



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE POLÍTICAS CULTURAIS
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS BLOCO B, 3º ANDAR

PARECER n. 00451/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.003432/2003-83

INTERESSADOS: MINISTRO DE ESTADO DA CULTURA E OUTROS

ASSUNTOS: ATIVIDADE FIM E OUTROS

EMENTA: I - PRONAC. Incentivo fiscal. Reprovação de prestação de contas. II - Recurso administrativo denegado. III - Pedido de revisão não conhecido por inexistir fato novo ou vício de legalidade capaz de justificar o pleito. IV- Exercício de Direito de Petição para arguir ilegalidade não detectada. IV - Parecer pela juridicidade do entendimento exarado pela SEFIC e denegação da "Reclamação Administrativa" por não apresentar fatos novos ou demonstrar a existência de ilegalidade capaz desnaturalizar o dever de ressarcimento aos cofres públicos.

1. Trata-se de arguição de ilegalidade realizada pela Proponente OPUS ASSESSORIA E PROMOÇÕES ARTÍSTICAS LTDA. para revisar a decisão de reprovação das contas do Pronac 03-2376, cujo objeto era a edição do livro "Os sabores de uma grande história", sobre a história culinária do Estado do Rio Grande do Sul, abordando a influência dos colonizadores até a industrialização e urbanização, com tiragem de 3.000 exemplares.

2. Quando da prestação de contas, a Análise Técnica (fls. 211 e 212) entendeu que o objetivo foi parcialmente alcançado, aprovando com ressalvas a prestação de contas, por não ter sido observada a distribuição gratuita de 65% (sessenta e cinco por cento) dos exemplares em bibliotecas, universidades, escolas, órgãos públicos, hotéis e locais de circulação de turistas.

3. Os autos comprovam a distribuição de tão somente **30 (trinta) exemplares**. Nesse sentido, a área técnica sugeriu a glosa de R\$ 50.694,00 (cinquenta mil, seiscentos e noventa e quatro reais), correspondente aos exemplares não distribuídos.

4. Relativamente à análise financeira, as contas também foram aprovadas com ressalvas, uma vez detectada o remanejamento de despesas e o equívoco na devolução dos recursos não gasto no projeto, cujo depósito realizado na Conta Única do Tesouro Nacional, deveria ter sido creditado ao Fundo Nacional de Cultura.

5. Em razão das ressalvas identificadas, o projeto teve sua **prestação de contas reprovada**, consoante Portaria n.º 417, de 05/07/2017, publicada no Diário Oficial da União em 06/07/17 (fls. 221/222).

6. Inconformado, o Proponente apresentou recurso (fls. 223/228) solicitando a reversão da reprovação, sob o argumento de que a legislação vigente à época não exigia a distribuição de exemplares e que o prazo para manter guardados os documentos e comprovantes relativos aos projetos, de apenas cinco anos, contados a partir da data do recebimento das doações ou patrocínios já teria se esgotado.

7. O pleito foi objeto de análise por esta Consultoria Jurídica, por meio do Parecer n.º 594/2017/CONJUR-MinC/CGU/AGU (Seq. 2) que rechaçou os argumentos defendidos pelo proponente e concluiu haver fortes elementos probantes de que o proponente deixou de cumprir os objetivos do projeto, violando a legislação de regência. Nesse sentido, o Despacho MinC n.º 118, de 04 de dezembro de 2017 negou provimento ao recurso (Seq. 6).

Em face desta decisão, a Proponente requereu revisão (Seq. 8), a qual foi objeto de análise por esta Consultoria Jurídica meio do Parecer n.º 37/2018/CONJUR-MinC/CGU/AGU (Seq. 11) que concluir não existir fato novo

ou vício de legalidade capaz de justificar tal pedido, com esteio no art. 65 da Lei 9.784/1999¹. O Despacho n.º 31, de 4 de abril de 2018 não conheceu do pedido de revisão da Proponente (Seq. 16).

8. Em que pese esgotadas as instâncias administrativas, novo pedido intitulado como "Reclamação Administrativa", baseado no direito de petição, datado de 29 de março de 2018, foi juntado ao processo e submetido à análise desta Consultoria Jurídica.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

9. Preliminarmente, deve-se ressaltar que o exame desta Consultoria Jurídica dar-se-á nos termos do artigo 11, inciso V, da Lei Complementar nº 73/93² subtraindo-se ao âmbito da competência institucional do Órgão Consultivo a apreciação de elementos de ordem técnica, financeira ou orçamentária, bem como avaliação acerca da conveniência e oportunidade da prática de atos administrativos, restringindo-se aos limites da consulta suscitada.

I - DO DIREITO DE PETIÇÃO

10. Esgotadas as etapas recursais, e ratificada a reprovação das contas, a proponente OPUS ASSESSORIA E PROMOÇÕES ARTÍSTICAS LTDA. utiliza-se desta garantia constitucional para vez mais ter apreciadas suas alegações perante este Ministério.

