



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

PARECER Nº 00190/2016/CONJUR-MinC/CGU/AGU (8.1)
PROCESSO Nº 01400.072546/2015-15
INTERESSADOS: DINC/SE – Município de Canela/RS
ASSUNTO: Convênio nº 825428/2015

- I. Convênio. II. Emenda Parlamentar.
- II. Restos a Pagar de 2015.
- III. Parecer com recomendações.

Senhora Coordenadora geral,

1. Por meio do Despacho de fl. 58, a Diretoria de Programas Especiais de Infraestrutura Cultural – DINC/SE solicita a esta Consultoria Jurídica análise e manifestação acerca da minuta de convênio a ser celebrado entre a União, por meio do Ministério da Cultura – MinC (representado pela DINC/SE) e o Município de Canela/RS, tendo por objeto “a aquisição de equipamentos para o Teatro Casa de Pedra” (minuta às fls. 48/56).
2. A execução da proposta está orçada no valor total de R\$ R\$ 104.139,60 sendo R\$ 100.000,00 custeados por este Ministério e o restante de contrapartida do convenente.
3. Fazem parte dos autos, dentre outros, os seguintes documentos: informações sobre emenda parlamentar (fls. 01-02); declaração de disponibilidade de contrapartida (fl. 37); comprovação orçamentária de contrapartida (SICONV); nota de empenho e sua inscrição em restos a pagar de 2015 (fls. 26, 57); plano de trabalho (Siconv); termo de referência (fls. 43/47), documentos de comprovação da posse do imóvel (fl. 36); e pareceres técnicos (fls. 16/18, 33/35).
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. 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. 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 pelos Pareceres de fls. 16/18, 33/35. O primeiro indeferiu o projeto por não ter o proponente atendido a "todas as orientações presentes na Diligência, anexada no SICONV no dia 26 de novembro de 2015.". O segundo Parecer se manifestou favorável à celebração do ajuste.

11. Ressalto que os recursos a serem repassados por este Ministério aparentemente estão garantidos no orçamento de 2015, conforme a Nota de Empenho de fl. 26. Mencionada Nota foi inscrita em restos a pagar, nos termos do art. 68, §1º, do Decreto nº 93.872/1986, o que faz com que a mesma seja considerada válida, fl. 57.

12. Quanto à contrapartida, observo que foi juntada aos autos a correspondente declaração. No entanto, o comprovante de sua disponibilidade orçamentária, conforme determina o art. 24, § 5º, da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 507/2011, está lançado no SICONV no valor de R\$ 5.246,60, o que deverá ser ajustado, se for o caso. Por outro lado, a área técnica, por meio do Parecer Técnico Conclusivo acima mencionado, manifestou-se sobre a adequação do valor oferecido ao estabelecido no Artigo 72, § 1º da Lei nº 13.080/2015 - LDO 2015.

13. 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.

14. Observo que o projeto aparentemente não envolve construção ou benfeitoria em bem imóvel, já que, salvo engano, os equipamentos a serem adquiridos são removíveis. Se este for o caso, não é necessária a comprovação de propriedade do imóvel nos termos do art. 39, inciso VI, da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 507/2011.

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. Portanto, deverá ser elaborado outro termo de referência, já que o de fls. 42/47 não atende aos requisitos acima. 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. Por se tratar de proposta indicada por emenda parlamentar, vale mencionar os seguintes excertos de julgados do TCU, que reforçam a necessidade de análise técnica criteriosa da proposta, independentemente da origem do recurso:

3.35. Tampouco pode ser acatado o argumento transcrito em 3.27.c (acima), vez que a legislação de convênios não prevê tratamento diferenciado ao pleito quando o recurso orçamentário provém de emenda parlamentar. Vale dizer, os rigores exigidos pela lei para avaliação técnica, financeira e operacional dos proponentes são idênticos, devendo o órgão concedente aplicá-los integralmente em qualquer caso. (AC-0073-01/14-P, Plenário, Relator: AUGUSTO SHERMAN, Processo: 029.211/2010-7)

21.2 As emendas parlamentares se situam no campo da discricionariedade do parlamentar quanto à opção política na definição do gasto ou investimento, mas, em se tratando do agente executor



favorecido, há de se observar as normas materiais e de procedimento quanto aos requisitos de credenciamento. O fato de a emenda parlamentar encontrar abrigo na lei orçamentária não impõe ao agente público encarregado da sua operacionalização ignorar as normas aplicáveis aos entes beneficiados.

