

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

PARECER Nº 00060/2016/CONJUR-MinC/CGU/AGU (8.1)
PROCESSO Nº 01400.072412/2015-96 – PRONAC 15-10381
INTERESSADOS: SAV/MinC e Secretaria de Estado da Cultura do Rio de Janeiro
ASSUNTO: Convênio nº 822115/2015

- I. Convênio.
- II. Projeto: IX Congresso Brasileiro de Cinema em 2016.
- III. Parecer favorável com recomendações.

Senhora Coordenadora Geral,

1. Por meio do Despacho de fl. 141, a Secretaria do Audiovisual – Sav/MinC encaminha a esta Consultoria Jurídica minuta de convênio que se pretende celebrar entre a União, por intermédio do Ministério da Cultura, representado pela SAV, e a Secretaria de Estado da Cultura do Rio de Janeiro. O instrumento traz como objeto a "Realização do IX Congresso Brasileiro de Cinema em 2016" (fls. 135/140).

2. A execução do convênio está orçada no valor total de R\$250.000,00, sendo R\$200.000,00 custeados por este Ministério (recursos do orçamento de 2015) e o restante de contrapartida financeira ofertada pela convenente.

3. Fazem parte dos autos, entre outros, os seguintes documentos: declaração de contrapartida e respectivo comprovante de disponibilidade orçamentária (Siconv – fls. 128/129); documentos do representante da convenente (08/14, 20/22); termo de referência (fls. 78/84); plano de trabalho (fls. 67/71); Parecer Técnico (fls. 132/134); nota de empenho (fl. 38).

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. 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 celebração do presente Convênio, a Lei nº 8.313/1991, o Decreto n. 5.761/2006, a Lei nº 13.080/15 (LDO/2015), o Decreto nº 93.872/1986, o Decreto nº 6.170/2007, a Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 507/2011, e a Portaria/MinC nº 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. 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 de fls. 132/134, que se manifestou pela “aprovação com ressalva ao projeto.”.

11. O mencionado Parecer solicita a esta Consultoria Jurídica análise e manifestação sobre dois questionamentos, os quais foram lançados na justificativa, fl. 134-v. O primeiro diz respeito à “contratação do CBC”, Congresso Brasileiro de Cinema – sociedade civil sem fins lucrativos (*sic*), pela Convenente, “para a execução do congresso”, por inexigibilidade de licitação, fl. 61, com respaldo no Artigo 25 da Lei 8.666/1993.

11.1. É cediço que a execução do convênio firmado tem de um lado o órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, do Distrito Federal ou municipal, direta ou indireta, consórcios públicos, **ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos**, visando à execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação.

11.2. Recordo que, em conformidade com o artigo 4º do Decreto nº 6.170/2007 (com redação dada pelo Decreto nº 7.568/2011), **tornou-se obrigatória prévia seleção pública para a realização de convênios com entidades privadas**. Ademais, de acordo com o artigo 18, XIII, da LDO 2015, não podem ser transferidos recursos a entidades privadas destinados à realização de eventos, no âmbito do Ministério da Cultura. Dessa forma, entidades privadas não poderiam conveniar com o MinC o projeto em exame, em virtude das vedações expostas acima.

11.3. Considerando que, aparentemente, o convênio envolve a realização de evento, pertinente transcrever, ainda, determinação emanada do Tribunal de Contas da União – TCU, constante do Acórdão nº 1554/2011–TCU-Plenário – TC 002.852/2008-5:

9.6. determinar ao MinC e ao MDA que **se abstenham de realizar transferências voluntárias não amparadas pela Lei de Diretrizes Orçamentárias**:

9.6.1. **a entidades privadas que não atendam aos requisitos legais, por intermédio de pessoas políticas estaduais e municipais, como forma de contornar os impedimentos impostos pela legislação**; (grifo nosso)

11.4. Assim, importante frisar que **competete à área técnica acautelar-se e garantir que o convênio em apreço não utilizará o ente público como mero intermediário para a execução do projeto por entidade privada, como forma de contornar os impedimentos impostos pela legislação**, conforme determinação do TCU supra transcrita.

11.5. Observo, ainda, que a proponente, como ente público, quando da aquisição de bens e da contratação de terceiros, deve observar o disposto na Lei nº 8.666/1993 - Lei Federal de Licitações e Contratos Administrativos e demais normas pertinentes (conforme art. 62 da PI 507/2011).

