



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

PARECER: 240/2019-G4P

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO

REFERÊNCIA: PROCESSO Nº 20.935/2018-e

EMENTA: 1. REPRESENTAÇÃO FORMULADA PELO SINDICATO DOS SERVIDORES INTEGRANTES DA CARREIRA DE FISCALIZAÇÃO DE ATIVIDADES URBANAS DO DISTRITO FEDERAL – SINDAFIS. PEDIDO DE CAUTELAR. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE. POSSÍVEIS VIOLAÇÕES A DISPOSITIVOS DA LEI Nº 4.150/2008. COMPETÊNCIAS PARA O JULGAMENTO DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS EM PRIMEIRA E SEGUNDA INSTÂNCIA NO ÂMBITO DA AGÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL – AGEFIS. DECISÃO Nº 3.478/2018. CONHECIMENTO. APRESENTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS PELA JURISDICIONADA. ANÁLISE DO MÉRITO DAS REPRESENTAÇÕES. PROCEDÊNCIA DAS REPRESENTAÇÕES DE PEÇAS 3 E 7. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO Nº 5.787/2018. REJEIÇÃO. APRESENTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS. DECRETO Nº 39.596/2018.

2. UNIDADE TÉCNICA CONSIDERA **SUPERADO** O CONFLITO MATERIAL ENTRE AS NORMAS. **CONVALIDAÇÃO** DOS ATOS DERIVADOS. **ARQUIVAMENTO**.

3. PARECER **DIVERGENTE DO PARQUET** ESPECIALIZADO. **NÃO CUMPRIMENTO** DE DETERMINAÇÃO PLENÁRIA. **IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO** DOS ATOS. REITERAÇÃO E DETERMINAÇÃO.

1. Tratam os autos de representações (peças 3, 6, 7 e 8), com pedidos cautelares, formuladas pelo Sindicato dos Servidores Integrantes da Carreira de Fiscalização de Atividades Urbanas do Distrito Federal – SINDAFIS, noticiando possíveis violações a dispositivos da Lei nº 4.150/2008, que estabelecem competências para o julgamento de recursos administrativos em primeira e segunda instância no âmbito da Agência de Fiscalização do Distrito Federal – AGEFIS.

2. Inicialmente, esta c. **Corte** manifestou-se pelo **conhecimento** das representações, sendo fixado prazo para que a Agência se pronunciasse sobre os fatos nelas descritos, nos termos da r. Decisão nº 3.748/2018 (Peça nº 15), **in verbis**:

“O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I – tomar conhecimento das representações formuladas pelo Sindicato dos Servidores Integrantes da Carreira de Fiscalização de Atividades Urbanas do Distrito Federal – SINDAFIS; II – com fundamento no art. 230, § 7º, c/c o art. 277, § 3º, ambos do



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

RI/TCDF, conceder à Agência de Fiscalização do Distrito Federal – AGEFIS prazo de 5 (cinco) dias para que apresente esclarecimentos acerca dos fatos narrados nas representações contidas no feito em exame; III – autorizar: a) que se dê ciência do teor desta deliberação à representante; b) o envio de cópia das representações à jurisdicionada, a fim de subsidiar sua manifestação; c) a devolução do feito à Secretaria de Acompanhamento, para os devidos fins, recomendando que conferir prioridade à análise dos esclarecimentos a serem encaminhados pela jurisdicionada.” (Grifos acrescidos)

3. Ato contínuo, após os esclarecimentos apresentados pela AGEFIS (Peça nº 20), o e. **Plenário**, por meio da r. Decisão nº 5.178/2018 (Peça nº 31), considerou **improcedentes** as representações de Peças nºs 6 e 8, e **procedentes** as de Peças nºs 3 e 7.

4. Ainda no mesmo r. **Decisum**, o c. **TCDF** considerou **ilegal** o art. 24 da Instrução Normativa nº 124/2017, por conflito direto com a disposição literal do art. 9º, c/c art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 4.150/2008 (julgamentos em primeira instância) e, em consequência, determinou a adoção imediata das **providências necessárias ao exato cumprimento da Lei** e a comunicação das medidas ao c. **Tribunal**, no prazo de 30 dias. A propósito, os termos da referida deliberação plenária:

“O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I – tomar conhecimento do Ofício SEIGDF nº 729/2018 – AGEFIS/DG/GAB (peça 20); II – considerar: a) no mérito: 1) improcedentes as representações formuladas pelo Sindicato dos Servidores Integrantes da Carreira de Fiscalização de Atividades Urbanas do Distrito Federal – Sindafis, de peças 6 e 8, em relação ao julgamento de recursos administrativos em segunda instância e o possível conflito de competências entre a Diretoria-Geral e o Tribunal de Julgamento Administrativo – TJA; 2) procedentes as representações de peças 3 e 7, que tratam do julgamento de recursos administrativos em primeira instância e do conflito de competências entre as diretorias de fiscalização e a Unidade Técnica de Julgamento – UTJ; b) ilegal o art. 24 da Instrução Normativa nº 124/2017, por conflito direto com a disposição literal do art. 9º, c/c o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 4.150/2008 (julgamentos em primeira instância); III – determinar, com fulcro no art. 45 da Lei Complementar nº 1/1994 e no art. 249 do RI/TCDF, à Agência de Fiscalização do Distrito Federal – AGEFIS que adote de imediato as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, informando ao Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias; IV – autorizar: a) o encaminhamento de cópia da Informação nº 171/2018-DIACOMP1 à Agência de Fiscalização do Distrito Federal - AGEFIS, para subsidiar o cumprimento do item III; b) a ciência desta decisão ao Sindicato dos Servidores Integrantes da Carreira de Fiscalização de Atividades Urbanas do Distrito Federal – Sindafis e à Agência de Fiscalização do Distrito Federal - AGEFIS; c) o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento, para os devidos fins.” (Grifos acrescidos)