(...)(AC-2651-39/12-P, Plenário, Relator: AUGUSTO NARDES, Processo: 005.361/2011-7)

22. 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.'"

23. 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).

24. Quanto ao prazo estipulado para vigência do Convênio, recomendo verificar se é suficiente para a realização do objeto. Considerando o princípio da eficiência, cumpre mencionar, ainda, que o TCU recomenda que se evite a fixação de prazos exíguos de vigência para os convênios e que não correspondam ao período mínimo de tempo necessário e suficiente para a conclusão do objeto, de modo a evitar prorrogações sucessivas do prazo inicialmente acordado. Assim, recomendo que a área técnica leve esta questão em consideração ao analisar os prazos de vigência sugeridos pelos convenientes.

25. Ressalto, ainda, 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.

26. 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. Nesse sentido, tem-se por inviável o pagamento de despesas preparatórias, se for o caso. Ademais, os cronogramas constantes do Siconv devem ser revistos posto que se encontram defasados.

27. 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).

28. 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, fl. 33-v, menciona a referida Portaria, o que nos leva a crer que foram observadas as suas determinações.

29. Registro, por pertinente, 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 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.

30. 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.

31. Tendo em vista que o objeto do convênio será executado em ano eleitoral, observo que a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei Eleitoral), 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. Portanto, tal restrição deve ser observada, caso haja atraso no repasse dos recursos ou no início da execução.

32. Conforme o § 3º do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997, 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. De modo que, em época de eleições municipais, não se aplicam à administração federal.

33. 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.

34. Com relação à minuta juntada aos autos, observo que esta segue, em linhas gerais, a minuta-modelo aprovada pela Advocacia-Geral da União e adaptada por esta Consultoria, motivo pelo qual entendo desnecessária manifestação específica a este respeito, já que a referida minuta-padrão contém todos os requisitos exigidos pela legislação vigente. No entanto, observo a necessidade de correções indicados na própria minuta.

35. Observo, ainda, que a preferência por marcas consiste em conduta proibida na Lei de Licitações e Contratos (art. 7º, §5º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993), sendo considerada conduta contrária aos princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade da Administração Pública. Logo, deve ser evitada, no Termo de Referência, a indicação de marcas de equipamentos/instrumentos (ou direcionamento na descrição destes), conforme se vê em itens constantes no TR, (fl. 45) s.m.j. Mesmo porque, considerando-se o princípio da economicidade, os bens só deverão ser cotados além das versões mais básicas se tais características forem indispensáveis à finalidade pública a que se destinam.

36. 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.

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

- a) o termo de referência e o plano de trabalho devem ser aprovados no Siconv;
- b) as datas previstas nos cronogramas do Siconv devem ser atualizadas;
- c) a declaração de disponibilidade orçamentária de contrapartida deve ser ajustada, se for o caso;
- d) deve ser evitada a preferência por marcas, conforme lançado em itens no Termo de Referência;
- e) deve ser feita correção na minuta; e
- f) verificação da regularidade do conveniente, quando da celebração do convênio, bem como de eventuais aditivos de valor.

38. Finalmente, vale lembrar que, de acordo com o Enunciado nº 05 do Manual de boas Práticas Consultivas da AGU¹: *"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, 13 de abril de 2016.



Joana D'arc Gurgel Pereira
Advogada da União

¹ 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.