



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

PARECER Nº 6/2016/CGCES-MINC/CGU/AGU
PROCESSO Nº 01400.062125/2015-78
INTERESSADO: SECRETARIA DE POLÍTICAS CULTURAIS
ASSUNTO: CONVÊNIO Nº 821063/2015

I. Convênio. “Fortalecimento da Incubadora Rio Criativo”.

II. Entidade selecionada por Edital.

III. Restos a Pagar de 2015.

IV. Parecer com recomendações.

1. A Secretaria de Políticas Culturais - SPC/MinC, solicita a esta Consultoria Jurídica análise e parecer sobre a minuta do convênio em epígrafe, a ser celebrado entre o Ministério da Cultura/Secretaria de Políticas Culturais e a Secretaria de Cultura do Estado do Rio de Janeiro, tendo por objeto o “Fortalecimento da Incubadora Rio Criativo.”.

2. A execução do convênio está orçada no valor total de R\$ 798.070,00, sendo R\$ 700.000,00 repassados por este Ministério e R\$ 98.070,00 de contrapartida oferecida pela conveniente por meio de recursos financeiros.

3. Fazem parte dos autos, dentre outros, os seguintes documentos: declaração de contrapartida e previsão orçamentária (Siconv); documentos referentes ao processo seletivo que selecionou a proponente e publicação de seu resultado final; documentos do representante para firmar o convênio; nota de empenho; plano de trabalho; termo de referência; e parecer técnico.

4. Feito este breve relato, passo à análise da consulta, ressaltando que esta se dá em cumprimento ao disposto no art. 11, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, no art. 9º do Anexo I do Decreto nº 7.743/2012, abstraídas as questões de ordem técnica, financeira e vernacular, ou ainda aspectos de conveniência e oportunidade, alheios à missão deste órgão.

5. A Constituição Federal como orientadora da ação estatal, ao garantir o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, prevê o apoio e o incentivo do Estado à valorização e à difusão das manifestações culturais, conforme disposto em seu artigo 215.

6. Por outro lado, verifica-se que a proposta em tela guarda consonância com o art. 216-A, da Constituição Federal (incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012), que trata do Sistema Nacional de

Cultura, estabelecendo como princípios deste, entre outros, “a cooperação entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural” e “a descentralização articulada e pactuada da gestão, dos recursos e das ações” (CF/88, art. 216-A, § 1º, incisos IV e XI).

7. Entre as disposições infraconstitucionais, o artigo 116, § 1º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, permite a celebração de convênios, acordos e ajustes pelos órgãos e entidades da Administração, com o fim de desenvolver ações de mútuo interesse, atendidas as exigências previstas em seus incisos.

8. Fundamentam, ademais, a presente análise, a Lei n. 13.080/15 - LDO/2015 (já que o empenho foi emitido no exercício financeiro de 2015, conforme art. 21 do Decreto n. 93.872/1986); o Decreto n. 6.170/2007; a Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU n. 507/2011, e a Portaria/MinC n. 33/2014.

9. Assim, desde que obedecida a legislação específica e os termos do instrumento proposto estejam aptos a alcançar o objetivo pleiteado, não haverá qualquer óbice de ordem jurídica para a sua formalização.

10. Conforme consta dos autos, a escolha do projeto e da entidade proponente ocorreu por meio de seleção pública, segundo possibilita o artigo 7º da Portaria Interministerial nº 507/2011.

11. Com relação aos critérios de conveniência e oportunidade, observo que o mérito do Convênio em análise deve ser atestado pela área competente deste Ministério, não cabendo a esta Consultoria imiscuir-se em tal seara. Nesse sentido, a proposta foi analisada pelo Parecer Técnico 03/2016-DEGI que **se manifestou favorável à celebração do ajuste e atestou o cumprimento das condições existentes para a celebração do ajuste.**

12. Ressalto que os recursos a serem repassados por este Ministério aparentemente estão garantidos no orçamento de 2015, conforme a Nota de Empenho 2015NE800042. **Portanto, aplica-se ao instrumento as diretrizes da LDO de 2015 e não de 2016.** Mencionada Nota deve ter sido inscrita em restos a pagar de 2015, **nos termos do art. 68, §1º, do Decreto nº 93.872/1986, a fim de que possa ser considerada válida.**

13. Quanto à **contrapartida**, observo que foi juntada aos autos a Declaração de Previsão Orçamentária de Contrapartida. Por outro lado, a área técnica, por meio do Parecer Técnico se manifestou sobre a adequação do valor oferecido ao estabelecido no item 7 do Edital.