11. Cumpre esclarecer que o Direito de Petição não é um recurso, mas medida excepcional, restrita ao exame de ilegalidades ou abuso de poder que possam macular o procedimento administrativo. Vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a **todos** assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou **contra ilegalidade ou abuso de poder;**

12. Considerando que o direito de petição tem o condão de assegurar a legalidade e moralidade do processo administrativo, não se opera o efeito devolutivo inerente aos recursos, o qual possibilita novo julgamento. Autoriza, tão somente, o debate de eventuais ilegalidades ou abuso de poder. Assim, evidencia-se não ser possível se utilizar desta garantia constitucional como instrumento para a postergação do julgamento com exceções de ilegalidades *ad eternum*.

13. Na hipótese dos autos, verifica a utilização do direito de petição para abordar a prescrição da pretensão punitiva e dispensa da instauração da Tomada de Contas Especial, e alternativamente o deferimento de medidas compensatórias com a retroação de efeitos na Instrução Normativa MinC n.º 5/2017.

II - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELO TCU

14. A proponente alega a prescrição da pretensão punitiva, o que dispensaria a instauração de tomada de contas especial, consoante art. 6.º, inciso II da Instrução Normativa do Tribunal de Contas da União n.º 71/2012, ante o transcurso de prazo superior a dez anos entre a data da prestação de contas e a notificação pela autoridade administrativa. Vejamos:

Art. 6º Salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, **fica dispensada a instauração da tomada de contas especial, nas seguintes hipóteses:**

I - o valor do débito for inferior a R\$ 100.000,00, considerando o modo de referenciação disposto

no § 3º deste artigo (NR)(Instrução Normativa nº 76, de 23/11/2016, DOU de 12/12/2016);

II - houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente;

15. Primeiramente, deve-se esclarecer que a Instrução Normativa n.º 71/2012 do Tribunal de Contas da União não afasta o dever deste Ministério em obter o ressarcimento de incentivos fiscais, que não comprovaram o atingimento do objetivo proposto ou não lograram êxito na comprovação do correto emprego do dinheiro público, sob pena de legitimar o locupletamento ilícito em face do erário.

16. A dispensa de instauração de tomada de contas especial pelo Tribunal de Contas da União, por se tratar de regra de organização e racionalização dos procedimentos internos do Tribunal não tem o condão de afastar o poder-dever da União em reaver, por todos os meios economicamente possíveis e viáveis, o ressarcimento devido.

17. Logo, a abrangência da Instrução Normativa TCU nº 71/2012 limita-se ao próprio Tribunal que a confeccionou. Portanto, a previsão do art. 6.º da IN TCU n.º 71/2012 não impacta dever de cobrar os valores devidos pela via administrativa e/ou judicial cabíveis, sem que se instaure qualquer procedimento perante o Tribunal de Contas da União.

18. Nesse sentido, não é juridicamente válido o entendimento de que os processos de prestação de contas no âmbito da própria União sejam arquivado, em razão do Tribunal de Contas da União dispensar a abertura de Tomada de Contas Especial em determinadas hipóteses.

19. A atividade de prestação de contas no âmbito da União não é afetada pela regulamentação do Tribunal, posto que perdura a possibilidade, mesmo que em perspectiva, de futuro ressarcimento em favor da União a depender do resultado da prestação de contas no âmbito administrativo desta Pasta.

20. Ademais, registre-se que o ressarcimento dos valores recebidos a título de incentivos fiscais, decorrentes de Lei Rouanet, está acobertado pelo manto da imprescritibilidade, consoante previsão do §5º do art. 37 da Constituição Federal, como será melhor abordado no correr deste opinativo.

21. Acentue-se, desde logo o posicionamento assente desta Consultoria Jurídica no sentido de afastar a aplicabilidade da Instrução Normativa n.º 71/2012 no âmbito desta Pasta, descrevendo o procedimento a ser observado pelos órgãos deste Ministério na cobrança de valores devidos à União, quando verificada a impossibilidade de instauração de Tomada de Contas Especial perante o Tribunal de Contas da União, como descreve o seguinte trecho do Parecer n.º 369/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU que ora se ratifica. Veja-se:

"(...) A União é a titular dos valores identificados como devidos nos casos de prestações de contas advindas do estoque do passivo do mecenato. Somente o próprio ente público União é que pode abrir mão da possibilidade em tese existente de reaver tais valores. O Tribunal de Contas da União não é órgão de cobrança da União. Portanto, o Tribunal de Contas não pode por procedimento regulamentar interno criar hipótese de renúncia de valores supostamente devidos à União em razão da impossibilidade administrativa daquela própria Corte dar cabo a todas as hipóteses que ensejariam, em tese, a instauração de procedimento de Tomadas de Contas Especial.

