeiro requisito, **é notório que se formará um volume de processos administrativos relativos às descentralizações de recursos a serem realizadas no âmbito desse Ministério da Saúde.**

16. Com a obrigatoriedade de se analisar todos os processos administrativos, há, como já referido, impacto negativo na atuação da Coordenação-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres -CGLICI, responsável pela consultoria e assessoramento jurídico do Ministério da Saúde.

17. Quanto ao segundo requisito imposto pela ON AGU nº 55, observa-se que o exame jurídico da CGLICI será limitado à *mera conferência de documentos*, não havendo que se falar de peculiaridades que determinem a análise jurídica individualizada dos referidos processos.

18. De todo modo, para que a análise individualizada dos processos reste dispensada, faz-se necessário que a área técnica interessada ateste, de forma expressa, que o caso concreto veiculado por cada processo administrativo se amolda aos termos da presente manifestação jurídica referencial.

DA FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

19. Registra-se que esta manifestação tomará por base, exclusivamente, os elementos constantes dos autos, visto que, em face do que dispõe o art. 131 da Constituição Federal e o art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993, incumbe a este órgão de execução da AGU prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, assim como os aspectos técnicos, econômicos, financeiros e orçamentários. A Boa Prática Consultiva – **BPC nº 07**, editada pela AGU, corrobora tal entendimento:

O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade.

20. Importa frisar, pois, que não compete a esta CGLICI apreciar as questões de interesse e oportunidade do ato que se pretende praticar, visto que são da esfera discricionária do Administrador, tampouco dos atos técnicos e das especificações e fundamentações de ordem técnica explicitadas para justificar a celebração do ajuste.

21. Cabe esclarecer que, via de regra, **não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos**. Incumbe, isso sim, a cada um desses observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

22. Desse modo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, os atos normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto.

23. Ademais, quanto aos atos decisórios praticados com base em delegação de competência, convém destacar o contido na Lei nº da Lei nº 9.784/99:

Art. 14. [...]

§ 3º As decisões adotadas por delegação devem mencionar explicitamente esta qualidade e considerar-se-ão editadas pelo delegado.

24. Portanto, estes deverão mencionar explicitamente a qualidade e considerar-se-ão editadas pelo delegado.

25. Vale ressaltar, ainda, que aos órgãos da AGU compete – fiel, técnica e exclusivamente – assessorar os entes e órgãos assessorados na tomada de suas decisões, apontando-lhes os embargos jurídicos eventualmente existentes, e, as opções palatáveis, segundo o ordenamento pátrio, para a consecução das políticas públicas a cargo do organismo assessorado.

26. Portanto, a atribuição legal do órgão de assessoramento jurídico esgota-se em orientar a autoridade sob o exclusivo prisma da legalidade, exarando peça opinativa que **Ihe dá plena ciência das recomendações e observações lançadas pela Advocacia-Geral da União.**

27. Dessa maneira, a análise em comento tem a função de apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

28. As questões que envolvam a legalidade, de observância obrigatória pela Administração, serão apontadas, ao longo deste parecer, como óbices a serem corrigidos ou superados. O prosseguimento do feito, sem a correção de tais apontamentos, será de responsabilidade exclusiva do gestor, por sua conta e risco.

29. **Sendo assim, repisa-se que qualquer posicionamento contrário por parte da Administração é de sua total responsabilidade e deve ser justificado nos autos. A justificativa de posicionamento contrário ao da Assessoria Jurídica do Ministério deve, lógica e necessariamente, refutar todos os impedimentos legais levantados pela CGLICI.**

ANÁLISE JURÍDICA

DA COMPETÊNCIA DESSE CONSULTIVO

30. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos texto da minuta do TED.

31. Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

32. Importante salientar, que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos **jurídicos**, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos (Conforme Enunciado nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU):

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento”.

33. De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto , suas características, requisitos e avaliação do valor estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

34. De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Assim sendo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que

sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, bem como, os Atos Normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

35. Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações.

CONSIDERAÇÕES SOBRE A MINUTA PADRONIZADA.

36. O Tribunal de Contas da União tem entendimento de que é possível a aprovação jurídica prévia de minutas padrão para serem utilizadas em procedimentos que se repetem periodicamente, senão vejamos:

[Pedido de reexame interposto pela Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras contra o Acórdão nº 1.577/2006-TCU-Plenário.]

[SUMÁRIO]

1. As minutas de editais de licitação ou contratos devem ser previamente submetidas à aprovação da assessoria jurídica da Administração, em atenção ao disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993;

2. Admite-se, em caráter excepcional, em nome do princípio da eficiência, a utilização de minuta-padrão de contrato a ser celebrado pela Administração, previamente aprovada pela assessoria jurídica, quando houver identidade de objeto - e este representar contratação corriqueira - e não restarem dúvidas acerca da possibilidade de adequação das cláusulas exigidas no contrato pretendido às cláusulas previamente estabelecidas na minuta-padrão.

[VOTO]

2. Depreende-se da peça recursal que a Petrobras insurge-se contra as determinações emanadas dos subitens 9.2.1 e 9.2.3 do Acórdão nº 1.577/2006-TCU-Plenário:

"(...)

9.2. determinar à Petrobras/Refinaria Gabriel Passos - REGAP que:

[...]

9.2.3. submeta à apreciação da Assessoria Jurídica todos os contratos a serem celebrados, obedecendo aos ditames do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93 (correspondente à subcláusula 7.1.2 do Decreto nº 2.745/1998);"

[...]

