

CG/MinC
74



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA

PARECER Nº 038/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU (9.2)
PROCESSO Nº 01400.080071/2015-22
INTERESSADA: Secretaria do Audiovisual
ASSUNTO: Chamada Pública/Edital – Longa BO

I. Chamada Pública/Edital para projetos de produção independente de obras cinematográficas de longa-metragem de baixo orçamento, inéditas, de ficção, com uso ou não de técnicas de animação. II – Recomendações referentes à instrução dos autos e adequação à Portaria/MinC n. 29/2009 III – Parecer restrito à matéria de competência da SAV/MinC.

1. Por meio do Memorando de fl. 72, a Secretaria do Audiovisual - SAV solicita manifestação sobre minuta de Edital (Chamada Pública) que visa a seleção de *"projetos de produção independente de obras cinematográficas de longa-metragem de baixo orçamento, inéditas, de ficção, com uso ou não de técnicas de animação"* (fls. 4-64).
2. O edital será lançado pela Secretaria do Audiovisual com recursos do Fundo Setorial de Audiovisual – FSA, disponibilizados à SAV em função do Acordo de Cooperação Técnica (fls. 65-68) celebrado com a Agência Nacional do Cinema – Ancine (autarquia de natureza especial criada pela Medida Provisória nº 2.228-1/2001, e vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior). O edital envolve, ainda, a participação do Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul – BRDE, que é o agente financeiro do Fundo Setorial do Audiovisual e será responsável pela realização das operações financeiras necessárias.
3. Instruem os autos, além da minuta cuja análise é solicitada e respectivos anexos (fls. 4-64), a Nota Técnica n. 32/2015/CGIFA/DGPA/SAV/MinC (fls. 01-03), cópia do Acordo de Cooperação Técnica que fundamenta a utilização dos recursos do FSA (fls. 65-68) e a ata da 29ª Reunião do Comitê Gestor do FSA (fls. 4469-70). Esta última menciona a aprovação, pelo Comitê Gestor do FSA, da destinação de recursos do FSA a ações sob responsabilidade da SAV/MinC.
4. Feito este breve relatório, 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. Observo que a ação será lançada com recursos do Fundo Setorial do Audiovisual, seguindo as regras deste. A SAV ficará responsável pela inscrição,

4

habilitação e seleção das propostas, enquanto o agente financeiro (BRDE) ficará responsável pela contratação e o apoio/financiamento dos projetos selecionados, com a supervisão da Ancine. O ato que dá fundamento a essa divisão de atribuições é o Acordo de Cooperação Técnica acima mencionado.

6. Assim, por se tratar de instrumento que envolve responsabilidades e competências de três partícipes de esferas diferentes (a SAV, órgão vinculado a este Ministério; a Ancine, autarquia especial vinculada ao MDIC; e o BRDE, instituição bancária de natureza privada), vale mencionar que a presente análise restringe-se às atribuições da SAV, visto ser esta a única, entre as três partes, que se submete às orientações desta Consultoria Jurídica, nos termos do art. 11 da Lei Complementar n. 73/93.

7. Resalto que não foi juntado aos autos o comprovante de disponibilidade orçamentária dos recursos do FSA. De qualquer modo, vale lembrar que o efetivo repasse dos recursos aos selecionados depende da confirmação de disponibilidade de recursos (conforme disposto no próprio Edital), e ao cumprimento da legislação específica, observadas as competências da Ancine e do Comitê Gestor do Fundo Setorial do Audiovisual – CGFSA (na forma da Medida Provisória nº 2.228-1/2001 e do Decreto n. 6299/2007). Assim, a ausência do comprovante de disponibilidade orçamentária não prejudica a análise jurídica do Edital, em tese.

8. Dito isso, ressalto que o processo público de seleção (também denominado chamamento público ou chamada pública) é materializado por meio de um “edital”, que é instrumento jurídico proveniente do direito administrativo, pelo qual a Administração Pública leva ao conhecimento público determinado certame, fixando as condições de sua realização e convocando os interessados para apresentação de suas propostas/projetos.