Dito de outra forma, a criação de regras excepcionais de afastamento da necessidade de instauração de Tomada de Contas Especial no âmbito do Tribunal de Contas da União é norma regulamentar aplicável aos procedimentos que devem tramitar no âmbito daquela Corte. Tal potestade, derivada do art. 3º da Lei nº 8.443/92, não implica no reconhecimento de que cabe ao Tribunal de Contas da União regulamentar as hipóteses de dispensa de cobrança ou de ressarcimento de débitos não tributários de titularidade da União.

Portanto, as regras do art. 6º da IN TCU nº 71/2012 não afastam a possibilidade fática e jurídica da União cobrar os valores devidos pela via judicial ou administrativa cabíveis, sem a necessidade de instauração de qualquer procedimento perante o Tribunal de Contas da União. Logo, não é juridicamente válido o entendimento de que deve haver arquivamento de processos de prestação de contas no âmbito da própria União sem a devida análise em razão do Tribunal de Contas da União dispensar a abertura de Tomada de Contas Especial em determinadas hipóteses. Nesse caso, a atividade de prestação de contas no âmbito da União não é afetada pela regulamentação do Tribunal, mormente porque perdura a possibilidade, mesmo que em perspectiva, de futuro

ressarcimento em favor da União a depender do resultado da prestação de contas no âmbito administrativo desta Pasta.

Ante tal panorama e com vistas a responder de forma objetiva os questionamentos apresentados pela SEFIC, **firmando o entendimento de QUE NÃO É o caso de se usar nos outros projetos do passivo o mesmo entendimento de arquivamento se houver o transcurso de mais de 10 anos entre a apresentação da prestação de contas e a primeira notificação ao agente responsável pelo projeto (inciso II do art. 6º da IN TCU nº 71/2012).**

De igual sorte, entendo QUE NÃO É juridicamente válido a interpretação de que deve haver arquivamento de processos do passivo de prestação de contas deste Ministério nas hipóteses em que se observe que o valor devido esteja abaixo do valor de alçada fixado pelo Tribunal de Contas da União para instauração do procedimento de Tomada de Contas Especial, conforme disposição contida no citado inciso I do art. 6º da IN TCU nº 71/2012.

Por oportuno, peço vênica para transcrever trecho do Parecer nº 178/2017/CONJUR-MINC/CGU/AGU deste órgão da Advocacia-Geral da União que fixou os procedimentos a serem adotados pelos órgãos desta Pasta nos casos de cobrança dos valores devidos à UNIÃO, ante impossibilidade de instauração de Tomada de Contas Especial no âmbito do Tribunal de Contas da União:

(...)

6. Esta Consultoria Jurídica já tratou de tema semelhante ao caso em apreço conforme teor do PARECER nº 671/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU (processo MinC nº 01400.223041/2016-06), em que foram fixados os procedimentos a serem observados pelos órgãos técnicos desta Pasta para envio de autos à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vistas a instruir ação judicial de cobrança dos valores apurados.

7. Naquela oportunidade, restou identificado que os valores a serem cobrados eram oriundos de convênios e se enquadravam no conceito de créditos passíveis de inscrição em dívida ativa não-tributária, o que atrairia a competência da Procuradoria da Fazenda Nacional para sua inscrição e efetiva cobrança, de acordo com o §2º e §5º do art. 39 da Lei nº 4.320/64 c/c art. 22 do Decreto-Lei nº 147/67. Essa interpretação pode ser igualmente aplicada ao caso de recursos não recuperados advindos do mecanismo do mecenato, que por se constituírem em verbas de titularidades da UNIÃO não advindas de tributos, tornam-se passíveis de inscrição em dívida ativa não-tributária.

8. Dessa feita, entendo que continuam válidas as orientações anteriormente firmadas por esta Consultoria Jurídica, devendo tão somente ser feita uma leitura atualizada do aludido Parecer, com a consideração da elevação do valor de alçada estabelecido na citada IN TCU 76 de 23/11/2016. Em outras palavras, deve-se considerar que o valor limitador será de R\$ 100.000,00 e não mais de R\$ 75.000,00 como previa o revogado inciso I do artigo 6º da IN/TCU nº 71/2012, vigente à época.

9. Vejamos o teor do Parecer nº 671/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU:

“Trata-se de processo encaminhado a esta Consultoria Jurídica por intermédio da Nota Técnica nº 3/2016 (01731107), elaborada pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração, por meio do qual se requer o estabelecimento de regras e procedimentos para a cobrança de débitos não quitados, iguais ou inferiores a R\$ 75.000,00, atualizados monetariamente, oriundos da análise de prestações de contas de convênios, uma vez que estes débitos não devem gerar a instauração de Tomadas de Contas Especiais - TCE, conforme o disposto no inciso I do artigo 6º da IN/TCU nº 71/2012