5. A respeito da segunda determinação (subitem 9.2.3), a Petrobras ampara-se no entendimento perfilhado nos Acórdãos nºs 1.504/2005 e 392/2006 - ambos prolatados no Plenário deste Tribunal -, segundo o qual é aceitável a aprovação prévia de minutas-padrão de licitações ou contratos referentes a objetos comuns, desde que as variações admitidas restrinjam-se "ao preenchimento das quantidades de bens e serviços, unidades favorecidas, local de entrega dos bens ou prestação dos serviços", e que não haja alteração de quaisquer das cláusulas desses instrumentos previamente examinados pela assessoria jurídica.

6. Com vistas a melhor compreender tal linha de pensamento, passo a transcrever excertos dos votos exarados pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, que fundamentaram os citados precedentes:

"(...)

Dessa forma, ao aprovar minutas-padrão de editais e/ou contratos, a assessoria jurídica mantém sua responsabilidade normativa sobre procedimentos licitatórios em que tenham sido utilizadas. Ao gestor caberá a responsabilidade da verificação da conformidade entre a licitação que pretende realizar e a minuta-padrão previamente examinada e aprovada pela assessoria jurídica. Por prudência, havendo dúvida da perfeita identidade, deve-se requerer a manifestação da assessoria jurídica, em vista das peculiaridades de cada caso concreto.

A despeito de haver decisões do TCU que determinam a atuação da assessoria jurídica em cada procedimento licitatório, o texto legal - parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93 - não é expresso quanto a essa obrigatoriedade. Assim, a utilização de minutas-padrão, guardadas as necessárias cautelas, em que, como assevera o recorrente (fl. 8/9 do anexo 1), limita-se ao preenchimento das quantidades de bens e serviços, unidades favorecidas, local de entrega dos bens ou prestação dos serviços, sem alterar quaisquer das cláusulas desses instrumentos previamente examinados pela assessoria jurídica, atende aos princípios da legalidade e também da eficiência e da proporcionalidade".

7. Em sentido contrário, este Tribunal manifestou-se nos Acórdãos nºs 686/2003, 706/2003, 1.302/2004 e 114/2005, do Plenário; e no Acórdão nº 1.027/2009-2ª Câmara.

[...]

9. A meu ver, a melhor exegese [...] vincula o gestor público, como regra, a submeter as minutas de cada edital ou contrato a ser celebrado à assessoria jurídica da entidade. Por

outro lado, devo reconhecer a plausibilidade da tese defendida nos Acórdãos nºs 1.504/2005 e 392/2006, ambos do Plenário. Nesses julgados, buscou-se privilegiar o princípio da eficiência, sobretudo ante a necessidade de as empresas estatais - naqueles casos especificamente o Banco do Brasil e a Petrobras - tornarem mais ágeis as suas licitações e, consequentemente, contratações, haja vista que competem, no mercado, em condições de igualdade com a atividade empresária do setor privado.

10. Restou bem definido, nos precedentes em tela, que a sistemática consistente na aprovação prévia de minutas-padrão por parte de assessoria jurídica somente é admitida em caráter de exceção, em se tratando de licitações ou contratações de **objetos idênticos, corriqueiramente conduzidas pela entidade**. As alterações permitidas são aquelas estritamente necessárias à adequação formal do objeto (v.g. quantidades, nomes dos contratantes, local de entrega do produto ou de prestação do serviço), em cada caso concreto, às cláusulas predefinidas e aprovadas pela correspondente área jurídica. Em tais hipóteses, há de se convir que o gestor público assume responsabilidade maior quando comparada com aquela advinda da regra elucidada em linhas anteriores, notadamente porque dele demandar-se-á avaliação inequívoca acerca da adequação das cláusulas exigidas no edital de licitação e no contrato pretendido às cláusulas previamente estabelecidas nas minutas-padrão. Qualquer dúvida sobre a aplicabilidade da minuta padronizada deve ensejar a submissão da matéria à assessoria jurídica da entidade, sob pena de a condução do procedimento resultar em violação ao parágrafo único do art. 38 da Lei de Licitações.

37. Também a instrução de cada processo deve ser padronizada, não se limitando o órgão administrativo à simples verificação de quantitativos, valores e outras variáveis meramente matemáticas do caso concreto, mas também deve instruir adequadamente cada processo administrativo com os documentos e demais requisitos pertinentes.

38. Sendo assim, havendo dúvidas quanto ao enquadramento no caso concreto, devem ser os autos encaminhados para este consultivo para análise, caso o gestor realize o enquadramento do caso concreto nesta minuta padronizada, será de sua inteira responsabilidade o enquadramento realizado.

TERMO DE EXECUÇÃO DESCENTRALIZADA. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA

39. O Decreto nº 10.426 de 16 de julho de 2020 veio para suprir um grande vácuo legislativo que existia no que tange à celebração dos Termos de Execução Descentralizada. Isso porque, antes da entrada em vigor da norma, o instrumento continha previsão no Decreto 6.170/2007 alterado pelo o Decreto nº 8.180/2013, no entanto carecia de maiores pormenorizações acerca do procedimento para sua elaboração, cláusulas necessárias e etc.

40. A situação se tornou ainda mais complicada quando da entrada em vigor da Portaria Interministerial 424 de 2016, que estabeleceu no art. 2º, IV que as exigências ali contidas não alcançavam os TED's. Deste modo, as análises dos Termos de Execução Descentralizada levavam em conta apenas a pouca regulamentação contida no aludido Decreto 6.170 e subsidiariamente algumas disposições da Lei 8.666/93 aplicáveis a quaisquer ajustes celebrados pela Administração Pública.

