



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. 00230/2018/CONJUR-MinC/CGU/AGU

NUP: 01400.002750/99-15

INTERESSADA: CHEFE DE GABINETE DO MINISTRO - GM/MinC

ASSUNTO: CONVÊNIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. REPROVAÇÃO. RECURSO.

I - Convênio nº 012/1999. Objeto: “**...manutenção e desmontagem de uma exposição de Arte Brasileira na Bienal de Veneza.**”;

II - Prestação de Contas. Reprovação;

III - Recurso. Juízo de Reconsideração. Manutenção da decisão. Recomendação de conhecimento do recurso para, ***negar-lhe provimento, nos termos deste opinativo.***

Senhora Coordenadora Geral,

01. Trata-se de recurso interposto pela Fundação Bienal de São Paulo, na forma do art. 59 da Lei 9.784/1999, contra decisão, **datada de 25-01-2018**, exarada pelo Senhor Secretário de Fomento e Incentivo à Cultura - SEFIC/MinC, fl. 252/253, SEI nº 0547051, que reprovou a prestação de contas do Convênio nº 012/1999.

I - Relatório

02. O Convênio nº 012/1999, fls. 46/60, SEI nº 0547055, foi formalizado entre esta Pasta e a Fundação Bienal de São Paulo, com vigência, a partir da data da assinatura, ocorrida em 15 de julho de 1999, por 230 (duzentos e trinta) dias, cujo objeto, foi a “**...manutenção e desmontagem de uma exposição de Arte Brasileira na Bienal de Veneza.**”.

03. O Convênio teve sua vigência encerrada em 28 de fevereiro de 2000 e suas contas, a princípio, aprovadas por esta Pasta. Todavia, o grande volume de recursos públicos transferidos a este Proponente, mediante 13 ajustes, motivou a realização de fiscalizações pela Controladoria-Geral da União, restando consolidadas por intermédio da Nota Técnica nº 956/2009/DRCUT/DR/SFC/CGU-PR, fls. 116/152, SEI nº 0547055. Em conclusão, e devido ao elevado número de pagamento de despesas não passíveis de realização com recursos de convênio e de despesas efetuadas fora do período de vigência dos ajustes, foi formalmente recomendado não se admitir tais despesas como comprovação de gastos à conta dos convênios.

04. Essa recomendação impôs a tomada de diligências no âmbito deste Ministério. A primeira delas foi a expedição do Ofício nº 256/2009-CPCON/CGCON/DGI, fl. 162, SEI nº 0547055, endereçado ao Presidente da Fundação, com o qual lhe foi: (i) informado o retorno das contas à situação “A Aprovar”; e, (ii) solicitado novos documentos em atenção às constatações da fiscalização da CGU.

05. O Parecer Financeiro nº 138/2011-CPCON/CGEX/DGI, consta de fls. 206/209, e tem por conclusão, o seguinte:

4.2. Considerando a impossibilidade de uma análise apurada, por parte desta Coordenação de Prestação de Contas por não constar nos autos nenhuma documentação comprobatória (notas fiscais, recibos etc.) que nos dê respaldo a uma manifestação conclusiva, sugiro o encaminhamento dos autos à Consultoria Jurídica-CONJUR deste Ministério, para manifestação quanto aos procedimentos a serem adotados para atendimento às recomendações da CGU-PR....

06. E esse encaminhamento foi assim tomado, uma vez que o Proponente, apesar de regularmente notificado a apresentar documentos em atenção às constatações da CGU-PR, apenas deduz que não é obrigado a manter documentos por prazo superior a 05 (cinco) anos, após a data de aprovação de suas contas.

07. A área técnica amparada no comando expresso no § 5º do art. 37 da Constituição Federal, no sentido de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário, expediu nova notificação ao Proponente, fl. 231, SEI nº 0547055, para se defender quanto aos fatos apurados, em fiscalização, pela CGU-PR.

08. O Parecer Financeiro nº 109/2012-CPCON/CGEX/SPOA, fls. 242/246, SEI nº 0547055, reanalisa a prestação de contas e conclui, *verbis*:

2.1 Considerando que as justificativas e documentos apresentados pela entidade conveniente não elidiram as irregularidades/impropriedades constatadas, eis que a mesma não apresentou documentos hábeis a comprovar suas assertivas, revelando o aspecto meramente protelatório de suas manifestações, sugerimos a continuidade da instauração da TCE no valor integral transferido de R\$ 75.000,00 à Fundação Bienal de São Paulo, que atualizados monetariamente totalizam R\$ 440.210,08 para julgamento das contas pelo TCU.