*2. Relata a Subsecretaria a impossibilidade de envio de tais débitos ao Tribunal de Contas da União em decorrência de tais valores não superarem o valor de alçada estabelecido no âmbito daquele Tribunal para instauração de Procedimento de Tomada de Contas Especial. Esclarece que os devedores são inscritos no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal - Cadin, em cumprimento ao art. 2º § 1º da Lei 10.522/02, e no Sistema Integrado de Administração Financeira – SIAFI, conforme preceituado pelo art. 31 §4º da IN/STN 01/1197, após o esgotamento do contraditório e ampla defesa. Afirma haver 30 (trinta) processos nesta condição, cujo somatório dos recursos a serem restituídos perfaz o montante de **R\$ 2.164.272,27.***

Após discorrer sobre a legislação aplicável ao tema, a Subsecretaria apresenta os seguintes questionamentos a esta Consultoria Jurídica:

a) *Dada a necessidade de envio dos processos relacionados no quadro do item 3 à PGFN, quais documentos devem compor obrigatoriamente o processo de débitos? Deve ser autuado um novo processo com essa nomenclatura ou há possibilidade de, por analogia, ser enviado o processo que já existe de “Tomada de Contas Simplificada” com os documentos cabíveis a cada caso, sobretudo aqueles constantes no art. 10 da IN/TCU 71/2012.*

b) *Qual o trâmite interno a ser seguido para saída destes processos do Ministério? Por exemplo, após autuação do processo, este deve ser encaminhado à Consultoria Jurídica, à Secretaria Executiva ou à Assessoria Especial de Controle Interno para, então, ser enviado à PGFN?*

(...)

6. *Fixada essa premissa, passo à análise das questões apresentadas referentes ao procedimento para cobrança de débitos apurados no âmbito das áreas técnicas desta Pasta que não atinjam o montante previsto para instauração de Tomada de Contas Especial no âmbito do Tribunal de contas da União.*

7. *Conforme aduzido pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN cobrar tais valores, conforme teor §2º e §5º do art. 39 da Lei nº 4.320/64 c/c art. 22 do Decreto-Lei nº 147/67.*

8. *A PGFN realizará a inscrição dos débitos apurados em dívida ativa e, em seguida, promoverá a cobrança de forma amigável ou judicial dos valores atualizados. Para que esta atuação seja realizada, caberá aos órgãos administrativos desta Pasta providenciar a juntada de documentos capazes de atestar a certeza, liquidez e exigibilidade dos créditos existentes.*

9. *Registro que a certeza pode ser definida como a caracterização perfeita da existência do débito, apta a evidenciar a exatidão dos elementos constitutivos da relação jurídica subjacente (sujeitos, vínculo jurídico e prestação). O conceito de liquidez atrela-se à ideia da possibilidade da determinação do objeto, evidenciado pela viabilidade de se calcular o valor a ser cobrado mediante simples operações aritméticas. Por fim, a exigibilidade diz respeito a não sujeição do crédito a qualquer condição, termo ou encargo. O crédito deve ser atual e ter ocorrido a devida solicitação de pagamento e o transcurso do prazo fixado, sem o adimplemento da obrigação.*

10. *Nesse sentido, o art. 22 do Decreto-Lei nº 147/67 cita como documento essencial ao exame de legalidade o processo administrativo ou outros expedientes utilizados para a aferição do crédito público, que comprovem a observância do procedimento legalmente previsto para sua constituição, inclusive a comprovação da notificação para pagamento.*

11. *Ademais, juntamente com toda a documentação relativa à constituição do crédito Público, o órgão de origem deverá encaminhar um “Demonstrativo de Débito”, para cada um dos devedores. Este documento deverá ser assinado pelo responsável pela sua confecção, e deve conter os dados exigidos pelo art. 2º da Lei nº 6.830/80, e pelo art. 5º da Portaria MF nº 75/2012, quais: a) o nome do devedor, dos corresponsáveis, seus números de CPF ou CNPJ e seus domicílios. b) o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato c) a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida d) a indicação, se for o caso, de estar à dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo e) o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

12. *Esses são, portanto, os documentos que devem contar no processo a ser encaminhado à PGFN. Ante tal panorama, e atento ao questionamento específico apresentado pela área técnica desta Pasta, entendo possível o encaminhamento do processo de “Tomada de Contas Simplificada”, desde que, a critério da área técnica competente, sejam identificados todos os elementos necessários para subsidiar a atuação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

13. *Destaco, por oportuno, que a autuação de processo com nova nomenclatura não se apresenta como procedimento equivocado, revelando-se em mera escolha discricionária a ser*

*adotada pelo gestor. Entretanto, oriento que, inobstante a opção a ser adotada, seja pela abertura de novo procedimento ou remessa do processo já existente, **haverá necessidade de realização de análise técnica sobre a existência dos elementos necessários para subsidiar a ação da PGFN, bem como a efetiva solicitação à procuradoria fazendária no sentido de que os valores a serem cobrados devem ser devolvidos ao Fundo Nacional de Cultura, consoante os ditames da Lei nº 8.313/91, caso tais valores sejam originários de tal Fundo.***