41. Com a entrada em vigor do Decreto nº 10.426 de 2020 objetivou-se preencher essa ausência de regulamentação. Deste modo, o normativo não só traz a definição do que seriam os Termos de Execução Descentralizada, como de forma pormenorizada trata das finalidades da descentralização (art.3º); casos de dispensa de celebração do instrumento (art. 3º, § 3º); competências das unidades descentralizadora e descentralizada (arts. 6º e 7º); do plano de trabalho e seu conteúdo (art. 8º); das cláusulas necessárias (art. 9º); da vigência (art. 10); condições da celebração (art. 11 e 12); da assinatura e da publicação (arts. 13 e 14); das alterações (art. 15); da execução e do seu acompanhamento (arts. 16 ao 19); da denúncia e da rescisão (arts. 20 a 22); da avaliação dos resultados (art. 23) ; dos modelos padronizados (art. 25) e etc.

42. Segundo a definição legal termo de execução descentralizada (TED) é o instrumento por meio do qual a descentralização de créditos entre órgãos e entidades integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União é ajustada, com vistas à execução de programas, de projetos e de atividades, nos termos estabelecidos no plano de trabalho e observada a classificação funcional programática.

43. Deste modo, trata-se de instrumento de natureza **orçamentária, configurando** delegação de competência para a unidade descentralizada promover a execução de programas, projetos ou atividades previstos no orçamento da unidade descentralizadora.

44. Segundo o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, "na descentralização, as dotações serão empregadas obrigatória e integralmente na consecução do objetivo previsto pelo programa de trabalho pertinente, respeitadas fielmente a classificação funcional e a estrutura programática. Portanto, a única diferença é que a execução da despesa orçamentária será realizada por outro órgão ou entidade".

45. Feitas essas considerações acerca da natureza do TED, insta salientar que, de acordo com o art. 25 do Decreto 10.024 de 2020" *A Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização,*

Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia manterá atualizados na Plataforma +Brasil os seguintes modelos de documentos:

I - minuta padrão do TED;

II - plano de trabalho; e

III - relatório de cumprimento do objeto.

Parágrafo único. Os modelos de que trata o caput serão previamente examinados e aprovados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

(destaquei)

46. Estabelecida a minuta padrão pela Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia e tendo sido o modelo examinado e aprovado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a adoção do respectivo modelo dispensa nova análise jurídica, consoante art. 12 do Decreto 10.024/2020.

47. É certo que a adoção do modelo a ser formulado pela Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia **não é obrigatório, mas recomendável**, tendo em vista os benefícios oriundos da padronização dos procedimentos pelos órgãos da Administração Pública.

48. Deste modo, sobrevindo a divulgação dos modelos, **restará ao Ministério da Saúde a celebração de TED por dois caminhos: pela minuta padronizada da Secretaria de Desburocratização, Gestão e Governo Digital ou ainda pela minuta-padrão aprovada por meio desse Parecer Referencial**. Conforme salientado, a minuta que será disponibilizada na Plataforma +Brasil apesar de não ter adoção vinculante, gera benefícios e atende aos princípios da eficiência, economicidade e transparência na Administração Pública, porém, não se desconhece a possibilidade de que os modelos elaborados pelo órgão atendam melhor as necessidades deste.

49. Não obstante a adoção da minuta-padrão, o Parecer n. 057/2014/DECOR/CGU/AGU afirma que pode a autoridade assessorada, neste e em qualquer outro ato que irá praticar, recorrer ao órgão de assessoramento jurídico, sempre que julgar necessário, por força do que dispõe o já citado art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 1993. Vejamos:

TERMO DE EXECUÇÃO DESCENTRALIZADA. DECRETO Nº 6.170, DE 2007. PORTARIA CONJUNTA MP/MF/CGU Nº 08/2012. EXAME PRÉVIO PELO ÓRGÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO. MINUTA-PADRÃO.

I - Regra geral, obrigatório o prévio exame pela Assessoria Jurídica das minutas de editais, de contratos e de instrumentos similares, quanto ao cumprimento das formalidades legais, em razão do disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993;

II - A teor do que disciplina a Portaria Conjunta MP/MF/CGU nº 08/2012 e tendo em vista a orientação extraída do Acórdão 3014/2010 – Plenário do Tribunal de Contas da União, entende-se que somente poderá ser excepcionada a regra do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993, no caso da adoção de minuta-padrão, desde que: a) a minuta-padrão tenha sido previamente aprovada pela assessoria jurídica; b) que haja identidade de objeto e c) não reste dúvida acerca da possibilidade de adequação das cláusulas exigidas no instrumento pretendido às cláusulas previamente estabelecidas na minuta-padrão;

III - Não obstante a adoção da minuta-padrão, pode a autoridade assessorada, neste e em qualquer outro ato que irá praticar, recorrer ao órgão de assessoramento jurídico, sempre que julgar necessário, por força do que dispõe o já citado art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 1993;

<https://sapiens.agu.gov.br/documento/299567>

50. Cumpre ainda mencionar que recentemente a Câmara Permanente de Convênios da Procuradoria-Geral Federal, revisou o posicionamento da Nota nº 05/2014/CÂMARAPERMENENTEDECONVÊNIOS/DEPCONSU/PGF/AGU, em que o Parecer n. 0003/2017/CPCV/DEPCONSU/PGF/2017 firmou conclusão no seguinte sentido:

O termo de execução descentralizada deve, em regra, ser submetido à prévia análise do respectivo órgão de assessoramento jurídico, salvo se for utilizada minuta-padrão previamente aprovada pela assessoria jurídica, houver identidade com o objeto da minuta-padrão e não restar dúvida acerca da possibilidade de adequação das cláusulas exigidas no instrumento pretendido às cláusulas previamente estabelecidas na minuta-padrão. Não obstante a adoção da minuta-padrão, a autoridade pode recorrer ao órgão de assessoramento jurídico sempre que julgar necessário.

51. Deste modo, o presente Parecer Referencial tem justamente o condão de análise da minuta-padrão a ser adotada por esse Ministério da Saúde, de modo a imprimir maior celeridade aos processos envolvendo descentralização de recursos, destacando que a área, ao utilizá-la, deverá juntar cópia da presente manifestação dos autos e atestar que o processo se enquadra no aqui previsto.

