



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria Especial da Atividade Consultiva – PRCON

Parecer **APROVADO** pelo Exmo. Sr.
Procurador-Geral do DF, em 05/01/2016 e
pelo Exmo. Sr. Governador do DF, em

____/____/20____.

PARECER Nº 1336 /2016- PRCON/PGDF

PROCESSO Nº 060-006224/2016

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE

ASSUNTO: CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO DISTRITAL 32.418/2010. EFEITOS EX TUNC. VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS PELOS SERVIDORES OCUPANTES DOS CARGOS CUJA CRIAÇÃO FOI CONSIDERADA INCONSTITUCIONAL. TEORIA DO FUNCIONÁRIO DE FATO. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DA REMUNERAÇÃO RECEBIDA DE BOA-FÉ.

RELATÓRIO

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS – TJDFT julgou procedente a ADI 20140020128463, proclamando a inconstitucionalidade, com efeitos *ex tunc*, do Decreto 32.418/2010, da lavra do Senhor Governador do Distrito Federal. Uma das

80

Folha nº	80
Processo nº	060006224/2016
Rubrica:	<i>[assinatura]</i> Matrícula: 43182-6

[assinatura]

consequências foi a extinção do cargo “Auditor de Saúde”, como se pode ver do acórdão (fl. 17).

Houve, no curso do processo, indagações a respeito do cumprimento da decisão judicial, que transitou em julgado.

Às fls. 62/3, informa-se que “após a reestruturação não há mais o cargo de Auditor de Saúde”.

A Assessoria Jurídico-Legislativa da Secretaria opina pela necessidade de cumprimento do acórdão, exonerando-se qualquer servidor que ainda esteja exercendo o cargo referido. Opina, ainda, pela convalidação dos atos praticados pelos servidores e pela desnecessidade de devolução, por estes, da remuneração recebida. Sugeriu o envio dos autos a esta Casa para que se manifeste a respeito da “validade dos atos praticados pelos agentes públicos e a possível necessidade de devolução das remunerações recebidas” (fl. 73).

FUNDAMENTAÇÃO

É indene de dúvidas de que o cargo de Auditor de Saúde, referido nos autos, foi extinto, com efeitos *ex tunc*, em virtude do julgamento de procedência da ação direta acima mencionada. Quanto ao cumprimento da decisão, com a exoneração de todos os ocupantes de tal cargo, parece ter ocorrido, como se vê à fl. 76. De todo modo, não é essa a consulta que se faz a esta Procuradoria-Geral.

A dúvida acerca da validade dos atos praticados pelos agentes públicos e a suposta necessidade de devolução das remunerações recebidas surgiu em face de a colenda Corte local ter proclamado, ainda que por maioria, a inconstitucionalidade *ex tunc* do decreto aludido. Como se sabe, a

Folha n°	81
Processo n°	060006224/2016
Rubrica:	elmc Matrícula: 43182-6

expressão referida tem o sentido de “desde o início”, indicando, no caso de julgamento de inconstitucionalidade, que a norma é nula desde sempre.

Quanto à suposta necessidade de os funcionários devolverem os valores recebidos, o voto do relator (fl. 17) afirma:

“Acrescente-se que, diversamente do propalado na defesa do ato maculado, não se vislumbra a obrigatoriedade de os servidores devolverem os salários, porque, a princípio, recebidos de boa-fé.” (destacou-se).

O próprio julgado, portanto, já afirma não ser obrigatória a devolução de salários recebidos de boa-fé. Tal entendimento, aliás, está em consonância com a consagrada teoria do “funcionário de fato”. Se o servidor, de boa-fé, desempenhou suas funções, não pode o Estado deixar de remunerá-lo, sob pena de enriquecimento indevido.

O mesmo se diga da validade dos atos praticados pelos agentes investidos nos cargos cuja criação foi tida por inconstitucional. Eles estavam atuando por força de um Decreto do Governador do Distrito Federal. Não só a boa-fé se presume, como, em relação a terceiros, a aparência era de juridicidade. A legitimidade dos atos se presumia. Também aqui encontra aplicação a teoria do “funcionário de fato”.