5. Em face da deliberação supra, a AGEFIS opôs embargos de declaração (Peça nº 35), os quais foram **conhecidos**, mas **rejeitados** por esta c. **Corte** na r. Decisão nº 5.787/2018 (Peça nº 39), **in verbis**:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

*“O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I – com fundamento nos arts. 33, II, e 35 da Lei Complementar nº 1/1994, **conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração em tela**; II – dar ciência desta decisão à embargante; III – autorizar a devolução dos autos à Secretaria de Acompanhamento - SEACOMP, para as providências pertinentes. ” (Grifos acrescidos)*

6. Por conseguinte, mediante expediente de Peça nº 43, a Agência, buscando adotar as providências necessárias para o cumprimento do item III da r. Decisão nº 5.178/2018, noticiou a edição do **Decreto nº 39.596/2018**, que, segundo seu entendimento, teria **superado** o *“suposto conflito entre o referido artigo 9º da Lei distrital 4.150/2008 e o mencionado artigo 24 do Regimento Interno baixado pela Instrução normativa 124/2107”*.

7. Ainda por meio do mencionado documento, salientou que o Exmo. Governador do Distrito Federal, por meio do mesmo Decreto, **convalidou** as disposições do art. 24 do Regimento Interno daquela Autarquia, desde a data de sua edição.

8. Por seu turno, diante de tais esclarecimentos, o Corpo Técnico, por meio da Informação nº 21/2019-DIACOMP1 (Peça nº 46), concluiu o seu exame nos seguintes termos:

“34. Na Informação nº 171/2018 – 1ª DIACOMP/SEACOMP, restou assentado que o art. 24 da Instrução Normativa nº 124/2017 padecia de ilegalidade por ser norma de hierarquia inferior, editada pelo Diretor-Geral em conjunto com os demais diretores da AGEFIS, que alterava dispositivos da Lei nº 4.150/2008, readequando competência de suas unidades, porém, sem observância à condicionante legal de obediência às disposições da lei de criação da Agência.

35. A edição do Decreto nº 39.596/2018 supriu a falha quanto à observância da hierarquia das normas, nos termos relacionados nos parágrafos 12/24, motivo pelo qual não vislumbramos óbice à convalidação realizada.

36. Por fim, cumpre registrar a tramitação do Projeto de Lei nº 69/2019, peça 45, mediante o qual se pretende extinguir a Agência de Fiscalização do Distrito Federal e, em consequência, revogar a Lei nº 4.150/2008. ” (Grifos acrescidos)

9. Em consequência, sugeriu ao e. **Plenário** que:

“I. tome conhecimento:

a) do expediente de peça 43 encaminhado pela Agência de Fiscalização do Distrito Federal em atendimento à Decisão nº 5.178/2018;

b) do Decreto nº 39.596/2018, peça 44;

c) do Projeto de Lei nº 69/2019, peça 45;

II. considere cumprida a diligência determinada pelo item III da Decisão nº 5.178/2018;

III. autorize:

a) dar ciência da Decisão que vier a ser proferida ao Sindicato dos Servidores Integrantes da Carreira de Fiscalização de Atividades Urbanas do Distrito Federal – Sindafis e à Agência de Fiscalização do Distrito Federal - AGEFIS;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

b) o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento para fins de arquivamento. ”

10. Os termos da Informação nº 21/2019-DIACOMP1 foram acolhidos integralmente pelo Secretário de Controle Externo, conforme Peça nº 47 dos autos.

11. Conforme o r. Despacho Singular nº 119/2109 – GCRR (Peça nº 48), os autos foram encaminhados ao **MPC/DF** para emissão de Parecer.

12. Feito este breve relato, passo a opinar.

13. **Ab initio**, informo que a atual etapa processual se presta ao exame das providências adotadas pela jurisdicionada em atenção à r. Decisão nº 5.178/2018 (Peça nº 31), que considerou **ilegal** o art. 24 da Instrução Normativa nº 124/2017¹.

