



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. 00546/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.016055/2018-29

INTERESSADOS: DIRETORIA DE LIVRO, LEITURA, LITERATURA E BIBLIOTECAS- DLLLB/MINC

ASSUNTOS: Edital de Prêmio de Incentivo à Publicação Literária, 100 Anos da Semana de Arte Moderna

EMENTA: I. Minuta do Edital de Incentivo à Publicação Literária, 100 Anos da Semana de Arte Moderna. II. Parecer favorável com recomendações. III. Necessidade de revisão da minuta e da fundamentação do ato.

RELATÓRIO

1. Por meio do Despacho ao final da Nota Técnica 58/2018 DLLLB/SCDC (0676865), o Diretor do Departamento de Livro, Leitura, Literatura e Bibliotecas – DLLLB/SEC/MinC solicita a esta Consultoria manifestação sobre a minuta de Edital de “**Prêmio de Incentivo à Publicação Literária, 100 Anos da Semana de Arte Moderna**”, por meio do qual pretende-se selecionar e premiar obras inéditas que abordem de forma livre a temática do Centenário da Semana de Arte Moderna de 1922. O Edital prevê a distribuição de 25 prêmios, no valor de R\$ 40.000,00.

2. Além da minuta de Edital (0676868) e respectivos anexos, constam dos autos o Parecer Referencial n. 108/2017/MP/PFFBN/PGF/AGU (0676876) da Fundação Biblioteca Nacional – FBN, e a Nota Técnica n. 58/2018 DLLLB/SCDC (0676865), que apresenta 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. 4º, do Anexo I, do Decreto nº 9.411/2016, 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. Ressalto que incumbe ao órgão gestor a fundamentação e motivação técnica do certame. Nesse sentido, foi elaborada a Nota Técnica n. 58/2018 DLLLB/SCDC (0676865), que indica o contexto em que o Edital se insere, a justificativa para os valores estipulados e o diagnóstico da demanda, conforme determina o art. 2º, incisos I e II, do Anexo à Portaria/MinC n. 29/2009.

5. Conforme consta da minuta de Edital, os recursos necessários à execução do certame, no valor total de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), são oriundos do Fundo Nacional da Cultura – FNC, Programa Cultura 2027: Preservação, Promoção e Acesso, Ação orçamentária 20ZF – Promoção e Fomento à Cultura Brasileira.

Ressalto, no entanto, que devem ser oportunamente juntados aos autos os comprovantes de disponibilidade de recursos e de aprovação de uso destes pela Comissão do FNC (conforme art. 14 do Decreto n. 5.761/2006).

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. Vale destacar, ainda, que de acordo com o art. 42 da Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), *“é vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito”*. **Portanto, deve ser comprovada nos autos a possibilidade de pagamento das despesas decorrentes do Edital em conformidade com a LRF.**

8. Vale observar que o Edital menciona como fundamentos a **Lei n. 10.753/2003** (que institui a Política Nacional do Livro), cujo art. 17 estabelece que *“a inserção de rubrica orçamentária pelo Poder Executivo para financiamento da modernização e expansão do sistema bibliotecário e de programas de incentivo à leitura será feita por meio do Fundo Nacional de Cultura”*; a **Lei nº 12.343/2010** (que institui o Plano Nacional de Cultura – PNC), e o **Decreto nº 7.559/2011** (que dispõe sobre o Plano Nacional do Livro e Leitura - PNLL). A minuta afirma, ainda, que o Edital visa cumprir as diretrizes do Plano Plurianual vigente.

9. Dito isso, observo 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.

10. 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)

11. 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.**

12. Cumpre esclarecer, neste ponto, que um concurso típico da Lei n. 8666/1993 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** (art. 13, § 1º e art. 22, § 4º). Com efeito, este não parece ser o caso em análise, já que a premiação apenas visa reconhecer o mérito de obra literária inédita, sem qualquer vinculação com ações posteriores ou uso das obras para finalidades específicas.

