



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

PARECER Nº 287/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU
PROCESSO Nº 01400.021373/2016-40
INTERESSADO: DINC/SE/MINC - SECRETARIA DE CULTURA DO ESTADO DA BAHIA
ASSUNTO: CONVÊNIO Nº 827746/2016

- I. Convênio.
- II. celebração de convênio com condições.
- III. Parecer favorável com recomendações.

1. Tratam os autos de proposta de convênio que se pretende celebrar entre a União, por meio do Ministério da Cultura – MinC, e a Secretaria de Cultura do Estado da Bahia, tendo por objeto “promover a 1ª etapa do projeto de implantação do Espaço Zélia Gattai” (conforme a minuta encartada nos autos).
2. A execução do convênio está orçada no valor total de R\$630.000,00, sendo R\$600.000,00 custeado por este Ministério (recursos do orçamento de 2016) e o restante de contrapartida financeira da proponente.
3. Além da minuta, fazem parte dos autos os seguintes documentos: notas de empenho; e Parecer Técnico. Para o que interessa à análise jurídica, constam, ainda, do SICONV, dentre outros documentos: Projeto Básico/Termo de Referência e Plano de Trabalho. Registramos a inexistência nos autos de declaração de disponibilidade de contrapartida e especificação da rubrica orçamentária que a comporta; documento de titularidade do terreno; documentos pessoais e de posse do representante da convenente, planilhas orçamentárias etc., **o que deverá ser providenciado e juntado aos autos previamente à celebração do ajuste.**
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, um convênio celebrado entre entes federativos para a realização de ações culturais está evidentemente em 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. A presente análise leva em consideração, ainda, a Lei nº 8.313/91 e o Decreto nº 5.761/2006 que a regulamenta, a Lei nº 8.666/1993, no que couber (por força do art. 116); a Lei n. 13.242/2015 - LDO/2016 (por se tratar de empenho emitido no exercício de 2016); 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.

8. Nesses termos, desde que obedecida a legislação específica e o instrumento proposto esteja apto a alcançar o objetivo pleiteado, não haverá qualquer óbice de ordem jurídica para a sua formalização.

9. Com relação aos critérios de conveniência e oportunidade, ressalto que o mérito do Convênio deve ser atestado pela área competente deste Ministério, não cabendo a esta Consultoria imiscuir-se em tal seara. Nesse sentido, foi emitido o Parecer Técnico nº 1/2016/DINC/SE que se pronunciou favorável à celebração do instrumento “com condicionantes”.

10. Observo, no entanto, que o aludido Parecer Técnico não aborda diversas questões essenciais à análise do mérito administrativo e à regularidade do ajuste como um todo, tais como: avaliação do Plano de Trabalho quanto à sua viabilidade; adequação da proposta às competências deste Ministério e à política cultural vigente; enquadramento dos recursos comprometidos e da contrapartida exigida, de acordo com o disposto na LDO 2016; adequação do projeto ao disposto na Portaria/MinC nº 33/2013 (**em especial quanto às vedações previstas nesta**); análise fundamentada dos custos sugeridos; capacidade técnica do proponente quanto às condições para consecução dos objetos propostos; entre outros aspectos de índole eminentemente técnica.

11. Com relação à inclusão das condicionantes no convênio (determinada pelo Parecer Técnico acima referido) **observo que esta encontra fundamento no art. 37, caput (que permite a apresentação posterior do projeto básico), e no art. 40 da Portaria Interministerial nº 507/2011 (que admite a celebração de convênios com condições)**. As condições em questão foram estabelecidas por meio da Cláusula Sexta e o Convênio somente surtirá efeitos (jurídicos e financeiros) após o seu atendimento, conforme determina o art. 40 da Portaria Interministerial nº 507/2011.

