



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. 00394/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.010825/2018-20

INTERESSADOS: SECRETARIA EXECUTIVA- SE/MINC/ DIRETORIA DE LIVRO, LEITURA, LITERATURA E BIBLIOTECAS- DLLL/MinC

ASSUNTOS: Edital de Bibliotecas Digitais - 2018

EMENTA: I. Minuta do Edital de Bibliotecas Digitais - 2018. II. Necessidade de fundamentação técnica adicional e ajustes na minuta.

RELATÓRIO

1. Por meio do Despacho ao final da Nota Técnica 37/2018 DLLL/SCDC (0618390), o Diretor do Departamento de Livro, Leitura, Literatura e Bibliotecas – DLLL/MinC solicita a esta Consultoria manifestação e análise sobre a minuta do **Edital de Bibliotecas Digitais - 2018**, por meio do qual pretende-se selecionar 20 projetos que visem a criação do conceito de Bibliotecas Digitais em Bibliotecas Públicas Estaduais ou Municipais, no País, com repasse de R\$ 100.000,00 e contrapartida de R\$25.000,00, para cada uma das iniciativas selecionadas.

2. Além da minuta de Edital (0620676) e respectivos anexos, consta dos autos a Nota Técnica n. 37/2018 DLLL/SCDC (0618390), retificada pelo Memorando SEI nº 45/2018/DLLL/SCDC/MinC (0620680), que apresentam o contexto em que o Edital se insere e as justificativas para o lançamento do certame.

FUNDAMENTAÇÃO

3. 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 art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993, abstraídas as questões de ordem técnica, operacional, 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. O Edital menciona como fundamentos da seleção o §3º, inciso II do art. 215 e os incisos III e IV do art. 216-A da Constituição; a Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991; o Decreto nº 5.761, de 27 de abril de 2006; o Decreto nº 520 de 13 de maio de 1992, que institui o Sistema Nacional de Bibliotecas Públicas juntamente com o Decreto nº 8.297, de 15 de agosto de 2014 no Art. 8ºA, inciso XVI; a Lei nº 10.753, de 30 de outubro de 2003, que institui a Política Nacional do Livro; o Decreto nº 7.559, de 01 de setembro de 2011, que dispõe sobre o Plano Nacional do Livro e Leitura (PNLL); a Lei nº 12.343 de 2 de dezembro de 2010, que Institui o Plano Nacional de Cultura – PNC; as Portarias do MinC nº 29, de 21 de maio de 2009 e nº 33, de 17 de abril de 2014; o Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007; a Portaria Interministerial nº 424, de 30 de dezembro de 2016; e a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, no que couber.

5. Ressalto que incumbe ao órgão gestor a fundamentação e motivação técnica do certame. Nesse sentido, foram elaboradas a Nota Técnica n. 37/2018 DLLL/SCDC (0618390), retificada pelo Memorando SEI nº 45/2018/DLLL/SCDC/MinC (0620680), que indicam o contexto em que o Edital se insere e o diagnóstico da demanda

(com base na Pesquisa sobre o uso das Tecnologias da Informação e Comunicação nos equipamentos culturais brasileiros - TIC Cultura 2016). Ressalto, no entanto, que **não foi explicitada a justificativa para os valores estipulados, conforme determina o art. 2º, inciso II, do Anexo à Portaria/MinC n. 29/2009, o que deve ser providenciado.**

6. **Recomendo, ainda, que a área técnica manifeste-se sobre o enquadramento da proposta no art. 3º da Lei n. 8.313/1993 e no art. 10 do Decreto n. 5.761/2006, tendo em vista que os recursos do Fundo Nacional de Cultura somente poderão ser utilizados para as finalidades descritas nos dois dispositivos mencionados.**

7. Por tratar-se de questão de índole técnica, incumbe ao órgão consulente garantir que os critérios de seleção são objetivos, transparentes e isonômicos, atendendo ao disposto no art. 28, § 1º, do Anexo à Portaria/MinC n. 29/2009. Nesse sentido, recomendo a leitura do Relatório de Auditoria 201217267, da Controladoria-Geral da União – CGU/PR, que, além de manifestar-se sobre a subjetividade dos critérios e pontuação estabelecidos em Edital deste Ministério, traz recomendações aplicáveis ao caso em análise. Tendo em vista as recomendações do referido Relatório, temos sugerido aos órgãos gestores de Editais no âmbito deste Ministério:

I – a criação de 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 Avaliação e Seleção, fragilizando o resultado da seleção (recomendo que o órgão consulente exponha e fundamente seu ponto de vista sobre a objetividade de cada um dos critérios).

