



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. 00428/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.006351/2016-50

INTERESSADOS: SESC SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO

ASSUNTOS: TERMO DE PARCERIA

EMENTA:

I – Administrativo. Decreto Lei nº 200/1967. Lei 8029/1991. Decreto nº 5037/2004.

II – Bem da FUNARTE. Competência da Procuradoria Federal.

III – Desnecessidade de Aditivar o Protocolo de Intenções.

Senhor Consultor Jurídico- substituto,

Por meio da Nota Técnica nº 05/2018 (SEI0616312), o Gabinete do Sr. Ministro, informa que o MinC e o SESC firmaram em fevereiro de 2016 um protocolo de intenções com o objetivo de estabelecer parcerias técnicas e operacionais que favoreçam o acesso a bens e serviços culturais, com prazo de vigência de 5 (cinco) anos, e considerando que o TBC adquirido pela FUNARTE, necessita de reforma para sua reabertura, iniciaram-se conversas com o SESC-SP, visando uma parceria em que o imóvel fosse reformado e gerido pelo SESC/SP, e por essas razões é solicitada a manifestação deste consultivo nos seguintes termos:

Diante do exposto, considerando os elementos acima, sugere-se o envio dos autos à Consultoria Jurídica para análise e emissão de parecer jurídico acerca da possibilidade de:

- a. utilizar a cessão sob o regime da concessão do direito real de uso resolúvel por prazo superior a 20 (vinte) anos;
- b. dispensar o procedimento licitatório para celebrar a cessão com o SESC/SP;
- c. aditar o protocolo de intenções com o SESC - Conselho Nacional ou celebrar termo de cooperação técnica com o SESC -Departamento Regional de São Paulo; e
- d. celebrar termo de cessão durante o ano eleitoral.

2. Instruem os autos:

a) cópia do processo NUP 01400.006351/2016-50, que trata da minuta do Protocolo de Intenções que supõe que teria sido firmado, conforme consta da Nota Técnica nº 05/2018.

b) cópia do Parecer nº 092/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU (SEI 0616587), que aprovou a minuta do protocolo de intenções que seria firmado entre o MinC e o SESC;

3. É o que se tem a relatar. Passo à análise.

4. Preliminarmente, cumpre ressaltar que o exame desta Consultoria se dá nos termos do inciso V do art. 11 da Lei Complementar nº 73/93, subtraindo-se do âmbito da competência institucional deste Órgão Consultivo, delimitada em lei, análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária. Sublinhe-se que a apreciação ora empreendida cinge-se aos aspectos jurídicos-formais.

5. Verifica-se que o imóvel pertence a FUNARTE, conforme consta da Nota Técnica nº 5/2018 (SEI 0616312). A FUNARTE é uma fundação pública de natureza autárquica, vinculada ao Ministério da Cultura-MinC, criada pela Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990 e regulamentada pelo Decreto nº 5.037, de 7 de abril de 2004. E em que pese ela ser uma entidade vinculada ao MinC ela possui autonomia administrativa e o seu patrimônio é gerido por seus órgãos de direção[1].

6. Maria Sylvia Zanella de Pietro[2] (2015, p. 542) nos apresenta como características das fundações:

- a) dotação patrimonial;
- b) personalidade jurídica, pública ou privada, atribuída por lei;
- c) desempenho de atividade atribuída ao Estado no âmbito social;
- d) capacidade de autoadministração; e e) sujeição ao controle administrativo ou tutela por parte da Administração direta, nos limites estabelecidos em lei.

7. Ainda cabe destacar que a mesma autora propugna que:

Sendo pessoa jurídica, ela é titular de direitos e obrigações próprios, distintos daqueles pertencentes ao ente que a instituiu; sendo pública, submete-se a regime jurídico de direito público, quanto à criação, extinção, poderes, prerrogativas, privilégios, sujeições. (PIETRO, 2015, p. 535, grifo da autora)

8. Portanto, aos órgãos da Administração direta cabe a atribuição de exercer o controle sobre os órgãos da Administração indireta, seja político (indicando/nomeando seus dirigentes), administrativo (fiscaliza se as atividades desenvolvidas estão de acordo com os fins para o qual foi criada) e financeiro. Todavia, apesar dessa relação não há hierarquia entre o órgão da administração direta com a indireta.

9. Em razão da FUNARTE ser uma fundação pública, fica afastada a competência desta Conjur para se manifestar acerca da cessão de uso e demais questões relativas ao uso do imóvel de propriedade da FUNARTE.

10. Diante de tal fato, deixo de me manifestar acerca do questionado nas letras “a”, “b” e “d”. Apenas cabe destacar, que no tocante ao item “d”, sobre a cessão de bens em ano eleitoral há o parecer nº 002-2016/CNU/DECOR/CGU, (NUP 59000.000294/2014-26) que expressou o entendimento da AGU quanto a distribuição gratuita de bens públicos[3]. E quanto a letra “b” ainda não restou pacificado no âmbito do DECOR/CGU/AGU o tema da Cessão de Uso e Concessão de Direito Real de Uso e a dispensa de licitação (NUP nº 04926.001744/2011-21).

11. O protocolo de intenções que supõe-se firmado entre o MinC e o SESC, segundo consta das cláusula primeira e segunda, visa estabelecer parcerias técnicas para o desenvolvimento de ações conjuntas que favoreçam o acesso de bens e serviços culturais a fim de promover a cidadania e a integração nacional no âmbito da cultura e dos interesses institucionais comuns e por consequência o pleno desenvolvimento humano, por meio de diversas ações estratégicas, sem repasses de recursos financeiros.