12. Conforme dito acima, questões de ordem técnica, financeira e vernacular, bem como aspectos de conveniência e oportunidade, são alheios às competências desta Consultoria. Assim, em homenagem ao **princípio da motivação** dos atos administrativos (Lei n. 9784/99, art. 2º), **recomendo ao órgão consulente que o cumprimento das condicionantes seja oportunamente aferido por meio de parecer técnico devidamente fundamentado em argumentos claros, explícitos e congruentes, que propiciem a necessária segurança jurídica aos signatários do instrumento**. Ressalto que sem o referido parecer técnico devidamente fundamentado torna-se questionável a eficácia do ajuste em pauta.

13. Aparentemente, os recursos previstos para a execução do projeto são oriundos da administração direta e o enquadramento do mesmo está na LDO de 2016 – Lei nº 13.242/2015, conforme as Notas de Empenhos juntadas aos autos.

14. Destaco que não foram juntados aos autos a Declaração de Contrapartida e a respectiva indicação de sua previsão orçamentária, em cumprimento à exigência contida na LDO/2016 e no art. 24, §5º, da Portaria Interministerial nº 507/2011, **o que deverá ser providenciado**.

15. Observo que como a 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. Consoante os artigos 25 e 39 da Portaria Interministerial nº 507/2011, o **plano de trabalho deve ser avaliado 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 pela concedente e da contrapartida financeira do proponente**. O art. 26 daquela Portaria dispõe, ainda, que **“o Plano de Trabalho será analisado quanto à sua viabilidade e adequação**

aos objetivos do programa”.

17. Nesse sentido, **recomendo à DINC/SE que avalie, entre as informações registradas no Siconv, se todos os requisitos exigidos pelos artigos 25 e 26 foram atendidos, previamente à aprovação do Plano de Trabalho. Observo que o Parecer Técnico juntado aos autos não avalia tais questões. Vale lembrar, por oportuno, que a aprovação do Plano de Trabalho é condição para a celebração do convênio** (art. 39, II, da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 507/2011), não podendo ser remetido às condicionantes.

18. Conforme o inciso XXVI 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.

19. Por sua vez, o **Projeto Básico**, nos termos do art. 1º, § 2º, inciso XXI, da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 507/2011, é o “conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra ou serviço de engenharia e a definição dos métodos e do prazo de execução”. Trata-se, portanto, de documento eminentemente técnico, que deve ser analisado e aprovado (ou não) pelo órgão competente, nos termos do art. 37 da referida Portaria.

20. **O projeto em tela envolve a realização de obra, portanto requer termo de referência e projeto básico.** Segundo o artigo 37 da Portaria Interministerial nº 507/2011, o termo de referência e o projeto básico poderão ser apresentados depois da celebração do instrumento, desde que antes da liberação da primeira parcela dos recursos. **O plano de trabalho e o projeto básico/termo de referência não constam como aprovados no SICONV, o que deve ser oportunamente providenciado.**

21. Ressalto que a 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).

22. Não obstante, com relação aos custos indicados pela proponente, 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.

23. Ainda com relação à análise dos custos indicados pelo proponente, trago à baila 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.’”

24. 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) (grifo nosso)

25. Observo, ainda, que **o projeto envolve a 1ª etapa do projeto de implantação do espaço Zélia Gattai. Portanto, impõe-se a apresentação do documento comprobatório de propriedade do imóvel onde será executado o objeto do convênio** (conforme art. 39, inciso VI, da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 507/2011). Observo que o documento respectivo não foi anexado no SICONV, o que também deverá ser providenciado previamente à celebração do ajuste.

26. Ressalto que a liberação de recursos pela Concedente está prevista para ocorrer em 04 (quatro) parcelas, conforme o Cronograma de Desembolso no SICONV, o que assegura 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).

27. 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, especialmente quanto aos convênios em que serão executadas obras.