09. E com estes fundamentos, as contas são julgadas pelo Autoridade Competente, o **Senhor Ordenador de Despesas**, fl. 246, SEI nº 0547055, da forma seguinte:

Autorizo, com base no uso da competência que me foi delegada, dar continuidade a instauração da TCE, e a inclusão do responsável no Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais - CADIN, que será processada após recebimento da comunicação do TCU, nos termos da IN/TCU/Nº 56/2007, c/c DN/TCU/Nº 45/2002, com nova redação na DN/TCU/Nº 52/2003.

10. Interessante é o registro de que, no SEI nº 0547051, fls.238/250, encontramos, sem qualquer motivação que indique a razão dessa nova análise financeira, o Parecer nº 10/2018/G6-PASSIVO/CGEXE/SPOA/SE, cuja conclusão expressa:

6.1 Pelo exposto acima, considerando a ausência de documentos fiscais ou equivalentes hábeis a comprovar a regularidade das contas, assim como a impossibilidade de se estabelecer nexo de causalidade entre os recursos repassados por meio do convênio e as despesas realizadas, recomendamos a **REPROVAÇÃO PARCIAL** da prestação de contas, sendo necessária a restituição parcial dos recursos no valor nominal de **R\$ 69.114,49** (sessenta e nove mil cento e quatorze reais e quarenta e nove centavos), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros na forma da legislação aplicável para com a Fazenda Nacional no valor total de **R\$ 330.102,27** (trezentos e trinta mil cento e dois reais e vinte e sete centavos), que descontados dos valores já devolvidos restam ser ressarcidos o valor de **R\$ 3.867,27** (três mil oitocentos e sessenta e sete reais e vinte e sete centavos), já atualizados e acrescidos de juros legais.

11. Desta feita, a decisão é proferida, **datada de 25-01-2018**, pelo Senhor Secretário de Fomento e Incentivo à Cultura, fls. 252/253, SEI nº 0547051, e expressa:

1. Autorizo, com base no uso da competência que me foi delegada, **REPROVAÇÃO PARCIAL** da prestação de contas, sendo necessária a restituição parcial dos recursos no valor nominal de **R\$ 69.114,49** (sessenta e nove mil cento e quatorze reais e quarenta e nove centavos), corrigidos

monetariamente e acrescidos de juros na forma da legislação aplicável para com a Fazenda Nacional no valor total de **R\$ 330.102,27** (trezentos e trinta mil cento e dois reais e vinte e sete centavos), que descontados dos valores já devolvidos restam ser ressarcidos o valor de **R\$ 3.867,27** (três mil oitocentos e sessenta e sete reais e vinte e sete centavos), já atualizados e acrescidos de juros legais. **Bem como a APROVAÇÃO PARCIAL do valor nominal de R\$ 5.885,51** (cinco mil oitocentos e oitenta e cinco reais e cinquenta e um centavos), assim como autorizo os registros no SICONV, SALIC e SIAFI na forma proposta.

.....

12. **Nenhum AR, em especial os constantes do SEI nº 0557765 e nº 0559051, comprovam a efetiva notificação do Proponente, uma vez que não identificamos, nesses AR, o número do ofício notificador. É ROTINEIRA A DESPREOCUPAÇÃO COM ESSE REQUISITO PROCESSUAL.**

13. O Convenente interpõe recurso, SEI nº 0509741, datado de 08 de fevereiro de 2018. **A área técnica, seguindo o padrão de sempre, não juntou aos autos a comprovação da data de postagem, pelo Convenente, de tal documento.**

14. O recurso foi recebido e a Autoridade *a quo*, em juízo de retratação manteve integralmente a decisão recorrida, tendo por fundamento a Nota Técnica nº 11/2018/G6-Passivo/CGEXE/SPOA/SE. Ao fim, para apreciação, remete os autos ao GM/MinC.

15. Assim, e nos termos regulamentares, Despacho nº 0557568/2018, a Chefia de Gabinete do Senhor Ministro encaminha os autos à esta Consultoria Jurídica, "...para análise e emissão de Parecer acerca do Recurso (0509741) apresentado pela proponente Fundação Bienal de São Paulo, visando subsidiar a decisão do Titular desta Pasta.".