REQUISITOS E PRESSUPOSTOS PARA CELEBRAÇÃO DO TED

52. Os requisitos e pressupostos para celebração do TED podem ser encontrados ao longo do

Decreto 10.426 de 2020. A partir de agora, esquematizaremos as exigências contidas ao longo da norma, nos tópicos a seguir:

A- Da caracterização do órgão ou entidade como integrante dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União

53. A caracterização do órgão ou entidade como integrante dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União como integrante dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União é exigência expressa do art. 1º do Decreto 10.426, bem como do art. 2º, II (que cuida da definição do instrumento), abaixo transcritos:

Art. 1º Este Decreto dispõe sobre a descentralização de créditos entre órgãos e entidades da administração pública federal **integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União**, por meio da celebração de termo de execução descentralizada - TED, com vistas à execução de ações de interesse recíproco ou de interesse da unidade descentralizadora.

(destaquei)

Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I - termo de execução descentralizada - TED - instrumento por meio do qual a descentralização de créditos entre órgãos e **entidades integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União** é ajustada, com vistas à execução de programas, de projetos e de atividades, nos termos estabelecidos no plano de trabalho e observada a classificação funcional programática;

(destaquei)

54. Outrossim, deve-se, mediante análise técnica prévia e consistente, **demonstrar a compatibilidade do objeto com a missão institucional dos órgãos ou entidades envolvidos, bem como o seu enquadramento no respectivo programa e ação orçamentários dos quais decorrem os recursos a serem descentralizados.**

55. Nesse sentido, observe-se orientação do TCU :

Ementa: determinação ao EMBRATUR para que: a) adote providências com vistas a ajustar suas normas internas relativas à transferência de recursos a outras entidades, aos dispositivos estabelecidos no Decreto nº 6.170, de 25.07.2007, regulamentado pela Portaria Interministerial/MP, MF e CGU nº 127/2008, de 29.05.2008; b)avalie, previamente, na hipótese de descentralização de créditos, se a entidade a ser beneficiada tem, nas suas atribuições estatutárias ou regimentais, compatibilidade com o objeto pretendido, de modo a evitar transferência de crédito como a pretendida na Nota de Crédito 2007NC000015, emitida pelo EMBRATUR em 26.12.2007, em observância aos princípios constitucionais da legalidade e da eficiência (itens 9.2.1e 9.2.2, TC-019.984/2008-0, Acórdão nº 1.771/2009-Plenário)

B - Da Motivação

56. A motivação é requisito que em regra se exige de todo e qualquer ato administrativo e consiste na explanação do motivo (fático e jurídico) que ensejou na prática do ato. Como se não bastasse a sua exigência estar calcada no arcabouço de princípios que regem a Administração Pública, também consiste em exigência expressa dos arts. 3º *caput* e art.11, I, do Decreto 10.426 de 2020 que assim estabelecem :

Art. 3º A descentralização de créditos orçamentários de que trata este Decreto **será motivada** e terá as seguintes finalidades:

Art. 11. São condições para a celebração do TED:

I - **motivação** para a execução dos créditos orçamentários por outro órgão ou entidade;

57. Deste modo, deve o órgão assessorado instruir o processo administrativo para a celebração do TED com a motivação, explanando os fundamentos fáticos e jurídicos para a descentralização dos recursos.

B.1 Do Enquadramento em uma das finalidades do art. 3º, incisos I e II do Decreto 10.426 de 2020

58. Por outro lado, o Decreto 10.426 de 2020 limita a utilização do Termo de Execução Descentralizada no enquadramento de uma das finalidades previstas no art. 3º e seus incisos I e II, conforme se observa:

Art. 3º A descentralização de créditos orçamentários de que trata este Decreto será

motivada e terá as seguintes finalidades:

- I - execução de programas, de projetos e de atividades de interesse recíproco, em regime de colaboração mútua;
- II - execução de atividades específicas pela unidade descentralizada em benefício da unidade descentralizadora; ou
- III - resarcimento de despesas.

§ 1º As descentralizações de crédito **de que tratam os incisos I e II do caput serão realizadas por meio da celebração de TED.**

59. Assim, para que seja possível a celebração de TED, deve a área técnica responsável **juntar manifestação fundamentada e conclusiva quanto ao enquadramento do objeto em algum dos incisos do art. I e II do Decreto 10.426 de 2020.**

60. Importante salientar que, conforme veremos, o inciso III (ressarcimento de despesas) refere-se à caso de dispensa de formalização do TED.

61. Vale mencionar ainda que, de acordo com o art. 3º do **Decreto 825/1993** *As dotações descentralizadas serão empregadas obrigatória e integralmente na consecução do objeto previsto pelo programa de trabalho pertinente, respeitada fielmente a classificação funcional programática.*

62. Por fim, deve-se mencionar que caso a descentralização tenha como finalidade a *execução de atividades específicas pela unidade descentralizada em benefício da unidade descentralizadora (inciso II)*, a unidade descentralizadora poderá realizar chamamento público. Nesses casos, o Edital de chamamento público deverá ser submetido à análise dessa Consultoria.

C- Do Plano De Trabalho Aprovado previamente.

63. De acordo com o art. 11, II do Decreto 10.426 de 2020, dentre as condições para celebração do TED, encontra-se a aprovação prévia do plano de trabalho.