Deve-se, contudo, apurar – como já está, ao que consta dos autos, sendo feito - eventual demora no cumprimento da decisão judicial, que pode ter acarretado o exercício sabidamente ilegal dos cargos em questão.

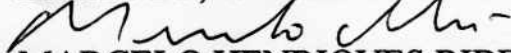
~

Folha n°	82
Processo n°	069.006224/2016
Rubrica:	telme Matrícula: 43182-6

CONCLUSÃO

Diante do exposto, concluo que o recebido, de boa-fé, pelos agentes em questão, não deve ser devolvido. Entendo, por fim, que, até a publicação do acórdão do colendo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que julgou a ação direta mencionada, não se pode negar a validade dos atos praticados pelos agentes que ocupavam os cargos de Auditor de Saúde.

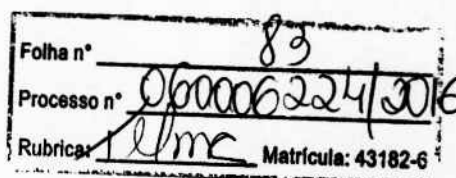
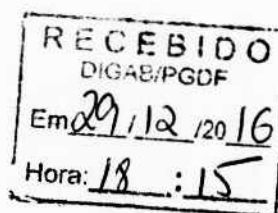
Brasília-DF, 29 de novembro de 2016.



MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA

PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL

OAB/DF 6517





GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete da Procuradora-Geral
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



PROCESSO Nº: 060.006.224/2016
INTERESSADA: GAB/SES
ASSUNTO: Parecer jurídico

MATÉRIA: Pessoal

Folha nº	84
Processo nº	060006224/2016
Rubrica:	Elma Matrícula: 43182-6

APROVO O PARECER Nº 1.336/2016 – PRCON/PGDF, exarado pelo
ilustre Procurador do Distrito Federal Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira.

Em 05/01 /2017.


MARIA JÚLIA FERREIRA CÉSAR
Procuradora-Chefe
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo. Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Saúde do
Distrito Federal, para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

Em 05/01 /2017.


PAOLA AIRES CORRÊA LIMA
Procuradora-Geral do Distrito Federal



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria-Geral do Consultivo
Gabinete dos Procuradores-Chefes da Procuradoria-Geral do
Consultivo

Cota - PGDF/PGCONS/CHEFIA

PROCESSO Nº: 04018-00001475/2021-81

MATÉRIA: Pessoal

APROVO, COM ACRÉSCIMOS, O PARECER Nº 98/2022 - PGCONS/PGDF, aprovado pelo ilustre Subprocurador-Geral do Distrito Federal Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira.

Oportuno retificar a referência à competência do Senhor Governador para regulamentar a indicação do gerente de cultura consta que do art. 9º, § 2º, e não do § 3º, da Lei Complementar distrital nº 934/2017, senão vejamos:

Art. 9º A gerência de cultura é a estrutura responsável pela coordenação das atividades culturais das administrações regionais e deve ser coordenada por pessoa nomeada pelo administrador regional, obedecendo às seguintes condições:

(...)

§ 2º A indicação do gerente de cultura pelo administrador regional recai sobre um dos nomes constantes de lista tríplice oriunda de assembleia do segmento cultural realizada para esse fim e referendada pelo conselho regional de cultura, nos termos do regulamento.

