



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA CULTURA
Coordenação-Geral de Convênios e Editais de Seleção Pública

PARECER nº 099/2016/CONJUR-MinC/CGU/AGU (10.1)
PROCESSO: 01400.014887/2014-87
INTERESSADOS: SCDC/MinC
ASSUNTO: Consulta. Prestação de contas. Convênio n. 812641/2014

Convênio. Prestação de contas. Legalidade de despesa realizada pelo convenente. Competência da área técnica para decidir.

1. Tratam os autos de Convênio celebrado entre a União (MinC) e o Município de Santa Luzia/MG, tendo por objeto a realização do Projeto "Virada Cultural", que visava "promover de forma simultânea e ininterrupta, durante um final de semana, apresentações culturais e artísticas da área da música, do teatro e da dança" naquele Município (fls. 315-330). A vigência do convênio encerrou-se em 18/12/2015, encontrando-se, atualmente, em fase de análise da prestação de contas.
2. Ainda durante a vigência do convênio, foi elaborado o Relatório de Acompanhamento n. 17/2015 (fls. 453-463), que apontou a contratação de uma entidade pelo Município (para realização de parte do projeto), em desacordo com as regras do Edital de Concurso publicado pelo próprio Município (fls. 355-358). O Edital em questão exigia que os candidatos possuísem inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas-CNPJ com data de abertura e situação cadastral superior a cinco anos de atividades compatíveis com o objeto do Edital. O referido Relatório informa, no entanto, que uma das entidades habilitadas e contratadas (o Instituto PROVAVI) não preenchia o referido requisito, tendo situação cadastral inferior aos cinco anos exigidos pelo Edital, considerando a data de abertura dos envelopes.
3. Uma vez instada a se manifestar sobre o ocorrido, a convenente informou que a Comissão de Seleção do Edital teria considerado a exigência de cinco anos de inscrição no CNPJ como um "erro material" e, entendendo que o próprio Edital (item 9.6) lhe daria a prerrogativa para deliberar sobre casos omissos, optou por ignorar essa exigência editalícia específica e considerou habilitada a entidade em questão, mesmo estando demonstrado que esta não atendia ao requisito temporal estabelecido pelo Edital (fl. 487-489).
4. Por meio da Nota Técnica n. 06/2016/COFIS/CGAFI/DCDC/SCDC/MinC (fls. 523-525), a COFIS/CGAFI/DCDC/SCDC informa que "não acatou as justificativas apresentadas pelo Convenente, por entender que a contratação do Instituto PROVAVI ocorreu em desacordo com o Edital de concurso, promovendo tratamento desigual perante outras entidades que pudessem se encontrar em mesma situação da PROVAVI, em relação ao CNPJ, não permitindo as mesmas oportunidades".
5. Nesse sentido, a SCDC questiona "se o fato de o Concedente ter contratado com entidade que não atendeu a um requisito do Edital de concurso causou prejuízo ao erário ou se a despesa (...) poderá ser glosada, muito embora esta mesma entidade tenha cumprido com suas obrigações contratuais, para execução plena do projeto 'Virada Cultural', conforme foi acompanhado *in loco* (...), onde houve o atingimento dos objetivos propostos, com a fruição dos benefícios pela população beneficiada do Município de Santa Luzia". Os autos vieram a esta Consultoria para manifestação sobre estes questionamentos.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA CULTURA

6. 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.

7. O concurso a que se refere a consulta em tela enquadra-se no art. 22, inciso IV, e § 4º da Lei 8.666/93, entendendo-se como uma espécie de procedimento em que a Administração procura dar conhecimento ao público interessado da existência de determinado certame e convida os interessados a apresentarem suas propostas de projetos nas áreas específicas definidas no Edital.

8. O Edital, por sua vez, 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. Na qualidade de ato administrativo, o Edital deve observar os princípios atinentes à administração pública descritos no art. 37, da Constituição Federal, e o disposto na Lei nº 8.666/1993, naquilo que lhe for pertinente. Assim, os editais 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." (grifamos).

10. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, mencionado no dispositivo recém transcrito, encontra-se expresso também no art. 41 da Lei n. 8666/93, nos seguintes termos:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

11. Trata-se de princípio essencial às atividades da Administração Pública, derivado dos igualmente relevantes princípios da probidade administrativa, da moralidade, da impessoalidade, do julgamento objetivo e da legalidade, cuja violação, em regra, enseja a nulidade do procedimento.

