



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

PARECER Nº 00225/2016/CONJUR-MinC/CGU/AGU (8.1)
PROCESSO Nº 01400.073087/2015-89
INTERESSADOS: SEFIC/MinC e Município de Abelardo Luz/SC
ASSUNTO: Convênio nº 823736/2015 – MinC/ADM

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

Senhora Coordenadora-Geral

1. A Secretaria de Fomento e Incentivo à Cultura – SEFIC, nos termos do Despacho de fl. 263, solicita a esta Consultoria Jurídica análise e manifestação acerca da minuta do convênio a ser celebrado entre a União, por meio do Ministério da Cultura – MinC (representado pela SEFIC) e o Município de Abelardo Luz/SC, tendo por objeto a “Realização de Shows Artísticos e Atividades Culturais, em Abelardo Luz” (minuta às fls. 255/262).

2. A execução da proposta está orçada no valor total de R\$ R\$ 188.866,00, sendo R\$ 188.000,00 custeados por este Ministério e o restante de contrapartida do conveniente.

3. Fazem parte dos autos, dentre outros, os seguintes documentos: declaração de contrapartida e respectivo comprovante de entrega da documentação (fls. 153/158); documento pessoal e cópia do documento de representante (fls. 32/56); nota de empenho (fl. 46); plano de trabalho (fls. 203, 204); termo de referência (fls. 181/186); parecer técnico (fls. 227/232).

4. Fato que prova, neste caso, a análise da consulta, constatando que esta se dá em cumprimento ao disposto no art. 17, da Lei Complementar nº 73, de 30 de fevereiro de 1993, no art. 9º do Anexo I do Decreto nº 7.243/2012, acrescentado ao processo de empenho, tendo em vista que a minuta do convênio, em anexo, não é oportuna, além de não estar alinhada 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 dos ações” (CF/98, art. 216-A, § 1º, IV e V, e VI a XI).

7. Entre as disposições infra-constitucionais, o art. 119, § 1º, da Lei nº 9.664, de 21 de junho de 1993, determina a celebração de convênios, acordos e ajustes entre órgãos e entidades da Administração Federal, com o fim de desenvolver projetos de cooperação, a fim de promover a integração dos recursos, materiais e humanos.

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 pelo Parecer de fls. 227/232, o qual se manifestou favorável à celebração do ajuste.

11. No mencionado Parecer foi registrado, fl. 229, que a "Entrega de Troféu O Trabalhador" não possui eminência artístico cultural e por este motivo, não poderá utilizar-se dos recursos aprovados para o projeto ou ainda ser realizado nas dependências e/ou infraestruturas que abrigarão o projeto.", fl. 229.

12. Assim, o Gestor do projeto deverá acompanhar a execução do mesmo, consoante suas obrigações firmadas no Convênio, de modo a que sejam cumpridas as recomendações formuladas por ocasião da emissão do Parecer Técnico, bem como, ainda, os demais normativos legais aplicáveis à matéria.

13. Observo que os recursos a serem repassados por este Ministério aparentemente estão garantidos no orçamento de 2015, conforme a Nota de Empenho juntada aos autos (fl. 46). No entanto, a referida Nota foi emitida no valor de R\$ 200.000,00. Assim, a mesma deverá ser ajustada ao valor constante do Parecer Técnico e da minuta proposta (R\$188.000,00), mediante o seu cancelamento parcial.

14. A mencionada Nota de Empenho carece, ainda, de assinatura do ordenador de despesas e deve ter sido inscrita em restos a pagar, conforme determina o art. 68, §1º, do Decreto nº 93.872/1986, para que seja considerada válida.

15. Quanto à **contrapartida**, foram juntados aos autos a declaração de sua disponibilidade e o respectivo comprovante de previsão orçamentária, conforme determina o art. 24, § 5º, da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 507/2011. O Formulário de Encaminhamento para Parecer Técnico, fl. 226, menciona a adequação da mesma à LDO de 2015. 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.

16. 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 subsidiar 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.