64. Por outro lado, o art. 8º cuida de definir o conteúdo mínimo do TED:

Art. 8º O plano de trabalho integrará o TED e conterá, no mínimo:

I - a descrição do objeto;

II - a justificativa;

III - o cronograma físico, com a descrição das metas e dos produtos pactuados, as unidades de medida, a quantidade e os valores unitários e totais;

IV - o cronograma de desembolso;

V - o plano de aplicação consolidado até o nível de elemento de despesa;

VI - a identificação das unidades descentralizadora e descentralizada, com discriminação das unidades gestoras; e

VII - a identificação dos signatários.

§ 1º O plano de trabalho será analisado quanto à viabilidade, aos custos, à adequação ao programa e à ação orçamentária e ao período de vigência.

§ 2º É permitido o pagamento de despesas relativas a custos indiretos necessários à consecução do objeto, no limite de vinte por cento do valor global pactuado, mediante previsão expressa no plano de trabalho.

§ 3º O limite de que trata o § 2º poderá, excepcionalmente, ser ampliado pela unidade descentralizadora, nos casos em que custos indiretos superiores sejam imprescindíveis para a execução do objeto, mediante justificativa da unidade descentralizada e aprovação da unidade descentralizadora.

§ 4º Na hipótese de execução de forma descentralizada de que trata o § 4º do art. 16, a proporcionalidade e as vedações referentes aos tipos e percentuais de custos indiretos observarão a legislação aplicável a cada tipo de ajuste.

§ 5º Na análise de custos de que trata o § 1º, se entender necessário, a unidade descentralizadora poderá solicitar à unidade descentralizada informações adicionais para justificar os valores dos bens ou dos serviços que compõem o plano de trabalho.

65. Por outro lado, o art. 7º, I dispõe que **compete à unidade descentralizada a elaboração e a apresentação do plano de trabalho.** Deste modo, deve o órgão assessorado, para a aprovação do Plano de Trabalho apresentado, a observância dos requisitos entabulados no art. 8º acima, para então aprová-lo, de forma fundamentada.

D- Da capacidade técnica do órgão ou entidade recebedora do recurso.

66. Por certo que o órgão ou entidade descentralizada deve ter capacidade técnica para cumprir o objeto do termo de execução descentralizada, ou seja, deve ser capaz de executar os programas, projetos e/ou atividades em regime de cooperação mútua ou de executar as atividades específicas estabelecidas no Plano de Trabalho.

67. Antes do advento do Decreto 10.426/2020 já havia entendimento nesse sentido. Agora, o normativo exige que seja apresentada declaração de capacidade técnica da unidade descentralizada (art. 11, V).

68. **Deste modo, devem os processos de celebração de Termos de Execução Descentralizada serem instruídos com a declaração de capacidade técnica da unidade descentralizada, a ser apresentada pela unidade descentralizada (art. 7º, II).**

E - Da Declaração de Disponibilidade Orçamentária

69. O Decreto 10.426/2020 estabeleceu ainda como obrigatória, no art. 11, III,a " indicação da classificação funcional programática à conta da qual ocorrerá a despesa, por meio de certificação orçamentária". Outrossim, veja-se o teor do Parágrafo Único do mesmo artigo:

Art.11 São condições para a celebração do TED:

(...)

Parágrafo único. No TED constará a indicação da classificação funcional programática à conta da qual ocorrerá a despesa, por meio de certificação orçamentária, hipótese em que a nota de movimentação de crédito será emitida após a publicação do termo, com a indicação obrigatória do número de registro do TED junto ao Siafi.

70. Deste modo, deve ser juntada aos autos a Declaração de disponibilidade orçamentária com a indicação da respectiva rubrica (respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa).

71. Cumpre-nos também acrescer que o art. 16, inciso I, §4º, da LC nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) determina:

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: [\(Vide ADI 6357\)](#)

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

72. Por fim, acerca das providências relativas à LRF, veja-se exceção apontada na ON AGU nº 52/2014:

Orientação Normativa nº 52, de 25 de abril de 2014 "As despesas ordinárias e rotineiras da administração, já previstas no orçamento e destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, dispensam as exigências previstas nos incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000".

73. Destarte, deverá acostar-se aos autos a respectiva declaração de disponibilidade orçamentária com a indicação da classificação funcional programática à conta pela qual ocorrerá a despesa, e, em sendo o caso, também se adotará as medidas previstas no art. 16,inciso I, §4º, da LC nº 101/2000.

F- Da Declaração de Compatibilidade dos Custos

74. Outrossim, o aludido art. 11 do Decreto 10.426 de 2020, estabelece no art. 11, IV a necessidade de "apresentação da declaração de compatibilidade de custos dos itens que compõem o plano de trabalho".

75. A apresentação da declaração compete à unidade descentralizada, conforme dicção do art.7º, III. No entanto, recomenda-se que, sempre que possível, especialmente nos casos em que a descentralização importe em aquisições, seja promovida pela unidade descentralizadora, **análise dos custos envolvidos**, inclusive podendo valer-se de pesquisa de preços (IN nº 05 de 2017; IN nº 73 de 2020) , de modo a demonstrar que não haverá qualquer prejuízo para a Administração pública naquela descentralização, ou que os recursos transferidos não sejam insuficientes, neste sentido veja-se o Acórdão 36665/2010 da 2ª Câmara do TCU :

Ementa: recomendação ao FNDE para que:a) abstenha-se de realizar descentralização de créditos orçamentários nos casos em que o órgão/entidade recebedor do destaque não seja o responsável pela execução direta do objeto pactuado, ressalvado apenas o repasse para terceiros de atividades acessórias à realização daquelas acordadas;b) estabeleça, no instrumento utilizado para a descentralização de créditos, as ações que serão executadas

pelo ente recebedor dos recursos, bem como as metas a serem atingidas e as condições de execução das atividades;c) **fixe o valor a ser repassado por meio de descentralização de créditos orçamentários a partir de análise de custos, de maneira que o montante envolvido na operação seja compatível com o seu objeto, não permitindo o repasse de créditos insuficientes para a sua conclusão nem o excesso que permita uma execução por preços acima dos vigentes no mercado**, de forma análoga ao que prevê o §19 do art. 35 da Lei nº 10.180/2001, ao dispor sobre a celebração de compromissos que envolvam transferências de recursos financeiros entre órgãos e entidades integrantes da Administração Pública" (itens 1.6.1 a 1.6.3, TC-019.721/2008-9, Acórdão n^o 3.665/2010-2^o Câmara) (DOU de 19.07.2010, S. 1, p. 116.)