14. Ressalto que como o proponente é ente público, **a contrapartida deverá ser exclusivamente financeira**, conforme determina o art. 72, § 1º, da LDO/2015. Ou seja, os recursos correspondentes à contrapartida devem ser depositados na conta bancária específica do convênio.

15. Conforme o inciso XXIV do §2º, do artigo 1º, da Portaria nº 507/2011, **termo de referência** é documento que deve ser apresentado pelo proponente quando o convênio envolver aquisição de bens ou

prestação de serviços e que deve conter o **detalhamento do objeto de cada compra ou contratação acompanhado de justificativa para cada compra ou contratação** e com a indicação do preço, tudo para propiciar a análise dos custos pela Administração. Segundo o artigo 37 da Portaria Interministerial nº 507/2011, o termo de referência deve ser apresentado antes da celebração do instrumento, sendo facultado ao concedente exigí-lo depois, desde que antes da liberação da primeira parcela dos recursos.

16. Consoante os artigos 25 e 39 da Portaria Interministerial nº 507/2011, o **plano de trabalho** deve ser avaliado após a efetivação do cadastro do proponente e antes da celebração do Convênio. De acordo com o art. 25, o Plano de Trabalho deve conter, no mínimo, justificativa para celebração do instrumento, descrição completa do objeto a ser executado, descrição das metas a serem atingidas, definição das etapas ou fases da execução, cronograma de execução do objeto, cronograma de desembolso e plano de aplicação dos recursos a serem desembolsados pelo concedente e da contrapartida financeira do proponente. Conforme dispõe o artigo 26 daquela Portaria, “o Plano de Trabalho será analisado quanto à sua viabilidade e adequação aos objetivos do programa”.

17. **A aprovação do termo de referência e do plano de trabalho deve ser oportunamente providenciada**, conforme indicado nos itens acima.

18. Vale lembrar que o proponente, como ente público, quando da aquisição de bens e da contratação de terceiros, está adstrito ao disposto nas disposições contidas na Lei Federal de Licitações e Contratos Administrativos e demais normas federais pertinentes (art. 62 da PI 507/2011).

19. Não obstante, com relação aos custos indicados no termo de referência, convém trazer à baila a determinação do TCU dirigida a este Ministério para que atente à compatibilidade entre os valores orçados pelos proponentes e os valores praticados no mercado, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 3716/2010 – TCU – 2ª Câmara 1. Processo nº TC 006.331/2008-6. 5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho. (...) 9.5. determinar ao Ministério da Cultura que exerça controle sobre a fase de análise técnica das proposições e de celebração dos instrumentos que disciplinam a transferência dos recursos a título de convênios, acordos, ajustes e instrumentos congêneres, atentando para a compatibilidade entre os valores orçados pelo contratante e os valores praticados no mercado, consoante os arts. 43, inciso IV, e 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, c/c o art. 20 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT nº 127, de 29 de maio de 2008;

20. Ressalto que o TCU vem reiteradamente alertando os gestores públicos para a importância da fase de planejamento, pois dela depende a efetividade das fases subsequentes. Assim recomendou o Tribunal no seguinte julgado:

3.2.28 A adequada análise técnica das proposições, certificando-se da consistência dos planos de trabalho, da adequabilidade de seus custos e das condições das entidades convenientes para executá-los, constitui a validação do planejamento da ação a ser executada e é a fase de controle mais efetiva e menos onerosa neste tipo de processo: a antecedente. A efetividade das demais fases, a concomitante (acompanhamento e fiscalização da execução) e a subsequente (avaliação de resultados e prestações de contas) dependem fundamentalmente dos parâmetros estabelecidos na primeira fase. Os fatos descritos neste relatório denotam uma correlação do tipo causa e efeito entre a negligência na primeira fase e as irregularidades praticadas nas demais. (TCU, Acórdão 390/2009 – Plenário) (grifos nossos)

21. Ainda com relação à análise dos custos indicados pelo proponente, destaco a recomendação do TCU constante do voto do Min. Relator Walton Alencar Rodrigues, no Acórdão nº 403/2013 – 1ª Câmara do TCU, *in verbis*:

“Indispensável que a Administração avalie, de forma crítica, a pesquisa de preço obtida junto ao mercado, em especial quando houver grande variação entre os valores a ela apresentados. Nesse sentido a ementa do Acórdão 1.108/2007, Plenário, in verbis: 'Não é admissível que a pesquisa de preços de mercado feita pela entidade seja destituída de juízo crítico acerca da consistência dos valores levantados, máxime quando observados indícios de preços destoantes dos praticados no mercado.'”

