



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

PARECER nº 26/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

PROCESSO nº 00400.006989/2013-85

INTERESSADO: Consultoria-Geral da União

ASSUNTO: Convênios. Dispensa de requisitos para celebração. Uniformização de orientações.

EMENTA: I - Constitucional. Administrativo. Financeiro. II - Transferências voluntárias. Requisitos para celebração. Suspensão de restrições relativas a inadimplência de convenentes. III - Alcance do significado da expressão "*ações sociais*" e "*ações em faixa de fronteira*", de que trata o art. 26 da Lei nº 10.522/2002. Cotejo com as disposições ao art. 25, § 3º, da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000). IV - Caracterização dos direitos culturais como direitos fundamentais inseridos no contexto da Ordem Social de que trata o Título VIII da Constituição Federal, bem como no rol de garantias fundamentais elencadas nos arts. 5º, 6º, 7º, 215 e 217 do texto constitucional, entre outros. V - Sendo a cultura um direito constitucional relacionado a direitos fundamentais, não é possível cogitar, sob o ponto de vista estritamente jurídico, que as ações de governo voltadas para sua preservação não sejam qualificadas como ações sociais. VI - Ausência de justificativa razoável para uma interpretação que restrinja a leitura do art. 26 da Lei nº 10.522/2002 ao recorte específico dado pelo art. 25, § 3º, da Lei de Responsabilidade Fiscal. VII - Ausência de hierarquia entre lei complementar e lei ordinária. Hipótese de lei posterior que revoga anterior, sem vício de constitucionalidade em virtude de reserva de lei complementar. VIII - Desnecessidade de revisão do Parecer GM-27/2001. Competência de cada Pasta para, motivadamente e com base em norma interna ou análise em cada caso concreto, excepcionar os requisitos de adimplência com base no objeto da avença caracterizar-se ou não como ação social ou em faixa de fronteira.

Sr^a Consultora Jurídica,

1. Tratam os autos de controvérsia jurídica estabelecida entre as Consultorias Jurídicas junto ao Ministério das Cidades e junto ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão acerca do alcance e interpretação do termo "*ações sociais*", constante no art. 26 da Lei nº 10.522, de 2002. O objeto específico da controvérsia consiste em determinar se tal expressão abrangeria ou não programas no setor da "*habitação de interesse social*" e se, por isso, seria juridicamente admissível a celebração de convênios em tal área independentemente da regularidade do convenente no CADIN e no SIAFI).

2. Apensado aos presentes autos encontra-se também o processo nº 00688.001623/2014-21 (Processo MinC nº 01400.018223/2013-14), em que matéria semelhante foi objeto de consulta formulada em 2013 por esta Consultoria Jurídica, a respeito da necessidade de revisão do [Parecer GM 27/2001](#), face a recomendação oriunda da Controladoria-Geral da União – CGU/PR – por meio do Aviso-Circular nº 3/2013/GM/CGU-PR), no sentido de que, antes da celebração de convênios ou contratos de repasse com os entes federados, este ministério zelasse pela estrita observância da Lei de Responsabilidade Fiscal, exigindo dos convenentes a declaração de que trata o inciso XVII, do art. 38, da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 507/2011^[1]. O [Parecer GM 27/2001](#) foi aprovado pelo Advogado-Geral da União e pelo Presidente da República em 05/04/2001 e publicado no Diário Oficial da União de 31/12/2001, concluindo no seguinte sentido:

22. Conclui-se, portanto, que as ações sociais, de que trata a Medida Provisória nº 1.973-65, de 28 de agosto passado, são aquelas exercidas com o objetivo de se conseguir o bem-estar e a justiça sociais, em especial nas áreas da seguridade social, da saúde, da previdência social, da assistência social, da educação, da cultura, e do desporto, e nos seus desdobramentos, podendo, desse modo, iniciarem ou prosseguirem as transferências de recursos federais a Estados, Distrito Federal e Municípios destinados àquelas ações porventura interrompidas em razão dos entendimentos

contrários no que tange à sua conceituação, logicamente, procedendo-se uma análise em cada caso ocorrente.