G- Da Assinatura e Publicação

76. Po fim, deve se observar o teor do art. 13 e 14 acerca da assinatura e da publicação dos TED's:

Art. 13. O TED será assinado pelo Ministro de Estado ou pelo dirigente máximo da entidade da administração pública federal.

Art. 14. O TED e seus eventuais termos aditivos serão assinados pelos partícipes e seus extratos serão publicados no sítio eletrônico oficial da unidade descentralizadora, no prazo de vinte dias, contado da data da assinatura.

Parágrafo único. As unidades descentralizadora e descentralizada disponibilizarão a íntegra do TED celebrado e do plano de trabalho atualizado em seus sítios eletrônicos oficiais no prazo a que se refere o **caput**.

DO ACOMPANHAMENTO DA EXECUÇÃO

77. Como o órgão ou entidade que irá receber os recursos é integrante dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, deverá prestar contas dos gastos relativos aos recursos recebidos por meio de TED aos respectivos órgãos de controle interno e externo, integrando-os ao seu relatório de contas anual.

78. Ao órgão repassador, contudo, **permanece a obrigação de aferição da execução física do objeto, não podendo se eximir de fiscalizar a realização do que consta do plano de trabalho.** Para tanto, antes mesmo do Decreto 10.426, orientávamos a designação formal de fiscal e a juntada aos autos, após a celebração do TED, dos documentos que comprovem a sua execução física.

79. Atualmente, o art. 17 da norma estabelece que "No prazo de vinte dias, contado da data da celebração do TED, as unidades descentralizadora e descentralizada designarão os agentes públicos federais que atuarão como fiscais titulares e suplentes do TED e exercerão a função de monitoramento e de avaliação da execução do objeto pactuado."

80. **Outrossim, sempre que entender necessário, deve o órgão descentralizador** solicitar relatórios parciais de cumprimento do objeto ou outros documentos necessários à comprovação da execução do objeto. Além do mais, o art. 18 estabelece outras possibilidades para melhor desempenho do acompanhamento e execução do TED.

81. Cumpre ao órgão observar as demais normas do Decreto 10.426 no que se refere ao acompanhamento da execução e avaliação dos resultados (art. 23 e seguintes).

82. Outrossim, recomenda-se que seja observar orientação do TCU entabulado no Acórdão nº 49/2019 da 1^a Câmara no sentido de "**condicionar os repasses financeiros da descentralização às entregas estabelecidas no cronograma de execução física, de modo que o repasse referente a determinada etapa só seja efetuado após a entrega completa da etapa anterior**".

DA VIGÊNCIA

83. Importante inovação trazida pelo novo Decreto 10.426 foi o estabelecimento do limite de sessenta meses, incluídas as prorrogações, para a vigência contratual (prorrogável excepcionalmente por mais 12 meses, nos casos do art. 10, § 1º), deste modo, deve ser observado esse limite nas celebrações.

DOS CASOS DE DISPENSA DA FORMALIZAÇÃO DO INSTRUMENTO

84. O art. 3º, § 3º cuida dos casos em que será dispensado a formalização do instrumento para a descentralização dos créditos, sendo realizada por **emissão de nota de movimentação de crédito e, posteriormente, da nota de programação financeira**.

I - de até R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais), para as finalidades de que tratam os incisos I e II do **caput**;

- II - de quaisquer valores, para a finalidade de que trata o inciso III do **caput**;
- III - para a aquisição e contratação de bens e de serviços ou o desenvolvimento e manutenção de plataformas tecnológicas em que a execução contratual seja centralizada por meio da Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia; ou
- IV - entre as unidades gestoras cujos órgãos sejam integrantes do Sistema de Comunicação de Governo do Poder Executivo Federal - Sicom.

85. No caso de dispensa do TED em razão do valor (inciso I), o §4º estabelece que o valor "poderá ser anualmente revisto pela Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, observado como limite superior a variação geral dos preços do mercado no período."

86. Ademais, na dispensa em razão do valor, fica vedada o fracionamento de descentralizações para consecução de um único objeto ((art. 4º, §2º)).

87. Por fim, registra-se que "As notas a que se refere o **caput** serão registradas no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - Siafi."

88. Importante ressaltar que mesmo nos casos de dispensa da formalização do instrumento, o processo de descentralização deverá obedecer as recomendações dessa manifestação.

ANÁLISE DA MINUTA

89. Da análise da minuta submetida a esse Consultivo, tem-se as seguintes sugestões de alteração:

1. PREÂMBULO - recomenda-se suprimir a menção ao Decreto 6.170 (tendo em vista que com a publicação do Decreto 10.426 houve a revogação dos dispositivos daquele decreto que tratavam sobre TED).

2. CLÁUSULA QUINTA - Recomenda-se suprimir as subcláusulas primeira e segunda pois tratam de reprodução do texto de lei que impõe o procedimento a ser seguido, sem necessidade de reprodução no instrumento

3. CLÁUSULA SEXTA - Acrescentar que a prorrogação se limita a 60 meses e excepcionalmente poderá ser prorrogado, para além dos 60 meses, por mais 12 meses nas hipóteses constantes nos incisos. Sugere-se a seguinte redação:

O prazo de vigência desse TED pode ser prorrogado por interesse das partes até o limite de 60 (sessenta) meses.