22. Observo que a liberação de recursos no maior número de parcelas possível é a melhor forma de se assegurar a aplicabilidade do disposto no art. 70 da Portaria Interministerial nº 507/2011 (que prevê a suspensão da liberação de recursos, na eventual ocorrência de irregularidades).

23. Quanto ao prazo estipulado para vigência do Convênio, recomendo verificar se é suficiente para a realização do objeto. Observo que a Portaria/MinC n. 33/2014 (alterada pela Portaria n. 79/2015) admite apenas duas prorrogações por aditivo, e que não é possível a prorrogação de Convênio com prazo expirado, o que prejudicaria a conclusão do objeto.

24. Destaco a **vedação quanto à realização de despesas em data anterior à vigência do instrumento**, nos termos do disposto no artigo 52, inciso V, da Portaria Interministerial nº 507/2011. Observo, a respeito, que no Siconv o prazo para início do projeto estava previsto para ocorrer em 01/06/2016, o que enseja ajustes. Nesse sentido, tem-se por **inviável o pagamento de despesas preparatórias**, se for o caso.

25. Vale mencionar, ainda, a determinação do TCU constante do item 1.5.1, do Acórdão TC-005.335/2005-6 (Acórdão nº 4.656/2008-1ª Câmara), nos seguintes termos: **“a realização de despesas em data posterior à vigência do instrumento somente é permitida se expressamente autorizada pela autoridade competente da concedente e desde que o fato gerador da despesa tenha ocorrido durante a vigência do instrumento** pactuado, conforme dispõe o art. 39, inc. VI, da Portaria Interministerial/MP, MF e CGU nº 127/2008” (o mencionado dispositivo da Portaria nº 127/2008 corresponde ao artigo 52, VI, da Portaria Interministerial nº 507/2011).

26. **A proposta deve guardar sintonia, ainda, com o disposto na Portaria/MinC nº 33**, de 17 de abril de 2014, que estabelece regras e critérios para a formalização de instrumentos de transferência voluntária de recursos para apoio à realização de atividades culturais e de projetos de infraestrutura, no âmbito do Ministério da Cultura, com especial atenção ao disposto em seu art. 4º. O Parecer Técnico **se manifestou sobre a adequação da proposta à Portaria/MinC n. 33/2014**.

27. Registro, por pertinente, que devem ser observadas pela Conveniente e pelo órgão gestor do Convênio as vedações constantes do artigo 52 da Portaria Interministerial nº 507/2011 e da LDO que rege o empenho; as regras referentes à liberação de recursos, à contratação com terceiros e aquisição de bens e serviços e aos pagamentos (art. 54 a 61 da Portaria Interministerial nº 507/2011); bem como demais normas

previstas na legislação vigente aplicável.

28. Ao órgão técnico responsável pelo acompanhamento e fiscalização do Convênio, recomendo atenção a qualquer alteração interna do Conveniente e atualização periódica dos dados cadastrais deste, de modo a respeitar o disposto nos artigos 10 e 38 da Portaria Interministerial nº 507/2011, bem como a observância aos Capítulos V e VI (Título V) daquela Portaria, que estabelecem as normas relativas ao acompanhamento e fiscalização dos convênios e à prestação de contas.

29. Destaco a necessidade de observância dos **princípios da moralidade e da economicidade com relação às despesas previstas com diárias, passagens e transporte**, ou seja, os valores aprovados devem ser suficientes para atender às necessidades do projeto com dignidade, mas de forma comedida, sem acudir eventuais suntuosidades ou excentricidades particulares.

