



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE ORIENTAÇÃO E COORDENAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

PARECER Nº 03 /2009/DECOR/CGU/AGU
PROCESSO Nº 50607.000684/2009-35

INTERESSADO: Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (CONJUR/MP) e Agenor Gonçalves Gomes

ASSUNTO: Impugnação, pelo Parecer nº JT-01, de atos administrativos de reingresso de agentes públicos anistiados. Afastamento da decadência do direito de autotutela da Administração Pública Federal.

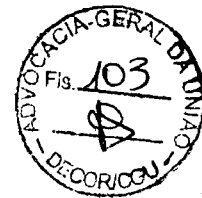
I – A medida impugnativa de que trata o art. 54, § 2º, da Lei nº 9.784/1999 pode revestir qualquer forma, inclusive a de parecer, desde que conteste o ato administrativo apontando seus vícios. Precedentes jurisprudenciais e da própria AGU.

II – O Parecer nº JT-01, por impugnar os atos administrativos que promoveram o retorno de agentes públicos anistiados em regime jurídico diverso daquele a que estavam jungidos à época do seu afastamento do serviço público federal, obsta a decadência do direito de a Administração Pública Federal reexaminá-los quando praticados nos 5 (cinco) anos que lhe antecederam.

Senhora Coordenadora-Geral,

1. A Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (CONJUR/MP), valendo-se do PARECER/MP/CONJUR/PLS/Nº 776 – 3.23 / 2009, subscrito pela Advogada da União Patrícia Lima Sousa (fls. 84/99), submete à Consultoria-Geral da União (CGU) questão atinente à aplicação do art. 54, § 2º, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

2. Indaga-se, em suma, se o Parecer nº JT-01, do Exmo. Advogado-Geral da União, que adotou o PARECER CGU/AGU Nº 01/2007 – RVJ, lavrado pelo Exmo. Consultor-Geral da União, Ronaldo Jorge Araujo Vieira Junior, pode ser considerado medida impugnativa de autoridade administrativa apta a afastar a decadência do direito da Administração Pública Federal, exercendo seu poder de autotutela, rever os atos que indevidamente enquadraram no regime estatutário os anistiados pela Lei nº 8.874, de 11 de maio de 1994, que estavam submetidos ao regime celetista no momento do seu afastamento do serviço público.



3. O questionamento em foco foi encetado pelo pedido de aposentadoria do Sr. Agenor Gonçalves Gomes, ora interessado (fls. 01/15). Ao examiná-lo, constatou-se que, após o deferimento de sua anistia, ele foi enquadrado em cargo público por força da Portaria nº 1.478, de 3 de setembro de 2003, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), muito embora tivesse sido empregado público da Portos do Brasil S/A – PORTOBRÁS, empresa pública federal extinta durante o Governo Collor.

4. Argumenta a CONJUR/MP que essa mudança de regime no retorno do anistiado ao serviço público é ilegal, segundo entendimento jurisprudencial majoritário e, também, da própria Advocacia-Geral da União (AGU), que o reafirmou e consolidou no aludido Parecer nº JT-01, aprovado pelo Exmo. Presidente da República e, destarte, de observância obrigatória pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, *ex vi* do art. 41, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica da AGU).

5. Nesse contexto, partindo da premissa de que o Parecer nº JT-01 representa impugnação aos enquadramentos dessa estirpe e levando em conta que foi exarado dentro do prazo quinquenal previsto no art. 54, *caput*, da Lei nº 9.874/99 (sua publicação no Diário Oficial da União, em conjunto com o respectivo “aprovo” presidencial, se deu em 31/12/2007), o órgão de execução da CGU sustenta que o opinativo obstou a decadência do direito da Administração Pública Federal rever os enquadramentos operados pela sobredita Portaria nº 1.478, do MPOG, nos termos do § 2º do mesmo artigo, dando azo a que tenham sua nulidade declarada.

6. Todavia, malgrado defenda sua posição, a CONJUR/MP, por vislumbrar a *“ampla repercussão e abrangência da questão enfocada”*, põe a matéria ao crivo da CGU para que esta consigne se o Parecer nº JT-01 tem realmente o condão de impedir que decaia o direito da Administração Pública Federal rever os atos ilegais de enquadramento de ex-empregados públicos favorecidos pela anistia outorgada pela Lei nº 8.878/94 em cargos públicos.

7. Recebidos os autos pelo Exmo. Consultor-Geral da União, ele determinou o seu encaminhamento a este Departamento de Orientação e Coordenação de Órgãos Jurídicos (DECOR/CGU) para análise e manifestação (fl. 99).

8. É o relatório. Passo ao opinativo.