9. O objeto do edital em análise está em sintonia com a Constituição Federal, eis que visa garantir o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional e de apoio e incentivo da valorização e difusão das manifestações culturais (art. 215).

10. O Edital deve observar os princípios atinentes à administração pública descritos no art. 37, da Constituição Federal de 1988, e o disposto na Lei nº 8.666/1993, naquilo que lhe for pertinente. Nesse sentido, os editais lançados por este Ministério devem submeter-se aos princípios constantes no art. 3º, da Lei nº 8.666/1993, que assim estabelece:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (grifo nosso)

11. Nesse mesmo sentido, aliás, dispõe a Portaria/MinC nº 29, de 21 de maio de 2009, que disciplina a elaboração e gestão de editais de seleção pública para apoio a projetos culturais e iniciativas culturais no âmbito do Ministério da Cultura e, portanto, de aplicação obrigatória no presente caso. O art. 1º do Anexo da referida Portaria estabelece que as seleções públicas de projetos e iniciativas culturais serão regidas pelos princípios da transparência; isonomia; legalidade; moralidade; impessoalidade; publicidade; eficiência; equilíbrio na distribuição regional dos recursos; e acesso à inscrição.

12. Além dos princípios supramencionados, um processo público de seleção deverá observar, com fulcro no princípio da legalidade, as disposições insertas no artigo 40, da Lei nº 8.666/1993 (que contempla os requisitos de um edital), no que couber.

13. Dito isso, entendo pertinente fazer as seguintes considerações de ordem jurídico-formal, a fim de adequar a minuta em análise à legislação vigente e prepará-la para assinatura e publicação, lembrando que muito embora não seja necessário mencionar no Edital todas as regras previstas na Portaria/MinC n. 29/2009, estas devem ser observadas durante todo o processo seletivo:

a) O preâmbulo deve ser revisto, atentando ao disposto no art. 4º da Portaria/MinC n. 29/2009:

Art. 4º O preâmbulo do edital de seleção pública deverá indicar o órgão responsável pela iniciativa da seleção pública e as leis e os instrumentos legais aos quais a seleção está subordinada, incluindo a presente Portaria e suas eventuais modificações.

b) A expressão "Chamada Pública" deve ser substituída por "Edital" toda vez que se refira ao instrumento, e não ao processo como um todo, tendo em vista o exposto no item 8 deste Parecer.

c) Como a proposta inclui a produção de obras cinematográficas de longa-metragem (envolvendo direitos intelectuais), recomendo que o item 3.4 do Edital seja revisto em conjunto com a Diretoria de Direitos Intelectuais - DDI/SE/MinC, que vem sugerindo termos mais amplos para as cláusulas referentes aos direitos intelectuais no âmbito de convênios celebrados com recursos deste Ministério¹.

d) Quanto ao item 4.1.1, caso haja alteração de datas, resalto que deve ser respeitado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias a que se refere o art. 22, § 4º, da Lei n. 8666/93 e o art. 18 da Portaria/MinC n. 29/2009.

e) Visando conferir objetividade e transparência ao certame, recomendo que a contrapartida mencionada no item 4.1.4/g e no Anexo III seja tratada em item específico do Edital, que indique expressamente a necessidade de oferecimento da contrapartida e as regras referentes ao seu cumprimento. Recomendo, ainda, que o documento a ser assinado pelo proponente, na forma do Anexo III, indique claramente a atividade específica a ser oferecida a título de contrapartida (e não atividades alternativas, como consta da minuta).

f) Recomendo que o item 4.1.5 seja revisto, já que informações incorretas não podem implicar a pontuação do candidato (tais informações devem ser desconsideradas, e não pontuadas).

g) Por tratar-se de questão de índole técnica, a SAV deverá certificar-se de que os critérios mencionados no item 5.3.1 são **objetivos, transparentes e isonômicos**, atendendo ao disposto no art. 28, § 1º, do Anexo à Portaria/MinC n. 29/2009² e a várias recomendações da Controladoria Geral da União - CGU referentes a Editais lançados por este Ministério, além de questionamentos judiciais a este

