



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À FUNDAÇÃO COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE
NÍVEL SUPERIOR
COORDENAÇÃO DE MATÉRIA FINALÍSTICA
SETOR BANCÁRIO NORTE, QUADRA 2, BLOCO L, LOTE 06, 11º ANDAR, CEP 70040-020 - BRASÍLIA

PARECER n. 00178/2021/JSMN/PFCAPES/PGF/AGU

NUP: 23038.005406/2018-94

INTERESSADOS: FUNDAÇÃO COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR - CAPES

ASSUNTOS: ORGANIZAÇÃO E ESTRUTURA DA ADMINISTRAÇÃO

CONSULTIVO. PORTARIA Nº 117, DE 23 DE MAIO DE 2018 EDITADA EM CONTRARIEDADE AO DECRETO Nº 8.977, DE 30 DE JANEIRO DE 2017. NULIDADE DO ATO NORMATIVO CONFIGURADA.

1. A violação de lei, regulamento ou outro ato normativo configura vício de objeto na produção do ato administrativo.
2. O vício de objeto tem natureza de nulidade absoluta, impossibilitando a adoção do instituto da convalidação.
3. O reconhecimento da ilegalidade do ato administrativo eivado de nulidade absoluta é um dever da administração, que deverá ser implementado por meio de ato declaratório com efeitos *ex tunc*.
4. O vício de competência relativo aos atos subsequentes eventualmente praticados pelo colegiado, enquanto perdurou sua composição ilegal, tem natureza de nulidade relativa, autorizando sua posterior convalidação e a preservação das relações jurídicas estabelecidas.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta a respeito da nulidade da Portaria nº 117, de 23 de maio de 2018 (0696256), que designou os membros titulares e suplentes do Conselho Técnico-Científico da Educação Superior - CTC-ES em número supostamente superior ao determinado pelo Decreto nº 8.977, de 30 de janeiro de 2017.

2. A dúvida jurídica, encaminhada por meio do Ofício nº 516/2021-GAB/PR/CAPES (SEI nº 1513219), indica ofensa ao § 2º do art. 21 do Estatuto da CAPES, aprovado pelo Decreto nº 8.977, de 30 de janeiro de 2017, que determina que o Conselho Técnico Científico da Educação Superior (CTC/ES) deverá ser composto por representantes dos coordenadores de área de cada colégio, no total de seis:

Art. 21. Serão formados três colégios eleitorais mediante agrupamento de áreas do conhecimento, para escolha de seus representantes que terão assento no Conselho Técnico-Científico da Educação Superior.

§ 1º O agrupamento das áreas do conhecimento será indicado pela Diretoria-Executiva, ouvido o Conselho Técnico-Científico da Educação Superior e aprovado pelo Conselho Superior da Capes.

§ 2º Cada colégio elegerá, após a posse dos novos coordenadores de área, os seus representantes no Conselho Técnico-Científico da Educação Superior, no total de seis, sendo pelo menos um e no máximo três de cada grande área das que o compõem.

3. A portaria sobre a qual recai a discussão (0696256) está redigida nos seguintes termos:

O PRESIDENTE DA COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR - CAPES, no uso das atribuições que lhe são conferidas pela norma do inciso VI, do artigo 26, do Estatuto aprovado pelo Decreto nº 8.977, de 30 de janeiro de 2017,

RESOLVE:

Art. 1º - Designar os membros titulares e suplentes do Conselho Técnico-Científico da Educação Superior, CTC-ES, para mandato de quatro (04) anos, contados a partir da publicação desta Portaria.

I - Colégio de Ciências da Vida (Grandes Áreas de Ciências da Saúde, de Ciências Biológicas e de Ciências Agrárias):

a) Titular: Flávio Anastácio de Oliveira Camargo - UFRGS

- Suplente: Glaucia Maria Pastore - UNICAMP*
b) Titular: Ronaldo Lopes Oliveira - UFBA
Suplente: Rinaldo Aparecido Mota - USP/RP
c) Titular: Paulo Jorge Parreira dos Santos - UFPE
Suplente: Carlos Frederico Martins Menck - USP
d) Titular: José Roberto Mineo - UFU
Suplente: Adelina Martha dos Reis - UFMG
e) Titular: Denise de Freitas - UNIFESP
Suplente: Luis Felipe Ribeiro Pinto - INCA
f) Titular: Altair Antoninha Del Bel Cury - UNICAMP
Suplente: Silvia Stanisçuaski Guterres - UFRGS
g) Titular: Bernardo Lessa Horta - UFPEL
Suplente: Rinaldo Roberto de Jesus Guirro - USP/RP