14. Nessa esteira, convém rememorar que o art. 24 da mencionada IN, objeto das representações de Peças nºs 3 e 7, padeceu de **vício de legalidade**, em razão de a competência do julgamento em primeira instância dos recursos administrativos, **que originariamente deveria ser realizado pelos Superintendentes de cada especialidade**, foi **indevidamente transferida** para uma única unidade, a Unidade Técnica de Julgamento (UTJ), **cujas chefia não está subordinada a nenhuma Superintendência de Fiscalização da autarquia**. Eis, no que interessa, os termos do citado dispositivo:

“Art. 24. A Unidade de Técnica de Julgamento, unidade orgânica de comando e supervisão, diretamente subordinada à Direção Geral, compete:

I - coordenar as atividades relativas ao processamento e ao julgamento, em primeira instância, de impugnações contra ações decorrentes do exercício regular do poder de polícia; II- julgar, em primeira instância, impugnações contra ações cuja competência originária cabe a outra unidade orgânica, definida neste regimento ou em instrumento próprio, decorrentes do exercício regular do poder de polícia; (...)

IV- analisar e julgar os processos administrativos de auto de infração, de interdição, de embargo, de intimação demolitória, para imposição de sanções administrativas decorrentes do exercício regular do poder de polícia; (...)”

15. Isto é, o e. **Plenário** se posicionou no sentido de que o art. 24 da IN nº 124/2017 **violou a hierarquia das normas**, vez que não poderia uma instrução normativa dispor diferentemente de uma norma em nível de lei ordinária. É dizer, não poderia o art. 24 da referida IN **realocar a competência do julgamento dos recursos administrativos de primeira instância à Unidade Técnica de Julgamento, em detrimento das diretorias de fiscalização**. A propósito, trago a redação do art. 9º da Lei nº 4.150/2008:

*“Art. 9º O julgamento, em primeira instância, dos recursos administrativos decorrentes das ações fiscais **deverá ser realizado no âmbito da respectiva diretoria de fiscalização, de acordo com a especialidade, na forma regimental**”*

¹ Aprovou o Regimento Interno da Agência de Fiscalização do Distrito Federal – AGEFIS, conforme alteração da estrutura administrativa da AGEFIS estabelecida pelo Decreto nº 38.214, de 23 de maio de 2017



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

16. Em consequência, por meio da r. Decisão nº 5.178/2018, foi determinado que a AGEFIS adotasse as medidas necessárias para o exato e imediato cumprimento da lei, informando a esta c. **Corte** os resultados alcançados (item III do r. **Decisum**).

17. No atual giro processual, a partir da remessa das informações da Agência que, em suma, noticiaram a edição do Decreto nº 39.596/2018, que supostamente teria superado a ilegalidade mencionada, o Corpo Técnico considerou **cumprida** a diligência determinada pelo item III da r. Decisão nº 5.178/2018. Abaixo, transcrevo os principais excertos do exame realizado pela SEACOMP:

“17. Buscando suprir essa falha, a AGEFIS noticia, neste momento, a edição do Decreto nº 39.596/2018, modificando o mencionado Decreto nº 36.944/2015 que reestruturou a Agência de Fiscalização do DF. Esse novo Decreto confirmou a transferência das competências definidas no art. 3º, IX, e no artigo 9º da Lei nº 4.150/2008 para a Unidade Técnica de Julgamento - UTJ.

18. De acordo como Maria Sylvia Zanella Di Pietro, decreto é ato administrativo formal, cuja competência é privativa do Chefe do Poder Executivo, podendo ser individual ou geral, sendo sua edição expressão do poder regulamentar.

19. Em sua redação inicial, a Constituição de 1988 só admitia o decreto presidencial como manifestação do poder regulamentar. A partir da Emenda Constitucional nº 32/2001 passou a ser possível, ainda que de forma limitada, a edição de decretos presidenciais, veiculando atos normativos autônomos.

20. Embora não se verifique emenda à Lei Orgânica do Distrito Federal com o mesmo teor da aludida EC nº 32/2001, tem-se a Lei nº 2.299/1999 que autoriza o Chefe do Executivo Local a “remanejar ou alterar vinculação, competência, denominação das unidades administrativas, órgãos e entidades, alterar vinculação e atribuição de cargos e empregos em comissão integrantes da estrutura administrativa do Distrito Federal, inclusive autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista”, desde que não haja aumento de despesa.

21. Percebe-se que, apesar de a ementa do Decreto nº 39.596/2018 descrever que serão promovidas alterações no Decreto nº 36.944/2015, na realidade, as modificações realizadas afetam, mais uma vez, dispositivos da Lei nº 4.150/2008 e, a priori, por ser tratar de ato infralegal, um decreto não poderia se sobrepor à lei, já que dela retira seu fundamento de validade.

22. Ocorre que o aludido Decreto nº 39.596/2018 foi emitido a partir das atribuições conferidas ao Governador do Distrito Federal pela mencionada Lei nº 2.299/1999.

23. Além disso, importa destacar o entendimento externado no Parecer nº 1.865/2008-DA, proferido no Processo nº 11.440/2007, segundo o qual o Ministério Público que atua junto ao Tribunal reconheceu a possibilidade de edição de decretos autônomos no âmbito do Distrito Federal e a possibilidade de o Poder Executivo local dispor, via decreto, sobre a organização e o funcionamento de seus órgãos e entidades, desde que não disponha sobre sua criação nem extinção, bem como que as alterações promovidas não impliquem aumento de despesa:(...)

