



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. 00341/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.008164/2018-72

INTERESSADOS: Departamento de Sustentabilidade de Inovação – DSI/SEC/MinC

ASSUNTOS: EDITAL MICBR

EMENTA: I. Minuta de Edital. II. Chamamento Público destinado à seleção de propostas para a realização do Mercado de Indústrias Criativas do Brasil – MICBR. III. Aplicação da Lei n. 13.019/2014. IV. Adoção da Minuta-modelo da Advocacia-Geral da União.

RELATÓRIO

1. Por meio do Memorando SEI nº 22/2018/CGPNM/DSI/SEC (0600711), o Diretor do Departamento de Sustentabilidade de Inovação – DSI/SEC submete a esta Consultoria Jurídica, para análise e parecer, minuta de Edital que visa selecionar organização da sociedade civil (OSC) para a celebração de Termo de Colaboração com o Ministério da Cultura, visando a realização do Mercado de Indústrias Criativas do Brasil – MICBR. A parceria envolve a transferência de até R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais) no exercício de 2018.

2. Além da minuta de Edital (0600695), constam dos autos o espelho do SIMINC (0581877) que indica a disponibilidade orçamentária para execução do Edital, a Portaria que institui a Comissão de Monitoramento no âmbito da SEC/MinC (0581869), e a NOTA TÉCNICA CGPNM/DSI/SEC Nº 10/2018 (0584962), em que o órgão consulente apresenta o histórico da iniciativa, a motivação, a fundamentação técnica e o interesse público que norteia o ato.

FUNDAMENTAÇÃO

3. Feito este breve relato, 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. 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.

4. Verifica-se que o objeto do edital guarda sintonia com a Constituição Federal, eis que visa apoiar e incentivar a produção, promoção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais (art. 215, § 3º e art. 216-A, § 1º, III).

5. Em sua Nota Técnica, o DSI/SEC informa, ainda, que o Edital coaduna-se com as estratégias e ações da Lei nº 12.343, de 2 de dezembro de 2010, que instituiu o Plano Nacional de Cultura – PNC (metas 9, 10, 18, 18, 25 e 53).

6. A Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, e o Decreto nº 8.726, de 27 de abril de 2016, estabeleceram um novo marco jurídico para as parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de *interesse público e recíproco*, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho. Após a entrada em vigor da Lei n. 13.019/2014, não mais é admitida, em regra, a celebração de convênios com entidades privadas (salvo nas hipóteses

mencionadas no art. 3º, inciso IV, da Lei – o que não é o caso), sendo os termos de colaboração, termos de fomento e acordos de cooperação os instrumentos cabíveis para a formalização dessas parcerias.

7. Conforme disposto no art. 2º, inciso VII, da Lei n. 13.019/2014, **termo de colaboração** é o *“instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pela administração pública que envolvam a transferência de recursos financeiros”*. No caso em análise, o Edital traz como Anexo V um documento intitulado “Referências para Colaboração e Elaboração do Plano de Trabalho”, que indica objetivos, diretrizes e parâmetros suficientemente claros para caracterizar o instrumento de colaboração, já que a finalidade da parceria é a execução de um objeto integralmente proposto pela administração pública, cabendo à organização selecionada apenas indicar, por meio de projeto (e posteriormente plano de trabalho), os meios pelos quais atingirá os objetivos pré-estabelecidos pelo MinC.

8. Em regra, a Lei n. 13.019/2014 exige a realização de chamamento público prévio, a fim de selecionar as organizações da sociedade civil com quem serão celebrados os termos de fomento e colaboração (art. 24). O Edital em tela tem por objetivo realizar o chamamento público exigido pela Lei.

9. Dito isso, observo que o **edital** é um instrumento jurídico proveniente do direito administrativo que materializa o processo de Chamamento Público, 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.