14. *No tocante ao questionamento acerca do trâmite interno para encaminhamento dos feitos à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, **não vislumbro qualquer óbice que impeça os órgãos técnicos desta Pasta de enviarem os processos para ajuizamento de ações diretamente à PGFN, desde que, por óbvio, as áreas técnicas verifiquem a existências de todos os elementos aptos a subsidiar o envio conforme acima detalhado, bem como inexistam dúvidas jurídicas relevantes aptas a atrair a atenção desta Consultoria Jurídica.***

15. *Por fim, registro a necessidade de que as áreas técnicas identifiquem o município de domicílio dos devedores para que o procedimento de apuração seja encaminhado de forma correta ao órgão da PGFN com competência territorial para efetuar a cobrança. A lista com a abrangência das Unidades locais da PGFN pode ser consultada no endereço: <http://www.pgfn.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/unidades-responsaveis/unidades-responsaveis>. **Os feitos deverão ser enviados aos órgãos da PGFN situados no município de domicílio dos devedores identificados.***

III - DA REPERCUSSÃO GERAL - RE 669.069

22. Com o intuito de complementar a tese de prescrição do débito em exame, a Proponente cita a repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n.º 669.069, que concluiu ser "**prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil**". Também evidencia estar pendente de exame pelo plenário da Suprema Corte a repercussão geral no Recurso Extraordinário n.º 636.886, que submete a análise da "**imprescritibilidade do ressarcimento aos cofres públicos por determinação do Tribunal de Contas da União**".

23. Primeiramente, deve-se evidenciar que a tese proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal restringiu o debate à incidência da prescritibilidade de ressarcimentos ao erário decorrentes de ilícitos civis. Portanto, tal decisão não alcança os ilícitos administrativos, penais ou de improbidade administrativa. Logo, os ilícitos administrativos derivados da não comprovação da regular gestão de recursos públicos não foram abrangidos pela repercussão supramencionada, não alcançando a competência institucional do Tribunal de Contas da União.

24. Com efeito, outro não foi o entendimento expresso no acórdão proferido em sede de embargos de declaração no RE 669.069, o qual esclareceu que a orientação firmada encontra-se "restrita e adstrita ao caso concreto" ou seja a acidentes de trânsito.

25. Desde modo, é certo que os casos de reprovação de contas de projetos de mecenato diferem sobremaneira de ilícitos civis simples, como acidentes de trânsito.

26. Não é por outro motivo que há nova repercussão geral pendente de apreciação pelo Supremo quanto à **imprescritibilidade do ressarcimento aos cofres públicos decorrentes de determinação do Tribunal de Contas da União**, justamente em razão desta hipóteses por não estar abrangida no conceito de "ilícito civil", caso contrário, não haveria necessidade de submeter novamente o tema à apreciação da Suprema Corte.

27. Considerando que as hipóteses de ressarcimento decorrentes de determinação do Tribunal de Contas da União abrangem os ressarcimentos decorrentes da irregular utilização de incentivos fiscais decorrentes do mecenato, somente tal julgamento terá o condão de impactar no débito ora em cotejo.

28. Por oportuno, registre-se que a Corte de Contas já se pronunciou quanto ao alcance da tese fixada pelo Supremo no RE 669.069, Repercussão Geral 666, senão vejamos:

Acórdão 11228/2017 - Primeira Câmara

7. Acerca do primeiro tema, registro que esta Corte de Conta possui entendimento consolidado de que **as ações de ressarcimento movidas contra os agentes causadores de prejuízos ao erário**

são imprescritíveis, por determinação constitucional. Veja-se a respeito a parte dispositiva do Acórdão 2.709/2008-Plenário, proferido em uniformização de jurisprudência:

“9.1. deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ...”

8. Esse entendimento é corroborado pelo Supremo Tribunal Federal – STF, que ao interpretar o art. 37, § 5º, da Constituição Federal firmou a tese da imprescritibilidade das ações de reparação de dano movidas pelo Estado (Mandado de Segurança 26.210/2008, de relatoria do ministro Ricardo Lewandowski).

9. É certo que, em data mais recente, o STF alterou a abrangência desse entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário 669.069 (Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 3/2/2016), em que se discutiu o prazo de prescrição da pretensão ao ressarcimento por danos causados ao erário por ilícito civil. Na ocasião, fez-se assente que: “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.” Entretanto, essa decisão não tem reflexo nos processos em curso no Tribunal de Contas da União, que decorrem de infrações ao direito público e não ao direito civil (vide Acórdãos 2.910/2019-Plenário e 5.928/2016, 5.939/2016 e 7.254/2016, da Segunda Câmara).