II - Colégio de Ciências Exatas, Tecnológicas e Multidisciplinar (Grandes Áreas de Ciência Exatas e da Terra, de Engenharias e Multidisciplinar):

- a) Titular: Márcio Martins Pimentel - UnB*
Suplente: Paulo Roberto Freire Cunha - UFPE
b) Titular: Adriano Lisboa Monteiro - UFRGS
Suplente: Fernando Lázaro de Freire Junior - PUC/RIO
c) Titular: Reinaldo Giudici - USP
Suplente: Edgar Nobuo Mamiya - UnB
d) Titular: Rômulo Dante Orrico Filho - UFRJ
Suplente: Hypolito José Kalinowski - UFF
e) Titular: Antonio Eduardo Martinelli - UFRN
Suplente: Jarcilene Silva de Almeida Cortez - UFPE
f) Titular: Jailson Bittencourt de Andrade - UFBA
Suplente: Marcelo Carvalho Borba - UNESP

III - Colégio de Humanidades (Grandes Áreas de Humanas, de Sociais Aplicadas e de Letras e Linguística e Artes):

- a) Titular: Luis Manuel Rebelo Fernandes - PUC/RIO*
Suplente: Marcelo Carvalho Rosa - UnB
b) Titular: Robert Evan Verhine - UFBA
Suplente: Gerson Aparecido Yukio Tomanari - USP
c) Titular: Flávio Augusto Senra Ribeiro - PUC/MG
Suplente: Maria Tereza Duarte Paes - UNICAMP
d) Titular: Adriana Moreira Amado - UnB
Suplente: Clovis Ultramar - PUC/PR
e) Titular: Edson Fernando Dalmonte - UFBA
Suplente: Otávio Luiz Rodrigues Junior - USP
f) Titular: Vera Beatriz Cordeiro Siqueira - UFRJ
Suplente: Edson Ronaldo Guarido Filho - UP
g) Titular: Germana Maria Araújo Sales - UFPA
Suplente: Denise Bomtempo Birche de Carvalho - UnB

Art. 2º Designar André Pereira Reinert Tokarski, como representante da Associação Nacional dos Pós-Graduandos - ANPG.

Art. 3º Designar Joviles Vitório Trevisol, como representante do Fórum Nacional de Pró-Reitores de Pesquisa e Pós-Graduação - FOPROP.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

ABILIO A. BAETA NEVES
Presidente

4. Nesse contexto, solicita-se manifestação expressa desta PF/Capes a respeito dos seguintes pontos:

- a Portaria nº 117, de 23 de maio de 2018, publicada no DOU de 24 de maio de 2018, ao designar, para composição do CTC/ES, 7 (sete) - e não 6 (seis) - membros titulares de dois dos três colégios, incorreu em nulidade absoluta, por ferir norma expressa constante do Estatuto da CAPES?
- quais seriam os dispositivos legais que autorizariam a declaração de tal nulidade?
- o reconhecimento da nulidade é obrigatório?
- quais seriam os efeitos de referida decisão de anulação?
- em quais hipóteses caberia a convalidação dos atos praticados pelo colegiado, enquanto sua composição esteve em desacordo com o Estatuto da CAPES?
- qual seria a autoridade competente para promover tais convalidações, se for o caso?

5. Conjuntamente, caso seja reconhecida a nulidade, solicita-se a análise jurídica da minuta de Portaria (SEI nº 1513177) destinada a dar o adequado encaminhamento ao caso.

6. A matéria foi submetida à análise desta Procuradoria com fundamento no *caput* do art. 10 da Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002, nos incisos III e V do art. 7º do Anexo I do Decreto nº 8.977, de 30 de janeiro de 2017, e nos arts. 6º e 7º da Portaria PGF nº 526, de 26 de agosto de 2013.

2. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

7. Este Parecer destina-se a avaliar as circunstâncias diretamente relacionadas à regularidade jurídica e à adequação formal da proposta, consistindo na verificação da subsunção de seus termos aos dispositivos legais e regulamentares pertinentes e da presença de seus requisitos normativos essenciais, o que exclui, por consequência, a tomada de qualquer decisão sujeita a critérios de conveniência e oportunidade, a prática de atos de auditoria ou de correição, além de decisões sobre questões técnicas, econômicas, financeiras ou quaisquer outras afetas ao âmbito próprio de competência ou de discricionariedade do Administrador Público.

