



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO B, 3º ANDAR

PARECER n. 00011/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.035500/2017-79

INTERESSADOS: COORDENAÇÃO DE EDITAIS E SELEÇÃO (COEDI/MINC)

ASSUNTOS: 12.2 minuta de edital Bicentenário da Independência – Brasil 200 anos

EMENTA:

I. Administrativo. Edital para seleção de marca e Acordos de Cooperação Técnica.

II – Admissibilidade prevista na Lei nº 8.666/1993. Quanto aos Acordos de Cooperação Técnica aplica-se o disposto na Lei nº 13.019/2014.

III – Necessidade de reinstrução processual.

Senhora Consultora Jurídica,

1. Por meio do Despacho COEDI 0465286 a Secretaria da Cidadania e da Diversidade Cultural solicita manifestação desta Conjur quanto aos aspectos jurídicos e formais, relativos a minuta de dois acordos de cooperação técnica e a minuta de Edital.

2. Os autos encontram-se instruídos com os seguintes documentos: a) cópia do Decreto s/nº de 6/09/2016 que instituiu a Comissão Interministerial Brasil 200 anos; b) documento de apresentação do Projeto do Bicentenário; c) ficha síntese do Projeto “Bicentenário da Independência”; d) briefing da Marca; e) minuta do Acordo de Cooperação Técnica com a Associação dos Designers gráficos do Brasil; f) Acordo de Cooperação Técnica com o Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro; g) Minuta de Edital do concurso e; h) Nota Técnica 12.

3. No tocante a Nota Técnica, cabe destacar que além das minutas apresentadas a área técnica solicita que esta Conjur manifeste-se acerca dos seguintes temas:

a) O Governo Federal pretende ao fim de todas as etapas e publicação da homologação do resultado final, disponibilizar a marca vencedora para domínio público, assim, faz-se necessário citar na minuta e no termo de cessão dos direitos autorais (anexo III) legislação pertinente ao assunto;

b) Por tratar-se de um concurso público que visa remuneração em dinheiro a marca vencedora, solicitamos que a Conjur possa verificar os documentos solicitados na fase 1 (documentação jurídica), incluindo ou excluindo os documentos exigidos no item 5.14;

c) Sobre o prazo de recursos: A Portaria MinC regula os Editais no âmbito do Ministério da Cultura, estabelece o § 1º do art. 2º, que estabelece como prazo mínimo, 02 (dois) dias para pedido de reconsideração. A Lei nº 8.666/1993 em seu art. 109 estabelece o prazo de 5 (cinco) dias para recurso. Devido ao curto prazo para execução de todas as etapas do Edital, indaga-se se este Ministério poderá utilizar o prazo estabelecido na Portaria MinC que é de 02 (dois) dias;

d) Ainda sobre o prazo de pedidos de reconsideração, considerando a otimização de tempo para execução do cronograma do Edital, a minuta prevê no item 5.26 que os candidatos inabilitados/desclassificados terão seus pedidos julgados na mesma etapa. Considerou-se que não haveria dano ao processo seletivo, uma vez que, todos os candidatos, inabilitados/desclassificados terão seus direitos ao contraditório e ampla defesa assegurados.

e) Da Consulta Pública: Visando uma maior segurança na votação dos três finalistas, está sendo proposto apenas um voto por CPF para escolha da marca vencedora que será disponibilizada para consulta pública. Os ajustes estão sendo discutidos com a área de tecnologia da informação. O Decreto nº 8, de 23/05/2014, que instituiu a Política Nacional de Participação Social - PNPS e o Sistema Nacional de Participação Social - SNPS, precisamente no Inciso IX e X do art. 2º, definiu a consulta pública e define o ambiente virtual de participação social, assim, deve-se usar o mencionado Decreto, ou há outras legislações que regem o tema que devam ser aplicadas.

IX - consulta pública - mecanismo participativo, a se realizar em prazo definido, de caráter consultivo, aberto a qualquer interessado, que visa a receber contribuições por escrito da sociedade civil sobre determinado assunto, na forma definida no seu ato de convocação; e

X - ambiente virtual de participação social - mecanismo de interação social que utiliza tecnologias de informação e de comunicação, em especial a internet, para promover o diálogo entre administração pública federal e sociedade civil.

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, abstraídas as questões de ordem técnica, financeira e vernacular, ou ainda aspectos de conveniência e oportunidade, alheios à missão deste órgão.