29. No mesmo sentido, o Acórdão 4053/2018 - 2ª câmara defende que a **suspensão pelo Supremo Tribunal Federal das demandas que versem sobre prescrição nas ações de ressarcimento ao erário fundadas em decisão de tribunal de contas**, objeto de repercussão geral no RE 636.886/STF, enquanto pendente de julgamento, **alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite na Corte de Contas.** Vejamos:

10. Mais recentemente, nos autos do referido Recurso Extraordinário 669.069, os Ministros da Suprema Corte firmaram tese de repercussão geral no sentido de que “é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”. **Entretanto, essa tese não alcançou prejuízos que decorram de atos de improbidade administrativa, espécie de ilícito civil, regida pela Lei 8.429/1992 ou os de direito penal, que permanecem, portanto, imprescritíveis.**

11. Dessa decisão, a Procuradoria-Geral da República opôs embargos de declaração, o que instou o STF, em 16/6/2016, a posicionar-se mais claramente acerca de alguns pontos, especialmente quanto à delimitação do alcance do julgado, não obstante formalmente tenha rejeitado os embargos:

a) **a tese da prescritibilidade alcança somente os atos danosos ao erário que violem normas de direito privado, como, por exemplo, acidentes de trânsito provocados por agentes públicos ou privados que causem dano ao erário;**

b) **A prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa, objeto do Tema 897 de repercussão geral, ou atos cometidos no âmbito de relações jurídicas de caráter administrativo, não foi alcançada pela tese da prescritibilidade fixada no julgado embargado;**

c) a tese firmada no julgamento do MS 26.210/DF (prescrição de ressarcimento fundado em título oriundo de tribunal de contas) **encontra-se pendente de apreciação definitiva nos autos do RE 636.886.**

12. O então relator do Recurso Extraordinário 636.886, Exmo. Min. Teori Zavascki, assim se manifestou, em 13/5/2016:

*“3. Não se desconhece que, ao apreciar o MS 26.210 (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 10/10/2008), impetrado contra acórdão do TCU proferido em tomada especial de contas, este STF assentou a imprescritibilidade de pretensão de ressarcimento ao erário análoga à presente. No entanto, no julgamento do já citado RE 669.069, houve manifestações dos juízes desta Corte em sentido aparentemente diverso do fixado no precedente, formado quando a composição do Supremo era substancialmente diversa. **Em face disso,***

incumbe submeter novamente à análise do Plenário desta Corte, sob a sistemática da repercussão geral, o alcance da regra estabelecida no § 5º do art. 37 da CF/88, relativamente a pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisões de Tribunal de Contas. 4. Diante do exposto, manifesto-me pela existência de repercussão geral da questão suscitada.”.

13.Foi então assentado o seguinte tema de repercussão geral: Tema 899: Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

14.Por meio da Petição/STF 34.087/2016, este Tribunal de Contas da União postulou a habilitação no RE 636.886, na qualidade de *amicus curiae*, o que foi deferido pelo Relator, Min. Teori Zavascki, em decisão de 29/9/2016. **O então Ministro do STF determinou igualmente “a suspensão do processamento de todas as demandas pendentes em tramitação no território nacional, mas exclusivamente aquelas em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título de Tribunal de Contas”**, tendo sido oficiados todos os Presidentes de Tribunais no País bem como a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais. Entrementes, com o falecimento do Min. Teori, foi nomeado, em 22/3/2017, novo relator do RE 636.886, o Min. Alexandre de Moraes, permanecendo pendente de decisão definitiva o Extraordinário.

15.Ao fim e ao cabo, a decisão de suspensão de processamento de demandas em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título de Tribunal de Contas alcançou tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial exarado, não atingindo diretamente os processos de contas em trâmite neste Pretório de Contas. Ou seja, até decisão definitiva em contrário do Pretório Excelso, permanecem imprescritíveis as pretensões de ressarcimento ao erário decorrentes de processos de tomada de contas especial que tramitam perante o TCU, motivo pelo qual remanesce correta a rejeição da preliminar de prescrição arguida pelo recorrente.

30. Assim, além da tese de Repercussão Geral arguida sobre a prescritibilidade de ilícitos civis não abranger os temas afetos ao Tribunal de Contas da União, a repercussão geral referente à **"imprescritibilidade do ressarcimento aos cofres públicos por determinação do Tribunal de Contas da União"**, enquanto pendente de julgamento, não suspende a atuação do Tribunal de Contas, não havendo qualquer obstáculo à instauração de tomadas de contas pelo Tribunal de Contas da União.

31. A título de complementação cumpre enfatizar que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a imprescritibilidade de ações de ressarcimento de dano ao erário decorrentes de ato doloso de improbidade administrativa, no julgamento do Recurso Extraordinário 852475, com repercussão geral reconhecida, em decorrência da ressalva prevista no parágrafo 5º do artigo 37 da Constituição Federal, ao reafirmar o compromisso fundamental de proteção do patrimônio público e afastar o enriquecimento ilícito de quem cause prejuízo ao erário, ainda que longo o transcurso do lapso temporal.