*Subcláusula Primeira - Excepcionalmente, a vigência do TED poderá ser prorrogada por até doze meses, além do prazo previsto no **caput**, mediante justificativa da unidade descentralizada e aceite pela unidade descentralizadora, nas hipóteses em que:*

*I - tenha ocorrido atraso na liberação dos recursos financeiros pela unidade **DESCENTRALIZADORA**;*

II - tenha ocorrido paralisação ou atraso na execução do objeto pactuado em decorrência de:

a) determinação judicial;

b) recomendação de órgãos de controle; ou

c) em razão de caso fortuito, força maior ou interferências imprevistas; ou

III - o objeto destine-se à execução de obras, de projetos e de serviços de engenharia.

Subcláusula Primeira: A prorrogação de que trata a subcláusula primeira deverá ser compatível com o período em que houve o atraso e deverá ser viável para conclusão do objeto pactuado.

Subcláusula Segunda: Na hipótese prevista no item I da subcláusula primeira, o Termo de Execução Descentralizada de Recursos será prorrogado de ofício pela unidade descentralizadora, em prazo limitado ao período de atraso.

4. CLÁUSULA SÉTIMA - As Subcláusulas Primeira e Segunda reproduzem integralmente o texto legal, sem que haja adaptação ao instrumento. Recomenda-se que sejam retiradas da Cláusula Sétima e que haja cláusula específica que trate da subdescentralização com redações alternativas : uma que permita e outra que vede, para ser utilizada pela Administração nos casos concretos, a depender do juízo de conveniência e oportunidade:

Redação sugerida:

É permitida a subdescentralização entre a unidade descentralizada e outro órgão ou entidade da administração pública federal, hipótese em que a unidade responsável pela execução observará as regras estabelecidas no TED.

OU

É vedada a subdescentralização dos créditos oriundos desse Termo de Execução Descentralizada.

4.1. CLÁUSULA SÉTIMA: A subcláusula terceira também apenas reproduz o texto legal. O instrumento (TED) deve adotar uma das formas de execução dos créditos orçamentários em cada caso concreto, logo as redações devem ser alternativas:

A forma de execução dos créditos orçamentários descentralizados oriundos deste TED será

Nota Explicativa: A forma de execução escolhida poderá ser uma dessas, a ser preenchida em cada caso, observando as características da ação orçamentária constantes do cadastro de ações, disponível no Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento - Siop,

direta, por meio da utilização da força de trabalho da unidade descentralizada;

OU

por meio da contratação de particulares, observadas as normas para licitações e contratos da administração pública; ou

OU

descentralizada, por meio da celebração de convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres, com entes federativos, entidades privadas sem fins lucrativos, organismos internacionais ou fundações de apoio regidas pela Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994.)

Nesta hipótese a unidade descentralizada poderá celebrar convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres com entes federativos, entidades privadas sem fins lucrativos, organismos internacionais ou fundações de apoio regidas pela Lei nº 8.958, de 1994, observada a legislação aplicável a cada tipo de ajuste e mediante previsão expressa no TED.

4.2. Ainda na CLÁUSULA SÉTIMA : a subcláusula quinta deve ser retirada, se referindo há uma das formas de execução dos créditos orçamentários que podem ser previstos no instrumento.

5. CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA : Assim como em outros pontos, sugere-se que seja elaborada redação alternativa de modo que seja possível ao órgão, em cada caso concreto, dispor de maneira diversa acerca da titularidade dos bens

6. CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA: sugere-se que seja incluída previsão de titularidade dos bens remanescentes (art. 9º, V) com redação alternativa de modo que seja possível ao órgão, em cada caso concreto, dispor de maneira diversa acerca dessa titularidade.

7. CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA - deve-se suprimir a menção ao Decreto 6.170, contida na subcláusula quarta.

8. Por fim, recomenda-se que seja inserida previsão no sentido de "condicionar os repasses financeiros da descentralização às entregas estabelecidas no cronograma de execução física, de modo que o repasse referente a determinada etapa só seja efetuado após a entrega completa da etapa anterior". Conforme orientação do TCU entabulado no Acórdão nº 49/2019 da 1ª Câmara".

CONCLUSÃO

90. Ante o exposto, uma vez atendidas as recomendações apontadas neste Parecer Referencial, e resguardados o juízo de conveniência e oportunidade do Administrador, nos limites da Lei, e as valorações de cunho econômico-financeiro, ressalvadas, ainda, as questões de ordem fática e técnica, ínsitas à esfera administrativa, essenciais até mesmo para a devida atuação dos órgãos de controle, o procedimento estará apto para a produção de seus regulares efeitos.

91. Sendo referencial o presente parecer, os processos administrativos que guardarem relação inequívoca e direta com a abordagem aqui realizada poderão, doravante, dispensar análise individualizada, desde que o setor competente ateste, de forma expressa, que a situação concreta se amolda aos termos desta manifestação.

92. Além da necessidade da área técnica atestar, de forma expressa, que cada caso concreto se amolda aos termos do presente parecer referencial, deve também extrair cópias da presente manifestação e acostá-la a cada um dos autos em que se pretender a aprovação do certame licitatório, para fins de controle.

93. Não sendo o caso, a persistência de dúvida de cunho jurídico deverá resultar na remessa do processo administrativo a esta CGLICI/CONJUR/MS para exame individualizado, mediante formulação dos questionamentos jurídicos específicos.

94. Diante do teor do Memorando Circular nº 048/2017-CGU/AGU, recomenda-se o encaminhamento da presente manifestação jurídica referencial para ciência da Consultoria Geral da União, solicitando a abertura de tarefa ao Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas (DEINF/CGU/AGU), para ciência.