10. 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 13.019/2014. Nesse sentido, o Edital em análise deve submeter-se aos **princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da economicidade, da eficiência, da eficácia, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos**, conforme postulam o art. 2º, inciso XII, e art. 5º da Lei n. 13.019/2014.

11. 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, no que couber). 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*.

12. Além dos princípios supramencionados e com fulcro no princípio da legalidade, o chamamento público em tela deverá observar, obrigatoriamente, as disposições insertas nos art. 23 a 28 da Lei n. 13.019/2014 e art. 8º a 19 do Decreto n. 8.726/2016 (que regulamenta a Lei n. 13.019/2014).

13. Quanto à Portaria que institui a Comissão de Monitoramento no âmbito da SEC/MinC (0581869), observo que esta foi revogada pela Portaria/MinC n. 56, de 11 de maio de 2018.

ANÁLISE TÉCNICA

14. Com relação aos aspectos técnicos da matéria (conveniência e oportunidade da realização do certame), observo que a NOTA TÉCNICA DSI/SEC Nº 10/2018 apresenta o histórico da iniciativa, a motivação, a fundamentação técnica e o interesse público que norteia o ato, tratando-se de questões técnicas alheias às competências desta Consultoria.

15. Segundo informa o órgão consulente em sua Nota Técnica, ao informar o interesse público e recíproco que norteia a proposta, *“uma organização sem fins lucrativos atuante na área da cultura será capaz de identificar profissionais e instituições com expertise em atender às especificidades de cada ação pensada para a conformação do Mercado. Não se poderia exigir esse nível de complexidade de uma produtora contratada para executar tarefas de logísticas para um evento comum, dado que o Mercado se refere a uma política estruturada e de longo prazo, como já relatado acima, e não mera produção de evento, locação de espaços e equipamentos”*.

16. De acordo com o disposto no art. 9º, inciso I, do Decreto n. 8.726/2016, o edital de chamamento público deverá especificar a programação orçamentária, o que foi cumprido no item 9 do Edital, tendo sido juntada aos autos a tela do SIMINC que indica a disponibilidade orçamentária para a realização do certame e celebração do termo de colaboração.

17. Quanto ao valor indicado para repasse (R\$ 3,5 milhões), o DSI/SEC informa que este sairá da dotação orçamentária da Secretaria da Economia da Cultura, e que *“está sendo pleiteado patrocínio do BNDES, cujo valor ainda não foi informado. Pretende-se que, quando liberado, o recurso do patrocínio seja encaminhado diretamente para a entidade sem fins lucrativos selecionada pelo chamamento público”*. A este respeito, ressalto que nada impede o financiamento parcial de um projeto cultural com recursos deste Ministério, desde que seja possível demonstrar a origem de cada despesa e sua relação com o recurso transferido, que seja possível comprovar a inexistência de duplicidade de financiamento sobre as mesmas despesas, e que o objeto da parceria esteja adequadamente descrito e detalhado (na minuta e no Plano de Trabalho), possibilitando o adequado acompanhamento da execução e análise da prestação de

contas pelo órgão responsável. **Assim, recomendo que o órgão consulente avalie as informações sobre as despesas a serem custeadas por outras fontes, comparando-as com as despesas previstas no Plano de Trabalho da proposta a ser selecionada, a fim de evitar (e posteriormente verificar) eventual duplicidade de financiamento.**

18. **Recomendo, ademais, que se esclareça a forma pela qual os recursos serão transferidos do BNDES à organização selecionada, considerando a legislação vigente aplicável à empresa.**

19. A fim de aprimorar a fundamentação do ato, **recomendo, ainda, que sejam indicados os critérios que levaram ao valor total previsto no Edital, tendo em vista os princípios da economicidade, transparência e moralidade.** A propósito, o §8º do art. 9º do Decreto nº 8.726/2016 reza: *“O órgão ou a entidade da administração pública federal deverá assegurar que o valor de referência ou o teto indicado no edital seja compatível com o objeto da parceria, o que pode ser realizado por qualquer meio que comprove a estimativa do valor especificado”*.

