



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

PARECER n. 00165/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.004590/2018-37

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

ASSUNTO: 12.1. Edital Prêmio Culturas Populares 2018

EMENTA: I. Minuta do Edital Prêmio Culturas Populares – 2018. II. Adequação à legislação aplicável. III. Parecer favorável com recomendação de ajustes.

RELATÓRIO

1. Por meio do Despacho n. 0534256/2018, a Secretaria da Cidadania e da Diversidade Cultural - SCDC submete a esta Consultoria Jurídica, para análise e parecer, minuta de Edital Prêmio Culturas Populares– Edição 2018 (0533901).

2. O concurso visa “reconhecer e premiar iniciativas realizadas propostas por Mestres e Mestras, Grupos sem constituição jurídica e pessoas jurídicas sem fins lucrativos com natureza ou finalidade cultural que envolvam as expressões das culturas populares”.

3. Além da minuta de edital (0534208) e respectivos anexos, instrui o presente processo a Nota Técnica nº 3/2018 – COEDI/CGMOB/DEDIC/SCDC/MinC (0534252), que fornece a fundamentação técnica do ato, e o **Certificado de Disponibilidade Orçamentária (0535190), que se refere à edição anterior do Edital, devendo ser retificado.**

FUNDAMENTAÇÃO

4. Feito este breve relatório, passo à análise da matéria, lembrando que esta se dá nos termos do art. 7º, do Anexo I, do Decreto nº 8837/2016, e do artigo 11 da Lei Complementar nº 73/1993, abstraídas as questões de ordem técnica, financeira e vernacular, ou ainda aspectos de conveniência e oportunidade, alheios à missão desta Consultoria Jurídica.

5. Ressalto, ainda, que a presente manifestação apresenta natureza meramente opinativa e, por tal motivo, as orientações apresentadas não se tornam vinculantes para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada desta Consultoria Jurídica.

6. Quanto ao objeto do edital, verifica-se que guarda sintonia com a Constituição da República, eis que dá concretude ao dever de garantia do pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional e de apoio e incentivo da valorização e difusão das manifestações culturais (art. 215).

7. Segundo afirma a Nota Técnica nº 3/2018 – COEDI/CGMOB/DEDIC/SCDC/MinC (0534252), a proposta encontra respaldo também na Lei nº 13.018/2014 (que institui a Política Nacional de Cultura Viva) e na Lei nº 12.343/ 2010 (que institui o Plano Nacional de Cultura) em suas estratégias e ações 3.1.5 e 3.4.5, além de harmonizar-se com o disposto na Lei nº. 8.313/91 e no Decreto n.º 5.761/2006

8. O **edital** é um instrumento jurídico proveniente do direito administrativo que materializa o processo público de seleção, pelo qual a Administração Pública leva ao conhecimento público determinado certame, fixando as condições de sua realização e convocando os interessados para apresentação de suas propostas/projetos.

9. Considerando a inexistência de ato normativo específico que regule tal certame, o edital em análise deve obrigatoriamente observar, por analogia, o disposto na Lei nº 8.666/1993, naquilo que lhe for pertinente, conforme inteligência do artigo 116, da Lei de Licitações, que assim dispõe, *ipsis litteris*:

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

10. Cumpre esclarecer, neste ponto, que um concurso típico da Lei n. 8.666/1993 visa a celebração de um “contrato” definido pela Lei como “*todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada*” (art. 2º, parágrafo único). O concurso direcionado ao pagamento de prêmios, no âmbito da Lei n. 8.666/93, visa a celebração de um instrumento que estabelece obrigações recíprocas relacionadas à prestação de serviço técnico profissional especializado, mais especificamente um “trabalho técnico, científico ou artístico” (art. 13, § 1º e art. 22, § 4º). Com efeito, este não parece ser o caso em análise.

11. Outra possibilidade são os prêmios que, conforme art. 3º da Portaria/MinC n. 29/2009, “*destinam-se ao reconhecimento e estímulo de ações culturais realizadas ou em andamento, promovidas por pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, com ou sem finalidade lucrativa*”. Os prêmios, nesse sistema, contrapõem-se ao **apoio a projetos culturais** que, nos termos do art. 2º da Portaria/MinC n. 29/2009, “destinam-se ao fomento de ações culturais visando à realização, continuidade ou ampliação” das atividades apoiadas. Ressalto que a principal diferença entre prêmios e apoios, no âmbito da Portaria/MinC n. 29/2009, é que os prêmios destinam-se a atividades já executadas (realizadas ou em andamento) e os apoios destinam-se a atividades que ainda não foram realizadas, ou a que se pretende dar continuidade ou ampliar. Portanto, trata-se de um Edital de premiação típico da Portaria/MinC n. 29/2009, aplicando-se a Lei n. 8.666/93 apenas em caráter subsidiário.