30. Tendo em vista que a proposta envolve a realização de “capacitação”, com contratações de pessoal para a execução de diversas atividades, fl. 301, há que se atentar às seguintes orientações, contidas no Acórdão TCU – Plenário nº 1331/2008 (conforme recomendado pela CGU/AGU, no Relatório n. 46/2011-CGAU/AGU):

“9.1.2. em convênios em que sejam prestados serviços de assessoria e assistência, de consultoria, de capacitação e promoção de seminários e congêneres, seja incluída, entre os elementos obrigatórios dos planos de trabalho, a especificação detalhada das horas técnicas envolvidas, discriminando a quantidade e o custo individual, bem como seja exigida a comprovação da adequabilidade dos custos determinados, especificando a qualificação mínima requerida dos profissionais, bem como, nas prestações de contas, seja incluído o demonstrativo detalhado das horas técnicas efetivamente realizadas, indicando o profissional, sua qualificação, o evento e o local de realização, a data e o número de horas;

9.1.3. sejam especificados, nos termos de convênio, os documentos que deverão ser produzidos pela conveniente, para a devida comprovação do alcance das metas estabelecidas, e os instrumentos e os indicadores que deverão ser utilizados para a avaliação dos resultados efetivamente alcançados, bem como a inclusão, nas prestações de contas, de relatório sintético informando o grau de satisfação dos participantes e/ou beneficiários de cada evento, a ser utilizado como critério de avaliação e de comparação entre futuras propostas apresentadas por convenientes;”

31. Como o objeto da proposta em tela será executado no ano de 2016, observo que neste incide a restrição prevista no art. 73, § 10, da Lei n.º 9.504/1997 (**Lei Eleitoral**), que **veda, no ano em que se realizar eleição, “a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior”**.

32. Tendo em vista que os cronogramas serão executados em 2016, ressalto que a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, em seu artigo 73, inciso VI, alínea “a” **veda, nos três meses que antecedem as eleições, realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios**, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública. Assim, **tal restrição deve ser observada, caso haja atrasos no repasse dos recursos ou na execução do projeto**.

33. Por sua vez, o § 3º do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997, determina que as vedações previstas nas alíneas “b” e “c” do inciso VI do referido artigo (ou seja, a proibição de, nos três meses que antecedem o pleito, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviço e campanhas dos órgãos ou entidades públicas, e fazer pronunciamento em cadeia de rádio e televisão, fora do horário eleitoral gratuito),

aplicam-se apenas aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição. Ou seja, em época de eleições municipais, as referidas vedações não se aplicam à administração federal.

34. Contudo, a Advocacia-Geral da União vem recomendando aos agentes públicos federais que tenham cautela na prática das referidas condutas, para não infringir o § 1º do artigo 37 da Constituição, que veda a promoção de autoridades ou servidores públicos em publicidade oficial (vide TSE, RESPE nº 15.663, de 29.02.2000, rel. Min. Eduardo Ribeiro), ou para não fazer propaganda a favor de candidato ou partido político, sob pena de configurar abuso do poder e incidir no disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990.

35. Nesse sentido, recomendo a seguinte redação para a cláusula referente à Divulgação:

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA – DA DIVULGAÇÃO

(...)

PARÁGRAFO PRIMEIRO. A eventual publicidade dos atos derivados do CONVÊNIO deverá ter caráter meramente educativo, informativo ou de orientação social, cuidando para que dela não constem informações ou imagens tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Ficam vedadas às partes as seguintes condutas:

I - utilizar nas atividades resultantes deste Convênio, nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos; e

II – nos três meses que antecedem as eleições, realizar ação de publicidade institucional em quaisquer suportes utilizados como meios de divulgação, como placas, folders, rádio, televisão, internet, jornais, revistas e outras publicações.

36. Com relação ao restante da minuta, observo que esta segue o modelo aprovado pela Advocacia-Geral da União e adaptado por esta Consultoria. Nesses termos, torna-se desnecessária a análise da minuta encartada aos autos, considerando que a minuta-modelo fornecida por esta Consultoria contém todos os requisitos exigidos pela legislação vigente.

37. Recomenda-se, também, que se exija, na prestação de contas, demonstrativo detalhado das atividades efetivamente realizadas, inclusive mediante registros audiovisuais/fotográficos contemplando momentos diversos da realização dos eventos previstos, entre outros elementos necessários à formação do devido nexo causal entre os valores transferidos e o objeto do convênio^[1]. Assim, a Cláusula Décima Primeira, Parágrafo 1º, deverá ser acrescida de mais um subitem para dispor a respeito.