23. É de se lembrar, então, que, **na transferência dos anteditos recursos federais prevista no caput, do art. 26, ficam esses entes de capacidade política de direito público dispensados da apresentação de certidões exigidas em lei, decretos e outros atos normativos, sendo despidendo anotar que os débitos contraídos com o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – geralmente contribuições não recolhidas – não se beneficiarão da complacência legal.**

(grifos nossos)

3. Além desse processo, encontra-se também em apenso o Processo nº 00688.001623/2014-21, que trata da mesma controvérsia, porém suscitada pelo antigo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e no qual a Consultoria-Geral da União, na pessoa do Diretor do Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos (DECOR)^[2], após relatar brevemente as duas controvérsias e indicar a necessidade de atualização da instrução dos autos, instou à manifestação as consultorias jurídicas junto ao "*Ministério das Cidades, Ministério do Meio Ambiente, Ministério da Cultura, Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, as quais devem examinar a interpretação a ser conferida ao art. 26 da Lei nº 10.522, de 2002, com a redação dada pela Lei nº 12.810, de 2013, notadamente quanto à preservação ou não do entendimento do Parecer GM-27; examinando, precipuamente, se as expressões 'ações sociais' e 'ações em faixa de fronteira' devem ou não se restringir às políticas públicas afetas aos programas governamentais de educação, saúde e assistência social, de que trata o § 3º do art. 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal*".

4. Até o momento, foram juntadas aos presentes autos e seus apensos as seguintes manifestações jurídicas:

- i. **Nota nº 2168/2017/CGC/CGJOE/CONJUR-MP/CGU/AGU, da Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, e respectivos despachos de aprovação, a qual reitera os termos do Parecer nº 145-6.8/2012/CCV-CONJUR-MP/CGU/AGU.** A CONJUR/MP afirma que o Parecer GM 27/2001 continua válido e conclui que "*apesar de a expressão "ações sociais", prevista no art. 26 da Lei n. 10.522/02 alcançar a área de habitação social, as transferências voluntárias destinadas à área de habitação social para Estados, Distrito Federal e Municípios devem respeitar as demais normas previstas na legislação, inclusive as previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 25, §1º), sendo, no entanto, permitido o referido repasse caso fundamentado em norma que o caracterize como "transferência obrigatória"*".
- ii. **Parecer nº 1591/2017, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional:** conclui que "*na medida em que os requisitos mínimos para as transferências voluntárias previstos no art. 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal não podem ser afastados a não ser por outra lei complementar, conclui-se que o alcance semântico da expressão ações sociais do art. 26 da Lei n. 10.522, de 2002, apenas pode ser determinado em observância à excepcionalização prevista pelo § 4º do referido art. 25 da LRF, de modo que se restringe às ações de educação, saúde e assistência social*".
- iii. **Parecer nº 82/2017/ASSGCT/SGCT/AGU, da Secretaria-Geral de Contencioso:** informa que não se identificou a existência de jurisprudência predominante ou consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal a respeito do alcance semântico das expressões "*ações sociais*" e "*ações em faixa de fronteira*", de que trata o art. 26 da Lei nº 10.522, de 2002.
- iv. **Nota nº 193/2017/CONJUR-MCID/CGU/AGU, da Consultoria Jurídica junto ao Ministério das Cidades:** reitera os termos do **Parecer Conjur/MCidades nº 192/2013**, concluindo que **a interpretação constante do Parecer nº AGU/LS-03/2000, anexo ao Parecer GM-027, está vigente e válida**, de modo que "*a expressão 'ações sociais' prevista no art. 26 da Lei nº 10.522/2002 não alcança a área de habitação social, devendo as transferências voluntárias com tal objetivo respeitar as exigências previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 25, § 1º) e nos demais normativos vigentes, mormente na Portaria Interministerial nº 507/2011*".
- v. **Parecer nº 319/2017/CONJUR-CGU/CGU/AGU (aprovado pelo Despacho nº 636/2101/CONJUR-CGU/CGU/AGU e pelo Despacho nº 644/2017/CONJUR-CGU/CGU/AGU) da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União:** cujas conclusões ora transcrevo de forma mais pormenorizada:

(...)