20. O órgão consulente deve atentar também ao disposto na Portaria/MinC nº 33, de 17 de abril de 2014, que estabelece regras e critérios para a formalização de instrumentos de transferência 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.

21. Por tratar-se de questão de índole técnica, **incumbe ao órgão consulente garantir que os critérios e metodologias mencionados na Tabela 2 (item 7.5.4) sejam objetivos, transparentes e isonômicos,** atendendo, ainda, aos princípios mencionados no art. 2º, inciso XII, e art. 5º da Lei n. 13.019/2014. Nesse sentido, temos sugerido aos órgãos que lançam Editais no âmbito deste Ministério:

I - **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);

II - **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.**

22. Tendo em vista a vedação constante do art. 17, inciso XII, da Lei n. 13.473/2017 - LDO/2018 [1] o órgão consulente afirma que *“o MICBR não se configura como um evento, tendo em vista que o Mercado pretende impulsionar a profissionalização de empreendedores e empreendimentos da economia da cultura, além de fomentar os temas debatidos na sua programação de seminários e oficinas, ou seja, desdobrar o conteúdo programático, além de não ter características predominantemente de entretenimento, destoando, dessa forma, do conceito de evento trazido no inciso I do art. 2º da Portaria nº 33, de 17 de abril de 2014. Não menos importante, diversas ações do MICBR são voltadas a promoção comercial e ampliação de mercados criativos e culturais estratégicos para o país”*.

23. Vale lembrar que, quando a referida vedação passou a constar das Leis de Diretrizes Orçamentárias, assentou-se, no âmbito deste Ministério, o entendimento de que falta a esta Consultoria Jurídica repertório técnico para bem interpretar a vedação legislativa, e que somente as áreas técnicas detêm a expertise necessária para tanto. Nesse sentido, foi consolidado o entendimento técnico de que “evento” é *“a atividade episódica, sem desdobramento programático, voltada predominantemente ao entretenimento”* (posteriormente positivado na Portaria/MinC n. 33/2014, art. 2º, inciso I). Portanto, cabe à área técnica justificar a celebração do instrumento pretendido sob esse ponto de vista.

24. Nesse sentido, 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”*.

25. Vale notar, ainda, que 2018 é ano eleitoral, motivo pelo qual aplicam-se à proposta as restrições previstas na Lei n. 9.504/1997 (Lei Eleitoral). Portanto, recomendo que os gestores de ambas as partes atentem às restrições previstas na Lei Eleitoral, evitando condutas proibidas a agentes públicos em ano em que se realizam eleições, em especial a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios em todo o ano eleitoral (art. 73, § 10) ou qualquer outra conduta que possa afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos ao pleito.

26. A fim de sanar eventuais dúvidas sobre as condutas vedadas em ano eleitoral, recomendo a consulta à Cartilha da AGU de Condutas Vedadas aos Agentes Públicos Federais nas eleições de 2018 e, quanto à publicidade do evento, se for o caso, a Instrução Normativa n. 1, de 11 de abril de 2018, da Secretaria Geral da Presidência da República (que disciplina a publicidade em ano eleitoral dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Comunicação de Governo do Poder Executivo Federal).

MINUTA

27. Quanto à minuta do Edital, observo que esta segue a **minuta-padrão aprovada pela Advocacia-Geral da União - AGU** (http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/270541), no que cabível, e apresenta-se compatível, em linhas gerais, dispensando comentários específicos sobre o seu teor.

28. No entanto, ainda deverão ser excluídas as Notas Explicativas (conforme Nota Explicativa 3, sob o título da minuta) e os trechos que eventualmente não se apliquem à finalidade pretendida, conforme o caso (como, por exemplo, a vigência plurianual – itens 9.3 e 9.4 -, a indisponibilidade de plataforma eletrônica – item 7.4.2 -, e a possibilidade de atuação em rede – item 4.3, 8.2.8 etc -, se for o caso). No mesmo sentido, a minuta de Termo de Colaboração anexa ao Edital deverá ser revista e adaptada às finalidades pretendidas na seleção em tela.

