



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO B, 3º ANDAR

PARECER n. 00615/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.016772/2018-51

INTERESSADOS: SECRETARIA DO AUDIOVISUAL - SAV/MINC

ASSUNTOS: INTIMAÇÃO / NOTIFICAÇÃO

EMENTA:I – Direito Administrativo. Mudança de regime jurídico de privado para público. Supremacia e indisponibilidade do interesse público.

Senhora Coordenadora-Geral Jurídica,

1. O Secretário do Audiovisual por meio do Memorando SEI nº 1/2018/CGSSA/DEPAV/SAV/MINC, informa que no dia 19/09/2018, recebeu uma notificação extrajudicial, firmada por Lygia Fagundes Telles e Carlos Augusto Machado Calil, membros do conselho consultivo da Cinemateca Brasileira, em sua composição anterior à publicação da Portaria Ministerial nº 51, de 2018, onde é mencionado que houve o descumprimento das salvaguardas relativas à autonomia da Cinemateca em razão do firmamento do Contrato de Gestão com a Associação de Comunicação Educativa Roquete Pinto – ACERP e solicita a manifestação deste consultivo acerca do que se segue:

- a) Os documentos apresentados (sobretudo a Escritura de Extinção da Fundação Cinemateca Brasileira) resultam em alguma forma de vinculação jurídica à atuação do Ministério da Cultura e da ACERP - após a assinatura do Contrato de Gestão - nos atos praticados durante a gestão da Cinemateca?
- b) Em que medida essa vinculação, caso haja, se perpetua na atualidade, visto serem atos datados de fevereiro de 1984, antes mesmo da promulgação da Constituição Federal?
- c) Há base jurídica que sustente os argumentos elencados pelos demandantes, sobretudo no que alcança eventual “autonomia” da Cinemateca Brasileira, ainda que esta figure atualmente (ou ao menos até o último Decreto estrutural do MinC), como parte integrante da estrutura da Secretaria do Audiovisual do Ministério da Cultura e, portanto, integrante da Administração Direta?
- d) Qual a orientação dessa douta Consultoria Jurídica acerca do mérito? Quais eventuais providências devem ser adotadas por parte dessa unidade em decorrência do recebimento da Notificação extrajudicial?

2. Os autos encontram-se instruídos com a notificação extrajudicial, que tem por anexos a cópia da escritura de extinção da Fundação Cinemateca Brasileira e a cópia da Determinação n. 303, da Fundação Nacional pró-memória, em que informa que esta Pasta teria descumprido as salvaguardas de autonomia da Cinemateca conforme previsto na escritura de extinção da Fundação Cinemateca Brasileira relativas a que assegurava a autonomia técnica, administrativa e financeira da Cinemateca Brasileira, inclusive quanto à previsão de um Conselho Consultivo com membros eleitos pelo próprio conselho. E exemplifica que esse descumprimento citando a Portaria Ministerial nº 51, de 02/05/2018, o contrato de gestão da ACERP, que nomeou uma nova diretoria sem consulta ao Conselho e requer, *ipsis litteris*:

... a revogação dos atos (inclusive daqueles praticados pela Organização Social Associação Comunicativa Roquette Pinto) e normas que violem a autonomia técnica, administrativa e

financeira asseguradas na escritura de incorporação da Fundação Cinemateca Brasileira, em especial da Portaria nº 51, de 02/05/2018, além de :

1. Constituição de novo Conselho Consultivo com observância à necessária autonomia do órgão;
2. Reconhecimento formal pelo atual Governo da peculiar situação da Cinemateca Brasileira convalidando sua autonomia decorrente da mencionada incorporação ocorrida em 1984, que consta da Determinação n. 303, de 16 de julho de 1987 da Presidência da Fundação Nacional Pró-Memória, que aprovou o Regimento Interno da Cinemateca Brasileira, posteriormente ratificado pelo IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN
3. É o que se tem a relatar. Passo à análise.
4. Preliminarmente, cumpre ressaltar que o exame desta Consultoria se dá nos termos do inciso V do art. 11 da Lei Complementar nº 73/93, subtraindo-se do âmbito da competência institucional deste Órgão Consultivo, delimitada em lei, análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária. Sublinhe-se que a apreciação ora empreendida cinge-se aos aspectos jurídicos-formais.
5. Verifica-se que quando da extinção da Fundação Cinemateca Brasileira seu patrimônio foi incorporado à Fundação Nacional Pró-Memória, fundação pública de natureza privada, mediante algumas salvaguardas, em 1984.
6. Como as duas possuíam natureza privada, o regime jurídico da relação entre as mesmas era o regido pelo direito privado, onde vigoravam princípios como os da autonomia da vontade e da livre iniciativa, as relações jurídicas dependiam exclusivamente da vontade das partes desde que não lhes fossem vedadas pelo ordenamento jurídico vigente, situação que vigorou até 1990.
7. A Fundação Pró-Memória foi extinta em decorrência da Lei nº 8.029/1990, sendo incorporada pelo Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural - IBPC, uma autarquia vinculada à Secretaria da Cultura da Presidência da República. Embora no Decreto nº 99.602/1990, não haja nenhuma menção a Cinemateca Brasileira, o Regimento Interno no art. 31 prevê a manutenção das salvaguardas.