25. (...) o Parecer Vinculante chegou à seguinte conclusão:

(...) ação social, implícita ou explicitamente, significa uma operação pela qual se busca atender às reivindicações coletivas, ou comunitárias, ou, ainda, societárias, para o atingimento do bem-estar geral (ou do bem-comum) de uma sociedade, que tanto poderá ser local, como estadual ou nacional.

(...) Não pairam dúvidas, já corroborando com o asserto da afirmação acima expendida, que as ações sociais mencionadas na Medida Provisória em comento são aquelas insitas no Título VIII, da Constituição da República (arts. 193 usque 217) **referente à ordem social, nesta abrangendo, principalmente, as questões relativas à seguridade social, à saúde, à previdência social, à assistência social, à educação, à cultura e ao desporto.**

18. Desse modo, cabe à União, de moto-próprio, não criar óbices a que os demais entes federados desenvolvam seus planos e programas ligados às sobreditas áreas de sua atuação por motivo de inadimplência para com os dois sistemas de registro de dados, nomeados no caput do artigo 26 da Medida Provisória.

(...)

26. Da conclusão do Parecer Vinculante, divirjo somente quanto à premissa de obrigatoriedade da ação, mesmo equívoco em que incorreu o Parecer Conjur/MI nº 141/00. Isso porque, as transferências que poderiam ser suspensas por conta da inadimplência, como medida de responsabilidade fiscal, seriam as transferências voluntárias, e jamais, as transferências constitucionais obrigatórias. Assim, independentemente do caráter da ação, se obrigatória ou voluntária, como por exemplo, em relação ao lazer ou ao trabalho, o importante é a definição do que sejam "ações sociais".

(...)

28. A melhor exegese em relação à expressão "ações sociais" parece ser a ampliativa, tendo em conta que os direitos e garantias fundamentais, especialmente os sociais, previstos no art. 6º, caput, da CRFB, sofrem o influxo do **princípio da vedação ao retrocesso**. Ainda que em um contexto de crise financeira, a missão do Estado é sempre ampliar o leque e melhorar as condições de vida de seus cidadãos. Tanto é assim, que por meio de emendas, o art. 6º tem, gradativamente, incluído mais direitos sociais.

29. Com efeito, haverá momentos em que o Administrador Público precisará fazer as "denominadas 'escolhas trágicas' (GUIDO CALABRESI e PHILIP BOBBITT, "Tragic Choices", 1978, W. W. Norton & Company), que nada mais exprimem senão o estado de **tensão dialética entre a necessidade estatal de tornar concretas e reais as ações e prestações de saúde em favor das pessoas, de um lado, e as dificuldades governamentais de viabilizar a alocação de recursos financeiros, sempre tão dramaticamente escassos, de outro**", mas isso não o autoriza a ultrapassar o princípio norteador dos direitos sociais, qual seja, a vedação do retrocesso:

(...) vedação do retrocesso, que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, "Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais", 1ª ed./2ª tir., p. 127/128, 2002, Brasília Jurídica; J. J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 320/322, item n. 03, 1998, Almedina; ANDREAS JOACHIM KRELL, "Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", p. 40, 2002, 2002, Sergio Antonio Fabris Editor; INGO W. SARLET, "Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988", "in" Revista Público, p. 99, n. 12, 2001).

Na realidade, **a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à saúde), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses — de todo inócua — em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.** Lapidar, sob todos os aspectos, o magistério de J. J. GOMES CANOTILHO, cuja lição, a propósito do tema, estimula as seguintes reflexões ("Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 1998, Almedina, p. 320/321, item n. 3):

"O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reaccionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego,

prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. (...). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas ('lei da segurança social', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço de saúde') deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado. (...) O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor. (...) Este enfoque dos direitos sociais faz hoje parte integrante da concepção deles a teoria constitucional, mesmo lá onde é escasso o elenco constitucional de direitos sociais e onde, portanto, eles têm de ser extraídos de cláusulas gerais, como a cláusula do 'Estado social'." (grifei)

(STA 175 AgR / CE - CEARÁ AG. REG. NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA; Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente); DJe: 30/04/2010)

(...)