32. Portanto, não é correto afirmar que o atual posicionamento do E. Supremo Tribunal Federal tenha se afastado do entendimento de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário que a preservação do patrimônio público. .

IV - DA CONTRADIÇÃO DAS DECISÕES PROFERIDAS

33. Em que pese o objeto da presente análise, recebida como direito de petição, garantia constitucional que visa assegurar tão somente a legalidade e moralidade do processo administrativo, não disponha de efeito devolutivo inerente aos recursos, passa-se à análise do pleito, por amor ao debate e em homenagem ao princípio do contraditório e ampla defesa.

34. Nessa toada, cumpre elucidar que a alegação de contradição nos pronunciamentos desta Consultoria Jurídica com relação aos Pareceres 37/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU e 89/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU, de 02/02/2018 e 23/02/2018, respectivamente, não procede por diversos motivos.

35. Primeiramente, porque ambos opinaram pelo indeferimento do pedido de **medida compensatória**, o que por si só já demonstra a convergência de entendimentos entre os posicionamentos. Cumpre esclarecer, ainda, a

competência desta Consultoria Jurídica que limita-se a assessorar o Ministro da Cultura e seus gestores no manejo da máquina pública, assegurando a legalidade e legitimidade de seus atos, de forma que as recomendações deste órgão jurídico são meramente **opinativas**, não vinculando os gestores em seus atos e decisões.

36. Portanto, o simples fato do Parecer n.º 89/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU enfatizar ao final que a "*SEFIC/MinC analise a proposta e decida tecnicamente acerca do cabimento*", simplesmente denota que as considerações tecidas no opinativo não vinculam a Administração Pública, competindo aos gestores do Ministério da Cultura posicionarem-se sobre o tema. Logo, a recomendação de que o gestor analise e decida tecnicamente, considerando as considerações tecidas por este órgão jurídico não configura qualquer contradição, tão somente observância aos trâmites legais.

37. Com efeito, o art. 54 da Instrução Normativa MinC n.º 05, de 2017 é cristalino ao enfatizar que as ações compensatórias devem ser apresentadas no prazo para recurso da decisão que reprovar as contas, sob pena de preclusão, sendo este o posicionamento assente desta Consultoria Jurídica, amplamente elucidado no Parecer n.º 169/2018 /CONJUR-MINC/CGU/AGU, que ora se transcreve:

"(...) Inobstante tal conclusão, entendo possível analisar os dois temas específicos levantados na Nota Técnica n.º 02/2018/G5-Passivo/COPC/CGPRE/SAV, quais sejam: apresentação de proposta de ações compensatórias para conclusão do objeto do projeto cultural e o prazo para o dever de guarda dos documentos necessários à prestação de contas.

No que se refere ao primeiro tema, entende-se que a possibilidade de deferimento de ações compensatórias após a fase de execução deve seguir as balizas traçadas de forma inicial no artigo 54 da citada Instrução Normativa MinC n.º 05, de 2017. Vejamos o citado dispositivo:

Art. 54. Quando a decisão de que trata o art. 51 for pela reprovação da prestação de contas, a cientificação do proponente conterà intimação para, no prazo de 20 (vinte) dias, a contar do dia seguinte ao registro da decisão no Salic:

I - recolher os recursos que tenham sido irregularmente aplicados, atualizados desde a data do término do prazo de captação pelo índice oficial da caderneta de poupança; ou

II - apresentar proposta de **ações compensatórias** para conclusão do objeto de projeto com execução regularmente iniciada.

§ 1º O prazo de que trata o caput é preclusivo para o inciso II, sendo vedada a apresentação de proposta em momento posterior.

§ 2º As propostas de **ações compensatórias** serão aprovadas após oitiva da CNIC, no prazo de 60 (sessenta) dias, desde que seu prazo de execução não ultrapasse 180 (cento e oitenta) dias.

§ 3º O proponente deverá apresentar comprovação da realização da **medida compensatória**, nos termos em que foi aprovada, em no máximo 30 (trinta) dias após o fim do seu prazo de execução.

§ 4º A CNIC avaliará a execução da **medida compensatória** e, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, submeterá Parecer Técnico conclusivo à autoridade máxima da Secretaria competente, que se manifestará quanto à aprovação ou reprovação definitiva das contas do projeto.

§ 5º Quando a decisão prevista no § 4º for pela reprovação da **medida compensatória**, o proponente será cientificado a, no prazo de 20 (vinte) dias, recolher os recursos que tenham sido irregularmente aplicados, atualizados desde a data do término do prazo de captação pelo índice oficial da caderneta de poupança.

§ 6º Ficarão suspensas todas as penalidades do proponente durante o prazo de análise, aprovação e execução das **ações compensatórias**.