16. Esse é o relato do necessário.

II - Da tempestividade

17. **Diante da ausência de documentos, sejam os avisos de recebimentos, seja o envelope com a data de postagem do recurso pelo Proponente, ou a certidão de qual data aludido recurso foi entregue neste Ministério, como é o caso, que possa firmar convicção de existência ou não deste requisito, temos, por certo, de considerá-lo como tempestivo.**

18. **Alerta-se à área técnica, POR MAIS DE UMA DEZENA DE VEZES, que procure sanar essa rotineira deficiência de instrução processual, a fim de se evitar possíveis nulidades ante ao eventual atropelo do devido processo legal.**

IV - Das razões recursais

19. **A última decisão, do Secretário de Fomento e Incentivo à Cultura - SEFIC/MinC, reprovando a prestação de contas foi exarada nos termos do Despacho nº 0482884/2018, fls. 252/253, SEI nº 0547051. 22. Aludida decisão tem por fundamento o Parecer nº 10/2018/G6-PASSIVO/CGEXE/SPOA/SE, SEI nº 0547051, fls.238/250, o qual após minuciosa análise da documentação apresentada concluiu, sugerindo a reprovação das contas, da seguinte forma:**

6.1 Pelo exposto acima, considerando a ausência de documentos fiscais ou equivalentes hábeis a comprovar a regularidade das contas, assim como a impossibilidade de se estabelecer nexos de causalidade entre os recursos repassados por meio do convênio e as despesas realizadas, recomendamos a **REPROVAÇÃO PARCIAL** da prestação de contas,....restam ser ressarcidos o valor de **R\$ 3.867,25**....

20. O Apelo aviado pela Convenente, SEI nº 0509741, argumenta:

(i) a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva;

(ii) que a comprovação da realização do objeto, enseja, obrigatoriamente, a aprovação da prestação de contas;

(iii) a inexistência de dano ao erário, por ter não agido de má-fé ou de forma desonesta na execução do objeto do convênio;

(iv) que a prestação de contas é ato vinculado e seu requisito de aprovação restringe-se ao cumprimento do objeto;

(v) não ser necessária a comprovação, após 10 anos de execução do objeto, do vínculo dos gastos realizados;

(vi) que pagamentos realizados em período anterior à vigência do convênio não podem ser considerados irregulares;

(vii) que não existe motivo para a glosa de notas fiscais com descrições genéricas; e,

(viii) não ser necessária a competição para o gasto no valor de R\$ 8.703,27, realizado, segundo sustenta, por inexigibilidade, para a contratação de um profissional de notório saber na realização de eventos internacionais;

21. Por fim, afirma que as contas relativas a este convênio deverão ser aprovadas.

22. Em o juízo de retratação, a Autoridade *a quo* manteve integralmente a decisão recorrida, ao fundamento do que expresso na Nota Técnica nº 011/2018, SEI nº 0512897. Foram deduzidos os seguintes argumentos:

Primeiramente, cumpre destacar que o desarquivamento do processo e a posterior cobrança do ressarcimento ao erário de débitos relacionados a irregularidades apontadas sobre o uso de recursos públicos não se caracteriza como ação punitiva e sim como o direito da Administração Pública em reaver recursos que não foram utilizados de forma regular, conforme Termo de Convênio assinado entre as partes. Ação punitiva recairia sobre a aplicação de multas concomitante à devolução dos recursos públicos.

Nota-se que o foco de cada uma destas análises é distinto, valendo-se, portanto, de metodologias e instrumentos normativos diferentes. Sendo assim, a constatação da execução física do objeto avençado no termo de convênio, com o cumprimento dos objetivos e metas ali traçados não implica a correta e regular aplicação dos recursos repassados. A constatação de vício insanável ou ilícito na gestão dos recursos públicos repassados através de instrumento de transferência voluntária enseja a reprovação parcial ou total da prestação de contas e a restituição dos valores glosados ao Erário,

Em relação aos argumentos sobre o Ato Administrativo Vinculado e a Inexistência de Dano ao Erário elencados pela convenente ao longo do recurso, esta área técnica entende que a falta de documentos hábeis a comprovar a boa e regular aplicação do dinheiro público na execução do objeto do convênio é por si só causa de dano na utilização de recursos públicos. Uma vez que, como já mencionado e explanado nesta Nota Técnica, são documentos exigidos pela IN STN nº 01/97, sendo assim, imprescindíveis à comprovação da prestação de contas.

Assim, já se esclarece a perspectiva errônea da convenente que a análise das contas seria feita através dos olhos pessoais do técnico analista. Pelo contrário, as análises técnicas são, todas, realizadas de acordo com as leis que normatizam o uso do dinheiro público para convênios e traz à luz da legalidade e da forma como foi utilizado um recurso que deve promover o bem ao público e sociedade em geral.