43. Peço venia para discordar da Corte de Contas, tendo em vista que inexistente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, encontrando-se elas em mesmo patamar de importância, apenas diferindo no quorum de aprovação. Da mesma forma que a Corte recorre ao argumento da especialidade (finanças públicas), poder-se-ia recorrer ao argumento temporal (lei posterior revoga lei anterior). Agora, uma coisa é certa, todas elas subordinam-se à Constituição de forma que levanta-se a questão: o que deve prevalecer no caso concreto, normas de responsabilidade fiscal ou um direito social efetivado por meio de transferência voluntária voltada a "ação social"? Ou deve-se buscar uma interpretação que responsabilize o administrador irresponsável, sem detrimento do atendimento ao cidadão?

(...)

50. Com efeito, parece que a atuação junto ao STJ e ao TCU deverá ser adotada qualquer que seja a orientação a ser firmada. Talvez, melhor ainda, junto ao STF, no sentido de se buscar uma interpretação conforme a Constituição, já que o "Supremo Tribunal Federal tem atendido aos pedidos de concessão de liminar pelos Estados da Federação para sustar as condicionantes previstas no art. 25, da Lei de Responsabilidade Fiscal, em especial, se o ente da federação possui impedimentos de contratarem face de registros no CADIN e SIAFI. No entanto, o mérito do tema ainda não foi objeto de análise pelo STF, deixando a questão em aberto". (Parecer n.º 57/2013/DECOR/CGU/AGU). Neste sentido:

EMENTA: AÇÃO CAUTELAR. INSCRIÇÃO DE ESTADO-MEMBRO NO CADASTRO ÚNICO DE EXIGÊNCIAS PARA TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS - CAUC. ÓBICE AO REPASSE DE VERBAS E À CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIOS. SECRETARIA EXECUTIVA DA FAZENDA DO ESTADO DE ALAGOAS. SUSPENSÃO DO REGISTRO DE INADIMPLÊNCIA. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. REFERENDO. 1. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a ocorrência de conflito federativo em situações nas quais a União, valendo-se de registros de supostas inadimplências dos Estados no Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias – CAUC, impossibilita o repasse de verbas federais. 2. O registro da entidade federada, por suposta inadimplência, nesse cadastro federal pode sujeitá-la a efeitos gravosos, com desdobramentos para a transferência de recursos. 3. Em cognição primária e precária, estão presentes a fumaça do bom direito e o perigo da demora. 4. Medida liminar referendada.

(AC 2973 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CAUTELAR. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA; DJe 07/03/2012)

51. Ora. Não parece seguro que a União permaneça sujeita à incerteza da cognição sumária, nem que administradores fiquem sujeitos a interpretações casuísticas do TCU. O ideal é que seja

buscada uma interpretação definitiva de forma a trazer segurança jurídica tanto para a atuação da União quanto para os administradores públicos.

(...)

56. Diante de todo o exposto, o que se propõe é uma interpretação no sentido de que não sejam suspensas as transferências voluntárias decorrentes de convênios firmados para fins de efetivação dos direitos sociais previstos no art. 6º, da CRFB (educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados) (atualização do Parecer Vinculante GM-27), podendo haver uma análise técnica do concedente quanto ao efetivo caráter social do convênio e a sua vinculação a tais direitos (Parecer/CONJUR/AC/MPO/nº 641, de 25 de junho de 1996), além da eventual responsabilização do administrador público que deu causa à inadimplência (Art. 25, § 3º, da LRF).

(...)

58. Uma coisa não pode inviabilizar a outra pela simples interpretação literal de um dispositivo legal. E mais. No sopesamento dos valores constitucionais - normas de responsabilidade fiscal e efetivação de direitos sociais - a tendência do STF costuma ser no sentido de proteção dos direitos do cidadão. É dizer. A suspensão da transferência apenas atinge o ente indiretamente. Quem é diretamente atingido é o cidadão. Daí ser salutar a ação no sentido de se buscar uma interpretação definitiva do STF quanto ao tema, caso contrário, a União continuará sendo derrotada por meio de medidas liminares.

(...)