11.6. Assim, a contratação do CBC para a execução do convênio, por inexigibilidade de licitação, é decisão que compete à área técnica do gestor do instrumento adotar, ou não, não cabendo a esta Consultoria Jurídica imiscuir-se em tal seara. Sugerimos, no entanto, que a Sav solicite mais informações antes de se manifestar pela contratação do CBC, tendo em vista que os elementos juntados aos autos não são suficientes.

12. A segunda questão cuja análise é solicitada pela SAV/MinC diz respeito ao “item de despesa ‘Alimentação’ ...” vedada pelo Art. 4º da Portaria MinC nº 33/2014, mas justificada pelo proponente como necessária à realização do projeto e que será paga por meio de contrapartida.

12.1. A Portaria/MinC nº 33, de 17 de abril de 2014 (DOU de 22/04/2014), 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 estabelece no Art. 4º o seguinte:

27. Tendo em vista que a proposta envolve a realização de um Congresso, com contratações de pessoal para a execução de diversas atividades, fls. 82-v/84, 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;”

28. 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”**.

29. 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**.

30. 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.

31. 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.

32. 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.

33. 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.

34. 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. **Recomendo que a área técnica se manifeste sobre a adequação da proposta à Portaria/MinC n. 33/2014.**

35. Ressalto que devem ser observadas pelo Conveniente e pelo órgão gestor do Convênio as vedações constantes do artigo 52 da Portaria Interministerial nº 507/2011 e da Lei de Diretrizes Orçamentárias aplicável; as regras referentes à liberação de recursos, à contratação com terceiros e aquisição de bens e serviços e aos pagamentos (art. 54 a 64 da Portaria Interministerial nº 507/2011); bem como demais normas previstas na legislação vigente aplicável.

36. 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.

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 devidonexo causal entre os valores transferidos e o objeto do convênio¹.

38. Por fim, observo que deve ser verificada a regularidade do conveniente 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, em tese, de celebração do convênio em exame, desde que atendidas as recomendações apontadas neste Parecer**, devendo, em síntese, serem adotadas as seguintes providências:

a) previamente à celebração do convênio, a SA v deverá atestar o saneamento da ressalva indicada pelo parecer técnico;

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 conveniente/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 devido nexocausal 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).

- b) deve ser comprovada a inscrição da Nota de Empenho em restos a pagar de 2015;
- c) o termo de referência e o plano de trabalho devem ser aprovados no SICONV;
- d) os cronogramas físico e financeiro devem ser atualizados;
- e) a SAV deverá avaliar a adequação da proposta à Portaria n. 33/2014;
- f) deve ser revisto, na minuta, a cláusula referente à divulgação;
- g) deve ser verificada a regularidade da conveniente quando da celebração do convênio, bem como de eventuais aditivos de valor.

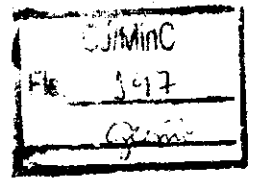
40. Finalmente, vale lembrar que, de acordo com o Enunciado nº 05 do Manual de boas Práticas Consultivas da AGU²: "*não é necessário que o Órgão Consultivo, após expressar seu juízo conclusivo de aprovação acerca das minutas de editais e contratos, em cada caso concreto, pronuncie-se, posteriormente, 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, 28 de janeiro de 2016.


Joana D'arc Gurgel Pereira
Advogada da União

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.

CONJUR/MinC
EM BRANCO



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

DESPACHO Nº 042/2016/CONJUR-MinC/CGU/AGU (25.3)
PROCESSO: 01400.072412/2015-96
ASSUNTO: Convênio n. 822115/2015

Nos termos do art. 50, § 1º, da Lei n. 9.784/99, acolho o Parecer n. 060/2016/CONJUR/MinC/CGU/AGU, por seus fundamentos fáticos e jurídicos.

Isto posto, conforme permite a Portaria/CONJUR/MinC n. 1, de 4/11/2009 (com alterações posteriores), solicito o encaminhamento dos autos à SAV/MinC, para as providências cabíveis.

Brasília, 29 de janeiro de 2016.

DANIELA GUIMARÃES GOULART
Advogada da União
Coordenadora-Geral de Convênios e Editais de Seleção Pública

CONJUR/MinC
EM BRANCO