



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE POLÍTICAS CULTURAIS

PARECER nº 00479/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.011252/2018-51

INTERESSADOS: DEPARTAMENTO DE DIREITO INTELECTUAL - DDI/MinC.

ASSUNTOS: CONSULTA. ATIVIDADE FIM. INTERPRETAÇÃO DE REGRAS REFERENTES AO PROCEDIMENTO A SER OBSERVADO NO PROCESSO DE APURAÇÃO E CORREÇÃO DE IRREGULARIDADES.

EMENTA: I - Consulta. Interpretação de regras referentes ao procedimento a ser observado no processo de apuração e correção de irregularidades. II - Instrução Normativa MinC nº 03, de 2015. III – A falta de previsão recursal no âmbito do processo de apuração e correção de irregularidades não enseja qualquer ilegalidade. IV – No mencionado processo apuratório já são garantidos os direitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório. V – Regular e necessária previsão de recurso no processo administrativo para aplicação de sanções. VI – Sugestão para que se mude a terminologia da advertência prevista no art. 16, IV da Instrução Normativa MinC nº 03, de 2015. VII – Natureza de Recomendação Técnica Administrativa. VIII - Respondidos todos os questionamentos da área técnica, recomendo a devolução dos autos ao Departamento de Direitos Intelectuais - DDI/MinC.

Exmo. Senhor Coordenador-Geral Jurídico de Políticas Culturais,

I. RELATÓRIO.

1. O DDI/MinC solicitou manifestação a esta Unidade da Advocacia-Geral da União - AGU, acerca da situação fático-jurídica a seguir delineada:

Diante o exposto, considerando o Princípio da Revisibilidade e a ausência de previsão expressa de tratamento recursal ao procedimento descrito no art. 16 da IN/MinC 03/2015, solicita-se a manifestação dessa Consultoria Jurídica - CONJUR/MinC:

I. Qual tratamento a ser dado a eventual recurso interposto do despacho que arquiva o processo de apuração e correção de irregularidades?

II. Qual tratamento a ser dado a eventual recurso interposto do Parecer que conclui pelo exercício de gestão coletiva em desacordo com a LDA, quando recair sobre entidade não listada no rol do art. 15 da IN/MinC 03/2015?

III. Qual tratamento a ser dado a eventual recurso interposto de advertência aplicado nos termos do art. 16, IV da IN/MinC 03/2015?

IV. Caso se entenda pelo cabimento de recurso nas hipóteses acima elencadas, é de se questionar qual Diploma Legal deveria ser observado? Por quantas instâncias deve tramitar o recurso?

V. Os procedimentos da advertência referente ao processo de apuração e correção de irregularidades (art. 16, IV IN/MinC 03/2015) e o processo administrativo para aplicação de sanções (art. 18 da IN/MinC 03/2015), tratam-se de procedimentos diferentes? Em caso afirmativo, dever-se-ia alterar a nomenclatura da advertência, contida no art. 16, IV, IN/MinC 03/2015?

2. Foi acostada aos autos apenas a Nota Técnica nº 11/2018, a qual materializou os supracitados questionamentos encaminhados a este órgão jurídico da AGU.
3. É o breve relatório. Passa este membro da Advocacia-Geral da União à análise.

II. FUNDAMENTAÇÃO.

4. De início, destaco competir a esta Consultoria Jurídica, nos termos do art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 1993, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente. Tampouco cabe a esta Consultoria examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa ou financeira.

5. Ademais, a presente manifestação possui 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 por esta Consultoria Jurídica. Em outras palavras, trata-se de parecer não vinculante.

6. Nesse contexto, o **ponto fulcral da consulta** é responder as seguintes perguntas:

I - Qual tratamento a ser dado a eventual recurso interposto do despacho que arquiva o processo de apuração e correção de irregularidades?

II - Qual tratamento a ser dado a eventual recurso interposto do Parecer que conclui pelo exercício de gestão coletiva em desacordo com a LDA, quando recair sobre entidade não listada no rol do art. 15 da IN/MinC 03/2015?

