



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA CULTURA**

PARECER n° 534/2017/CONJUR-MinC/CGU/AGU
PROCESSO n° 01400.020982/2017-62
INTERESSADA:SECRETARIA
DA ECONOMIA DA
CULTURA
ASSUNTO: **Contratação da Fundação Getúlio Vargas para prestação de serviços técnicos especializados (inexigibilidade).**

I – Elaboração de Metodologia e Análise do Retorno sobre o Investimento em Eventos Culturais, Esportivos e Turísticos para a revitalização econômica do Estado do Rio de Janeiro.

II – Contratação direta da Fundação Getúlio Vargas em razão de inexigibilidade.

III – Motivação insuficiente. Ausência de vinculação da contratação com as políticas públicas do MinC. Não explicitação dos benefícios a serem auferidos em virtude do contrato.

IV – Parecer desfavorável.

Sr. Consultor Jurídico,

I – Relatório

Trata-se de processo destinado à contratação, via inexigibilidade de licitação, da Fundação Getúlio Vargas “para a prestação de serviços que envolvem ‘a elaboração Metodologia e Análise do Retorno sobre o Investimento em Eventos Culturais, Esportivos e Turísticos para a revitalização econômica do Estado do Rio de Janeiro’” (Despacho n° 0389279/2017).

3. Instruem os autos, dentre outros, os seguintes documentos:
 - a. Certificação da disponibilidade orçamentária;

- b. Nota técnica nº 1/2017, despachada pelo Diretor de Sustentabilidade e Inovação, que “tem por objetivo apresentar, fundamentar e subsidiar a celebração de Contrato entre a Secretaria da Economia da Cultura (SEC) e a Fundação Getúlio Vargas (FGV) tendo como objeto o desenvolvimento de método para análise do retorno sobre investimentos nas áreas de eventos culturais, desportivos e turísticos a partir do aprendizado acumulado em experiências anteriores no campo do turismo”;
- c. Nota técnica nº 8/2017, despachada pelo Secretário da Economia da Cultura, em que consta análise e justificativa da contratação;
- d. Certidões de regularidade da empresa;
- e. Minuta de contrato;
- f. Projeto básico.

II - Fundamentação

4. De início, destaco competir a esta Consultoria Jurídica, nos termos do art. 11, inc. VI, “b”, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993^[1], c/c o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993^[2], prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente. Tampouco cabe a esta Consultoria examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira. Ademais, destaco que a presente manifestação apresenta natureza meramente opinativa e, por tal motivo, as orientações apresentadas não se tornam vinculantes para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada por esta Consultoria Jurídica, ou seja, o presente opinativo apresenta natureza obrigatória, porém não vinculante.

5. Neste ponto cabe verificar a compatibilidade do projeto básico apresentado pela área técnica mostra-se compatível com os elementos previstos no art. 15 da Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008, em especial com a justificativa da necessidade da contratação (inc. I) ^[3].

6. Nesse contexto, a *justificativa da necessidade da contratação* consta do item 2 do projeto básico e consiste, em suma, na necessidade de revitalização econômica do Rio de Janeiro por meio da retomada planejada de “atividades de produção cultural, eventos e circulação de visitantes; para isso é preciso que essas atividades tenham impacto relevante e constituam uma “reação à crise”. Com esse objetivo o governo federal criou o projeto “Rio de Janeiro a Janeiro” que inclui “um calendário especial para impulsionar a reação econômica fluminense por meio de eventos estratégicos”. O papel do Ministério da Cultura seria “destinar parte de seus recursos para contratação de instituição reconhecida nacionalmente capaz de desenvolver e criar metodologia que considere as diferentes tipologias de projetos culturais, esportivos, turísticos e eventos, a fim de identificar seus possíveis impactos de acordo com o seu perfil, além de permitir a verificação e posterior priorização daqueles eventos com grande potencial de geração de impactos positivos para a cidade, considerando os impactos socioeconômicos (ex.: atração/geração de divisas, ocupação hoteleira, geração de empregos com mão de obra local, envolvimento da comunidade local) e culturais (ex.: valorização da cultura e do patrimônio local/regional, envolvimento de grupos artísticos)”.