Cabe salientar que, independentemente da efetiva relação da despesa extemporânea com o objeto avençado, ressalvadas as hipóteses previstas na legislação pertinente ao tema, sua realização necessitava da celebração do acordo de transferência voluntária, sendo os recursos públicos

inoportunamente utilizados para sua liquidação, pois imputasse ao erário uma despesa que ainda não lhe era devida.

.....
A conveniente afirma que não se é mais possível a solicitação de descrição específica para notas fiscais glosadas pela ausência deste requisito obrigatório à aceitação do comprovante das despesas relacionadas à prestação de contas, remetendo-se as alegações quanto a prescritibilidade das ações administrativas. Quanto ao tema, esta área técnica já se manifestou a cerca e, portanto, mantém o posicionamento sobre a recomendação de reprovação do documentos pertinentes a este item.

23. Como se observa, não merece qualquer reparo a análise da questão levada a efeito pela área demandante, particularmente quanto ao seu viés técnico. A Recorrente, além de confessar gastos em período anterior à vigência do ajuste, não conseguiu demonstrar, na totalidade, como documentos, a correta e regular aplicação do recursos públicos que lhe foram repassados para a execução do objeto ajustado.

24. Apenas argumentar: prescrição, cumprimento do objeto, má-fé e conceito de ato vinculado não se revelam suficientes para amparar a pleiteada aprovação das contas.

25. Assim, resta como questão jurídica relevante, a merece manifestação deste Consultivo, a que deduz a ocorrência da prescrição punitiva. E a esse respeito temos o Parecer nº 903/2009/CONJUR-MinC/CGU/AGU, processo nº 01400.018589/2099-07, onde exarado entendimento que serve de orientação para a análise de prestação de contas relativas a recursos transferidos por intermédio de convênio ou qualquer outro instrumento equivalente. Esse opinativo, em conclusão, expressa:

Ante o exposto, sugerimos a adoção pela Secretaria de Fomento e Incentivo à Cultura dos seguintes entendimentos:

.....
b) reconhecimento de ofício da prescrição, após o prazo de **cinco anos**, nos termos do art. 1.º, Lei n.º 9.873/99, contados do término do prazo de **seis meses** previsto no artigo 20, § 1.º, da Lei n.º 8.313/91, à exceção da hipótese do artigo 37, § 5.º, parte final, da Constituição Federal, quando constatada a prática de ato ilícito;

.....
(o sublinhado não consta do original)

26. Melhor esclarecendo “...à exceção da hipótese do artigo 37, § 5º, parte final, da Constituição Federal,...” temos o Parecer nº 0091/2017/CONJUR-MinC/AGU/CGU, processo nº 01400.007550/2000-18, *verbis*:

26. Quanto à prescrição, cumpre ressaltar que a matéria já restou analisada diversas vezes por este Consultivo, merecendo destaque o **PARECER nº 936/2008**, o **PARECER nº 903/2009**, o **PARECER nº 1450/2010/CONJUR/MinC** e o **PARECER nº 128/2011/CONJUR/MinC**, **bem como o recente Parecer nº 316/2014-CONJUR-MinC/CGU/AGU**.

27. **A prescrição administrativa a que se refere o art. 1º, da Lei nº 9.873, de 1999, incide, tão somente, em relação à possibilidade de aplicação de sanções administrativas ao proponente, pela administração, em decorrência da reprovação de contas por ele apresentada, tais como a inabilitação e a multa administrativa, previstas nos arts. 20, § 1º, e art. 38, da Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991.** E tal fato foi devidamente observado no caso dos autos, uma vez que, à fl. 1528, verso, foi decretada, tão somente, a inadimplência do projeto, a qual não possui a natureza de sanção.

28. **Conforme já afirmado diversas vezes por este Consultivo, não está sujeita à incidência da prescrição administrativa a pretensão de ressarcimento de recursos públicos ao erário, inclusive no que concerne à abertura e instrução dos procedimentos administrativos necessários à apuração do ilícito e identificação dos responsáveis, por força do que dispõe o art. 37, § 5º, da Constituição Federal.**

29. Isso porque, em sede de prestação de contas, entende-se que **os institutos da prescrição e da decadência não se aplicam em relação ao poder-dever da administração pública de reaver os**

recursos desviados ou mal aplicados pelo gestor, eis que, **nestas hipóteses, não se busca a penalização do responsável, mas o ressarcimento dos danos causados ao erário, medida esta imprescritível, nos termos do § 5º do art. 37 da Constituição Federal.**

.....
 30. Além disso, **cumprir registrar que o mero registro de inadimplência não resulta em quaisquer dos efeitos da inabilitação**, servindo apenas de substrato para o prosseguimento de eventual tomada de contas especial, caso não ocorra o recolhimento espontâneo do valor apurado do débito.