9. A tese esposada pela CONJUR/MP não merece qualquer reparo, ao meu juízo.



10. Venho advogando no âmbito deste DECOR/CGU que qualquer impugnação, independente da forma em que é manifestada, é apta e suficiente para afastar a decadência do direito de autotutela da Administração Pública Federal concernente aos atos administrativos que gerem efeitos favoráveis aos seus destinatários, desde, é claro que essa impugnação parta do próprio Poder Público e seja exteriorizada dentro do lustrro que segue à edição do ato que se busca reexaminar¹.

11. Nesse sentido, tive recentemente a oportunidade de exarar, na condição de Coordenador-Geral Substituto deste departamento, o DESPACHO/CG/DECOR/CGU/AGU – Nº 039/2009 – JGAS², de 10 de julho de 2009, onde assentei o seguinte:

8. Verbera o art. 54, da Lei nº 9.784/99:

“Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.”

9. De sua leitura, percebe-se que há duas situações que impedem a decadência do direito da Administração Pública Federal de anular os atos administrativos que gerem efeitos favoráveis aos administrados. A primeira é a má-fé. A segunda, a adoção de qualquer medida de autoridade administrativa que represente impugnação à validade do ato, equiparada, pelo § 2º, ao próprio exercício do direito de anular.

10. Há parecer vinculante que aborda a questão da interpretação a ser dada ao art. 54, § 2º, da Lei nº 9.784/99. Trata-se do Parecer nº GQ-203, do então Advogado-Geral da União, Dr. Geraldo Magela Quintão, que, em virtude de ter sido aprovado pelo Exmo. Presidente da República e publicado no DOU (edição de 08/12/2002), tornou-se de observância obrigatória por todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, *ex vi* do art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica da AGU).

11. O Parecer nº GQ-203 adotou o Parecer nº AGU/WM-06/99, subscrito pelo então Consultor da União Wilson Teles de Macêdo, no qual foram tecidas as seguintes considerações a respeito do indigitado dispositivo:

“35. Considera o § 2º do art. 54 como ‘exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato’. ‘Impugnação’ tem o sentido léxico de ‘ato ou efeito de impugnar, contestação... conjunto de argumentos com que se impugna’ e ‘impugnar’ significa ‘contrariar com razões; refutar; contestar... Pugnar contra; opor-se a; resistir’ (Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa).

36. Afigura-se razoável o entendimento de que a edição do ato declaratório da nulidade do ato administrativo, ilegal ou inconstitucional, não haverá de ser

¹ Essa afirmação vale para os atos administrativos posteriores à Lei nº 9.784/1999. Para os anteriores, o eg. Superior Tribunal de Justiça (STJ) e a própria AGU já consolidaram o entendimento de que o quinquênio decadencial teve início no dia da entrada em vigor desse diploma legislativo: 01/02/1999.

² Tal despacho foi exarado nos autos do Processo nº 04599.00112/2009-85, que versa sobre o retorno de ex-servidores anistiados da extinta Fundação de Tecnologia Industrial (FTI). O cerne da questão nele abordada jazine ao afastamento ou não da decadência do direito de autotutela da Administração Pública Federal por parecer que, proferido dentro do quinquênio decadencial, contrastou a concessão de anistia aos ex-servidores da FTI.



editado necessariamente no prazo de cinco anos. É impeditivo da decadência o ato declaratório da nulidade, em si, ou o 'exercício do direito de anular', expresso por qualquer medida que impugne a validade do ato eivado de ilegalidade ou inconstitucionalidade, desde que verificados no quinquênio decadencial. Assim normatizou o legislador porque percebeu as peculiaridades das múltiplas situações fáticas com que se defronta a Administração na gestão da coisa pública. Considere-se como exemplo típico o caso em exame: milhares de servidores, ativos e inativos, e pensionistas, administrados por numerosos órgãos e entidades de ensino, que vem dificultando, sobremaneira, a verificação das irregularidades em toda sua extensão, seu exame e as providências saneadoras definitivas."

12. Impende observar que o parecer em tela deu interpretação ampla à impugnação impeditiva da decadência do dever/poder de autotutela da Administração Pública Federal, assentindo que ela se revista de qualquer forma, contanto que em seu bojo se conteste o ato praticado e que ela seja externada dentro dos 5 (cinco) anos posteriores a esse. Mais: ele também tornou despicendo que o ato declaratório da nulidade do ato administrativo atacado seja editado antes de findo o quinquênio cominado no art. 54, caput, da Lei nº 9.784/99, reputando suficiente para obstar a decadência que a impugnação ocorra dentro desse prazo.