§ 3º O Governo do Distrito Federal fornece capacitação em gestão cultural aos gerentes de cultura. **(grifos nossos)**

Ademais, do art. 11 da Lei Complementar distrital nº 934/2017 não se extrai permissão legal para que o Conselho de Cultura do Distrito Federal - CCDF exerça a competência para dispor sobre qualquer regra relativa ao gerente de cultura, a saber:

Art. 11. O CCDF é paritário, composto de representantes do Poder Público e representantes da sociedade civil, com as seguintes competências:

I – normatizar, coordenar e garantir a operacionalização do CCDF e suas demais instâncias;

II – propor políticas, programas e diretrizes, formular subsídios e acompanhar e avaliar as políticas públicas de cultura do Distrito Federal;

III – avaliar ações e metas consolidadas no Plano de Cultura do Distrito Federal, conforme as diretrizes consolidadas nas conferências de cultura do Distrito Federal;

IV – deliberar sobre programas, processos e ações que lhe forem submetidos, inclusive pela Secretaria de Cultura.

Parágrafo único. O poder normativo de regulamentação da Secretaria de

Cultura é exercido conforme diretrizes do CCDF.

Por isso, a regulamentação no que toca ao gerente de cultura é de competência do Senhor Governador, sem possibilidade legal de a CCDF dispor sobre regramento específico nesse sentido, razão pela qual se reforça que as respostas aos questionamentos "c" a "f" é negativa.

Em acréscimo, não se pode olvidar do quanto disposto no Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - LINDB), mormente em seus arts. 21 e 24, a seguir transcritos:

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#) [\(Regulamento\)](#)

Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#)

(...)

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#) [\(Regulamento\)](#)

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#) **(grifamos)**

Como se vê, ao invalidar os dispositivos da Resolução nº 01, de 11 de junho de 2019, a decisão da autoridade competente deverá indicar expressamente as consequências jurídicas e administrativas daí advindas, **resguardadas as situações plenamente constituídas.**

Nesse sentido, colacionam-se disposições do Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019, o qual regulamenta os referidos dispositivos da LINDB, *ipsis litteris*:

Motivação e decisão na invalidação

Art. 4º A decisão que decretar invalidação de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos observará o disposto no art. 2º e indicará, de modo expresso, as suas consequências jurídicas e administrativas.

§ 1º A consideração das consequências jurídicas e administrativas é

limitada aos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos que se espera do decisor no exercício diligente de sua atuação.

§ 2º A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de proporcionalidade e de razoabilidade.

§ 3º Quando cabível, a decisão a que se refere o caput indicará, na modulação de seus efeitos, as condições para que a regularização ocorra de forma proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais.

§ 4º Na declaração de invalidade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos, o decisor poderá, consideradas as consequências jurídicas e administrativas da decisão para a administração pública e para o administrado:

I - restringir os efeitos da declaração; ou

II - decidir que sua eficácia se iniciará em momento posteriormente definido.

§ 5º A modulação dos efeitos da decisão buscará a mitigação dos ônus ou das perdas dos administrados ou da administração pública que sejam anormais ou excessivos em função das peculiaridades do caso.

Revisão quanto à validade por mudança de orientação geral

Art. 5º A decisão que determinar a revisão quanto à validade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos cuja produção de efeitos esteja em curso ou que tenha sido concluída levará em consideração as orientações gerais da época.

§ 1º É vedado declarar inválida situação plenamente constituída devido à mudança posterior de orientação geral.

§ 2º O disposto no § 1º não exclui a possibilidade de suspensão de efeitos futuros de relação em curso.

§ 3º Para fins do disposto neste artigo, consideram-se orientações gerais as interpretações e as especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária e as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

§ 4º A decisão a que se refere o caput será motivada na forma do disposto nos art. 2º, art. 3º ou art. 4º.

De mais a mais, esta Casa Jurídica entende pela aplicabilidade da Teoria do Agente (ou Servidor ou Funcionário) Público de Fato, a qual reconhece a validade dos atos praticados por servidores irregularmente investidos em cargo público, já que há uma aparência de legalidade, desde que haja boa-fé do servidor e dos administrados, aliada aos Princípios da Segurança Jurídica e da Presunção de Legalidade dos Atos Administrativos, *in verbis*:

Parecer nº 324/2020 – PGCONS/PGDF:

c) Teoria do Agente de Fato

A servidora alega, em seu requerimento, que caso seja mantida a interpretação alcançada pela Assessoria Jurídica da Consulente, acarretará a anulação tácita de todos os atos administrativos executados pelos assessores que continuaram exercendo suas funções.