24. Ante tais fatos, entendemos que a edição do Decreto nº 39.596/2018 supriu a falha verificada na Informação nº 171/2008 – 1ª DIACOMP/SEACOMP quanto à ilegalidade do art. 24 da Instrução Normativa nº 124/2017.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

36. Por fim, cumpre registrar a tramitação do Projeto de Lei nº 69/2019, peça 45, mediante o qual se pretende extinguir a Agência de Fiscalização do Distrito Federal e, em consequência, revogar a Lei nº 4.150/2008. ” (Grifos acrescidos)

18. Sem embargo, este Órgão Ministerial possui entendimento **divergente** do oferecido pela Unidade Instrutiva.

19. **In casu**, é necessário examinar os seguintes pontos que estão diretamente relacionados ao mérito da **questão**. São eles:

- i) A expedição de decretos autônomos pelo exmo. Governador do DF com conteúdo conflitante ao de lei já existente; e
- ii) A convalidação de atos derivados de dispositivo considerado ilegal por parte do c. **TCDF**.

20. Passo, assim, a examinar, pontualmente, os aspectos que entendo serem inerentes ao cerne da Representação em exame.

i) A expedição de decretos autônomos pelo Exmo. Governador do DF com conteúdo conflitante ao de lei já existente

21. Como se vê, em suma, o Corpo Técnico entendeu que a falha se encontra superada na medida em que o Exmo. Governador, no exercício de sua competência para a emissão de **decretos autônomos**, prevista na Lei nº 2.299/1999, editou o Decreto nº 39.596/2018, que modificou o Decreto nº 36.944/2015² e **ratificou a transferência das competências** definidas no art. 9º da Lei nº 4.150/2008 para a Unidade Técnica de Julgamento – UTJ.

22. Sendo assim, a Unidade Técnica (Informação nº 21/2019-DIACOMP1) concluiu não existir qualquer vício material ou formal e considerou compatível o conteúdo das normas supracitadas com o ordenamento vigente.

23. No que tange ao Decreto nº 39.596/2018, que alterou a reestruturação administrativa da AGEFIS, **não concorda o Ministério Público com as conclusões desenvolvidas pela Instrução**. Explico.

24. Sobre o tema, sabe-se que cabe tradicionalmente ao Chefe do Poder Executivo a atribuição constitucional de expedir decretos e regulamentos para a fiel execução de leis, conforme estabelece o art. 84, IV, da Constituição da República. No âmbito Distrital, a competência do Governador para a regulamentação das leis está prevista no art. 100 da Lei Orgânica do DF - LODF.

² Dispõe sobre a reestruturação administrativa da Agência de Fiscalização do Distrito Federal – AGEFIS, e dá outras providências.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

25. Tal prerrogativa confere ao Chefe do Executivo o exercício do **Poder Regulamentar**, que consiste na possibilidade da edição de atos de natureza administrativa para **regulamentar atos primários**, com o escopo de lhes dar **fiel execução**, ou mesmo para regulamentar outros atos infralegais.

26. Vê-se, então, que em nosso ordenamento jurídico, além dos atos primários – que se caracterizam por derivarem diretamente da Constituição Federal –, há inúmeros outros atos normativos que, por serem editados com a finalidade de regulamentar algum outro ato infraconstitucional, são, de forma genérica, chamados **atos infralegais**.

27. Assim, repisa-se que os decretos regulamentadores, vale dizer, os decretos expedidos em função das leis com o fim de lhes dar fiel execução, são **atos infralegais**, não integrando, portanto, o processo legislativo. São editados em função das leis que estejam regulamentando e, teoricamente, **não inovam o ordenamento jurídico**, contendo apenas disposições que explicitam e detalham o conteúdo das leis, sem, portanto, exorbitá-las e confrontá-las (não podem ser **contra legem** nem **praeter legem**, mas, tão-somente, **secundum legem**).

28. Exposto acima o conceito de decreto regulamentar, importa anotar que, com o advento da Emenda Constitucional nº 32/2001, foi introduzido no ordenamento pátrio ato normativo conhecido doutrinariamente como **“decreto autônomo”, que não se confunde com o decreto regulamentar**, porquanto o decreto aquele decorre diretamente da Constituição.

29. Tal espécie (decreto autônomo) trata-se, portanto, de **excepcional** figura prevista no art. 84, VI, da Carta Magna, que outorgou competência privativa ao Chefe do Poder Executivo para dispor, mediante decreto, sobre:

- Organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;
- Extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos.

30. Vale registrar que o c. **Supremo Tribunal Federal** reconheceu o poder atribuído ao Executivo para expedir decretos autônomos. Veja-se:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 4.010, DE 12 DE NOVEMBRO DE 2001. PAGAMENTO DE SERVIDORES PÚBLICOS DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. LIBERAÇÃO DE RECURSOS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA.