29. Recomendo, ainda, que os itens 8.2.4 e seguintes sejam revistos à luz do art. 2º do Decreto n. 9.094/2017 [2], publicado após a aprovação da minuta-padrão pela AGU. Nesse sentido, o Edital deve prever que as certidões exigidas nos incisos IV a VI, do item 8.2.4, sejam obtidas pelo próprio MinC. Para tanto, sugiro a seguinte redação para os itens 8.2.4 a 8.2.8 (alterações em negrito/vermelho):

8.2.4. Além da apresentação do plano de trabalho, a OSC selecionada, no mesmo prazo acima de 15 (quinze) dias corridos, deverá comprovar o cumprimento dos requisitos previstos no [inciso I do caput do art. 2º](#), nos [incisos I a V do caput do art. 33](#) e nos [incisos II a VII do caput do art. 34 da Lei nº 13.019, de 2014](#), e a não ocorrência de hipóteses que incorram nas vedações de que trata o [art. 39 da referida Lei](#), **que serão verificados por meio dos seguintes documentos:**

(...)

8.2.5. Serão consideradas regulares as certidões positivas com efeito de negativas, no caso das certidões previstas nos incisos IV, V e VI **do item 8.2.4**.

8.2.6. Os documentos previstos nos incisos IV e V do item 8.2.4 poderão ser substituídos pelo extrato emitido pelo Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias - Cauc, quando disponibilizados pela Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda (art. 26, §3º, do Decreto nº 8.726, de 2016).

8.2.7. As certidões previstas nos incisos IV, V e VI do item 8.2.4 deverão ser obtidas pela administração pública federal diretamente junto ao órgão ou entidade responsável pela base de dados, na forma do Decreto n. 9.094, de 17 de julho de 2017.

(...)

8.2.9. O plano de trabalho e os **demais** documentos comprobatórios do cumprimento dos requisitos impostos nesta Etapa, **ressalvado o disposto no item 8.2.7**, serão apresentados pela OSC selecionada, por meio da plataforma eletrônica do SICONV.

30. Ademais, no item 8.1 (Tabela 3), recomendo que a análise jurídica seja indicada como última etapa antes da celebração do instrumento, tendo em vista o disposto no regimento interno desta Consultoria (art. 20, § 3º, do Anexo III da Portaria/MinC nº 40, de 30 de abril de 2013).

CONCLUSÃO

31. De resto, **não se verificam óbices à publicação da minuta de Edital submetida à análise desta Consultoria Jurídica, desde que observadas as recomendações expostas acima.**

32. 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, 15 de junho de 2018.

DANIELA GUIMARÃES GOULART

Advogada da União

Coordenadora-Geral Jurídica de Convênios e Parcerias

[1] (LDO/2018)

Art. 17. Não poderão ser destinados recursos para atender a despesas com: (...)

XII - transferência de recursos a entidades privadas destinados à realização de eventos, no âmbito dos Ministérios do Turismo e da Cultura; (...)

[2] (Decreto n. 9.094/2017)

Art. 2º Salvo disposição legal em contrário, os órgãos e as entidades do Poder Executivo federal que necessitarem de documentos comprobatórios da regularidade da situação de usuários dos serviços públicos, de atestados, de certidões ou de outros documentos comprobatórios que constem em base de dados oficial da administração pública federal deverão obtê-los diretamente do órgão ou da entidade responsável pela base de dados, nos termos do [Decreto nº 8.789, de 29 de junho de 2016](#), e não poderão exigí-los dos usuários dos serviços públicos.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400008164201872 e da chave de acesso 6ddf51f1

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 141653350 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DANIELA GUIMARAES GOULART. Data e Hora: 15-06-2018 12:03. Número de Série: 13887376. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