13. Essas conclusões são seguidamente reiteradas em outros opinativos elaborados posteriormente no âmbito da AGU – o que não poderia deixar de ser, dado o seu matiz vinculante. Por todos, cito a NOTA N. AGU/MS 10/2006, do então Consultor da União e hoje Procurador-Geral Federal Marcelo de Siqueira Freitas, aprovada pelo Advogado-Geral da União da época, Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa, onde foi gizado o seguinte:

"14. Fixada essa premissa, há também que se fazer menção à correta interpretação que se deve dar ao contido no § 2º do artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que, repita-se, prevê:

Art. 54. § 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

15. *Valem aqui novamente as ponderações apresentadas no Parecer MPS/CJ nº 3.509/2005:*

'40. Em que pese posição contrária de parte da jurisprudência, o dispositivo legal, em sua redação original, mostra-se cristalino ao assegurar que qualquer medida da autoridade competente que represente impugnação à validade do ato, desde que praticada dentro do prazo decadencial, impede a consumação do mesmo.

41. De fato, o que se pretende penalizar com a decadência é a inércia da Administração. O impedimento da fruição do prazo decadencial deve depender exclusivamente da atuação unilateral da autoridade administrativa, de modo que, uma vez questionada a legalidade do ato antes de decorrido o lapso temporal pertinente... a Administração está autorizada a anulá-lo, no exercício da autotutela, mesmo que a decisão do procedimento revisional sobrevenha após o prazo...

42. Não há outra interpretação lógica passível de adoção, e nem poderia haver, sob pena de desrespeito expresso ao princípio da primazia do interesse público.

43. Nesse sentido, assim já decidiu a Advocacia-Geral da União, por meio do Parecer nº GQ - 203, aprovado pelo Presidente da República em 06/12/99, publicado no DOU de 08/12/99: [transcreve-se a partir deste ponto o trecho do Parecer nº GQ-203 colacionado linhas acima]"

14. São, por igual, referendadas pela jurisprudência, mormente do eg. Superior Tribunal de Justiça. Cito, para exemplificar: MS nº 13.304/DF, rel. Min. Og Fernandes



(DJe de 05/02/2009) – pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça (CONJUR/MJ); AgRg no REsp nº 922.728/RS, rel. Min. Felix Fischer (DJ de 08/10/2007) – aresto do eg. TCU; EDcl no MS nº 8.097/DF, rel. Min. Hamilton Carvalhido (DJ de 28/11/2005, p. 181) – instauração de inquérito civil público pelo Ministério Público Federal.

12. No Despacho do Consultor-Geral da União nº 1.499/2009, de 12 de agosto de 2009, que acolheu o DESPACHO/CG/DECOR/CGU/AGU – Nº 039/2009 – JGAS, o Chefe da CGU reforça a tese de que a adoção de medida impugnativa – qualquer que seja ela, até mesmo um parecer – obsta a decadência do direito de autotutela da Administração Pública Federal, assim gizando:

30. Aqui, Sr. Advogado-Geral, reside a principal controvérsia jurídica a ser enfrentada;

31. De um lado, a CEI (com base no Parecer CEI nº1/2008) e a NOTA AGU/CGU/DECOR Nº 119/2009 – ASN entendem que não houve anulação das anistias já que o Parecer, de 2001, não foi referendado pelos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Fazenda e da Ciência e Tecnologia (Pasta à qual a FTI se vinculava), consoante o art. 2º, V, do Decreto nº 3.363, de 2000, que vigia à época, até 2004, termo final do prazo decadencial.

32. A decisão do Ministro de Ciência e Tecnologia pela anulação, quando ocorreu em 2006, estaria duplamente maculada por ter sido isolada e por ser intempestiva. Logo, por essa linha hermenêutica, a anulação nunca se efetivou, o que justificaria a alegação de decadência.

33. De outro lado, o DESPACHO/CG/DECOR/CGU/AGU – Nº 039/2009 – JGAS e o DESPACHO DECOR/CGU/AGU Nº 048/2009 – MCL entendem que, mesmo não tendo sido efetivada a anulação, houve uma clara e tempestiva manifestação da administração pública, em 2001, no sentido de anular as anistias que, segundo parecer da COINTER, tinham sido ilegalmente reconhecidas.

34. Firmam seu entendimento no contido no § 2º do art. 54 da Lei nº 9.784, de 1999, que considera *“exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato, verbis:*

(...)

35. Assim, impugnado de forma tempestiva o ato – lembre-se que o parecer da COINTER ocorreu em 2001 – ainda que a anulação não estivesse acabada, teria a administração pública exercido o seu direito de anular o ato ilegal. Não haveria, pois, que se falar em decadência do referido direito.

36. Os despachos citados indicam diversos precedentes nesse sentido no âmbito da AGU, em especial o Parecer, vinculante, GQ-203, firmes na adoção do § 2º do art. 54 da Lei nº 9.784, de 1999.

37. Estou de acordo com esse entendimento, mormente em face da natureza complexa de diversos atos da administração pública que impõe a obrigatoriedade de manifestação de diversos órgãos para que o ato seja considerado perfeito e acabado.