13. Outra possibilidade são os prêmios mencionados no art. 3º, I, ‘b’, da Lei n. 8.313/1991, que visam o **incentivo à formação artística e cultural, sendo destinados a “criadores, autores, artistas, técnicos e suas obras, filmes, espetáculos musicais e de artes cênicas em concursos e festivais realizados no Brasil”**. Estes prêmios, 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, por força do seu art. 116.**

14. Considerando 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 Henrique Ribeiro de Oliveira)

15. 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.** (grifos nossos)*

16. Assim, **recomendo que o DLLLB avalie a eventual incidência da ação pretendida nas vedações eleitorais e atente 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 n. 9.504/1997.**

17. Dito isso, entendo pertinente fazer algumas considerações de ordem jurídico-formal sobre a minuta, lembrando que, **muito embora não seja necessário mencionar no Edital todas as regras previstas na Portaria/MinC n. 29/2009, estas devem ser observadas durante todo o processo seletivo.** Nesse sentido, observo o que se segue:

17.1. No **item 3 do Edital**, recomendo que se esclareça se o valor do Edital inclui os custos administrativos, conforme determina o art. 6º da Portaria/MinC n. 29/2009.

17.2. O **item 6.5** (vedação de inscrição de obras publicadas pelo MinC) é redundante no contexto de um certame que visa premiar obras **inéditas**.

17.3. Quanto ao **item 6.6**, devem ser revistas as datas indicadas, que se encontram defasadas. Esclareço, ainda, que deve ser respeitado o prazo mínimo 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. No entanto, nada impede que seja estabelecido prazo mais amplo, caso se entenda necessário.

17.4. Quanto ao **item 8.7**, recomendo ao órgão consulente que avalie como a regra (verificação de pendência, inadimplência ou falta de prestação de contas **junto a qualquer órgão público**) será conferida caso a caso, e ajuste a redação nesse sentido.

17.5. A respeito do **item 10.8**, acolho o exposto no Parecer Referencial n. 108/2017/MP/PFFBN/PGF/AGU (0618319) da Fundação Biblioteca Nacional – FBN, quanto à possibilidade de

pagamento de pró-labore aos membros da Comissão de Seleção, desde que atendidas as condições expostas no referido Parecer.

17.5.1. Acrescento, ainda, que, como se trata de Edital realizado com recursos do FNC, aplica-se o art. 7º, § 1º, do Decreto n. 5.761/2006 que estabelece que *“o Ministério da Cultura e suas entidades vinculadas poderão utilizar-se dos serviços profissionais de peritos, antes da aprovação, durante e ao final da execução dos programas, projetos e ações já aprovados, permitida a indenização de despesas com deslocamento e pagamento de pró-labore ou de ajuda de custo para vistorias, quando necessário”*.

17.6. 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 dos órgãos de controle. Nesse sentido, 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;

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.

17.6.1. Observo que o **item 11** 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.

17.6.2. 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. Nesse sentido, 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 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”***.

17.7. Quanto ao **item 14.1/a**, recomendo que seja verificada a possibilidade de o próprio MinC obter a certidão mencionada, tendo em visto o disposto no art. 2º do Decreto n. 9.094/2017. Se for possível, o item deve ser revisto.

17.8. Deve ser justificada e atestada a competência do signatário indicado na minuta, tendo em vista o disposto no Decreto n. 9.411/2018, no Decreto n. 520/1992 (art. 6º), e nas Portarias de delegação de competência deste Ministério.

17.9. Observo que o **Anexo V**, mencionado na minuta de Edital, não foi juntado aos autos.

17.10. Por fim, recomendo a revisão ortográfica da minuta.

CONCLUSÃO

18. Isso posto, **conclui-se que não há óbices à publicação do Edital “Prêmio de Incentivo à Publicação Literária, 100 Anos da Semana de Arte Moderna”, desde que observadas as recomendações expostas neste Parecer, especialmente nos itens 5, 6, 7, 16 e 17 (incluindo subitens)**. Assim, sugiro o encaminhamento dos autos ao órgão consulente para revisão da minuta de Edital e da respectiva fundamentação.

19. 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, 12 de setembro de 2018.

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

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400016055201829 e da chave de acesso bebaa6bb

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 168508968 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DANIELA GUIMARAES GOULART. Data e Hora: 12-09-2018 12:25. Número de Série: 13887376. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