17. 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 o plano de aplicação dos recursos a serem desembolsados pelo concedente e da

contrapartida financeira do proponente. Conforme dispõe o artigo 26 da Portaria: "o Plano de Trabalho será analisado quanto à sua viabilidade e adequação aos objetivos do programa".

18. Portanto, a aprovação do termo de referência e do plano de trabalho deve ser oportunamente providenciada, conforme entendimento desta Corte.

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

20. 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 006.331/2008-5 - 3. Relatório. Ministério Substituto de Recursos do TCU nº 1.111.93. Determinação do 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 congêneros, 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/ME/MCT nº 127, de 29 de maio de 2008;

21. 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. - efetivando, das demais fases, a fase de planejamento (acompanhamento e fiscalização da execução) e a subsequente (avaliação de resultados e prestação de contas). - importante fundamentar o conteúdo das decisões estabelecidas no planejamento, sob pena de suprir-se, por omissão, o conteúdo da fase de execução, o que afeta a navegabilidade na primeira fase e a navegabilidade praticadas nas demais. (TCU, Acórdão 390/2009 - Plenário, votos dissidentes).

22. Considerando que, aparentemente, o convênio envolve a realização de eventos, pertinente transcrever 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)

23. 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 a 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 convencionar com o MinC o projeto em exame, em virtude das vedações expostas acima.

24. Assim, importante frisar que compete a 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.

25. Vale lembrar que a liberação de recursos dos convênios no maior número de parcelas possível é a melhor forma de se assegurar a aplicabilidade do disposto no artigo 70 da Portaria Interministerial nº 507/2011 (que prevê a suspensão da liberação de recursos, na eventual ocorrência de irregularidades).

26. Recordo, 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 do 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 277/2008" (art. 52, VI, da Portaria Interministerial nº 507/2011).*

27. Assim, ressalvado, a área técnica deve estar atenta ao prazo de vigência do instrumento, a fim de se evitar possíveis situações litigiosas. Vale lembrar que, no caso de Convênio com prazo expirado, não é possível a prorrogação, o que prejudicaria a conclusão do objeto. Por outro lado a Portaria/MinC nº 33/2014 (alterada pela Portaria/MinC n. 79/2015), permite apenas duas prorrogações por Termo Aditivo.

28. Destaco também 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. Assim, tem-se por inviável o pagamento de despesas preparatórias ou de eventos já realizados, se for o caso.

29. 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 Formulário de Encaminhamento para Parecer Técnico de fis. 224/226 menciona a observância à referida Portaria.

30. 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 art. 4º, 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 do pleno orçado, 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 às obrigações de transferência em caráter de urgência. Portanto, tal restrição deve ser observada, caso haja atraso no repasse dos recursos ou no início da execução.

31. Conforme o § 3º do artigo 75 da Lei nº 9.504/1997, as vedações previstas nas alíneas "b)" e "c)" do inciso VI do referido artigo, do seja, a promoção de, nos três meses que antecedem o pleito, qualquer publicidade institucional dos atos, atividades, obras, serviços e campanhas dos órgãos de 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.

32. 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 período eleitoral. (vide TCU, Resp. nº 15.663, de 29.03.2000, rel. Min. Augusto Ribeiro), de onde não fazer propaganda a favor de candidato ou

partido político, sob pena de configurar abuso no poder e incidir no disposto no art. 2º da Lei Complementar nº 64 de 1990.

33. Com relação à minuta juntada aos autos, observo que esta segue com linhas gerais a minuta-modelo aprovada pela Advocacia-Geral da União e adotada por esta Consultoria, motivo pelo qual entendo desnecessária manifestação específica a este respeito, já que a referida minuta-modelo contém todos os requisitos exigidos pela legislação vigente. No entanto, observo a necessidade de ajuste na Cláusula Décima Sexta – Da Vigência, que prevê o início do projeto em data pretérita.