5. Quanto aos Acordos de Cooperação Técnica deverá ser observado o disposto no art. 5º[1] do Decreto nº 8.726/2016, sugere-se que sejam desentranhadas as minutas referentes aos Acordos de Cooperação Técnica, e que cada um deles seja tratado como um processo autônomo e devidamente instruído conforme as previsões normativas e apresentando as justificativas para a não realização do chamamento público, se for o caso, para posterior encaminhamento a esta Conjur para manifestação.

DO CONCURSO

6. Verifica-se que a Administração pretende, por meio de concurso, premiar aquela que será a marca do bicentenário da independência. Segundo Ronny Charles Torres, 2017[2]; concurso “é a modalidade licitatória que visa a escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios apresentados pelo edital, que deve ser publicado com antecedência mínima de 45 dias.”

7. Segundo JUSTEN FILHO, 2005[3], a Lei não estabelece o procedimento a ser adotado quanto a realização do concurso, porém essa ausência não significa que a Administração possa adotar o procedimento que melhor lhe aprouver. A Administração deve adequar as regras do concurso aos princípios e demais regras licitatórias que lhe forem cabíveis.

8. Assim, qualquer processo público de seleção, a ser deflagrado pelo Ministério da Cultura, poderá ser realizado por meio de edital. Nesse sentido, tais editais, além de observarem os princípios atinentes à administração pública descritos no artigo 37, da Constituição Federal de 1988, deverão se submeter aos princípios plasmados no artigo 3º, da Lei nº 8.666/1993, que assim reza:

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 a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

9. Nesse sentido, além dos princípios supramencionados, um processo público de seleção, realizado pelo Ministério da Cultura, deverá observar obrigatoriamente, naquilo que lhe couber, e com fulcro no princípio da legalidade, as disposições insertas nos artigos 40 e 52 ambos da Lei nº 8.666/1993, com as devidas adaptações, uma vez que não se trata de modalidade licitatória com regras procedimentais definidas na Lei Geral de Licitações. Vejamos:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

- I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;
 - II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;
 - III - sanções para o caso de inadimplemento;
 - IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;
 - (...)
 - VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;
 - VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;
 - VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;
 - (...)
 - XIV - condições de pagamento, prevendo:
 - a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contados a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
 - b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;
 - (...)
 - XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;
 - XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;
 - XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.
 - (...)
- §2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:
- I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;
 - II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
 - III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;
 - IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.
- (...)

Art. 52. O concurso a que se refere o § 4º do art. 22 desta Lei deve ser precedido de regulamento próprio, a ser obtido pelos interessados no local indicado no edital.

§ 1º O regulamento deverá indicar:

- I - a qualificação exigida dos participantes;
- II - as diretrizes e a forma de apresentação do trabalho;
- III - as condições de realização do concurso e os prêmios a serem concedidos.

§ 2º Em se tratando de projeto, o vencedor deverá autorizar a Administração a executá-lo quando julgar conveniente.

10. Apenas cabe alertar a Administração, que embora não haja na lei geral de licitação não haja qualquer imposição sobre as fases do procedimento JUSTEN FILHO, 2005, P.202, entende que a fase da habilitação deve ocorrer na fase posterior ao julgamento.

11. Considerando que os recursos não são provenientes do PRONAC, não são aplicáveis as regras previstas na Portaria/Minc nº 29, de 21 de maio de 2009, devendo aplicar-se as regras previstas no art. 109, da Lei nº 8.666/1993, **ou seja o prazo pra recursos deverá ser de 5 dias portanto deverá ser alterado o prazo previsto no item 5.28.**

12. Quanto a fundamentação jurídica para a consulta pública a menção ao Decreto nº 8.243/2014 é suficiente para atender o intento da Administração.

13. Quanto ao questionado no item 17. “b”, que trata da habilitação jurídica, deve-se destacar que o § 1º do art. 32 Lei nº 8.666/1993, estabelece que nas modalidades licitatórias: concurso, convite, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão as exigências contidas nos arts. 28 a 31 poderão ser dispensada em sua totalidade ou em parte. E ainda, embora não seja possível exigir com requisito de habilitação, recomenda-se que à Administração, verifique da existência de eventuais penalidades aplicadas à empresa a ser contratada, cujos efeitos podem torná-la proibida de contratar com o Poder Público, mediante consulta, paralela à declaração emitida pelo SICAF– Sistema de Cadastramento de Fornecedores, ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS)^[4] e ao Cadastro Integrado de Condenações por Ilícitos Administrativos (CADICON)^[5], bem como ao Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público (CADIN), para fins de salvaguardar-se o gestor público de eventual responsabilização penal, na forma prevista no art. 97 da Lei nº 8.666, de 1993^[6].