Contudo, a problemática aventada poderá ser facilmente sanada pela aplicação ao caso da Teoria do funcionário de fato.

A teoria do "funcionário de fato", também conhecida como teoria do "agente público de fato", segundo Celso Antônio Bandeira de Mello^[1], é aquela segundo a qual, em que pese a investidura do funcionário ter sido irregular, a situação tem aparência de legalidade. Em nome do princípio da aparência, da boa-fé dos administrados, da segurança jurídica e do princípio da presunção de legalidade dos atos administrativos, reputam-se válidos os atos por ele praticados, se por outra razão não forem viciados.

Ainda, nesse viés, os doutrinadores Marcelo Alexandrino e Vicente de Paulo^[2], ensinam que:

Na hipótese de função de fato, em virtude da "teoria da aparência" (a situação, para os administrados, tem total aparência de legalidade, de regularidade), o ato é considerado válido, ou, pelo menos, são considerados válidos os efeitos por ele produzidos ou dele decorrentes.

Assim, malgrado a situação de irregularidade, se o servidor, de boa-fé, desempenhou suas funções, não pode o Estado deixar de remunerá-lo, sob pena de enriquecimento indevido.

Além do mais, os atos praticados por esses servidores são automaticamente reputados válidos (se por outra razão não forem viciados), visto que esses atos possuem aparência de legalidade.

Por conseguinte, tendo em vista a aplicação ao caso da Teoria do Funcionário de Fato, não há que se falar em anulação tácita dos atos praticados pelos servidores que de boa-fé desempenharam a função.

Parecer nº 1.336/2016 – PRCON/PGDF:

O próprio julgado, portanto, já afirma não ser obrigatória a devolução de salários recebidos de boa-fé. Tal entendimento, aliás, está em consonância com a consagrada teoria do "funcionário de fato". Se o servidor, de boa-fé, desempenhou suas funções, não pode o Estado deixar de remunerá-lo, sob pena de enriquecimento indevido.

O mesmo se diga da validade dos atos praticados pelos agentes investidos nos cargos cuja criação foi tida por inconstitucional. Eles estavam atuando por força de um Decreto do Governador do Distrito Federal. Não só a boa-fé se presume, como, em relação a terceiros, a aparência era de juridicidade. A legitimidade dos atos se presumia. Também aqui encontra aplicação a teoria do "funcionário de fato". (grifos apostos)

FABÍOLA DE MORAES TRAVASSOS

Procuradora-Chefe

De acordo.

Para subsidiar novas análises por esta Casa Jurídica a respeito do assunto versado no opinativo em apreço, deve a **Biblioteca Jurídica Onofre Gontijo Mendes** desta Procuradoria-Geral proceder às devidas anotações no sistema de consulta de pareceres, a fim de registrar a consolidação do entendimento anteriormente adotado por ocasião da emissão do Parecer nº 324/2020 – PGCONS/PGDF e do Parecer nº 1.336/2016 – PRCON/PGDF.

Comunique-se à Secretaria de Estado de Economia do Distrito Federal, por se tratar de matéria relevante no âmbito da legislação e gestão de pessoal, sendo pertinente o conhecimento

desta manifestação por aquela unidade.

Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Cultura e Economia Criativa do Distrito Federal, para conhecimento e providências.

SARAH GUIMARÃES DE MATOS
Procuradora-Geral Adjunta do Consultivo



Documento assinado eletronicamente por **FABIOLA DE MORAES TRAVASSOS - Matr.0140620-5, Procurador(a)-Chefe**, em 25/03/2022, às 16:50, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **SARAH GUIMARÃES DE MATOS - Matr.0174801-7, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) do Consultivo**, em 31/03/2022, às 15:32, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0
verificador= **81613750** código CRC= **A911C3ED**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAM, Bloco I, Ed. Sede - Asa Norte, Brasília - DF - CEP 70620-000 - DF