28. Ainda a propósito do prazo de vigência do instrumento, observo que no SICONV foram indicadas datas que já estão pretéritas, para início da execução do projeto. Assim, devem ser atualizadas referidas datas no SICONV, tendo em vista o decurso do prazo de início do projeto. **Ressalto, ainda, que a Portaria/MinC n. 33/2014 (alterada pela Portaria/MinC n. 79/2015), permite apenas duas prorrogações por Termo Aditivo**.

29. 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. Assim, se alguma fase já tiver sido realizada antes da celebração do convênio, devem ser elaborados e juntados aos autos novos projeto básico, termo de referência e plano de trabalho, de acordo com o que determina o artigo 1º, §1º, XXVI, da Portaria Interministerial nº 507/2011, glosando todas as despesas que já tenham sido realizadas**.

30. 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).

31. 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”**.

32. 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.**

33. 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.

34. 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.

35. O órgão consulente deverá atentar ao disposto na **Portaria/MinC n. 33/2014**, 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. Assim, o atendimento às diretrizes dessa Portaria deve ser atestado pelo órgão consulente, em especial quanto a não incidência nas vedações constantes do art. 4º, no que couber. Nesse sentido, conforme recomendado acima, **o órgão consulente deve manifestar-se especificamente sobre a aplicação da referida Portaria ao caso em tela.**

36. 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, da LDO; as regras referentes à liberação de recursos, à contratação com terceiros e aquisição de bens e serviços e aos pagamentos (art. 54 a 63 da Portaria Interministerial nº 507/2011); bem como demais normas previstas na legislação vigente aplicável.

37. 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.

38. Com relação à minuta juntada aos autos, observo que esta segue a minuta-modelo aprovada pela Advocacia-Geral da União e adaptada por esta Consultoria (encaminhada ao órgão consulente em outras oportunidades), motivo pelo qual entendo desnecessária manifestação específica a este respeito. **Não obstante, devem ser feitas correções na minuta proposta sendo pertinente observar que se trata do Convênio nº 827746/2016 e não do ano de 2015, conforme indicado na mesma. Deve também, no preâmbulo, ser feita menção à Portaria nº 33/2014 – MinC, após a indicação à Portaria Interministerial nº 507/2011.**

39. Observo, ainda, que deve ser verificada a regularidade da 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.

40. Conclui-se, portanto, pela necessidade de complementação das informações juntadas aos autos e ao Siconv, em especial de nova análise técnica fundamentada e conclusiva, previamente à celebração do convênio em exame, conforme recomendações apontadas neste Parecer, **devendo, em síntese, serem adotadas as seguintes providências específicas:**

- a) Deve ser juntada aos autos a Declaração de Contrapartida e a comprovação de sua disponibilidade orçamentária;
- b) devem ser juntados aos autos, ou ao SICONV, os documentos do representante da proponente, bem como a comprovação de sua competência para celebrar o convênio (nos termos do Art. 1º, § 6º da PI 507/2011);
- c) deve ser elaborado novo parecer técnico, abordando as questões mencionadas no presente Parecer;
- d) deve ser comprovada a titularidade do imóvel onde será executado o projeto;
- e) o termo de referência, o projeto básico e o plano de trabalho devem ser oportunamente avaliados pela área técnica e aprovados no SICONV;
- f) devem ser atualizados no Cronograma Físico, e demais documentos no SICONV, a data de início de execução do projeto;
- g) deve ser verificada a regularidade da conveniente, quando da celebração do convênio, bem como de eventuais aditivos de valor; e
- h) devem ser feitas as correções na minuta proposta, conforme acima exposto.

41. Finalmente, vale lembrar que, de acordo com o Enunciado nº 05 do Manual de boas Práticas Consultivas da AGU[1]: “*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, 08 de junho 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.



Documento assinado eletronicamente por **Joana D'arc Gurgel Pereira, Servidor**, em 08/06/2016, às 12:17, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 30, inciso II, da Portaria nº 26/2016, de 01/04/2016, do Ministério da Cultura, Publicada no Diário Oficial da União de 04/04/2016.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.cultura.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0029792** e o código CRC **5D1E357F**.