III - Qual tratamento a ser dado a eventual recurso interposto de advertência aplicado nos termos do art. 16, IV da IN/MinC 03/2015?

IV - Caso se entenda pelo cabimento de recurso nas hipóteses acima elencadas, é de se questionar qual Diploma Legal deveria ser observado? Por quantas instâncias deve tramitar o recurso?

V - Os procedimentos da advertência referente ao processo de apuração e correção de irregularidades (art. 16, IV IN/MinC 03/2015) e o processo administrativo para aplicação de sanções (art. 18 da IN/MinC 03/2015), tratam-se de procedimentos diferentes? Em caso afirmativo, dever-se-ia alterar a nomenclatura da advertência, contida no art. 16, IV, IN/MinC 03/2015?

7. Como é cediço, os principais diplomas normativos que regem a gestão coletiva de direitos autorais são a Lei nº 12.853, de 14 de agosto de 2013, o Decreto nº 8.469, de 22 de junho de 2015, bem como a Instrução Normativa MinC nº 03, de 2015, sendo estreme de dúvidas que a regulação e a supervisão da gestão dos direitos autorais encontram-se situadas dentro das atribuições institucionais do Ministério da Cultura.

8. É essa a inteligência do art. 29, III da Lei nº 13.502, de 1º de novembro de 2017, que estabeleceu a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios. *Litteris*:

Art. 29. Constitui área de competência do Ministério da Cultura:

I - política nacional de cultura;

II - proteção do patrimônio histórico e cultural;

III - regulação de direitos autorais;

IV - assistência e acompanhamento da Casa Civil da Presidência da República e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) nas ações de regularização fundiária, para garantir a preservação da identidade cultural dos remanescentes das comunidades dos quilombos;
e

V - desenvolvimento e implementação de políticas e ações de acessibilidade cultural.

9. **Trazido o contexto normativo que envolve a matéria, esta CONJUR/MinC passa a detalhar o procedimento de apuração e correção de irregularidades previsto no art. 16 da Instrução Normativa MinC nº 03, de 2015, o qual corresponde às seguintes etapas:**

I - Instauração de processo, mediante Representação do interessado ou Recomendação Técnica de Ofício do DDI/MinC;

II - Após a instauração do processo, o DDI/MinC notificará a associação ou ente arrecadador representado para se manifestar, o qual poderá apresentar esclarecimentos e provas no prazo de 10 (dez) dias do recebimento da notificação.

III - Recebida a manifestação da associação representada, o DDI/MinC deverá exarar parecer, o qual trilhará uns dos seguintes caminhos:

a) O arquivamento, quando não verificada a ocorrência de irregularidade, ou por ausência de indícios e fundamentos suficientes de infrações a serem apuradas (art. 16, parágrafo único);

b) A constatação de ocorrência de irregularidade praticada por entidade diversa das previstas no rol do art. 15 da norma (associações de gestão coletiva, de usuários de direitos autorais ou do Escritório Central), situação na qual o parecer **não poderá** servir de subsídio para aplicação da advertência prevista no art. 16, IV;

c) A constatação de ocorrência de irregularidades praticada por associações de gestão coletiva, usuários de direitos autorais ou Escritório Central. Neste caso, o DDI/MinC aplicará advertência ao representado, na qual serão determinadas as exigências necessárias e prazo para correção da irregularidade, que não poderá exceder 30 (trinta) dias. Se não for constatada nenhuma irregularidade, o processo será arquivado;

IV - Caso não sejam cumpridas ou atendidas de forma parcial ou insatisfatória as exigências da advertência, o DDI/MinC deverá converter o processo em auto de infração.

10. Nesse viés, entende este órgão da AGU que os direitos ao contraditório e à ampla defesa estão devidamente garantidos no processo de apuração e correção de irregularidades, haja vista que a associação ou ente arrecadador representado poderá se manifestar e apresentar esclarecimentos e provas no prazo de 10 (dez) dias do recebimento da notificação do DDI/MinC.