Os artigos 76 e 84, I, II e VI, “a”, todos da Constituição Federal, atribuem ao Presidente da República a posição de Chefe supremo da Administração Pública federal, ao qual estão subordinados os Ministros de Estado. Ausência de ofensa ao princípio da reserva legal, diante da nova redação atribuída ao inciso VI do art. 84 pela Emenda Constitucional nº 32/01, que permite expressamente ao Presidente da República dispor, por decreto, sobre a organização e o funcionamento da administração federal, quando isso não implicar aumento de despesa ou criação de



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

órgãos públicos, exceções que não se aplicam ao Decreto atacado. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga improcedente. ”

(ADI nº 2.564/DF, **Tribunal Pleno**, Rel.^a Min.^a **Ellen Gracie**, DJ 6/2/2004).

31. Assim, infere-se que os decretos/regulamentos autônomos são aqueles desvinculados de uma lei, com fundamento de validade diretamente na Constituição. Por meio desses instrumentos, são criados direitos e obrigações **sem a prévia existência de lei**. A adoção de um regulamento autônomo significa que o Poder Executivo **inova** na ordem jurídica³.

32. Na esfera distrital, a LODF, ao estabelecer as atribuições ao Chefe do Executivo, **não** previu a possibilidade de edição de decreto autônomo, vez que, quando da edição da mencionada Lei, ainda não havia sido alterado o art. 84 da Constituição Federal e, portanto, não havia a previsão da expedição de decreto que não dispusesse sobre regulamentação de leis.

33. Neste ponto, conforme bem pontuado pelo Corpo Técnico, à luz do externado pelo i. Procurador **Demóstenes Tres Albuquerque** (Parecer nº 1.865/2008-DA⁴), entendo que o decreto autônomo, obedecidos os limites estabelecidos pela EC nº 32/2001, ingressou no ordenamento jurídico **nacional, não se restringindo à esfera federal**, restando possível a edição de tais decretos no âmbito distrital.

34. Assim, por força do **princípio federativo** e da **simetria**, cabe esclarecer que a autorização constante do art. 84, VI, da Constituição Federal, direcionada ao Presidente da República, também é aplicável no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sendo, portanto, permitido aos Governadores e Prefeitos o desempenho de tais atribuições.

35. Admitida a aplicação das normas constitucionais modificadas pela EC nº 32/2001, resta analisar sua consequência em relação ao ordenamento infraconstitucional então estabelecido, notadamente o aparente conflito entre os dispositivos constantes da Lei nº 4.150/2008 e do Decreto nº 39.596/2018. No particular, cabe lembrar que a Lei nº 4.150/2008, de iniciativa do Poder Executivo, dispôs sobre a **criação** e a **definição** das atribuições da AGEFIS. Dessa forma, reconhecida a possibilidade de edição de decretos autônomos pelo Chefe do Executivo local, resta examinar os efeitos da edição do Decreto nº 39.596/2018 no ordenamento da matéria.

36. Vale ressaltar que o deslinde do feito não passa pelo exame integral da citada Lei nº 4.150/2008, mas cinge-se aos dispositivos que tratam da organização da AGEFIS, em especial quanto à competência para **julgamento, em primeira instância, dos recursos administrativos decorrentes das ações fiscais da Autarquia**.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 112.

⁴ Processo nº 11.440/2007 - Representação formulada pelo Ministério Público, a partir de denúncia encaminhada pelo Exmo. Sr. Deputado Federal Jofran Frejat acerca de possível afronta do Decreto nº 27.591/2007 ao art. 124-A da Lei Orgânica do Distrito Federal.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

37. Nos termos do art. 9º da referida Lei, relembro que tal atribuição deve ser realizada no âmbito da respectiva **diretoria de fiscaliação**, como já transcrito no parágrafo 15 supra.

38. Sem embargo, em um primeiro momento, mediante o art. 24 da Instrução Normativa nº 124/2017⁵, tal competência foi realocada para uma única unidade, a Unidade Técnica de Julgamento (UTJ), oportunidade em que esta c. **Corte** considerou **ilegal** o dispositivo da IN por conflito literal direto com o conteúdo do art. 9º da Lei nº 4.150/2008.

39. No atual giro processual, verifico que o Executivo local, na tentativa de validar o ato considerado nulo pelo e. **Plenário**, expediu **decreto autônomo** (Decreto nº 39.596/2018) com o seguinte teor:

“O GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL, no uso das atribuições que lhe confere o art. 100, incisos VII e XXVI, da Lei Orgânica do Distrito Federal, combinado com o art. 3º inciso III e parágrafo único, da Lei nº 2.299, de 21 de janeiro de 1999, DECRETA:

Art. 1º O Decreto nº 36.944, de 03 de dezembro de 2015, fica acrescido do artigo 3º-A, com a seguinte redação:

*Art. 3º-A. **Compete à Unidade Técnica de Julgamento (UTJ) o exercício das atribuições previstas no artigo 3º, IX, e no artigo 9º da Lei nº 4.150, de 05 de junho de 2008, sem prejuízo de outras atribuições que lhe forem cometidas pelo Regimento Interno da Agência de Fiscalização do Distrito Federal (Agefis).**”*

40. O problema com o qual o **MPC/DF** se depara consiste na possibilidade jurídica de o Chefe do Executivo modificar, por meio de decreto autônomo, competências internas de unidades que compõem a estrutura de entidade autárquica que **já haviam sido disciplinadas por lei**. Nesse viés, não obstante o constituinte, por meio de emenda constitucional, haja dispensado a lei no que se refere ao disciplinamento da organização e funcionamento da administração pública, tal reforma, aos olhos do **MPC/DF**, deve ser interpretada com **cautela**, de modo a não abandonar o **princípio da legalidade**, que é da essência do Estado do Direito e norteador da atividade administrativa, a teor do art. 37 da CF/1988 e do art. 19 da LODF.