14. Quanto a minuta de edital cabem as seguintes ressalvas:

a) no preâmbulo retirar a menção a Portaria nº 29/2009, pois não se trata de recursos do PRONAC;

b) no item 2.1. retirar a menção “candidato”, bem como a frase “Caso haja gastos administrativos, esses correrão à custa do orçamento da SCDC/MinC”, a sugestão de retirada referente aos gastos administrativos não previstos decorre de dois fatores: o primeiro deverá ser comprovado que no orçamento da SCDC há previsão recursos para tais gastos e; segundo, pode dar margem a uma interpretação dúbia, pois o termo “gastos administrativos” tem um sentido bem amplo;

c) item 2.3. deve ser verificada a pertinência de constar que a ADG participará na gestão do Edital;

d) no item 4.1. deverá ser apresentada justificativas em razão de a poderem concorrer apenas pessoa jurídicas;

e) no item 4.21. e 4.2. “a” deverá ser substituída a palavra “Regulamento” por “Edital”;

f) item 4.2. “c” a frase “...com o órgão ou entidade que aplicou a penalidade”, deve ser substituída por Ministério da Cultura;

g) quanto a apresentação das propostas envelope “c”, deve ser verificada uma forma de garantir o anonimato para fins de análise, uma das soluções seria a apresentação de dois envelopes um com a identificação (com a declaração do anexo II) e outro sem identificação, sendo que dever constar todas as características do envelope do anonimato ou que o MinC ofereça tal envelope.

h) quanto a análise técnica deve ser verificada a pertinência de considerar-se ou não a autoria dos portfólios e a empresa participante, por exemplo: não seria possível que algum designer que tenha vasta experiência tenha trabalhado em uma empresa e sai e monta uma outra, de quem seria o portfólio da empresa em que ele trabalhou ou dele (criador) das peças?

i) tanto na avaliação técnica quanto na análise da proposta de marca devem ter critérios previamente definidos, descrevendo o que será considerado em cada avaliação de um determinado quesito;

j) Na nota Técnica e no edital verifica-se a ausência de requisitos técnicos relativos ao vídeo institucional e deve ser verificado se há necessidade ou não de conceituar os termos técnicos mais relevantes;

k) No edital verifica-se a ausência de previsão de aplicação de sanções por ausência de entrega do material e desrespeito aos prazos e procedimento a ser adotado no caso de recusa ou de impossibilidade do primeiro colocado atender o objetivo do edital;

l) Quanto ao Anexo III – Termo de Concessão dos Direitos Autorais, sugiro que o último parágrafo tenha a seguinte redação:

“Desta forma, transfiro à União, de forma total e definitiva, seja no Brasil e nos demais países os direitos de autor, seja para uso gratuito ou comercial da marca e do Manual de Identidade Visual, para divulgação e reprodução do design premiado, nos termos do edital e tendo em vista o disposto no art. 29 da lei nº 9.610/98, bem como os direitos autorais referentes ao material com o qual concorro, tendo ciência que a Marca será disponibilizada para domínio público”.

m) Recomendo que o Edital seja revisto atentando à **objetividade** dos conceitos nele expostos e sua compreensão pelo público em geral (não somente o público-alvo, mas também a população e os órgãos de controle que o examinarão), o que está diretamente relacionado com a **transparência** e a **moralidade** do procedimento e a **amplitude do acesso à inscrição**.

n) Por fim, recomendo a revisão geral da minuta, sob os aspectos ortográficos, de formatação e numeração (inclusive referências internas), levando em consideração as alterações e observações constantes do documento anexo, mas não se restringindo a estas.

15. Deverão ser juntados aos autos a comprovação da disponibilidade orçamentária previamente a divulgação do edital.

16. Ante o exposto, entende-se, abstendo-se de se imiscuir nos aspectos de natureza técnica, administrativa e de conveniência e oportunidade^[7], que o pretendido certame licitatório está no âmbito da discricionariedade administrativa, devendo os autos retornar para nova manifestação, **após supridas as omissões apontadas e observadas as orientações supra, notadamente as seguintes:**

- a. Quanto aos questionamentos constantes no item 17 da Nota Técnica 12, deve ser observado o apontado nos itens 11, 12 e 13;
- b. sejam promovidas as alterações na minuta do edital conforme descrito no item 14 do presente parecer, e
- c. sejam juntados aos autos a comprovação de existência de disponibilidade orçamentária;
- d. Quanto aos Acordos de Cooperação Técnica deverá ser observado o apontado no item 5 da presente manifestação; e
- e. Verificar a pertinência ou não de adotar a posição da doutrina de JUSTEN FILHO (vide item 10) e apresentar as devidas justificativas para a adoção de entendimento diverso.