¹ De acordo com a redação sugerida pela DDI/SE/MinC em convênio que envolvia a produção de conteúdo "as obras, interpretações ou execuções, fonogramas e emissões de radiodifusão produzidos com recursos do Ministério da Cultura serão objeto de licença não exclusiva ao Ministério da Cultura para utilização por quaisquer modalidades, tais como a reprodução, distribuição, comunicação ao público, tradução, inclusão em fonograma ou produção audiovisual, adaptação, inclusão em bases de dados, armazenamento em computador, utilização na internet, pelo prazo de duração dos direitos patrimoniais, em território nacional ou no exterior, cabendo ao conveniente submeter aos destinatários finais do convênio termo de licenciamento que inclua cláusula nesses termos".

² Art. 28. Cada seleção pública estabelecerá no edital seus critérios de avaliação, segundo seus objetivos específicos.

§1º Os critérios de avaliação serão escolhidos de forma a garantir a objetividade, transparência e a isonomia do processo seletivo. (...)

respeito³. Nesse sentido, vale frisar novamente que os referidos itens mencionam critérios cuja forma de aferição não está evidente no dispositivo (como, por exemplo: abrangência do tema, comunicabilidade, proposta estética, adequação ao público etc), além de não indicarem a forma como os pontos serão atribuídos (por exemplo, a que atividades/características corresponderão cada um dos pontos). Nesse sentido, sugiro⁴:

i) a criação de indicadores que possam ser relacionados a critérios mensuráveis, aos quais se atribuirá pontuação específica, objetivamente quantificável (ou, alternativamente, fundamentar tecnicamente a escolha dos critérios indicados);

ii) a revisão de conceitos que possam indicar um grau de subjetividade tendente a propiciar decisões arbitrárias por parte da Comissão de Avaliação e Seleção, fragilizando o resultado da seleção (recomendo que o órgão consulente exponha e fundamente seu ponto de vista sobre a objetividade de cada um dos critérios).

h) Sugiro a revisão do item 5.7, por não estar clara a diferença entre o objetivo a fase de habilitação (“averiguar a compatibilidade e adequação formal da proposta”) e o da fase de seleção, já que não há outros critérios explicitados para a fase de habilitação. Ou seja, deve estar clara a diferença entre a fase de seleção e a habilitação documental, assim como os critérios e objeto de avaliação nesta última.

i) Deve ser observado o disposto nos art. 21 e 33 da Portaria n. 29/2009 quando da publicação das listas de habilitados e selecionados/classificados, a fim de garantir o direito à ampla defesa dos concorrentes.

j) Em respeito aos princípios da publicidade e transparência, recomendo que o item 5.10.5 identifique os níveis de classificação na ANCINE ou a norma que os determina.

k) Recomendo que os critérios para a análise da documentação mencionada no item 7.2.5 sejam indicados no Edital, submetendo-se às regras previstas no item 5 do Edital, inclusive quanto ao direito à ampla defesa e ao contraditório.

l) No item 8.2.3 recomendo que se identifique a norma que cria o Comitê de Investimentos mencionado, já que ele não aparece em outro dispositivo da minuta.

m) Observo que o art. 42, inciso VI, do Anexo à Portaria/MinC n. 29/2009 determina que, nas seleções públicas para apoio a projetos culturais, **deverão estar expressos no corpo do edital, entre outros, as informações e documentos que deverão constar na prestação de contas.** Nesse sentido, recomendo que o item 8.4 indique todos os documentos e informações necessários à prestação de contas, já que a exigência genérica de “conjunto de documentos e materiais que proporcionam a aferição do cumprimento do objeto do projeto e a correta e regular aplicação dos recursos” (conforme consta do referido item) não oferece segurança jurídica ao proponente/beneficiário.

³ Vale notar que o Ministério da Cultura reconheceu, no âmbito da Ação Civil Pública nº 0001937-28.2015.403.6102 (em tramitação perante a 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto e referente ao Edital para Ciganos, do S/CDC), a necessidade de que os seus editais sejam objetivos no estabelecimento de parâmetros para a concorrência de projetos culturais no que se refere à busca por diversidade na política pública (equilíbrio regional, igualdade de gênero ou qualquer outro critério voltado a promoção de diversidade).