7. Verifica-se primeiramente a falta de demonstração da inserção da pretensa contratação nas políticas públicas a cargo deste ministério. Nesse sentido, é indispensável a demonstração da aderência ao Plano Nacional de Cultura (PNC), previsto no Anexo da Lei nº 12.343, de 2 de dezembro de 2010, e regulamentado pelo Decreto nº 8.124, de 17 de outubro de 2013, e pela Portaria MinC nº 123, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece as metas do PNC. Em especial, é necessário indicar de que forma a pretendida contratação se insere no Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais – SNIIC, que por finalidade “disponibilizar estatísticas, indicadores e outras informações relevantes para a caracterização da demanda e oferta de bens culturais, para a construção de modelos de economia e sustentabilidade da cultura, para a adoção de mecanismos de indução e regulação da atividade econômica no campo cultural,

dando apoio aos gestores culturais públicos e privados” (art. 9º, inc. II, da lei). Indispensável ainda é verificar se as informações que se pretende obter com a contratação já não estariam de alguma forma disponibilizadas por meio do SNIIC.

8. Verifica-se ainda a ausência de demonstração da inserção da pretensa contratação nas políticas públicas do governo federal como um todo e do Ministério do Turismo em especial, uma vez que nitidamente seu objeto não se resume à área estritamente cultural, tendo profundos desdobramentos de caráter turístico. De fato, o objetivo final é claramente promover estímulo à economia da cidade do Rio de Janeiro por meio de eventos com potencial turístico. Em nenhum momento, se evidenciou a articulação dessa contratação com eventuais projetos do Ministério do Turismo, que, ressalte-se, seria o órgão público naturalmente vocacionado para a realização do tipo de estudo que se pretende fazer. Em outros termos, é recomendável responder a questões tais como: quais são os outros estudos do gênero já realizados pelo Ministério do Turismo? Nesse contexto, qual é a necessidade das informações que se pretende obter com a requerida contratação? Por que razão o contrato seria celebrado pelo Ministério da Cultura, tendo em vista que os eventos culturais são apenas uma das espécies de eventos (juntamente com os de entretenimento e de esporte) com potencial turístico? Caso se consiga responder afirmativamente à pergunta anterior, é preciso ainda que se esclareça a ausência de articulação entre os Ministérios da Cultura e do Turismo para a realização de um contrato de interesse comum. Ressalte-se ainda que foi feita referência ao projeto “Rio de Janeiro a Janeiro”, cujo objeto é um calendário de eventos para estimular o turismo e investimentos no estado, sendo que a carteira de eventos já foi selecionada de acordo com critérios definidos pela própria FGV[4], com a qual este ministério pretende contratar a formulação de uma metodologia de definição, avaliação e monitoramento do impacto de eventos. Ora, se a FGV estabeleceu critérios relativos aos impactos desses eventos, qual é a necessidade da contratação em análise? Para se comprovar essa necessidade, é necessário demonstrar o quê as informações a serem obtidas nesse contrato acrescentariam às informações já existentes.

9. Ressalte-se enfim que o fim do período de execução contratual, de 360 (trezentos e sessenta) dias coincidirá provavelmente com o final do atual mandato presidencial, o que torna recomendável um minucioso gerenciamento dos riscos de não utilização das informações obtidas, tendo em vista a costumeira alteração, e até descarte, de políticas públicas de um mandato para o outro[5].

10. Carece ainda de adequada fundamentação a declaração de inexigibilidade de licitação. Basicamente, consta do projeto básico que “por se tratar de serviço técnico especializado a ser realizado por instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa e desenvolvimento institucional, a contratação pretendida se enquadra na modalidade inexigível, com fundamento no art. 25 da Lei 8.666/93 (...)” (item 4.2). Ora, a “contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos” é hipótese de dispensa de licitação e não de inexigibilidade (cf. art. 24, inc. XIII, da Lei nº 8.666, de 1993). Em tese, o objeto do contrato poderia se enquadrar na hipótese do art. 25, inc. II, c/c art. 13, inc. I, da Lei nº 8.666, de 1993[6]. Porém, para que esse enquadramento fosse efetivo, seria preciso demonstrar não apenas a aderência formal aos dispositivos citados mas também o caráter de singularidade do serviço a ser contratado[7], o que não ocorreu. Na verdade, a área técnica limitou-se a listar referências favoráveis à pretensa contratada, FGV (cf. item 4.1 do projeto básico), sem qualquer fundamentação quanto ao caráter singular do serviço. Ressalte-se em suma que a contratação de uma empresa de notória reputação para a realização de um serviço sem singularidade, mesmo que de caráter técnico-profissional especializado, não se enquadra como hipótese de inexigibilidade de licitação, devendo o processo licitatório ser normalmente conduzido de acordo com as regras comuns da Lei nº 8.666, de 1993. De todo modo, é possível, em tese, a contratação direta por meio de dispensa de licitação com base no art. 24, inc. XIII, da Lei nº 8.666, de 1993, desde que seja adequadamente motivada a relação entre as finalidades da instituição e o objeto do contrato.