27. Diante disso, podemos ter a clareza de que esta Consultoria Jurídica, ao fundamento do art. 37, § 5º, da Constituição, emitiu e, por diversas vezes reiterou, o entendimento de que quaisquer **ações - nessas incluídos os procedimentos administrativos de prestação de contas e, no caso, de reprovação, a Tomada de Contas Especial -**, voltadas ao ressarcimento dos prejuízos sofridos pela Administração Pública são imprescritíveis e podem ser cobrados os valores devidos a qualquer tempo, apesar de o dispositivo constitucional, acima referenciado, expressamente ressaltar **ações de ressarcimento**, isto é, o exercício do direito de ação perante o Poder Judiciário.

28. E mais, é esse o entendimento expresso no MS nº 26.210-9/DF, Relatado pelo Em. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI, em Sessão Plenária, Dje nº 192, Publicado em 10-10-2008, que assim se posicionou quanto ao alcance do § 5º do Art. 37 da Constituição, *verbis*:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AS PAÍIS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGACÃO DA SEGURANÇA.**

I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor.

II - Precedentes: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau.

III - Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição.

IV – Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente), na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, indeferir a segurança, nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia e, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente)

Brasília, 4 de setembro de 2008.

RICARDO LEWANDOWSKI - Relator.

29. No r. voto do Ministro Relator, que fundamenta a denegação da segurança, temos o devido esclarecimento de que essa exceção constitucional de imprescritibilidade alcança, sem nenhuma dúvida, os procedimentos que visam a apuração do quantum devido e a identificação dos responsáveis pelo ressarcimento do prejuízo em Tomada de Contas Especial. Vejamos, então, as razões do Em. Ministro Relator, *verbis*:

.....
 Ademais, conforme consta dos autos, em documento juntado pela própria impetrante, ciente da aprovação de sua solicitação, ela requereu todos os benefícios concedidos pelo CNPq, inclusive a passagem de volta (fl. 25).

No que tange à alegada ocorrência de prescrição, incide, na espécie, o disposto no art. 37, § 5º, da Constituição de 1988, segundo o qual:

”§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de**

ressarcimento.

(grifos nossos)

Considerando-se ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário, e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, entendendo aplicável ao caso sob exame a parte final do referido dispositivo constitucional.

.....
(o sublinhado não consta do original)

30. Dessa forma, e considerando, repetimos, que ao Supremo Tribunal Federal, no desempenho de suas altas funções institucionais, compete a guarda da ordem constitucional, o qual, no caso da imprescritibilidade prevista em seu § 5º do art. 37, entende que aos procedimentos administrativos que quantificam o dano ao erário e identificam os responsáveis pelo ressarcimento respectivo, e que possibilitam o exercício do direito de ação, também se aplica “...a parte final do referido dispositivo constitucional.”.

31. Assim, somente nos resta, **até eventual compreensão em contrário da Suprema Corte Federal**, ratificarmos entendimento já exarado por este Consultivo, na esteira desse r. posicionamento, no sentido de que:

“...não está sujeita à incidência da prescrição administrativa a pretensão de ressarcimento de recursos públicos ao erário, **inclusive no que concerne à abertura e instrução dos procedimentos administrativos necessários à apuração do ilícito e identificação dos responsáveis, por força do que dispõe o art. 37, § 5º, da Constituição Federal.**”;

32. Não havendo outra questão jurídica relevante a merece manifestação deste Consultivo no presente Parecer, reiteramos, por não merecer reparos, o que opinou a área Técnica com a Nota nº 11/2018/G6-Passivo/CGEXE/SPOA/SE/MinC, acerca das demais argumentações, servindo, aludida nota, também, como fundamento da decisão superior.

V - Conclusão

33. Ante o exposto, sugerimos a devolução dos autos ao GM/MinC, para que a Autoridade competente conheça do recurso e no mérito negue provimento, nos termos acima fundamentado, mantendo-se o inteiro teor da decisão recorrida.

34. É o parecer, salvo melhor juízo.

À consideração superior.

Brasília/DF, 4 de maio de 2018.

JOSÉ SOLINO NETO
Advogado da União
CONJUR-MINC

1.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 014000027509915 e da chave de acesso 0f85e14c

<http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOSE SOLINO NETO. Data e Hora: 07-05-2018 08:36. Número de Série: 13569554. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