⁴ O Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU (Enunciado n. 07) recomenda “que os Advogados Públicos não invadam área de conhecimento técnico alheio ao Direito (...). [Todavia] A observação não inviabiliza que o Advogado Público expresse sua opinião ou faça recomendações, ressalvando a tecnicidade ou discricionariedade do assunto. A prevalência do aspecto técnico ou a presença de juízo discricionário determina a competência da autoridade administrativa pela prática do ato, bem como sua responsabilidade por ele.”

n) Observo que, de acordo com o art. 2º, § 2º, da Portaria/MinC n. 29/2009, nem todos os atos relativos aos Editais devem ser necessariamente publicados no Diário Oficial da União. Levando em consideração o princípio da economicidade, tal possibilidade deve ser levada em consideração para revisão do item 10.3, se a área técnica entender necessário.

o) Recomendo que o Edital seja revisto atentando à **objetividade** dos conceitos nele expostos e sua compreensão pelo público em geral (não somente o público-alvo, mas também a população e os órgãos de controle que o examinarão), o que está diretamente relacionado com a **transparência** e a **moralidade** do procedimento e a **amplitude do acesso à inscrição**.

p) Por fim, recomendo a revisão geral da minuta, sob os aspectos ortográficos, de formatação e numeração (inclusive referências internas), levando em consideração as alterações e observações constantes da minuta corrigida juntada aos autos do Processo n. 01400.080072/2015-77 (no que couber), mas não se restringindo a estas.

14. Por oportuno, ressalto que os aspectos referentes às fases de contratação e prestação de contas (itens 6 a 8 e Anexos V a VIII do Edital, bem como outros itens regidos pela legislação específica da Ancine) fogem às competências desta Consultoria (conforme indicado no item 6 deste Parecer), devendo ser avaliados pelos órgãos de assessoramento jurídico da Ancine e do BRDE, que serão responsáveis pelas fases em questão. Observo, nesse sentido, que a SAV não consta como parte do Contrato de Investimento (Anexos VI a VIII), o que retira desta Consultoria a competência para avaliá-lo.

15. No mais, concluo que **não se verificam óbices à publicação da minuta de Edital em tela (sob o ponto de vista das atribuições da SAV), desde que observadas as recomendações expostas acima.**

16. Vale lembrar que, de acordo com o Enunciado nº 05 do Manual de boas Práticas Consultivas da AGU⁵: "*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.

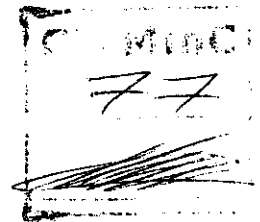
Brasília, 15 de janeiro de 2016.

DANIELA GUIMARÃES GOULART
Advogada da União

Coordenadora-Geral de Convênios e Editais de Seleção Pública

⁵ 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.

CONJUR/MinC
EM BRANCO



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
GABINETE DO CONSULTOR JURÍDICO

DESPACHO n. 00020/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.080071/2015-22

INTERESSADOS: SECRETARIA DO AUDIOVISUAL/MINC

ASSUNTOS: EDITAL

1. Estou de acordo com a opinião jurídica precedente, que adoto como fundamento na forma do art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999.

2. Observados os apontamentos, não é necessário o retorno dos autos a esta CONJUR, salvo se houver dúvida jurídica superveniente ou algum novo ato que necessite de análise jurídica prévia.

Brasília, 15 de janeiro de 2016.

CLARICE COSTA CALIXTO

Consultora Jurídica

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400080071201522 e da chave de acesso 99060ba4

Documento assinado eletronicamente por CLARICE COSTA CALIXTO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 5934013 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): CLARICE COSTA CALIXTO. Data e Hora: 15-01-2016 13:46. Número de Série: 101489. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidência da República v4.

CONJUR/MinC
EM BRANCO