8. Observo, no entanto, que o **item 13** do Edital em tela não apresenta propriamente critérios, mas quesitos subjetivos a serem analisados. A faixa de pontuação apresenta-se arbitrária, sem vinculação a critérios objetivos ou indicadores que permitam medir o grau de cumprimento dos quesitos apresentados.

9. Vale lembrar, nesse sentido, que a análise desta Consultoria Jurídica é preventiva, não repressiva, não nos cabendo avaliar aspectos de índole técnica, como os critérios de seleção. A este respeito, 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**”.

10. Segundo informa a Nota Técnica n. 37/2018 DLLLB/SCDC os recursos necessários à execução do certame, no valor total de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) são oriundos do Fundo Nacional da Cultura – FNC, Programa: 2027 – Cultura, Preservação, Promoção e Acesso”, da “Ação: Promoção e Fomento à Cultura Brasileira – 20ZF. **Ressalto, no entanto, que não foram juntados aos autos os comprovantes de disponibilidade de recursos e de aprovação de uso dos recursos pela Comissão do FNC (conforme art. 14 do Decreto n. 5.761/2006), o que deve ser oportunamente providenciado.**

11. Observo, ainda, que será exigida dos proponentes contrapartida de 20%, conforme determina o art. 6º da Lei n. 8.313/1991. Ressalto que a contrapartida deverá ser **exclusivamente financeira**, nos termos do art. 74 da Lei n. 13.473/2017 – LDO/2018.

12. Dito isso, registro que o processo público de seleção (também denominado chamamento público) é materializado por meio de um “**edital**”, que é instrumento jurídico proveniente do direito administrativo, 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.

13. Na qualidade de ato administrativo, o Edital deve observar os princípios atinentes à administração pública descritos no art. 37, da Constituição Federal, e o disposto na Lei nº 8.666/1993, naquilo que lhe for pertinente. Assim, os editais 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)

14. Nesse mesmo sentido, aliás, dispõe a 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, portanto, de aplicação obrigatória no presente caso. O art. 1º do Anexo à referida Portaria 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**.

15. Destaco que a Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 424, de 30 de dezembro de 2016 (que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios), estabelece que o órgão ou entidade da Administração Pública Federal, com vistas a selecionar projetos que tornem mais eficaz a execução do objeto de convênios ou contratos de repasse, poderá realizar chamamento público, observadas as regras previstas em seu art. 8º:

Art. 8º Para a celebração dos instrumentos regulados por esta Portaria, o órgão ou entidade da Administração Pública Federal, com vista a selecionar projetos e órgãos, entidades públicas ou entidades privadas sem fins lucrativos que tornem mais eficaz a execução do objeto, **poderá realizar chamamento público no SICONV**, que deverá conter, no mínimo:

I - a **descrição dos programas a serem executados de forma descentralizada**; e

II - **os critérios objetivos para a seleção do conveniente, com base nas diretrizes e nos objetivos dos respectivos programas**.

§ 1º Deverá ser dada publicidade ao chamamento público, pelo prazo mínimo de 15 (quinze) dias, especialmente por intermédio da divulgação na primeira página do sítio oficial do órgão ou entidade concedente, bem como no Portal dos Convênios.

(...) (grifos nossos)

16. Nesses termos, conclui-se que **o Edital deverá ser publicado no Portal dos Convênios e no sítio oficial do Ministério da Cultura, e que deve mencionar “a descrição dos programas a serem executados de forma descentralizada, e os critérios objetivos para a seleção, com base nas diretrizes e nos objetivos dos respectivos programas”**. Observo, ainda, que o Edital deve ser publicado em resumo no Diário Oficial da União, tendo em vista o disposto no art. 12 do Decreto n. 9.215/2017.