12. Com base no princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o art. 21, § 4º, da Lei n. 8666/93 determina, ainda, que **qualquer** modificação no edital seja divulgada pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido para inscrições, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não for capaz de afetar a formulação das propostas:

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

13. Evidentemente, a aceitação de propostas de entidades que tenham tempo de constituição menor que o inicialmente exigido amplia a possibilidade de formulação de propostas, já que as entidades que não preenchiam o requisito à época da inscrição, poderão vir a se inscrever se o prazo for reaberto (ou teriam se inscrito se a condição fosse corretamente explicitada desde o início).



14. Nesse sentido, ainda que o requisito previsto no edital fosse irregular (questão que não analisaremos aqui, por falta de elementos que permitam avaliar conclusivamente os argumentos do conveniente), a Comissão não poderia desconsiderá-lo sem que fosse aberta a possibilidade de as demais entidades interessadas (que não tenham 5 anos de constituição) participarem do certame, garantindo o respeito aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da probidade administrativa, da moralidade, da impessoalidade, do julgamento objetivo e da legalidade.

15. Vale trazer à baila decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (no âmbito da AC 200232000009391), nesse sentido:

Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimida, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)”(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). [grifos nossos]

16. A jurisprudência do TCU reforça a necessidade de atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, como se constata no seguinte acórdão (entre outros):

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. (Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara)

17. Portanto, sob essa ótica, a Comissão de Seleção do Edital a que se refere a consulta em tela agiu ao arripio da lei, o que torna questionável a legalidade do resultado do certame e, portanto, a regularidade da despesa efetuada com os recursos do convênio.

18. Cumpre ressaltar, no entanto, que a decisão final quanto à prestação de contas (aprovação, aprovação com ressalvas ou reprovação) é uma decisão técnica, e não jurídica.

19. Dito isso, observo que o Enunciado n. 19 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União¹ recomenda que “o Órgão Consultivo, ao elaborar sua manifestação, consigne o entendimento jurídico divergente e respectiva fundamentação, quando existente mais de uma solução jurídica igualmente plausível”.

20. O enunciado esclarece, ainda, que “a orientação promovida pelo Órgão Consultivo é quanto ao controle de legalidade da Administração, mas não implica, necessariamente, a deliberação, que é prerrogativa do gestor. Caso este não acate o entendimento jurídicoaviado no assessoramento, o registro das posições divergentes permitirá ao gestor cotejar os elementos necessários para a fundamentação de sua posição, consoante o inciso VII do art. 50 da Lei nº 9.784, de 1999. Ao agir dessa forma, o Órgão Consultivo contribuirá para demonstrar que a Administração estava diante de duas ou mais opções juridicamente sustentáveis, afastando, assim, eventual

¹ file:///C:/Users/66641470172/Downloads/manual_de_boas_praticas_consultivas_-_3_-_edicao.pdf



responsabilização pessoal do gestor pela decisão adotada, além de possibilitar uma defesa mais eficiente do ato praticado”.

21. Feito esse esclarecimento, observo que o Decreto nº 6.170/1997 menciona a possibilidade de aprovação da prestação de contas com ressalvas, nas hipóteses em que se constatar impropriedade ou outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao erário (§ 10 do art. 10)².

22. A legislação do TCU, por sua vez, dispõe sobre a questão de forma mais detalhada. De acordo com o art. 16 da Lei n. 8443/1992 (Lei Orgânica do TCU), as contas poderão ser julgadas regulares, regulares com ressalva ou irregulares, nas seguintes hipóteses:

Art. 16. As contas serão julgadas:

I - regulares, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável;

II - regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao Erário;

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

a) omissão no dever de prestar contas;

b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;

d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

[grifos nossos]

23. Portanto, se o órgão responsável pela análise das contas entender que a irregularidade constatada consiste em impropriedade ou falta de natureza formal de que não resulte dano ao Erário, as contas poderão ser aprovadas com ressalva. Por outro lado, se entender que a irregularidade caracteriza “prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial”, as contas deverão ser rejeitas.