III. CONCLUSÃO:

61. Diante de todo o exposto, conclui-se que:

a) **Deve ser dada interpretação no sentido de que não sejam suspensas as transferências voluntárias decorrentes de convênios firmados para fins de efetivação dos direitos sociais previstos no art. 6º, da CRFB** (educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados) (atualização do Parecer Vinculante GM-27), **podendo haver uma análise técnica do concedente quanto ao efetivo caráter social do convênio e a sua vinculação a tais direitos** (Parecer/CONJUR/AC/MPO/nº 641, de 25 de junho de 1996), **além da eventual responsabilização do administrador público que deu causa à inadimplência** (Art. 25, § 3º, da LRF c/c PARECER n. 00181/2017/CONJUR-CGU/CGU/AGU);

b) **Não se pode admitir pela simples interpretação literal de um dispositivo legal que a efetivação de valores constitucionais protegidos - direitos sociais - sejam afastados em razão de previsão de leis infraconstitucionais. Princípio da Vedação ao retrocesso. Tendência do STF no sentido de proteção dos direitos do cidadão. Suspensão de transferência que apenas atinge indiretamente o ente federado, porém, diretamente o cidadão. Risco de proliferação de medidas liminares contra a União** (STA 175 AgR/CE c/c AC 2973 MC; STF);

c) No que se refere a ações em faixa de fronteira, a intenção do legislador foi no sentido de proteger ações pertinentes à defesa de área "considerada fundamental para defesa do território nacional" (Art. 20, §2º, da CRFB), sendo que, havendo convênio com ente federado para ações sociais no sentido aqui proposto, estas também estarão ressalvadas da restrição.

d) Recomendação de atuação junto ao STF, STJ e TCU para se buscar uma interpretação conforme e definitiva quanto ao disposto no art. 26 da Lei n.º 10.522/2002 c/c art. 25, § 3º, da LRF e art. 6º, da CRFB.

(grifos nossos)

5. Partindo desse pressuposto de que a expressão "*ações sociais*" contrapõe-se a "*ações econômicas*" e a "*ações de defesa*" empreendidas pelo Estado, enquanto categorias de ações governamentais decorrentes da própria Constituição da República, o Parecer GM 27/2001 concluiu que "*as ações sociais mencionadas na Medida Provisória em comento são aquelas insitas no Título VIII, da Constituição da República (arts. 193 usque 217) referente à ordem social, nesta abrangendo, principalmente, as questões relativas à seguridade social, à saúde, à previdência social, à assistência social, à educação, à cultura e ao esporte*".

6. Quanto à relação entre os **direitos sociais** (CF, Título II, Capítulo II) e a **Ordem Social** (CF, Título VIII) no âmbito da Constituição Federal de 1988, trago à baila trecho da obra-referência de José Afonso da Silva^[3], em que se elucida a questão nos seguintes termos:

1. Ordem social e direitos sociais

A Constituição de 1988 traz um capítulo próprio dos direitos sociais (capítulo II do título II) e, bem distanciado deste, um título especial sobre a ordem social (título VIII). Mas não ocorre uma separação radical, como se os direitos sociais não fossem algo ínsito na ordem social. O art. 6º mostra muito bem que aqueles são conteúdo desta, quando diz que são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Esta forma é dada precisamente no título da ordem social. Cindindo-se a matéria, como se fez, o constituinte não atendeu aos melhores critérios metodológicos mas dá ao jurista a possibilidade de extrair, daqui e de lá, aquele que constitua o conteúdo dos direitos relativos a cada um daqueles objetos sociais, deles tratando aqui, deixando para tratar, na ordem social, de seus mecanismos e aspectos organizacionais.

(...)

3. Conceito de direitos sociais

Assim, podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

(...)

9. Direito à cultura

Os direitos culturais não foram arrolados no art. 6º como espécies de direito social, mas, se a educação o foi, aí também estarão aqueles, até porque estão explicitamente referidos no art. 215, consoante o qual o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. Por aí também se vê que se trata de direitos informados pelo princípio da universalidade, isto é, direitos garantidos a todos.

(...)

7. Especificamente no que concerne aos direitos culturais, colaciono ainda o escólio de Maria Beatriz Corrêa Salles^[4], que recorda que **a Constituição Federal de 1988 foi a primeira das constituições brasileiras a tratar dos ‘direitos culturais’**. Nas palavras da autora:

O dever é decorrente do direito previsto nos art. 215 e 216 da Constituição Federal, mas, sobretudo, dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, que incluem a cidadania, a dignidade da pessoa humana, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos.