Brasília, 12 de agosto de 2020.

ADRIELE MATOS DE SANTANA SANTOS
Advogada da União
Coordenadora de Suporte Jurídico em Processos Licitatórios
COJUPLI/CGLICI/CONJUR-MS

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25000003673202002 e da chave de acesso 5aee5bf5

Documento assinado eletronicamente por ADRIELE MATOS DE SANTANA SANTOS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 473647054 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ADRIELE MATOS DE SANTANA SANTOS. Data e Hora: 13-08-2020 11:36. Número de Série: 129088775082263445319940945. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
COORDENAÇÃO-GERAL DE ANÁLISE JURÍDICA DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E INSTRUMENTOS
CONGÊNERES

DESPACHO n. 03707/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.003673/2020-02

INTERESSADOS: COORDENAÇÃO GERAL DE ANÁLISE E FORMALIZAÇÃO DE INVESTIMENTOS - CGAFI/FNS E OUTROS

ASSUNTOS: TERMO DE EXECUÇÃO DESCENTRALIZADA. MANIFESTAÇÃO REFERENCIAL

1. Aprovo o Parecer Referencial n. 00032/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, da lavra da Coordenadora de Suporte Jurídico em Processos Licitatórios, a Advogada da União Adrielle Matos de Santana Santos, por seus fundamentos e conclusões.
2. Importante esclarecer que a manifestação é referencial e poderá ser utilizada em todos os casos que versem sobre o mesmo assunto, no entanto, faz-se necessário que a área técnica interessada ateste, de forma expressa, que o caso concreto veiculado por cada processo administrativo se amolda aos termos do parecer jurídico referencial e atende os requisitos delineados na manifestação precedente.
3. **Como ressalvas faço a seguinte correção: nos parágrafos 45 e 46 a menção ao Decreto 10.024/2020 deve ser lida como menção ao Decreto nº 10.426 de 2020.**
4. Ressalta-se que com a aprovação pelo Consultor Jurídico, o Parecer Referencial n. 00035/2018/CONJUR-MS/CGU/AGU será imediatamente revogado, sendo que a utilização do mesmo já encontrava-se impossibilitada em razão da aprovação do Decreto 10.426 de 16 de julho de 2020, o que caracterizou inovação legislativa a qual tornou obsoleta a manifestação referencial anterior.
5. Diante do exposto, sugere-se o envio dos autos:
 - a) ao Fundo Nacional de Saúde, para ciência e providências;
 - b) ao Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas da CGU;
 - c) à Chefe do Serviço de Apoio aos Sistemas de Tramitação de Documentos, para alimentação da página da Consultoria Jurídica;
 - d) à chefe de gabinete da consultoria jurídica, para inserção na página do Ministério da Saúde.

À consideração superior.

Brasília, 13 de agosto de 2020.

RAFAEL CARRAZZONI MANSUR

Advogado da União

Coordenador-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres
CGLICI/CONJUR-MS

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25000003673202002 e da chave de acesso 5aee5bf5

Documento assinado eletronicamente por RAFAEL CARRAZZONI MANSUR, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 477790590 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RAFAEL CARRAZZONI MANSUR. Data e Hora: 13-08-2020 14:28. Número de Série: 69078594150646269433788375683. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

DESPACHO n. 03710/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.003673/2020-02

INTERESSADO: Fundo Nacional de Saúde - FNS/SE/MS.

ASSUNTO: Parecer Referencial. Minuta padronizada para Termo de Execução Descentralizada - TED.

1. Aprovo o PARECER REFERENCIAL n. 00032/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, da lavra da Coordenadora de Suporte Jurídico em Processos Licitatórios, Advogada da União Adrielle Matos de Santana Santos, e o DESPACHO n. 03707/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, subscrito pelo Coordenador-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres, Advogado da União Rafael Carrazzoni Mansur, ambos de 13/08/2020, adotando seus fundamentos e conclusões, e na forma de manifestação jurídica referencial referente à minuta-padrão a ser utilizada na celebração de Termo de Execução Descentralizada - TED, de acordo com o Decreto nº 10.426, de 16 de julho de 2020.

2. Reitera-se que, com a presente aprovação, o PARECER REFERENCIAL n. 00035/2018/CONJUR-MS/CGU/AGU encontra-se revogado.

3. Ademais, por se tratar de manifestação jurídica referencial, está dispensada a análise individualizada, por parte desta Consultoria Jurídica, nos autos dos processos que guardarem relação inequívoca e direta com o tema ora analisado, sendo necessário que a área técnica:

- i)* ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda às referidas manifestações; e
- ii)* extraia cópia da manifestação referencial, com respectivos despachos de aprovação, e acoste aos autos em que se pretende a aprovação.

4. Nestes termos, ao Apoio Administrativo desta Consultoria Jurídica, para que, com urgência:

- **a)** junte as presentes manifestações ao sistema SEI e encaminhe os autos virtuais ao Gabinete da Secretaria Executiva - GAB/SE/MS, para ciência do opinativo e demais providências cabíveis;
- **b)** abra tarefa, via sistema SAPIENS:
 - i)* à Consultoria-Geral da União, aos cuidados do Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas - DEINF/CGU/AGU, para ciência e registro;
 - ii)* à Chefe do Serviço de Apoio aos Sistemas de Tramitação de Documentos, para alimentação da página da Consultoria Jurídica; e
 - iii)* à Chefe de Gabinete da Consultoria Jurídica, para inserção na página do Ministério da Saúde.
- **c)** arquive o processo em epígrafe no sistema SAPIENS.

Brasília, 13 de agosto de 2020.

JAILOR CAPELOSSI CARNEIRO
Advogado da União
Consultor Jurídico junto ao Ministério da Saúde

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25000003673202002 e da chave de acesso 5aee5bf5