“art. 31. A incorporação da Cinemateca Brasileira ao IBPC sucessor da Fundação Pró-Memória, será mantida sem infringência às salvaguardas que a extinta Fundação Cinemateca Brasileira estabeleceu, aprovadas pelo Ministério Público Estadual, visando a garantir a preservação de sua competência e autonomia de gestão.
8. Em dezembro de 1994 o IBPC passou a denominar-se Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, o novo regimento interno da Cinemateca entendeu pertinente manter o respeito as salvaguardas.
9. Em 2003, por meio do Decreto nº 4.805, a Cinemateca foi transferida ao Ministério da Cultura, no entanto os regimentos internos Portarias ministeriais nº 17/2007 e nº 40/2013, não há menção quanto a manutenção do respeito as salvaguardas.
10. Cabe esclarecer que quando a Cinemateca Brasileira foi transferida ao IBPC, houve a mudança de regime jurídico de privado para público, ou seja, a relação que era regida pelo direito privado passou a ser regida pelo direito público onde a Administração passa a posicionar-se em grau de superioridade frente ao particular, é a supremacia do interesse público sobre o do particular, desde que tais condutas estejam em conformidade com o ordenamento jurídico. E a indisponibilidade dos interesses públicos pela Administração, pois segundo Hely Lopes Meirelles^[1] “...a Administração Pública não pode dispor deste interesse geral nem renunciar a poderes que a lei lhe deu para tal tutela, mesmo porque ela não é titular do interesse público, cujo titular é o Estado, que por isso, mediante lei poderá autorizar a disponibilidade ou a renúncia.”
11. A decisão de atender as salvaguardas prevista na escritura que previu a extinção da Fundação Cinemateca Brasileira é uma questão de mérito administrativo que cabe ao gestor a conveniência de observá-las ou não, desde que as

mesmas não violem o interesse público, o desenvolvimento da política pública e desde que observado o ordenamento jurídico.

12. Passa-se responder os questionamentos:

- a. Os documentos apresentados (sobretudo a Escritura de Extinção da Fundação Cinemateca Brasileira) resultam em alguma forma de vinculação jurídica à atuação do Ministério da Cultura e da ACERP - após a assinatura do Contrato de Gestão - nos atos praticados durante a gestão da Cinemateca?

Resposta: O conselho consultivo da Cinemateca, segundo consta no item 7 das salvaguardas da escritura de extinção da Fundação Cinemateca Brasileira, deveria ter se manifestado sobre quem deveria administrar os bens, quando da extinção da Fundação Pró-memória, não consta da instrução processual se houve a concordância ou não. Ocorre que com a extinção da Fundação Pró-memória, o regime deixou de ser privado para público e essa mudança gerou consequências e limitações impostas pelo ordenamento jurídico, sendo que ficou ao talante do Gestor Público acatar as salvaguardas impostas dentro do seu poder discricionário.

Entendo, s.m.j., que não há vinculação jurídica, pois o interesse público se sobrepõe ao interesse do particular e não restou demonstrado quais seriam os danos/ prejuízos causados em decorrência do firmamento do Contrato de Gestão.

- b) Em que medida essa vinculação, caso haja, se perpetua na atualidade, visto serem atos datados de fevereiro de 1984, antes mesmo da promulgação da Constituição Federal?

Resposta: não há vinculação.

- c) Há base jurídica que sustente os argumentos elencados pelos demandantes, sobretudo no que alcança eventual “autonomia” da Cinemateca Brasileira, ainda que esta figure atualmente (ou ao menos até o último Decreto estrutural do MinC), como parte integrante da estrutura da Secretaria do Audiovisual do Ministério da Cultura e, portanto, integrante da Administração Direta?

Resposta: A partir do momento que os bens passaram a integrar a Administração Pública, cabe ao gestor público administrá-los da melhor forma o possível de forma a atender o Interesse Público, não tendo o particular o poder de interferir, salvo se ficar demonstrado o dano causado ao mesmo.

- d) Qual a orientação dessa douta Consultoria Jurídica acerca do mérito? Quais eventuais providências devem ser adotadas por parte dessa unidade em decorrência do recebimento da Notificação extrajudicial?

Resposta: Deve o Gestor Público decidir qual é a melhor forma de atender o interesse público se é acatar o requerimento dos notificantes ou se é dar continuidade ao Contrato de Gestão dentro da estrutura desta Pasta. Tal decisão deve ser comunicada aos notificantes para que tomem as providências que entenderem cabíveis.

CONCLUSÃO

13. Ante o exposto, conclui-se, abstendo-se de se imiscuir nos aspectos de natureza técnica, administrativa e de conveniência e oportunidade:

- a. com a extinção da Fundação Pró-Memória, o regime jurídico que era privado passou a ser público e a Administração somente ficou obrigada a atender as salvaguardas desde que preservado o interesse público.
- b. As respostas aos questionamentos pontuados no Memorando SEI nº 1/2018/CGSSA/DEPAV/SAV/MINC encontram-se no item 12 da presente manifestação

14. É o Parecer, salvo melhor juízo.

15. À consideração da Coordenadora-Geral.

Brasília, 16 de outubro de 2018.

Julio Cesar Oba

Advogado da União

SIAPE 1578154

[1]MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 105.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400016772201851 e da chave de acesso c42ae272

Documento assinado eletronicamente por JULIO CESAR OBA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 183867847 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JULIO CESAR OBA. Data e Hora: 16-10-2018 18:10. Número de Série: 13230737. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