O acesso à cultura é, portanto, instrumental para o exercício tanto dos direitos de igualdade quanto para o reconhecimento do direito à diferença. Para o gozo das liberdades, da manifestação do pensamento à de consciência, passando pela associação e pelo exercício dos direitos políticos. Para a garantia dos direitos sociais e para a concretização dos direitos de solidariedade.”

8. Vale lembrar, ainda, que o direito fundamental à cultura é objeto de diversos acordos internacionais do qual o Brasil é parte, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 22 e 27), de 1948, a Declaração Universal sobre Diversidade Cultural, de 2002, e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966. Portanto, sendo a cultura um direito garantido pela Constituição Federal de 1988, intimamente relacionado a princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, não é possível cogitar, sob o ponto de vista estritamente jurídico, que as ações de governo voltadas para sua preservação não sejam qualificadas como ações sociais.

9. É sob esta perspectiva que deve ser interpretado o disposto no art. 26 da Lei nº 10.522/2002^[5], que autoriza a suspensão da restrição para transferência de recursos federais a outros entes públicos “*destinados à execução de ações sociais ou ações em faixa de fronteira, em decorrência de inadimplementos objetos de registro no Cadin e no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – SIAFP*”.

10. As ações sociais a que se refere a Lei nº 10.522/2002 devem ser entendidas como aquelas mencionadas na Constituição Federal, tal qual o entendimento firmado no [Parecer GM 27/2001](#), não havendo justificativa razoável para uma interpretação que restrinja a leitura do referido art. 26 ao recorte específico dado pelo art. 25, § 3º, da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF.

11. É consabido que não há hierarquia entre a lei complementar e a lei ordinária, apenas diferindo-se as duas modalidades pelo campo de atuação e pelo *quorum* de aprovação. Ambas as normas subordinam-se igualmente à

Constituição Federal. Logo, sendo a Lei nº 10.522/2002 posterior à Lei Complementar nº 101/2000, e não sendo possível inferir qualquer relação de especialidade desta em relação àquela, é evidente que prevalece a norma posterior, ao menos enquanto não seja declarada sua inconstitucionalidade – o que não me parece ser o caso, tendo em vista não se tratar de norma cujo conteúdo pertença exclusivamente ao campo de lei complementar nos termos do art. 163 da Constituição Federal, mas apenas regras operacionais para a realização de transferências voluntárias, matéria regulável por lei ordinária, como sói ocorrer nas próprias leis orçamentárias anuais^[6].

12. Não havendo restrição no conceito dado pelo sobredito art. 26, não se verifica necessidade de revogação do parecer vinculante, tampouco cabendo à regulamentação infralegal restringir o alcance do texto legal posterior com base em norma anterior sem relação de especialidade, especialmente diante da ausência de hierarquia entre elas. A propósito, outra não foi a solução adotada pela própria Portaria nº 424/2016/MP/ME/CGU, que, sem restringir o alcance da expressão "ações sociais ou em faixa de fronteira", manteve no rol de exceções ao seu art. 22 tanto o art. 26 da Lei nº 10.522/2002 (previsto no § 13 do art. 22) quanto o art. 25 da LRF (no § 12 do art. 22), deixando claro que este não limita o alcance daquele. Em outras palavras, a própria portaria interministerial que regulamenta transferências voluntárias por convênios e contratos de repasse estabelece que os instrumentos destinados a viabilizar ações sociais em geral, bem como ações em faixa de fronteira, não encontram óbices em virtude de eventuais sanções aplicadas aos convenentes, reiterando as disposições legais em vigor e as conclusões do Parecer GM 27/2001.