8. Ressalte-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica, o que inclui o detalhamento do objeto da proposta, suas características, requisitos e especificações, salvo, se for o caso, as exceções previstas na orientação constante da Boa Prática Consultiva - BPC nº 7, que assim dispõe:

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento. (Manual de Boas Práticas Consultivas aprovado pela Portaria Conjunta no 01, de 2 de dezembro de 2016)

9. Há que se destacar, ainda, que a manifestação dos Órgãos Consultivos é prévia, nos termos do que recomenda a orientação de Boa Prática Consultiva - BPC no 05. Dessa maneira, não integra o fluxo consultivo a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas na manifestação jurídica, sendo de inteira responsabilidade do gestor a adoção de eventual conduta que opte pelo não atendimento.

3. DA ANÁLISE

3.1 NULIDADE DA PORTARIA CAPES Nº 117, DE 23 DE MAIO DE 2018

10. O Decreto nº 8.977, de 30 de janeiro de 2017, aprovou o Estatuto e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Capes.

11. Em seu artigo 20, dispôs sobre a composição do Conselho Técnico Científico da Educação Superior (CTC-ES) da seguinte forma:

Art. 20. O Conselho Técnico Científico da Educação Superior será composto:

I - pelo Diretor de Avaliação da Capes, que o presidirá;

II - pelos seguintes diretores da Capes:

a) Diretor de Programas e Bolsas no País; e

b) Diretor de Relações Internacionais;

III - por representantes de cada uma das grandes áreas do conhecimento, conforme disposto no art. 21;

IV - por um representante do Fórum Nacional dos Pró-Reitores de Pesquisa e Pós-Graduação, escolhido entre os dirigentes de instituições que ofereçam cursos de doutorado recomendados pela Capes; e

V - por um aluno de doutorado, representante da Associação Nacional de Pós-Graduandos. (grifou-se)

12. A representação está definida pelo art. 21 nos seguintes termos:

*Art. 21. Serão formados **três colégios eleitorais** mediante agrupamento de áreas do conhecimento, para escolha de seus representantes que terão assento no Conselho Técnico-Científico da Educação Superior.*

§ 1º O agrupamento das áreas do conhecimento será indicado pela Diretoria-Executiva, ouvido o Conselho Técnico-Científico da Educação Superior e aprovado pelo Conselho Superior da Capes.

§ 2º Cada colégio elegerá, após a posse dos novos coordenadores de área, os seus representantes no Conselho Técnico-Científico da Educação Superior, no total de seis, sendo pelo menos um e no máximo três de cada grande área das que o compõem.

§ 3º Escolhidos os conselheiros, cada colégio elegerá os seus suplentes, observado o

13. Assim, conforme disposição expressa do Estatuto da Capes, cada colégio eleitoral elegerá seus representantes no CTC-ES, **no total de seis por colégio**, sendo no mínimo um e no máximo três de cada uma das grandes áreas que o compõem.

14. Importante registrar, quanto a este ponto, que esta Procuradoria já havia se manifestado sobre o tema, conforme se depreende do teor do PARECER n. 00082/2019/CMF/PFCAPES/PGF/AGU, o qual se transcreve pela relevância:

DA NATUREZA JURÍDICA DOS COLÉGIOS ELEITORAIS

O art. 21 do Estatuto da CAPES prevê que colégios eleitorais serão criados mediante o agrupamento de áreas de conhecimento da CAPES e que tais colégios terão assento no Conselho Técnico-Científico da Educação Superior.

Embora a Nota Técnica (0971944) não faça referência ao fato de que o colégio sob análise é o colégio eleitoral previsto no Estatuto da CAPES, a conclusão de que se trata do mesmo instituto advém do fato de que o art. 21 do referido diploma legal prevê, ao tratar da composição do CTC-ES, que alguns de seus conselheiros são oriundos dos colégios eleitorais enquanto, no mesmo sentido, o Anexo I da minuta sob análise, em seu art. 4º, trata da forma como os representantes dos colégios serão eleitos para integrar o CTC-ES.