41. Não restam dúvidas que, por meio da referida reforma, houve a **ampliação do Poder Regulamentar** do Executivo, mas não ao ponto de a autoridade poder modificar, **discricionariamente**, via **ato unilateral**, **competências e atribuições já disciplinadas em lei**.

⁵ “Art. 24. A Unidade de Técnica de Julgamento, unidade orgânica de comando e supervisão, **diretamente subordinada à Direção Geral**, compete:

I- coordenar as atividades relativas ao processamento e ao **julgamento, em primeira instância**, de impugnações contra ações decorrentes do exercício regular do poder de polícia;

II- **julgar, em primeira instância**, impugnações contra ações cuja competência originária cabe a outra unidade orgânica, definida neste regimento ou em instrumento próprio, decorrentes do exercício regular do poder de polícia; [...]

IV- analisar e julgar os processos administrativos de auto de infração, de interdição, de embargo, de intimação demolitória, para imposição de sanções administrativas decorrentes do exercício regular do poder de polícia;” (Grifos acrescidos)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

42. Isto porque a Constituição **não atribuiu ao regulamento autônomo o mesmo escalonamento da norma legal, muito menos dispensou o Chefe do Poder Executivo do cumprimento das leis, mesmo daquelas que tratem dos assuntos que podem ser regulados via decreto autônomo.** Isto é, se a lei que versa sobre organização administrativa é válida ante a Constituição, deve necessariamente ser observada pela Administração Pública, inclusive pelo Poder Executivo.

43. A propósito, oportuno trazer à baila a posição de Clèmerson Merlin Clève⁶:

No Brasil, alguns juristas, vigente a última Constituição, admitiram os regulamentos autônomos. Fundamentavam a tese, basicamente, com o art. 81, V, que dotava o Presidente da República de competência para “dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração federal”. Hoje, o dispositivo encontra-se (art. 84, VI, da CF) redigido de modo a conferir ao Chefe do Poder Executivo competência para dispor, mediante decreto, sobre a organização e o funcionamento da Administração Federal, bem como a extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos. O que permite que alguns juristas estejam a defender, vigente a atual Constituição, em virtude da redação conferida pela Emenda Constitucional 32/2001, tratar-se a hipótese do art. 84, VI de verdadeiro regulamento autônomo. Ocorre que o regulamento autônomo reclama a partilha de competência normativa, tal como ocorre na França. Não é o que parece manifestar-se no caso brasileiro. Aliás, o legislador não fica impedido de dispor sobre as matérias elencadas no art. 84, VI. E nesse caso, havendo lei prévia, fica o Presidente da República limitado ao que ela especifica (“organização e funcionamento da Administração Federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos”), (...)” (Grifos acrescidos)

44. Embora o Chefe do Poder Executivo também detenha legitimidade popular, é no Poder Legislativo que se reflete o **pluralismo político** da sociedade, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constantes da Carta Magna⁷. É dizer, é na CLDF onde está assegurada a participação da sociedade no processo decisório relacionado aos assuntos públicos, conferindo **legitimidade** à população. Portanto, entendo coerente com os princípios democráticos a **primazia de norma que emana do Poder Legislativo sobre a norma originária de ato unilateral e discricionário**, ainda que se trate de decreto autônomo expedido pelo Chefe do Poder Executivo.

45. Sem embargo, entendo que é notória a importância de atribuir meios menos burocráticos para que a Administração se reorganize sempre que necessário. Entretanto, não é razoável que o Poder Executivo possa, no exercício de sua função administrativa, mediante decreto, desfigurar leis anteriores que tratem sobre organização administrativa e que

⁶ CLÈVE, Clemerson Merlin. A atividade legislativa do poder executivo. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 – p. 325-326.

⁷ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) V - o pluralismo político.”



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

decorreram de proposição do próprio Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, **b e e** da CF/1988⁸). Logo, isso significa que o poder para edição de decreto autônomo não permite que o Chefe do Poder Executivo descumpra a lei, quando existente.