38. Por coerência, devo trazer à baila excerto do Despacho CGU nº 354/2008, em que tive a oportunidade de sustentar essa tese, *verbis:*

31. Tais manifestações, de 1999, 2001 e 2003, de órgãos distintos da administração pública federal, respectivamente, CDN (Comissão Especial), Ministério da Defesa e Advocacia-Geral da União, exaradas antes de completados os cinco anos de que trata o caput do art. 54 da Lei nº 9.784, de 1999, são medidas de autoridades administrativas que impugnavam, direta ou indiretamente, a validade do ato e se conformavam em verdadeiro exercício do direito de anular, ex vi do disposto no § 2º do art. 54 da Lei nº 6.634, de 1979. [rectius: Lei nº 9.784, de 1999]



34. *Sob qualquer ângulo que se analise a questão, o recurso deve ser improvido, seja porque o caso concreto não deve ser conhecido pela AGU no estágio processual em que a matéria se encontra, ou seja, porque impugnação de diversas autoridades administrativas à validade do ato foram realizadas dentro do período legal de cinco anos a contar de sua realização.*

37. *Caso assim não entenda, quanto a esta parte específica do recurso, sugiro não seja reconhecida a legalidade da situação da MCR porque houve impugnações, diretas ou indiretas, de diversas autoridades administrativas, inclusive a do próprio Presidente da República, ao ato de assentimento prévio – Ato CDN nº 219, de 1998 – dentro do período legal de cinco anos a contar de sua realização, consoante explícita o § 2º do art. 54 da Lei nº 9.784, de 1999.*

39. Tal entendimento, reforço, parte de uma interpretação sistemática da norma, com o cotejamento do *caput* do art. 54 com seu § 2º, tudo com o claro objetivo de impedir que ilegalidades sejam cristalizadas, tendo havido impugnações tempestivas. (sublinhou-se)

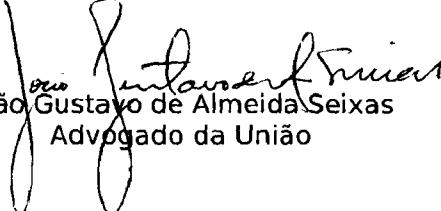
13. Importa destacar que tanto o DESPACHO/CG/DECOR/CGU/AGU – Nº 039/2009 – JGAS quanto os que o seguiram receberam a aprovação do Exmo. Advogado-Geral da União em 2 de setembro de 2009.

14. Pelo que se extrai das transcrições acima, o Parecer nº JT-01, ao contestar os atos administrativos que promoveram o reingresso de agentes públicos anistiados em regime jurídico (celetista ou estatutário) diverso daquele a que estavam submetidos quando do seu afastamento do serviço público federal, há de ser considerado, pelo raciocínio *supra* exposto, uma impugnação bastante para pôr ao largo a decadência do direito de a Administração Pública Federal reexaminá-los. Cumpre observar, todavia, que esse opinativo atingirá apenas os atos administrativos cuja prática contava com menos de 5 (cinco) anos quando da sua divulgação.

15. Ante o exposto, em resposta à consulta formulada pela CONJUR/MP, sou da opinião de que, em se considerando que a impugnação independe de forma para produzir os efeitos cominados no art. 54, § 2º, da Lei nº 9.784/1999, o Parecer nº JT-01 representa empecilho à decadência do direito de a Administração Pública Federal rever os atos administrativos que, praticados nos 5 (cinco) anos que lhe antecederam, permitiram o reingresso de agentes públicos anistiados em regime jurídico diverso daquele a que estavam submetidos quando foram afastados do serviço público federal.

À consideração superior.

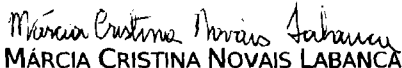
Brasília, 6 de novembro de 2009.


João Gustavo de Almeida Seixas
Advogado da União

Senhor Diretor do DECOR/CGU/AGU,

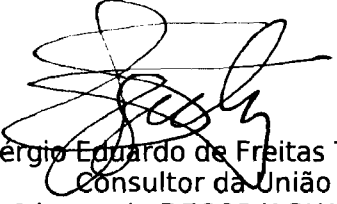
1. Pondo-me de acordo com os fundamentos e as conclusões do PARECER Nº 03/2009/DECOR/CGU/AGU, do Advogado da União João Gustavo de Almeida Seixas, submeto a matéria à consideração de Vossa Senhoria.

Brasília/DF, 12 de novembro de 2009.


MÁRCIA CRISTINA NOVAIS LABANCA
Advogada da União
Coordenadora-Geral/DECOR/CGU/AGU

1. De acordo.
2. À consideração do Senhor Consultor-Geral da União.

Brasília/DF, 18 de novembro de 2009.


Sérgio Eduardo de Freitas Tapety
Consultor da União
Diretor do DECOR/CGU/AGU