13. Assim sendo, **cabem a cada pasta concedente definir – motivadamente e com base em norma interna ou análise em cada caso concreto – a possibilidade de excepcionar os requisitos de adimplência com base no objeto da avença caracterizar-se ou não como ação social ou em faixa de fronteira, estando para tanto vinculada tão somente aos parâmetros constitucionais delineados no Parecer GM 27/2001, no que se refere à distinção entre ações sociais, econômicas e de defesa.** Afinal, a autoridade competente para celebrar cada convênio ou supervisionar cada contrato de repasse é aquela que, por estar mais próxima da execução da política pública, tem as melhores condições de decidir se o objeto da avença pode ou não ser considerado uma ação social, para os fins de eventual suspensão de efeitos das sanções de inadimplência.

14. Isso posto, sob o ponto de vista das competências do Ministério da Cultura e na condição de órgão jurídico de assessoramento deste ministério, **recomendo que seja defendida a interpretação segundo a qual as ações relacionadas ao direito à cultura (art. 215 da CF), por integrarem a Ordem Social de que trata o Título VIII da Constituição Federal, devem ser consideradas ações sociais para os fins do art. 26 da Lei nº 10.522/2002**, estando autorizada a análise técnica do concedente quanto ao efetivo caráter social do convênio e a sua vinculação a tais direitos, sem prejuízo da eventual responsabilização do administrador público que deu causa à inadimplência.

15. Por fim, a par dos contornos jurídicos ora abordados e sem a pretensão de desbordar tal âmbito de análise, ressalto que uma eventual revisão do Parecer GM-27/2001 repercutirá de forma sensível na atuação do Ministério da Cultura (assim como de outros ministérios que têm atribuições claramente relacionadas a ações sociais), já que, desde a edição do referido parecer vinculante, o MinC tem dispensado a apresentação de certidões exigidas em leis, decretos e outros atos normativos (com exceção da certidões referentes à previdência) como requisitos à transferência voluntária de recursos federais aos demais entes federativos, visando a promoção de ações sociais de cunho cultural.

À consideração superior.

Brasília, 26 de janeiro de 2018.

(assinado eletronicamente)

OSIRIS VARGAS PELLANDA

Advogado da União

Matrícula Siape 1341151

Processo eletrônico disponível em sapiens.agu.gov.br - NUP **00400006989201385** - chave de acesso **4efc2ddc**

Notas

- ⁶ *XVII - comprovação de divulgação da execução orçamentária e financeira por meio eletrônico de acesso ao público e de informações pormenorizadas relativas à receita e à despesa em atendimento ao disposto no art. 73-*

C da [Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000](#), comprovado por meio de declaração de cumprimento, juntamente com a remessa da declaração para o respectivo Tribunal de Contas por meio de recibo do protocolo, aviso de recebimento ou carta registrada;

2. [^] Despacho nº 342/2017/DECOR/CGU/AGU, aprovado pelo Despacho nº 636/2017/GAB/CGU/AGU.
3. [^] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo, Malheiros Editores, 2006. pp. 285-286 e 313
4. [^] SALLES, Maria Beatriz Corrêa. **A Lei da Cultura e a Cultura da Lei**. São Paulo, USP, 2014. pp, 26-27, disponível em www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-11022015-081749/publico/A_lei_da_cultura_e_a_cultura_da_lei_Integral.pdf.
5. [^] Art. 26. *Fica suspensa a restrição para transferência de recursos federais a Estados, Distrito Federal e Municípios destinados à execução de ações sociais ou ações em faixa de fronteira, em decorrência de inadimplementos objetos de registro no Cadin e no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI.*
6. [^] *A propósito, é importante realçar que, quando o Parecer GM 27/2001 foi aprovado pelo Presidente da República, em 4 de abril de 2001, o dispositivo legal em vigor era o art. 26 da Medida Provisória nº 1.973-65, de 28/08/2000. À época, portanto, a Lei de Responsabilidade Fiscal, de 4 de maio de 2000, já se encontrava derogada no que se refere ao alcance do seu art. 25, § 3º, inclusive com o respaldo do parecer vinculante da AGU. A conversão do dispositivo da medida provisória no art. 26 da Lei nº 10.522/2002, portanto, apenas veio corroborar a tese então esposada.*

Documento assinado eletronicamente por OSIRIS VARGAS PELLANDA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 104305968 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): OSIRIS VARGAS PELLANDA. Data e Hora: 26-02-2018 11:09. Número de Série: 101332. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidencia da Republica v4.