24. Convém mencionar, ainda, que a reparação do dano (ou seja, a “glosa de despesas”), quando cabível, deve ater-se ao dano efetivamente constatado, sob pena de promover o enriquecimento ilícito do Estado à custa do conveniente, especialmente se a realização do objeto pactuado for atestada pelo concedente (lembrando que, em sede de convênios, a realização do objeto é de interesse recíproco das duas partes, e não apenas do conveniente).

25. Por fim, a fim de corroborar eventual decisão pela aprovação com ressalvas das contas apresentadas, vale lembrar que a Lei n. 9.784/1999 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), determina que o administrador público observe em seus atos e decisões, entre outros, os princípios da finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, interesse público e eficiência e o critério de adequação entre meios e fins, vedando a imposição de obrigações, restrições e

² Decreto nº 6.170/1997, art. 10, § 10. A análise da prestação de contas pelo concedente poderá resultar em: I - aprovação; II - aprovação com ressalvas, quando evidenciada impropriedade ou outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao Erário; ou III - rejeição com a determinação da imediata instauração de tomada de contas especial.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA CULTURA



sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...)

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

(...)

26. Assim, considerando o exposto neste Parecer, concluo que cabe à área técnica avaliar a regularidade das despesas efetuadas no âmbito do convênio e decidir fundamentada e conclusivamente sobre as contas apresentadas, adotando as providências correspondentes, nos termos da legislação aplicável.

27. Independentemente da decisão a ser adotada pela área técnica, recomendo que seja sugerida a adoção das devidas providências para a eventual apuração de responsabilidades, no âmbito do Município.

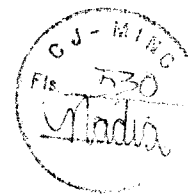
É o que submeto à consideração superior.

Brasília, 26 de fevereiro de 2016.

DANIELA GUIMARÃES GOULART
Advogada da União

Coordenadora-Geral de Convênios e Editais de Seleção Pública

CONFIDENTIAL
EN BRITANNIA



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

DESPACHO n. 00092/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.014887/2014-87

INTERESSADOS: PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA/MG.

ASSUNTOS: CONSULTA SOBRE IRREGULARIDADE EM PRESTAÇÃO DE CONTAS EM CONVÊNIO

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. Diante da natureza da irregularidade objeto da consulta (descumprimento do princípio da vinculação ao instrumento convocatório), uma interpretação literal das normativas vigentes pode levar à rejeição das contas, conforme razões apresentadas nos itens 12 a 17 do Parecer n. 99/2016/CONJUR/MinC (fls. 527 a 529).

3. Por outro lado, é importante que as peculiaridades do caso concreto sejam observadas com cautela e atenção. A manifestação técnica presente nos autos é no sentido de que o objeto do convênio foi adequadamente executado, ou seja, a atividade cultural aconteceu.

4. A irregularidade objeto da consulta, no caso concreto, refere-se a um lapso de apenas 13 dias, em um universo de 1825 dias (cinco anos) exigidos para o cumprimento perfeito da exigência relativa à experiência da entidade vencedora da concorrência. Dessa forma, embora a literalidade das normativas aponte para a rejeição, conforme indicado acima, parece também juridicamente plausível a aprovação com ressalvas, em atendimento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme item 25 do Parecer 99/2016/CONJUR/MinC (fls. 528-v e 529).

5. Portanto, tendo em vista o Enunciado 19 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU, esta Consultoria opta por apresentar à área técnica o entendimento jurídico divergente com respectiva fundamentação, de modo que a autoridade competente da área técnica possa tomar sua decisão tendo em vista todos os caminhos juridicamente plausíveis:

"Enunciado 19. Convém que o Órgão Consultivo, ao elaborar sua manifestação, consigne o entendimento jurídico divergente e respectiva fundamentação, quando existente mais de uma solução jurídica igualmente plausível." (Manual de Boas Práticas Consultivas AGU.

Disponível

em:

<file:///C:/Users/06435338698/Downloads/manual_de_boas_praticas_consultivas_-_3-

_edicao%20(1),pdf>)

Brasília, 29 de fevereiro 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) 01400014887201487 e da chave de acesso b959b497

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 6463435 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a) CLARICE COSTA CALIXTO. Data e Hora: 29-02-2016 16:00. Número de Série: 101489. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidencia da Republica v4.