11. **Já no que concerne à necessidade de uma instância recursal neste procedimento preliminar, é digno de nota que a Lei nº 12.853, de 2013 e o Decreto nº 8.469, de 2015, não exigiram mencionada instância, razão pela qual, em atenção ao princípio da legalidade, não há qualquer imposição normativa para que se preveja recurso na etapa apuratória e de correção de irregularidades.**

12. Como se sabe, “a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2016).

13. Dessa forma, o corolário da legalidade representa total subordinação do Poder Público à lei, posto que os agentes da Administração Pública devem atuar sempre conforme as normas legitimamente instituídas. Assim, o administrador público não pode, mediante ato administrativo, conceder direitos, criar etapas não previstas em norma, estabelecer obrigações que não estejam previstas na legislação.

14. Ademais, é imperioso ressaltar que em outros procedimentos apuratórios existentes em diversas searas, sequer, há necessidade de oportunizar os direitos do contraditório e ampla defesa ao particular. Cite-se, por exemplo, os inquéritos policiais, os inquéritos civis públicos ou até mesmo as sindicâncias investigativas.

15. Em todos esses procedimentos destinados à apuração de fatos também não existe uma instância recursal, até para evitar uma demora excessiva ou mesmo uma procrastinação indevida, posto que, por essência, tais procedimentos devem ser eficientes e cirúrgicos para apontar os indícios de materialidades e de autoria em face do cometimento de irregularidades ou crimes.

16. **Nesse contexto, entende esta CONJUR, em resposta aos três primeiros questionamentos, que os direitos ao contraditório e à ampla defesa já estão devidamente garantidos no procedimento prévio de apuração e correção de irregularidades e que não existe uma obrigação legal no sentido de que seja instituída eventual instância recursal nesta etapa, motivo pelo qual o tratamento a ser dado a eventual recurso interposto do parecer mencionado no art. 16 da Instrução Normativa é o seu NÃO CONHECIMENTO, por conta de absoluta falta de previsão legal e normativa específica.**

17. Na tese aqui delineada, a resposta ao quarto questionamento perdeu o objeto, por não encontrar respaldo na legislação uma instância recursal nesta fase preliminar.

18. Vencido o procedimento prévio de apuração e correção de irregularidades, é importante detalhar o processo administrativo para aplicação das sanções previstas no art. 32 do Decreto nº 8.469, de 2015. Como muito bem descrito na robusta Nota Técnica nº 11/2018, no caso do não cumprimento das exigências necessárias, dentro do prazo para sua correção, a advertência será convertida em auto de infração, iniciando, assim, o processo administrativo para aplicação das sanções, que compreenderá as seguintes etapas:

I - O DDI/MinC lavrará o auto de infração, o qual deverá conter: (a) indicação da associação ou ente arrecadador representado, (b) indicação do local e data de lavratura; (c) indicação da irregularidade constatada e do seu fundamento legal e (d) indicação do prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de defesa;

II - O DDI/MinC citará o autuado para apresentar defesa escrita no prazo de 15 (quinze) dias, contados do recebimento da contrafé do auto de infração;

III - O autuado apresentará defesa escrita, redigida diretamente por ele ou por seu representante legal, que deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que refutem o quanto disposto no auto de infração, bem como especificará

as provas que pretende produzir a seu favor, sendo as diligências requeridas por ele custeadas. O DDI/MinC também poderá requisitar a produção de provas e de parecer técnico, especificando o objeto a ser esclarecido;

IV - Concluída a instrução, o DDI/MinC notificará o autuado para apresentar alegações finais no prazo de 10 (dez) dias, contados do recebimento da notificação;

V - Oferecidas as alegações finais ou decorrido o prazo sem manifestação do autuado, o DDI/MinC, por meio da sua Coordenação Geral Difusão, Negociação e Acesso a Cultura, decidirá, no prazo de 30 (trinta) dias, relatando o andamento do processo e indicando os fatos e fundamentos jurídicos nos quais se baseia a sua decisão e a penalidade aplicável. No caso de anulação da habilitação de associação ou ente arrecadador, o DDI/MinC deverá solicitar manifestação da Comissão Permanente para Aperfeiçoamento da Gestão Coletiva. Ademais, quando houver controvérsia justificada, poderá solicitar emissão de parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Cultura;

VI - O DDI/MinC intimará o autuado da decisão exarada para que tome ciência do seu teor e a cumpra no prazo de 10 (dez) dias, contados do recebimento da intimação;

VII - Da decisão, **cabará recurso**, no prazo de 10 (dez) dias, contados do recebimento da intimação, a ser dirigido à Coordenação-Geral Difusão, Negociação e Acesso a Cultura, que se não reconsiderar a decisão no prazo de 5 (cinco) dias, encaminhará o recurso ao Diretor do Departamento de Direitos Intelectuais, que **apreciará o pedido de recurso em segunda e última instância**.