12. O Edital deve observar os princípios atinentes à administração pública descritos no art. 37, da Constituição Federal de 1988 e o disposto na Lei nº 8.666/1993, no que couber e com as devidas adaptações, uma vez que não se trata de procedimento licitatório nas modalidades expressamente previstas no artigo 22 do referido diploma legal. Nesse sentido, os editais lançados por este Ministério devem submeter-se aos princípios constantes no art. 3º, da Lei nº 8.666/1993, que assim estabelece:

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 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. (grifo nosso)

13. No mesmo sentido dispõe o art. 1º do Anexo da **Portaria/MinC nº 29, de 21 de maio de 2009**, que disciplina a elaboração e gestão de editais de seleção pública para apoio a projetos culturais e iniciativas culturais no âmbito do Ministério da Cultura (e deverá ser observada no presente caso). Referido dispositivo estabelece que as seleções públicas de projetos e iniciativas culturais serão regidas pelos **princípios da transparência; isonomia; legalidade; moralidade; impessoalidade; publicidade; eficiência; equilíbrio na distribuição regional dos recursos; e acesso à inscrição**.

14. Ressalto que a fundamentação e a motivação do instrumento em tela constam da Nota Técnica n. 3/2018 (0534252), não cabendo a esta Consultoria imiscuir-se em questões técnicas e de conveniência e oportunidade, alheias ao Direito.

15. Dito isso, observo que a minuta do Edital apresenta-se compatível, em linhas gerais, com o disposto na Portaria/MinC nº 29/2009, acima referida. Não obstante, entendo pertinente fazer as seguintes considerações adicionais, de ordem jurídica e formal, a fim de adequar o ato à legislação vigente e aprimorar sua fundamentação:

15.1. Visando a transparência do ato, recomendo que seja esclarecido o motivo pelo qual as culturas indígenas foram excluídas do Edital, na forma do seu **item 1.5**.

15.2. Deve ser respeitado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias a que se refere o art. 22, § 4º, da Lei n. 8.666/93 e o art. 18, caput c/c parágrafo único, da Portaria/MinC n. 29/2009 (**item 8.7.1**).

15.3. Pelo mesmo motivo, sugiro que seja esclarecido como serão escolhidos os representantes da sociedade civil mencionados no **item 10.1**.

15.4. Por tratar-se de questão de índole técnica, incumbe ao órgão consulente garantir que os critérios e parâmetros mencionados no **item 11** são objetivos, transparentes e isonômicos, atendendo ao disposto no art. 28, § 1º, do Anexo à Portaria/MinC n. 29/2009 e às recomendações do Ministério da Transparência e da Corregedoria Geral da União - CGU. Nesse sentido, temos sugerido aos órgãos gestores de Editais no âmbito deste Ministério:

a) criar indicadores que possam ser relacionados a critérios mensuráveis, aos quais se atribuirá pontuação específica, objetivamente quantificável (ou, alternativamente, fundamentar tecnicamente a escolha dos critérios indicados);

b) a revisão de conceitos que possam indicar um grau de subjetividade tendente a propiciar decisões arbitrárias por parte da Comissão de Seleção, fragilizando o resultado da seleção.

15.4.1. Observo que as Tabelas do item 11 não apresentam propriamente critérios, mas apenas aspectos a serem considerados. A faixa de pontuação apresenta-se arbitrária, possibilitando decisões discricionárias da comissão, sem vinculação a qualquer critério objetivo ou indicador que permita medir o grau de atingimento dos quesitos apresentados. **Assim, recomendo que os quesitos sejam revistos e desdobrados em indicadores quantificáveis, que deverão receber pontuação de forma objetiva, conforme a faixa de pontuação de cada quesito.**

15.5. Também visando a objetividade do certame, recomendo que o **item 13.2** seja revisto, esclarecendo os critérios aos quais está vinculada a SCDC ao decidir sobre as justificativas apresentadas pelos candidatos quanto às retificações de que trata o item 13.1.

15.6. Recomendo que o Edital esclareça que a consulta às bases de dados mencionadas no **item 14.4** será realizada pela própria SCDC, nos termos do art. 2º do Decreto n. 9.094/2017.