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

O presente PROTOCOLO DE INTENÇÕES tem por objeto estabelecer parcerias técnicas e operacionais para o desenvolvimento de ações conjuntas que favoreçam o acesso a bens e serviços culturais contribuindo para a qualificação das relações e o pleno desenvolvimento da condição humana, promovendo a cidadania e a integração nacional no âmbito da cultura e dos interesses institucionais comuns.

CLÁUSULA SEGUNDA- DOS COMPROMISSOS PACTUADOS

Os signatários deste Protocolo comprometem-se, no âmbito de suas competências, ao esforço cooperativo voltado para o desenvolvimento de atividades relacionadas às seguintes ações estratégicas:

- a) Promoção de iniciativas para apoiar o desenvolvimento social com pleno exercício dos direitos sociais e respeito à nossa diversidade garantindo o acesso aos bens culturais;
- b) Implementação integrada de programas e projetos de formação e aprimoramento de setores e instituições culturais;
- c) Desenvolvimento de projetos de difusão, reflexão e descentralização na área de gestão e da promoção cultural; e
- d) Integração do SESC ao Sistema Nacional de Cultura visando o desenvolvimento cooperado de programas e projetos relacionados à qualificação da gestão, a formação de gestores, o

aprimoramento dos instrumentos de comunicação e a ampliação da participação social.

CLÁUSULA TERCEIRA - DA GESTÃO E OPERACIONALIZAÇÃO

As ações decorrentes do presente Protocolo de Intenções serão geridas por coordenações bipartites, responsáveis pelo seu planejamento a execução.

PARÁGRAFO ÚNICO

As ações que exigirem alocação de recursos financeiros serão objeto de instrumento específicos, a serem firmados entre os partícipes, que passarão a integrar este Protocolo, assim como os respectivos Planos de Trabalho e de aplicação de recursos financeiros, quando for o caso.

12. Entendo, s.m.j, que a eventual cessão do imóvel desde que vise favorecer o acesso a bens e serviços culturais estaria acobertado pelo presente Protocolo de Intenções, e como o mesmo encontra-se em vigência (segundo a Nota Técnica nº5/2018) , portanto desnecessário aditivar o protocolo de intenções, salvo se a ação proposta com a cessão, seja distinta do contemplado na cláusula primeira do Protocolo de Intenções.

13. Ademais, deve ser destacado que o parágrafo único da Cláusula terceira – Da gestão e operacionalização prevê que as ações que exigirem alocação de recursos financeiros serão objeto de instrumentos específicos, o que reforça a desnecessidade de aditivar o Protocolo de Intenções firmado entre o MinC e o SESC nacional. Todavia, em relação à FUNARTE e ao SESC/SP, as mesmas devem avaliar a necessidade de ser firmado um instrumento específico prévio, nos termos do parágrafo único da Cláusula Terceira, para após dar continuidade à eventual cessão do imóvel ao SESC, este sim indispensável que seja promovido por instrumento próprio.

CONCLUSÃO

14. Ante o exposto, conclui-se, abstendo-se de se imiscuir nos aspectos de natureza técnica, administrativa e de conveniência e oportunidade, que não há necessidade de aditivar o Protocolo de Intenções pelas razões expostas nos itens 12 e 13 do presente Parecer. E quanto aos demais questionamentos deixo de me manifestar por estar na esfera da competência da procuradoria federal junto a FUNARTE conforme pontuado nos itens 5 a 10 e 13, *in fine*, da presente manifestação,

15. É o Parecer, salvo melhor juízo.

16. À consideração do Consultor Jurídico-Substituto.

Brasília, 17 de julho de 2018.

Julio Cesar Oba

Advogado da União

SIAPE 1578154

Coordenador-Geral Jurídico de Licitações e Contratações Públicas-substituto

[1] Art. 5º, IV do Decreto Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

[2] PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**, 28ª edição. São Paulo: Atlas, 2015

[3] CONCLUSÃO Ante o exposto, pode-se concluir o seguinte: I - A disposição do art. 73, §10, da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, dirige-se à distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios pela Administração Pública diretamente a particulares, não afetando as transferências realizadas entre entes públicos. A estes casos aplica-se o disposto no art. 73, VI, "a", da mesma lei, vedando-se a destinação de bens a outros entes públicos nos três meses que antecedem o pleito eleitoral. Tal vedação, porém, não impede as doações realizadas entre entidades que integram a mesma esfera de governo, como por exemplo a doação de bem da União a uma autarquia ou fundação pública federal. II - Não se admite, porém, que a única função do ente público receptor do bem seja transferi-lo à população diretamente beneficiada, configurando mera intermediação. Por outro lado, isso não obsta a transferência do bem ao ente público para a prática de atos preparatórios que antecederão a efetiva destinação aos beneficiários finais, que só poderá ocorrer fora do período vedado. III - Não são afetadas pelas vedações da legislação eleitoral as transferências que constituem direito subjetivo do beneficiário, nas quais o agente público não dispõe de margem de discricionariedade. IV - O entendimento

aqui exposto alcança doações e cessões, sendo que o encargo ou finalidade da outorga não desnatura, por si só, seu caráter gratuito. V - Deve-se orientar o gestor a observar o princípio básico de vedação de condutas dos agentes públicos, de forma a não afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais, sugerindo-se que a divulgação do ato seja a mínima necessária ao atendimento do princípio da publicidade formal – divulgação na Imprensa Oficial -, não sendo recomendada a realização de qualquer solenidade, tais como celebração de cerimônias simbólicas, atos públicos, eventos, reunião de pessoas para fins de divulgação, enfim, qualquer forma de exaltação do ato administrativo, sob pena de responsabilização do agente público que assim proceder.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400006351201650 e da chave de acesso 07dd02f0

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 150811868 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JULIO CESAR OBA. Data e Hora: 18-07-2018 15:47. Número de Série: 13230737. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