17. Considerando que o certame será realizado em ano eleitoral, ressalto que aplicam-se à proposta as restrições previstas na Lei n. 9.504/1997 (Lei Eleitoral). Portanto, **recomendo que os gestores atentem às restrições previstas na Lei Eleitoral, evitando condutas proibidas a agentes públicos em ano em que se realizam eleições, em especial a transferência voluntária de recursos entre entes públicos nos três meses que antecedem o pleito (vedada pelo art. 73, inciso VI, ‘a’), 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**.

18. 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).

19. Dito isso, entendo pertinente fazer algumas considerações de ordem jurídico-formal sobre a minuta:

19.1. Quanto aos **itens 1 e 5** da minuta de Edital, recomendo que se mencione o Distrito Federal ou que se esclareça o motivo pelo qual este não é mencionado no Edital.

19.2. Quanto ao **item 10.1**, esclareço que deve ser respeitado o prazo mínimo de 15 (quinze) dias a que se refere o art. 8, § 1º, da Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 424/2016. No entanto, nada impede que seja estabelecido prazo mais amplo, caso se entenda necessário.

19.3. Recomendo que as listas de habilitados e selecionados (**itens 11.2 e 15.6**) sigam o disposto nos art. 21 e 33 da Portaria/MinC n. 29/2009, respectivamente.

19.4. Tendo em vista as restrições relativas ao ano eleitoral, recomendo que o **item 20.2** do Edital seja revisto no seguinte sentido:

20.2. É obrigatória a menção ao Ministério da Cultura e ao Plano Nacional do Livro e Leitura (PNLL) em toda e qualquer ação relacionada com a premiação, conforme Manual de Identidade Visual disponibilizado pela DLLL/SEC/MinC e observada 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) e demais normas em vigor e esse respeito.

19.5. Quanto ao **Anexo IV**, recomendo que seja reavaliada a conveniência de se mencionarem alguns requisitos da Portaria Interministerial MP/MF/CGU n° 424/2016 e outros não, o que pode confundir os proponentes quanto à sua obrigatoriedade. Observo, ainda, que, por força do disposto no art. 2° do Decreto n. 9.094/2017, 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. Além do **Anexo IV**, o **item 16.4** deverá ser revisto nesse sentido.

19.6. Deve ser justificada e atestada a competência do signatário indicado na minuta, tendo em vista o disposto no Decreto n. 8.337/2016, no Decreto n. 520/1992 (art. 6°), e nas Portarias de delegação de competência deste Ministério.

19.7. Atentando a recomendações do Ministério Público dirigidas a este Ministério, recomendo que o Edital preveja **medidas de acessibilidade para pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida e idosos**, de acordo com o art. 9°, inciso VIII, do Decreto n. 8.726/2016, e com as Leis n. 10.098/2000 e n. 13.146/2015.

19.8. Recomendo, ainda, que a minuta-modelo de convênio aprovada pela Advocacia-Geral da União - AGU (http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/244400) e devidamente adaptada ao caso em tela seja encartada como Anexo do Edital, atentando-se o disposto no art. 40, § 2°, inciso III, da Lei n. 8.666/1993, aplicável aos convênios no que couber.

19.9. Por fim, recomendo a revisão da minuta sob os aspectos ortográficos, de numeração e técnica de redação de atos normativos, levando em consideração as correções constantes da minuta anexa, mas não se restringindo a estas.

CONCLUSÃO

20. Isso posto, conclui-se que não há óbices à publicação do Edital em tela, desde que observadas as recomendações expostas neste Parecer. Assim, sugiro o encaminhamento dos autos ao órgão consulente para as providências cabíveis.

21. Vale lembrar, por fim, que, de acordo com o Enunciado n° 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, 4 de julho de 2018.

DANIELA GUIMARÃES GOULART
Advogada da União

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400010825201820 e da chave de acesso fc0aa408

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 147015297 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DANIELA GUIMARAES GOULART. Data e Hora: 04-07-2018 19:01. Número de Série: 13887376. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