34. Devem ser observadas pelo Conveniente as vedações constantes do artigo 52 da Portaria Interministerial nº 507/2011 e da LDO vigente no ano do empenho; as regras referentes à liberação de recursos, à contratação com terceiros e à prestação de bens e serviços e aos pagamentos (artigo 53 a 64 da Portaria Interministerial nº 507/2011); bem como demais normas previstas na legislação vigente aplicável.

35. Ao órgão técnico responsável pelo acompanhamento e fiscalização do Convênio, recomendo atenção a qualquer alteração interna do Convênio e atualização periódica dos dados cadastrais deste, de modo a respeitar o disposto nos arts. 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.

36. Observo, ainda, que deve ser verificada a regularidade do convênio 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. Recomenda-se, também, que se exija, na prestação de contas, demonstrativo detalhado das atividades efetivamente realizadas, incluindo 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. Tal exigência já consta da minuta, fl. 260.

38. Não se pode admitir a utilização de recursos públicos em benefício próprio ou de familiares de dirigentes de empresas em eventos e a venda de bens e serviços produzidos de forma que a renda obtida seja utilizada para propósitos pessoais, conforme dispõe o art. 103 da Lei nº 12.249/2010.

caracteriza indevida subvenção social de particulares e não atende ao interesse público, salvo se revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional? Tal entendimento deve ser levado em consideração, se for o caso.

¹ Nesse sentido manifesta-se o TCU, Assunto: CONVÊNIO, DOU de 02.10.2008, §. 1º, 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 nexo 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 (Trib. TCU, P. 011.981/2007-3, Acórdão nº 3.877/2008-2º T.ª Turma).

² Acórdão TCU 9.5, determinando ao Ministério da Fazenda que, em seus processos de prestação de contas de convênios e em termos de ajustes afins, adotados a partir de 01/01/2008, estabeleça, entre outros, a obrigação de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos, de forma inequívoca, a boa e regular aplicação dos recursos, e a documentação apresentada nas prestações de contas deve contemplar os elementos necessários à formação do devido nexo 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 (Trib. TCU, P. 011.981/2007-3, Acórdão nº 3.877/2008-2º T.ª Turma).

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 específicas:

- a) a nota de empenho deve ser ajustada ao valor do projeto, bem como deve ser assinada pelo ordenador;
- b) o termo de referência e o plano de trabalho devem ser aprovados no SICONV;
- c) deve ser verificada a regularidade do conveniente quando da celebração do convênio, bem como de eventuais aditivos de valor; e
- d) deve ser feito ajuste na Cláusula Décima Sexta da minuta.

40. Finalmente, vale lembrar que, de acordo com o Enunciado nº 05 do Manual de boas Práticas Consultivas da AGU: *"não é necessário que o Órgão Consultivo, após expressar seu juízo conclusivo de aprovação acerca das condições de validade e conteúdo. Em cada caso concreto, primordialmente, deve observar o cumprimento das recomendações orientadas em matéria manifestação jurídica, desde que suas orientações explicitem, se for o caso, os termos das cláusulas que o contratado Público entende adequadas. Assim, não é necessário o retorno dos autos a esta Consultoria, salvo se subsistir dúvida de cunho jurídico.*

À consideração superior.
Brasília/DF, 29 de abril de 2016.


Joana D'arc Gurgel Pereira
Advogada da União

convênios ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional. Adicionalmente, referidos valores devem integrar a prestação de contas. (Acórdão 96/2008 - Plenário, j. 01.02.2008)

O Poder da Marinha de observância obrigatória pelos membros da AGU, exceto se outra medida for mais adequada ao interesse público e favorável amparo legal para tanto, conforme art. 1º da Portaria Conjunta AGU nº 01 de 23 de outubro de 2012.



CJ/MinC
Fls. 268

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

DESPACHO Nº 253/2016/CONJUR-MinC/CGU/AGU (25.3)
PROCESSO: 01400.073087/2015-89
ASSUNTO: Convênio n. 823736/2015

Nos termos do art. 50, § 1º, da Lei n. 9.784/99, acolho o Parecer n. 225/2016/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 SEFIC/MinC, para as providências cabíveis.

Brasília, 29 de abril de 2016.

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