19. Diante desse cenário, constata-se que no processo para aplicação de sanção está garantido ao regulado, de forma plena, tanto o direito de defesa e produção de prova quanto o direito de interpor recurso administrativo. Dessa feita, o fato de já existir uma sistemática recursal no contexto do processo em análise é mais um argumento favorável à tese de que não há necessidade de uma instância recursal na fase apuratória, sob pena de se comprometer a eficiência e celeridade processual.

20. Por derradeiro, com o fito de responder ao último questionamento, vislumbro que se utiliza a mesma terminologia para a advertência do processo de apuração e correção de irregularidades e para a penalidade de advertência prevista no art. 32, inciso I do Decreto nº 8.469, de 2015.

21. Em verdade, a primeira advertência nada mais é do que uma **recomendação técnica administrativa** ao representado, que caso não seja cumprida, ensejará a conversão do processo preliminar em auto de infração. Em que pese serem utilizadas as palavras "exigências" e "determinações" em seu contexto, tal instrumento, por gênese, não é dotado de conteúdo cogente, bem como não é, por si só, exequível. Tanto é que, caso seja descumprido, não advirá qualquer penalidade ao representado, mas tão somente a lavratura de auto de infração e, por via de consequência, o início de um processo administrativa que poderá sancionar o regulado.

22. Mencionada advertência preliminar em nada se assemelha com a advertência capitulada no Decreto, a qual possui um claro cunho de penalidade administrativa. Basta uma leitura do comando normativo abaixo para se chegar a esta conclusão.

Art. 32. A prática de infração administrativa sujeitará as associações e o Escritório Central às penas de:

I - **advertência**, para fins de atendimento das exigências do Ministério da Cultura no prazo máximo de cento e vinte dias; ou

II - anulação da habilitação para a atividade de cobrança.

23. **Nesse diapasão, respeitadas as posições técnicas e políticas sobre o tema, entende-se absolutamente pertinente a mudança da nomenclatura da advertência referente ao processo de apuração e correção de irregularidades.**

24. Com citada mudança, a Administração Pública trará mais clareza e transparência aos seus atos, evitando, por conseguinte, dubiedades e eventual discussão judicial sobre o tema. Ademais, para o regulado seria uma medida de suma importância e que iria ao encontro da lealdade processual e da clareza técnica necessária à elaboração das normas administrativas.

25. Dessa feita, em resposta ao último questionamento, recomenda esta CONJUR/MinC o ajuste na nomenclatura do instrumento citado art. no 16, IV da IN MinC nº 03/2015, podendo ser utilizada uma linha de Recomendação Técnica Administrativa. Para tanto, é necessário que haja uma harmonização de todo o contexto norma em referência, com o escopo de que seja tratada com o viés de uma recomendação e não se utilize expressões como "exigência" ou "determinação" no citado procedimento prévio previsto na Instrução Normativa.

III. CONCLUSÃO.

26. Diante do exposto, respondidos todos os questionamentos da área técnica, recomendo a devolução dos autos ao DDI/MinC.

À consideração do Exmo. Sr. Coordenador-Geral Jurídico de Políticas Culturais.

Brasília, 03 de agosto de 2018.

(assinado eletronicamente)

IVAN SANTOS NUNES
ADVOGADO DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400011252201851 e da chave de acesso a4e6caa6

Documento assinado eletronicamente por IVAN SANTOS NUNES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 155420394 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): IVAN SANTOS NUNES. Data e Hora: 03-08-2018 17:23. Número de Série: 1798603. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
