



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

PARECER Nº 291/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU
PROCESSO Nº 01400.007689/2016-29
INTERESSADO: DLLL/SE/MINC - SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO DO ESPÍRITO SANTO
ASSUNTO: CONVÊNIO PROPOSTA SICONV 014671/2016

- I. Convênio. II. Emenda Parlamentar.
III. Inexistência de Nota de Empenho.
IV. Parecer com recomendações.

1. A Diretoria de Livro, Leitura, Literatura e Bibliotecas – DLLL/SE/MinC 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 e a Secretaria de Estado da Educação do Espírito Santo. O convênio tem como objeto a “aquisição de acervo bibliográfico da Série Grandes Nomes do Espírito Santo para composição das bibliotecas públicas do Estado, buscando cumprir a meta prevista no Programa Estadual LEIA ES.”, (conforme a minuta encartada nos autos).

2. A DLLL/SE/MinC solicita, ainda, manifestação jurídica a respeito da Cláusula Décima Quinta – Da Divulgação, tendo em vista as eleições municipais.

3. A execução do convênio está orçada no valor total de R\$ 357.142,86, sendo R\$ 350.000,00 repassados por este Ministério e o restante de contrapartida financeira oferecida pela conveniente.

4. Fazem parte dos autos, dentre outros, os seguintes documentos: indicação de emendas parlamentares; Declaração de Contrapartida e comprovação de previsão orçamentária e documentos pessoais e de posse do representante. A proponente apresentou, ainda, termo de referência e plano de trabalho, contendo a descrição do objeto, a justificativa, o cronograma físico-financeiro com suas metas e etapas, o cronograma de execução, o cronograma de desembolso, e, como anexos, a documentação necessária para celebração do convênio, o que está de acordo com as exigências do Art. 25 da PI nº 507/2011, segundo atesta a área técnica da DLLL/SE/MinC.

5. 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.

6. 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.

7. 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).

8. 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.

9. Fundamentam, ademais, a presente análise, a Lei n. 8.313/1991, o Decreto n. 5761/2006, a Lei n. 13.242/2015 (LDO/2016), 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 n. 33/2014.

10. 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.

11. Com relação aos critérios de conveniência e oportunidade, observo que incumbe à área técnica atestar o mérito do Convênio, não cabendo a esta Consultoria imiscuir-se em tal seara. Nesse sentido, a proposta foi analisada conforme a Nota Técnica 051/2016/DLLL/SE/MinC, que se manifestou favorável à celebração do ajuste, sem ressalvas.

12. Ressalto que embora aparentemente o recurso seja oriundo de Emendas Parlamentares à Administração Direta, do exercício de 2016, conforme a Nota Técnica e documentos acima referidos, **ainda não foi emitida a respectiva nota de empenho.**

13. Observo a respeito que a Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, no Art. 25, § 1º, inciso I, estabelece o seguinte:

“Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

§ 1º São exigências para a realização de transferência voluntária, além das estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias:

I - **existência de dotação específica;**” (grifamos)

14. A seu turno, a Lei nº 4320, de 17/03/1964, que “estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal”, nos art. 60 e 61 estabelece que:

"Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.

(...)

Art. 61. Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.”.

15. Assim, previamente à assinatura do instrumento, **deverá ser comprovada a existência de disponibilidade orçamentária**, no exercício de 2016, para atender às despesas decorrentes da celebração do convênio.

16. Quanto à contrapartida, observo que a área técnica informou que o seu valor corresponde a 2,04% do valor global da proposta e está de acordo com o estabelecido na LDO/2016.

17. 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.

18. De acordo com 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 exigi-lo depois, desde que antes da liberação da primeira parcela dos recursos.

19. 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”.

20. Verifico que **o termo de referência e o plano de trabalho não constam como aprovados no SICONV, o que deve ser oportunamente providenciado, conforme indicado nos itens acima.**

21. Vale mencionar que o proponente, como ente público, quando da aquisição de bens e da contratação de terceiros, está adstrito ao disposto na Lei Federal de Licitações e Contratos Administrativos e demais normas pertinentes (art. 62 da PI 507/2011).

22. Não obstante, com relação aos custos indicados no termo de referência, vale lembrar 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, ainda, 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)

25. 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)

26. Ressalto 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).

27. Vale lembrar 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 127/2008**” (art. 52, VI, da Portaria Interministerial nº 507/2011).

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, se for o caso.

29. Quanto ao prazo estipulado para vigência do Convênio, recomendo verificar se é suficiente para a realização do objeto. Ressalto, ainda, que, em caso de Convênio com prazo expirado, não é possível a prorrogação, o que prejudicaria a conclusão do objeto.

30. 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, 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.**

31. 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, assim, que a DLLLB ateste a adequação da proposta à Portaria n. 33/2014.**

32. 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.**

33. 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.

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. 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.

36. Com relação ao restante da minuta, observo que esta segue, em linhas gerais, 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. Recomendo, todavia, que seja revisada a minuta proposta.

37. 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 aquisição de bens e serviços e aos pagamentos (artigo 54 a 64 da Portaria Interministerial nº 507/2011); bem como demais normas previstas na legislação vigente aplicável.

38. 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 art. 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.

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 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) deve ser emitida nota de empenho previamente à celebração do ajuste;
- b) o termo de referência e o plano de trabalho devem ser **aprovados no SICONV;**
- c) a DLLL B deverá avaliar a adequação da proposta à Portaria n. 33/2014;
- d) deve ser feito ajuste na Cláusula Décima Quinta da minuta;
- e) as datas previstas nos cronogramas do Siconv devem ser atualizadas; e
- f) deve ser verificada a regularidade da conveniente quando da celebração do convênio, bem como de eventuais aditivos de valor.

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, 10 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 10/06/2016, às 11:48, 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 **0034397** e o código CRC **430AD568**.