11. Conforme Despacho nº 0381198/2017, assinado pelo Coordenador(a)-Geral Planejamento, Orçamento, Finanças e Contabilidade, há disponibilidade orçamentária para essa despesa; a regularidade da empresa foi devidamente comprovada e ressalvadas as considerações anteriores, não há óbices jurídicos à redação do projeto básico e da minuta de contrato.

12. Finalmente, alerta-se a área técnica para a necessidade de autorização da Secretária Executiva para formalizar a contratação em exame, nos termos do art. 2º do Decreto nº 7.689, de 2 de março de 2012[8], o qual, no âmbito desta Pasta, encontra-se regulamentado pelo art. 1º, inc. II, da Portaria MINC nº 300, de 10 de outubro de 2016[9], bem como da necessidade de observar o procedimento estabelecido no art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993, referente à inexigibilidade de licitação[10].

III - Conclusão

13. Por todo o exposto, examinados os autos tão somente no que concerne aos seus aspectos jurídicos, abstraída qualquer consideração acerca dos valores, da conveniência do ato e da oportunidade, que não sofrem apreciação jurídica, opinamos pela inviabilidade jurídica de seu prosseguimento no estado atual, sendo necessária para a continuidade do procedimento a resposta adequada aos questionamentos apostos nos itens 6 a 10 deste parecer.

[1] “Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito do Ministério, Secretaria e Estado-Maior das Forças Armadas os atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade, ou decidir a dispensa, de licitação.”

[2] “As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.”

[3] Ressalte-se que a referida instrução foi revogada pela recente Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017. Continuam a ser regidos pela norma precedente porém os processos iniciados antes de sua revogação, conforme dispõe o art. 75, parágrafo único, da nova instrução: “Permanecem regidos pela Instrução Normativa nº 2, de 2008, os procedimentos administrativos autuados ou registrados até a data de entrada em vigor desta norma”.

[4] “A carteira de eventos foi selecionada seguindo cinco critérios da FGV, quanto aos impactos sobre o turismo, geração de emprego e renda, novos investimentos, inclusão social e manutenção a longo prazo.”. Informações disponíveis em <http://www.brasil.gov.br/governo/2017/09/calendario-de-eventos-deve-fomentar-economia-do-rio-de-janeiro>. Acessado em 28 de setembro de 2017.

[5] Tendo em vista situações como essa, a Instrução Normativa nº 5, de 2017, passou a prever o gerenciamento de riscos como uma das etapas essenciais do planejamento da contratação. Na verdade, essa sistemática já é obrigatória para desde a Instrução Normativa Conjunta CGU/MP nº 1, de 10 de maio de 2016, que “dispõe sobre controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Poder Executivo federal”. Vide a esse respeito também o paradigmático Acórdão 1273/2015-Plenário do Tribunal de Contas da União, que trata da necessidade de estruturação de mecanismos de gestão de riscos na Administração Pública Federal.

[6] Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; (...)

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos; (...)

[7] De acordo com Marçal Justen Filho, “a natureza singular caracteriza-se como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional ‘especializado’. Envolve os casos que demandam mais do que a simples especialização, pois apresentam complexidades que

impedem obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional (ainda que especializado)” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 350).

[8] Art. 2º A celebração de novos contratos administrativos ou a prorrogação dos contratos em vigor relativos a atividades de custeio devem ser autorizadas expressamente pelo respectivo ministro de Estado. (...)

§ 2º Para os contratos com valores inferiores a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada ou subdelegada, exclusivamente:

I - ao secretário-executivo, ou autoridade equivalente, aos dirigentes máximos das unidades diretamente subordinados aos respectivos ministros de Estado e aos dirigentes máximos das entidades vinculadas, ficando vedada a subdelegação para os contratos com valor igual ou superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais); (...).

[9] Art. 1º Fica delegado ao Secretário-Executivo do MinC, o exercício das seguintes competências:

II - autorizar a celebração ou prorrogação de contratos, relativos a atividades de custeio, cujos valores sejam iguais ou superiores a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e inferiores a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), no âmbito deste Ministério; (...)

[10] Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

À consideração superior.

Brasília, 28 de setembro de 2017.

(assinado eletronicamente)

Alexandre Magno Fernandes Moreira

Procurador do Banco Central

Coordenador-Geral Jurídico de Licitações e Contratos



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Magno Fernandes Moreira, Coordenador-Geral Jurídico de Licitações e Contratações Públicas**, em 28/09/2017, às 17:50, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 30, inciso II, da Portaria nº 26/2016, de 01/04/2016, do Ministério da Cultura, Publicada no Diário Oficial da União de 04/04/2016.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.cultura.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0394907** e o código CRC **7CE1545F**.