38. Por fim, observo que deve ser verificada a regularidade da convenente quando da celebração do convênio, bem como de eventuais aditivos de valor, entendimento este resultante da combinação do artigo 103 da Lei nº 12.249/2010 com o § 1º do artigo 25 da LRF (Lei Complementar n. 101/2000) e constante das Leis de Diretrizes Orçamentárias posteriores.

39. Conclui-se, portanto, pela possibilidade de celebração do convênio em exame, desde que atendidas as recomendações apontadas neste Parecer, devendo-se, em síntese, ser adotadas as seguintes providências:

- a. deve ser comprovada a inscrição da Nota de Empenho em restos a pagar de 2015;
- b. devem ser aprovados no SICONV o plano de trabalho e o termo de referência, os quais devem conter os devidos detalhamento e justificativa para cada compra ou contratação;
- c. devem ser ajustadas as datas nos cronogramas do Siconv;
- d. deve ser exigido, na prestação de contas, demonstrativo detalhado das atividades efetivamente realizadas, inclusive mediante registros audiovisuais/fotográficos contemplando momentos diversos da realização dos eventos previstos, entre outros elementos necessários à formação do devidonexo causal entre os valores transferidos e o objeto do convênio;
- e. deve ser revisada a minuta conforme acima recomendado (Cláusulas Décima Primeira e Décima Quinta); e
- f. deve ser verificada a regularidade da convenente, com relação aos débitos junto ao INSS, quando da celebração do convênio, bem como de eventuais aditivos de valor.

40. Finalmente, vale lembrar que, de acordo com o Enunciado nº 05 do Manual de boas Práticas Consultivas da AGU[2]: “*não é necessário que o Órgão Consultivo, após expressar seu juízo conclusivo de aprovação acerca das minutas de editais e contratos, em cada caso concreto, pronuncie-se, posteriormente, para fiscalizar o cumprimento das recomendações ofertadas em anterior manifestação jurídica, desde que suas orientações explicitem, se for o caso, os termos das cláusulas que o Advogado Público entenda adequadas*”. Assim, **não é necessário o retorno dos autos a esta Consultoria, salvo se subsistir dúvida de cunho jurídico.**

À consideração superior.

Brasília/DF, 03 de junho de 2016.

Joana D’arc Gurgel Pereira

Advogada da União

[1] Nesse sentido manifesta-se o TCU: Assunto: CONVÊNIOS. DOU de 02.10.2008, S. 1, p. 125. Ementa: determinação ao Ministério do Desenvolvimento Agrário para que adote, sob pena de responsabilização do gestor, em relação à aplicação de recursos destinados a cursos de capacitação, repassados mediante convênios ou ajustes afins, procedimentos de fiscalização e acompanhamento específicos, fazendo com que: **a) a fiscalização se realize de modo a comprovar a efetiva realização dos cursos;** b) os relatórios sejam consubstanciados em evidências, as quais devem ser demonstradas pelo responsável pela fiscalização; c) seja averiguado se o número de participantes e o conteúdo dos cursos estão em conformidade com o Plano de Trabalho; d) a fiscalização seja realizada durante a execução de cada curso e que não se limite a uma única visita; e) faça constar, nos termos de ajustes que vierem a ser firmados com entes particulares, obrigações relacionadas à prestação de contas, estabelecendo, de forma expressa, que: e.1) cabe ao convenente/contratante o ônus de demonstrar, de forma inequívoca, a boa e regular aplicação dos recursos; e.2) **a documentação apresentada nas prestações de contas deve contemplar os elementos necessários à**

formação do devidonexo causal entre os valores transferidos e o objeto do convênio, e deve conter, dentre outros, os seguintes elementos: e.2.1) relação dos participantes dos eventos realizados, com informações que possibilitem a localizá-los, como: endereço residencial e comercial, telefones, endereço eletrônico, entre outras; e.2.2) relatório fotográfico contemplando momentos diversos da realização do evento (item 1.5, TC-011.981/2007-3, Acórdão nº 3.874/2008-2ª Câmara).

[2] O referido Manual é de observância obrigatória pelos membros da AGU, exceto se outra medida for indicada como melhor para o atendimento do interesse público e havendo amparo legal para tanto, conforme art. 1º da Portaria Conjunta AGU nº 01 de 23 de outubro de 2012.



Documento assinado eletronicamente por **Joana D'arc Gurgel Pereira, Servidor**, em 03/06/2016, às 12:29, 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 http://sei.cultura.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0026808** e o código CRC **CE875078**.