46. Assim, ao entender desta Quarta Procuradoria, **atribuições definidas em lei não podem ser alteradas pelo Executivo no exercício da função administrativa, de modo que, ao expedir decreto dispondo sobre a organização e o funcionamento da Administração (in casu, o Decreto nº 39.596/2018), não se mostra razoável que o titular dessa competência prescreva disposições incompatíveis com as leis aprovadas pelo Poder Legislativo, haja vista ser da essência do Estado de Direito a supremacia da lei em face do decreto ou do regulamento.**

47. Desta feita, em **dissonância** com as conclusões da Unidade Técnica, entendo que a edição do Decreto nº 39.596/2018 **não possui o condão de suprir a irregularidade** quanto à ilegalidade do art. 24 da IN nº 124/2017.

ii) Da convalidação de atos derivados de dispositivo considerado ilegal por parte do c. TCDF

48. No que concerne ao art. 2º do Decreto nº 39.586/2018, este **MPC/DF** considera oportuno tecer alguns comentários. A propósito, os termos do referido dispositivo:

*“Art. 2º **Ficam confirmadas, desde a data de sua edição, as disposições** do artigo 25 do Regimento Interno aprovado pela Instrução Normativa nº 98, de 29 de julho de 2016, **do artigo 24 do Regimento Interno aprovado pela Instrução Normativa nº 124, de 4 de dezembro de 2017,** e do artigo 27 do Regimento Interno aprovado pela Instrução Normativa nº 147, 6 de dezembro de 2018, todos da Agência de Fiscalização do Distrito Federal (AGEFIS) ” (Grifos acrescidos)*

49. Neste ponto, em sua análise, o Corpo Técnico **não vislumbrou óbice** ao ato supramencionado, que **convalidou**, desde a data de sua edição, todos os atos derivados do art. 24 da IN 124/2017.

50. Lamentando **divergir** do entendimento da Unidade Técnica, no sentir deste Ministério Público de Contas, **não se mostra possível a convalidação desses atos**, uma vez que existe um vício relacionado ao **objeto** do ato, insanável por natureza, conforme mais adiante explicado.

⁸ “Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: (...) II - disponham sobre: (...) b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios; (...) e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;”



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

51. É cediço que o art. 55 da Lei nº 9.784/1999, aplicável ao Distrito Federal por meio da Lei nº 2.834/2001, estabelece apenas ser possível a convalidação de atos administrativos pela autoridade competente se o **vício for sanável e não houver lesão ao interesse público nem prejuízos a terceiros**. Abaixo, transcrevo a redação do citado dispositivo:

*“Art. 55. Em decisão na qual se evidencie **não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros**, os atos que apresentarem **defeitos sanáveis** poderão ser convalidados pela própria Administração. ”* (Grifos acrescidos)

52. Em outras palavras, caso o **defeito do ato seja sanável** (competência não exclusiva ou forma não prescrita em lei, por exemplo) e **não se evidencie lesão ao interesse público e nem prejuízo a terceiros**, o ato poderá (ou deverá, para parte da doutrina) ser **convalidado**.

53. Por essa razão, a convalidação de atos administrativos não pode ser utilizada em todas as situações. Para que seja aplicada de forma correta e legal a Administração deve observar alguns requisitos e condições para a sua validade. Nas palavras de **Weida Zancaner**⁹:

*“São inconvindicáveis, porque não podem ser reproduzidos validamente, na atualidade, os atos que portam os seguintes vícios: (a) de motivo; (b) **de conteúdo**; (c) de procedimento, quando a produção do ato faltante ou irregular desvirtuar a finalidade em razão da qual foi o procedimento instaurado; (d) de causa; (e) de finalidade.”* (Grifos acrescidos).

54. Vale dizer, no entendimento da doutrina, o objeto/conteúdo ilegal, **elemento vinculado do ato administrativo**, não pode ser convalidado, pois não se pode admitir como legítimo um ato que viola a norma que o próprio administrador deveria obedecer.¹⁰

55. Sobre o tema, recorro, novamente, aos ensinamentos da ilustre **Weida Zancaner**¹¹:

*“Quanto aos vícios de procedimento, **mister distingui-los entre os que podem ser sanados pelo administrado e os que devem ser convalidados pela Administração**. Antes de adentrarmos o cerne da matéria, é necessário definir o que entendemos por requisito procedimental.*

Mais uma vez nos utilizaremos dos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, que acolhemos, para deixar indubitado nosso posicionamento sobre o tema.

*Leciona o Mestre que **requisitos procedimentais ‘são atos que devem, por imposição normativa, preceder a um determinado ato. Consistem em outros atos jurídicos, produzidos pela própria Administração ou por um particular, sem os quais um certo ato não pode ser praticado.***

⁹ ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos**. São Paulo: Malheiros, 3ª ed., 2008, p. 92.

¹⁰ e.g. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 256.

¹¹ ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos**. São Paulo: Malheiros, 3ª ed., 2008, p. 89 e 95/96.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

Ora, há hipóteses em que a ausência de um ato, no curso de um procedimento, por não desvirtuar a finalidade do próprio procedimento, pode ser convalidada.

(...)

Assim, todas as vezes que a Administração puder convalidar um ato, dos que se encadeiam no procedimento, deverá fazê-lo. Fica-lhe, todavia, vedado convalidar qualquer ato, no decorrer ou após o procedimento, se a convalidação gerar desvirtuamento da finalidade em razão da qual o procedimento foi instaurado.