17. É o parecer.

18. Sugere-se, que os presentes autos sejam encaminhados diretamente à Secretaria da Cidadania e da Diversidade Cultural, para conhecimento e adoção das providências cabíveis.

19. À consideração superior.

Brasília, 10 de janeiro de 2018.

Julio César Oba
Advogado da União
SIAPE 1578154

Coordenador-Geral Jurídico de Licitações e Contratos - Substituto

[1] Art. 5º O acordo de cooperação é instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias entre a administração pública federal e as organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco que não envolvam a transferência de recursos financeiros.

§ 1º O acordo de cooperação poderá ser proposto pela administração pública federal ou pela organização da sociedade civil.

§ 2º O acordo de cooperação será firmado pelo Ministro de Estado ou pelo dirigente máximo da entidade da administração pública federal, permitida a delegação.

§ 3º O acordo de cooperação poderá ser prorrogado de acordo com o interesse público, hipótese que prescinde de prévia análise jurídica.

Art. 6º São aplicáveis ao acordo de cooperação as regras e os procedimentos dispostos no Capítulo I, Seção I - Disposições preliminares, e, no que couber, o disposto nos seguintes Capítulos:

I - Capítulo II - Do chamamento público;

II - Capítulo III - Da celebração do instrumento de parceria, exceto quanto ao disposto no:

a) art. 24;

b) art. 25, caput, incisos V a VII, e § 1º; e

c) art. 32;

III - Capítulo VIII - Das sanções;

IV - Capítulo IX - Do procedimento de manifestação de interesse social;

V - Capítulo X - Da transparência e divulgação das ações;

VI - Capítulo XI - Do Conselho Nacional de Fomento e Colaboração; e

VII - Capítulo XII - Disposições finais.

§ 1º As regras e os procedimentos dispostos nos demais Capítulos são aplicáveis somente a acordo de cooperação que envolva comodato, doação de bens ou outras formas de compartilhamento patrimonial e poderão ser afastadas quando a exigência for desproporcional à complexidade da parceria ou ao interesse público envolvido, mediante justificativa prévia.

§ 2º O órgão ou a entidade pública federal, para celebração de acordo de cooperação que não envolva comodato, doação de bens ou outras formas de compartilhamento patrimonial, poderá, mediante justificativa prévia e considerando a complexidade da parceria e o interesse público:

I - afastar as exigências previstas nos Capítulos II e III, especialmente aquelas dispostas nos art. 8º, art. 23 e art. 26 a art. 29; e

II - estabelecer procedimento de prestação de contas previsto no art. 63, § 3º, da Lei nº 13.019, de 2014, ou sua dispensa.

[2] TORRES, Ronny Charles Lopes de. Lei de Licitações Públicas Comentadas – 8ª ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 262

[3] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos – 11 ed. – São Paulo Dialética. 2005. p. 201

[4] Banco de informações mantido pela Controladoria-Geral da União que tem como objetivo consolidar a relação das empresas e pessoas físicas que sofreram sanções pelos órgãos e entidades da Administração Pública das diversas esferas federativas, mediante consulta ao sítio <http://www.portaltransparencia.gov.br>.

[5] Informações publicadas pelo Tribunal de Contas da União e pelos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios, integrantes da Rede de Controle da Gestão Pública, a respeito de eventuais penalidades aplicadas, cujos efeitos podem tornar a entidade empresarial proibida de participar de licitações e contratar com o Poder Público, mediante consulta ao sítio <https://contas.tcu.gov.br/adp/Web/busca/cadicon.jsp>.

[6] Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que, declarado inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração.

[7] Segundo o enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União de 2012, “O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade.”

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400035500201779 e da chave de acesso 00074a42

Documento assinado eletronicamente por JULIO CESAR OBA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 101571727 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JULIO CESAR OBA. Data e Hora: 10-01-2018 14:29. Número de Série: 13230737. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