Diante disso, ou toma-se como verdadeira a conclusão de que o colégio ora criado é o colégio eleitoral previsto no art. 21 do estatuto ou o art. 4º do Anexo I da minuta sob análise deverá ser retirado da proposta, assumindo-se, com isso, que o colégio ora criado não é o colégio com assento no CTC-ES

Considerando, contudo, que a composição do CTC-ES está prevista no estatuto da CAPES, norma hierarquicamente superior, forçoso concluir que a minuta ora apresentada regulamenta as relações nele estabelecidas e, portanto, refere-se ao colegiado ali previsto.

DOS REQUISITOS ESTATUTÁRIOS

Nesse contexto, tomando como verdadeira a conclusão acima, o estatuto estabelece os seguintes requisitos para a criação dos colégios que terão assento no CTC-ES:

- 1. os colégios deverão ser compostos por um agrupamento das áreas de conhecimento, perfazendo **um total de três colégios**;*
- 2. o agrupamento das áreas será realizado em três etapas: **a proposta do agrupamento será feita pela Diretoria-Executiva, com posterior oitiva do CTC-ES**, que deverá manifestar-se expressamente sobre a indicação, e, por fim, **aprovação do agrupamento pelo Conselho Superior da CAPES**;*
- 3. o representantes dos colégios com assento no CTC-ES serão escolhidos em cada colegiado, no **quantitativo de 6 (seis) representantes por colégio**, perfazendo um total 18 (dezoito) cadeiras;*
- 4. dentre os seis representantes escolhidos para ter assento no conselho, ao menos **um deles deverá ser oriundo de uma das grandes áreas** de conhecimento, sendo certo que as referidas áreas **não poderão ultrapassar o número de três** representantes no CTC-ES.*
- 5. somente após a escolha dos conselheiros, deverão ser escolhidos os seus suplentes, observando o equilíbrio das grandes áreas citado no item anterior.*

15. Outrossim, conforme previsto no art. 26, VI do Decreto nº 8.977/2017, constitui competência da Presidente da Capes designar os coordenadores de área de avaliação e seus representantes no Conselho Técnico-Científico da Educação Superior, *in verbis*:

Art. 26. Ao Presidente incumbe:

(...)

VI - designar os coordenadores de área de avaliação, de acordo com o disposto no § 2º do art. 3º e seus representantes no Conselho Técnico-Científico da Educação Superior, observado o disposto no art. 21;

16. No exercício de tal competência foi então editada a Portaria nº 117, de 23 de maio de 2018, publicada no DOU de 24 de maio de 2018, que teve por objeto designar os membros titulares e suplentes do Conselho Técnico-Científico da Educação Superior.

17. Observa-se do disposto nos incisos II e III do art. 2º da aludida portaria que foram designados 7 (sete) membros para representação do Colégio de Ciências da Vida e do Colégio de Humanidades, contrariando o limite máximo imposto pelo § 2º do art. 21 do Decreto nº 8.977/2017.

18. Ante o descumprimento de norma hierarquicamente superior, forçoso reconhecer a ilegalidade de seu objeto, tendo em vista que o ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo, nos termos do que preceitua o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1995:

Art. 2º (...)

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

*a) a **incompetência** fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;*

(...)

*c) a **ilegalidade do objeto** ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;*

19. *In casu*, com base no princípio da autotutela administrativa, que encontra fundamento no art. 53 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, impõe-se o dever de anular, de ofício e formalmente, a Portaria nº 117/2018, fazendo-o por meio da publicação de novo ato, de natureza meramente declaratória e efeitos retroativos:

*Art. 53. A Administração **deve** anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos. (grifos nossos)*

20. De se ressaltar, que o dever de anular os atos administrativos eivados de vícios de legalidade encontra seus limites na eventual possibilidade de adoção do instituto da convalidação.

21. O instituto da convalidação foi acolhido expressamente pelo ordenamento jurídico pátrio no art. 55 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, caracterizando-se pelo poder-dever de adotarem-se medidas voltadas ao aproveitamento dos efeitos do ato eivado de nulidade, corrigindo-lhe o vício de origem.

22. O pressuposto essencial para o seu reconhecimento é, todavia, **que a nulidade ocorrida seja relativa**.

23. Nas valiosas lições de Carvalho Filho^[1], “*são convalidáveis os atos que tenham vício de competência e de forma, nesta incluindo-se os aspectos formais dos procedimentos administrativos*”. Por conseguinte, **não são passíveis de convalidação os vícios relativos ao objeto**, ao motivo e à finalidade do ato administrativo, por acarretarem nulidade absoluta.