(...)

No que se refere aos vícios de procedimento a eles já nos referimos quando tratamos dos atos convalidáveis; assim, não sendo possível enquadrá-los nas hipóteses anteriormente aventadas, temos para nós serem eles inconvalidáveis, como, por exemplo, vícios em um edital de licitação ou concurso público com fraude na seleção, posto que tais vícios desvirtuam a finalidade em razão da qual foi instaurado o procedimento.” (Grifos acrescidos).

56. No caso em análise, o **Parquet** se depara com a seguinte situação: a Lei nº 4.150/2008, que criou a AGEFIS, estabeleceu que a atribuição de julgamento, em primeira instância, dos recursos administrativos das ações fiscais seria de competência da respectiva **diretoria de fiscalização**, de acordo com sua especialidade. Ora, se a Lei que criou a AGEFIS estabeleceu que tal atribuição seria de competência da respectiva diretoria de fiscalização, não caberia ao Governador do Distrito Federal, por meio de decreto autônomo, transpassar as balizas estabelecidas legalmente, pelos motivos já expostos ao longo deste Opinitivo.

57. Nesse contexto, vale destacar que da aplicação do disposto no art. 24 da IN nº 124/2017 decorreram atos administrativos sujeitos à análise deste c. **Tribunal** na execução de seu mister constitucional de auxiliar do Poder Legislativo no exercício do controle externo.

58. Do acima exposto, outra não é a conclusão senão a de que os atos praticados pela UTJ concernentes ao julgamento, em primeira instância, dos recursos administrativos provenientes das ações fiscais promovidas pela AGEFIS **não podem ser convalidados**, vez que restou caracterizado vício no **objeto** desses atos administrativos.

59. Sobre o tema, mais uma vez, cito **Weida Zancaner**¹²:

“Quanto ao vício de conteúdo, é mister distinguirmos os vícios que se referem ao objeto daqueles que são atribuíveis à própria enunciação da modificação pretendida pelo ato na ordem jurídica, conforme distinção por nós efetuada.

*Contudo, em ambos os casos, tanto os atos que se referem a objeto ilícito ou impossível quanto aqueles em que a modificação pretendida pela ordem jurídica se apresentar defeituosa **não podem ser reproduzidos validamente, já que o erro se repetirá quantas vezes tentarmos reproduzi-los.**” (Grifos acrescidos).*

60. Desse modo, os atos administrativos praticados pela UTJ atinentes aos julgamentos de recursos em primeira instância são **nulos de pleno direito**, produzindo efeitos **ex tunc**, haja vista **não ter sido observado o procedimento legal estabelecido pela Lei nº**

¹² ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos**. São Paulo: Malheiros, 3ª ed., 2008, p. 93-94.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA PROCURADORIA

4.150/2008, ainda vigente no ordenamento jurídico, mais especificamente em razão da transferência de tal atribuição à unidade administrativa não vinculada às diretorias de fiscalização especializadas da Autarquia. Por essa razão, não há como o Governador do Distrito Federal convalidar tais atos ilegais.

61. Por fim, cabe registrar que o Corpo Técnico ponderou a respeito do Projeto de Lei nº 69/2019 (Peça nº 45), mediante a qual se pretende extinguir a AGEFIS e, em consequência, revogar a Lei nº 4.150/2008.

62. Em consulta à página da Câmara Legislativa do DF – CLDF, de fato, o Projeto de Lei que dispõe sobre a extinção da AGEFIS e a criação da Secretaria de Estado de Proteção da Ordem Urbanística encontra-se em trâmite no âmbito da CLDF. Assim, não obstante a possibilidade de revogação da lei de criação da Agência, tal fato não merece maiores ponderações por parte deste **MPC/DF**, haja vista não interferir no deslinde da situação a que se encontra o presente feito.

63. **Ex positis**, o **MPC/DF**, a partir das considerações expostas neste Opinitivo, com as **devidas vênias**, **diverge** com o entendimento da Unidade Técnica no que tange ao cumprimento da diligência determinada pelo item III da r. Decisão nº 5.178/2018, bem como à possibilidade de convalidação dos atos derivados do art. 24 da IN nº 124/2017. Nesse sentido, **opina** para que o e. **Plenário**:

I – considere não cumprida a diligência determinada pelo item III da r. Decisão nº 5.178/2018;

II – reitere a diligência constante do item III da r. Decisão nº 5.178/2018, para que a Agência de Fiscalização do Distrito Federal – AGEFIS promova, **de imediato**, as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, informando ao c. **Tribunal** as medidas adotadas;

III – determine à jurisdicionada que proceda ao exame de todos os atos praticados com base no art. 24 da Instrução Normativa nº 124/2017 e no Decreto nº 39.596/2018, em razão da patente inadequação nos normativos frente à Lei nº 4.150/2008, **de modo a realizar novos julgamentos ao abrigo da legislação então aplicável**;

IV - dê ciência ao Exmo. Sr. Governador do Distrito Federal acerca da decisão que vier a ser adotada.

É o Parecer.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Marcos Felipe Pinheiro Lima
Procurador