O primeiro ponto a se destacar é que somente são aplicáveis, em tese, medidas compensatórias nos casos em que haja a hipótese fática de efetiva conclusão do objeto. De igual sorte, também deve ser observado o prazo preclusivo do pedido de 20 dias a contar do dia seguinte ao registro da decisão de reprovação de contas no Salic, consoante diretriz estabelecida no caput do art. 54 da citada Instrução Normativa n.º 05/2017.

Dessa feita, cabe à área técnica avaliar de forma preliminar se eventual pedido de medidas

compensatória supera os mencionados requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 54 da citada Instrução Normativa nº 05/2017. A título de exemplo, sequer cabe cogitar da aplicabilidade de medidas compensatórias na hipótese em que o objeto já tiver sido concluído e a reprovação tenha se dado por aspectos meramente financeiros.

Logo, as gerências de prestação de contas do passivo podem, desde logo, refutar pedidos de medidas compensatórias nos casos em que não ocorra o preenchimento desses dois requisitos de admissibilidade (possibilidade de conclusão do objeto e tempestividade).

Em seguida, observo que conquanto a norma em vigor firme uma possibilidade benéfica em favor dos proponentes, com nítida inspiração nas regras concebidas no MROSC (Lei nº 13.019/2014 e Decreto nº 8.726/2016), entendo prudente que os gestores desta Pasta avaliem a necessidade de se estabelecer contornos mais precisos e detalhados do instituto criado no âmbito do mecenato.

Nesse ponto, sugiro que se crie regramento próprio para que que confira aplicabilidade prática ao instituto das medidas compensatórias. Por oportuno, entendo que deve haver análise técnica que determine de forma pormenorizada o recebimento, a aprovação, os requisitos mínimos de viabilidade e compatibilidade com o objeto do projeto reprovado, bem como o espectro de abrangência das citadas medidas compensatórias, com vistas a evitar que as medidas compensatórias derivadas de projetos não executados a contento se transformem em novos projetos inacabados.

Ante tal panorama, não observo das regras vigentes no art. 54 da Instrução Normativa nº 05/2017 densidade normativa suficiente que confira operacionalidade para que o instituto “medidas compensatórias” seja manejado de forma segura pelo gestor, sob o risco de que ante a ausência de efetiva normatização técnica a aplicação das citadas medidas atente contra o próprio princípio da eficiência administrativa.

Tal situação se agrava nos casos de aplicação subsidiária aos projetos do passivo de prestação de contas que, em razão do número expressivo de processos pendentes, poderão gerar um novo “passivo” de medidas compensatórias. Essa consequência deve ser antevista e regulamentada de forma clara pelos gestores responsáveis, sob pena de se adotar medidas inapropriadas e em desconformidade com o mínimo planejamento administrativo esperado.

Demais disso, também entendo que a falta de uma regulamentação detalhada acerca da aplicabilidade do instituto previsto pode ensejar risco jurídico aos gestores em decorrência da possível análise desfavorável dos órgãos de controle. Com efeito, a utilização de forma aberta, sem qualquer regramento ou detalhamento, do instituto das medidas compensatórias poderá sofrer crivo desfavorável por parte dos órgãos de controle, que poderão, em tese, compreender que a atitude dos gestores não se mostrou suficientemente cautelosa, em franca ofensa, portanto, ao interesse público. A compensação deve ser previamente regida por balizas que demonstrem que o interesse público inicialmente prejudicado pelo descumprimento do objeto do projeto cultural aprovado foi remediado de forma efetiva.

Dessa feita, entendo não ser recomendável a aplicação de tal instituto aos processos do passivo de prestação de contas do mecenato até que os gestores desta Pasta avaliem a possibilidade de criação de parâmetros mínimos para conhecimento, apreciação e julgamento das denominadas “propostas de medidas compensatórias” previstas no art. 54 da Instrução Normativa nº 05/2017 ou, alternativamente, caso não seja de seu interesse regular tal dispositivo que promovam a revogação do mesmo. (...)

CONCLUSÃO

38. Ante o exposto, não havendo razões fático-jurídicas que evidenciem vício de legalidade ou abuso de poder capaz de macular a decisão administrativa de reprovação das contas do projeto PRONAC 03-2376, entende-se que os argumentos levantados na "reclamação administrativa" em cotejo devem ser afastados e encaminhados os autos à origem para ciência e providências no sentido de que seja instaurada a Tomada de Contas Especial, caso tal providência ainda não tenha sido adotada pela SEFIC.

À consideração superior.

Brasília, 24 de julho de 2018.

DANIELLE TELLEZ
PROCURADORA FEDERAL
Assessora Técnica da Consultoria Jurídica do MinC

[1] Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.

[2] Art. 11 - Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:

(...)

V - assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica;

[3] Art. 35 (...) § 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.

[4] As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400003432200383 e da chave de acesso 0782c7b3

Documento assinado eletronicamente por DANIELLE JANDIROBA TELLEZ, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 152740489 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DANIELLE JANDIROBA TELLEZ. Data e Hora: 29-08-2018 11:10. Número de Série: 13959620. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