15.7. Tendo em vista que o certame será realizado em ano eleitoral, observo que não há, na Lei n. 9504/1997, vedação de transferência de recursos a entidade privada ou particular, desde que não se configure a vedação constante do art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997, referente a distribuição gratuita de valores. Nesse particular, especificamente em relação a repasses na área da cultura, esporte e turismo, há importante precedente do TSE, que exclui a incidência dessa vedação, vazado nos seguintes termos:

“A assinatura de convênios e o repasse de recursos financeiros a entidades públicas e privadas para a realização de projetos na área da cultura, do esporte e do turismo não se amoldam ao conceito de distribuição gratuita, previsto no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97, sobretudo quando os instrumentos preveem a adoção de contrapartidas por parte das instituições”. (TSE, REspe nº 282.675, Acórdão de 24/04/2012, relator Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira)

15.7.1. Ressalto que a SCDC manifestou-se sobre a questão nos itens 22 a 24 da Nota Técnica n. 3/2018 (0534252).

15.7.2. Por outro lado, faço menção à observação constante à fl. 46 da Cartilha da AGU de Condutas Vedadas aos Agentes Públicos Federais nas eleições de 2018 [1]:

OBSERVAÇÃO - transferências para entidades privadas: a autorização de repasse de recursos a Entidades Privadas Sem Fins Lucrativos (EPSFL), aí compreendidas as Organizações Não Governamentais (ONGs) e outras entidades do terceiro setor, embora não sejam vedadas (cf. TSE, ARCL nº 266, Acórdão de 09/12/2004, relator Ministro Carlos Mário da Silva Velloso; e REspe nº 16.040, Acórdão de 11/11/1999, relator Ministro Walter Ramos da Costa Porto), comporta a verificação prévia, caso a caso, se a transferência de recursos não afeta a igualdade entre os candidatos ao pleito eleitoral, sob pena de poder ser considerada ilícita, o que sujeitaria o ato administrativo e o agente público às sanções prescritas no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990.

15.7.3. Assim, recomendo atenção a qualquer conduta que possa afetar a igualdade entre os candidatos, seja durante a fase de seleção, seja na divulgação das ações derivadas do Edital, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 64, de 1990 e na Lei n. 9504/1997.

15.7.4. Ainda tendo em vista as restrições relativas ao ano eleitoral, recomendo que o item 16.16 do Edital seja revisto no seguinte sentido:

16.6. É obrigatória a menção ao Ministério da Cultura em toda e qualquer ação, promocional ou não, relacionada com a premiação e, assim, apor a marca do Ministério da Cultura / Governo Federal em todas as peças de divulgação, observados o Manual de Uso da Marca do Governo Federal, a Instrução Normativa a ser publicada pela Secretaria Especial de Comunicação Social da Presidência da República disciplinando a publicidade do Sistema de Comunicação do Poder Executivo Federal em ano eleitoral e demais normas em vigor e esse respeito.

16. Quanto às recomendações referentes à fundamentação técnica do ato e aos aspectos discricionários do certame, ressalto que o Enunciado n. 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU determina que o Advogado Público evite “*posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento*”. Assim, a justificativa do Enunciado menciona que “*a prevalência do aspecto técnico ou a presença de juízo discricionário determinam a competência e a responsabilidade da autoridade administrativa pela prática do ato. A responsabilidade na tomada de decisão é sempre da autoridade administrativa*”.

CONCLUSÃO

17. Pelo exposto, concluo que não se verificam óbices à publicação da minuta submetida à análise desta Consultoria Jurídica, desde que observadas as recomendações expostas acima, em especial nos itens 3 e 15.

18. Vale lembrar, por fim, que, de acordo com o Enunciado nº 05 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU (4ª edição): “Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas.”. Assim, **não é necessário o retorno dos autos a esta Consultoria, salvo se subsistir dúvida de cunho jurídico.**

À consideração superior.

Brasília, 2 de abril de 2018.

DANIELA GUIMARÃES GOULART
Advogada da União
Coordenadora-Geral Jurídica de Convênios e Parcerias

[1] <http://www.agu.gov.br/noticia/agu-divulga-cartilha-com-condutas-vedadas-a-agentes-publicos-nas-eleicoes-de-2018--639007>

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400004590201837 e da chave de acesso d52130a3

Documento assinado eletronicamente por DANIELA GUIMARAES GOULART, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 119926766 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DANIELA GUIMARAES GOULART. Data e Hora: 02-04-2018 18:46. Número de Série: 13887376. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