24. Veja-se que, nas hipóteses de nulidade absoluta, há total impossibilidade de aproveitamento do ato, nos moldes originais, sem que o vício novamente ocorra, como muito bem definido por Weida Zacaner ao afirmar que “*tanto os atos que se referem ao objeto ilícito ou impossível quanto aqueles em que a modificação pretendida pela ordem jurídica for defeituosa não podem ser reproduzidos validamente, já que o erro se repetirá quantas vezes tentarmos reproduzi-los*”^[2].

25. Assim, ante a impossibilidade de convalidação da Portaria nº 117/2018, já que eivado de vício relacionado ao objeto (nulidade absoluta), **apresenta-se como juridicamente adequada a proposta encaminhada pela Presidência da Capes** por meio da minuta de portaria SEI nº 1513177.

3.2 DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA PORTARIA

26. Conforme apontado no item anterior, o ato que reconhece a nulidade da Portaria nº 117/2018 - eivada de nulidade absoluta - tem natureza declaratória e efeitos retroativos (*ex tunc*).

27. Implica dizer que, uma vez reconhecida a nulidade da portaria de nomeação dos membros do CTC-ES, todos os atos que decorram das decisões tomadas pelo referido colegiado padecem, por consequência e desde a origem, de vícios de competência.

28. Apesar disso, e ao contrário do que ocorre com o vício relacionado ao objeto do ato administrativo, os vícios de competência inserem-se no âmbito das nulidades relativas, impondo ao administrador o dever de preservar as relações jurídicas estabelecidas.

29. Para Weida Zancaner, a convalidação consiste no “*suprimento da invalidade, por ato da Administração Pública, com efeito retroativo. Consiste em um ato, exarado pela Administração Pública, que deve se referir forçosamente ao ato a convalidar, para suprir seus defeitos e resguardar os efeitos por ele produzidos*”^[3].

30. Ademais, ainda que seja possível considerar que a convalidação dos atos praticados pela colegiado seria uma faculdade conferida à administração nas hipóteses de vício de competência, não sendo exigível obrigar o real destinatário da norma a concordar com o teor das decisões tomadas por autoridade incompetente, é importante ressaltar que **tal poder não é um cheque em branco**

conferido à administração.

31. Isto se dá pois, em relação ao instituto da convalidação, o art. 55 da Lei nº 9.784/1999 prevê que:

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.

32. Ademais, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657/1942), alterada em 2018, conferir à convalidação caráter preferencial à anulação, como se pode observar do previsto nas regras abaixo:

*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.***

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.

33. O Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019, que regulamentou os dispositivos acima transcritos, fortaleceu essa preferência ao exigir que a motivação da decisão de invalidação deve demonstrar *"a necessidade e a adequação da medida imposta, consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de proporcionalidade e de razoabilidade"* (art. 4º, § 2º).

34. Não restam dúvidas, portanto, do conflito existente entre o princípio da legalidade, que determina que a ordem jurídica seja restaurada por meio da invalidação, e os princípios do interesse público e da segurança jurídica, que orientam, em sentido contraposto, pela preservação das relações jurídicas consolidadas.

35. Nas palavras sempre precisas de Weida Zancaner^[3]:

*Aliás, se a legalidade pode ser recomposta tanto pela convalidação como pela invalidação dos atos viciados, parece-nos mais consentâneo com a restauração da legalidade, **quando nos deparamos com atos passíveis de serem repetidos sem vícios, instaurá-la, no presente, pela correção do ato do que por sua fulminação.** Com efeito, a convalidação é um ato que não visa apenas a restauração do princípio da legalidade, mas também a estabilidade das relações constituídas. Alicerça-se, portanto, em dois princípios jurídicos: o princípio da legalidade e o da segurança, o que induz a atribuir-lhe precedência. (grifou-se)*

36. Assim, se **a nova composição do colegiado**, no âmbito do seu poder-dever de convalidação, considerar que não houve lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, inexistindo razões que imponham a invalidação dos atos, levando-se em conta, ainda, os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, não se identifica óbice jurídico à ratificação e convalidação das ações deliberativas praticadas pelo CTC-ES, sendo de todo recomendável a adoção da medida.

4. DAS RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS

37. Considerando as premissas estabelecidas nos capítulos anteriores, seguem-se as respostas aos questionamentos encaminhados pela Presidência da Capes por meio do Ofício nº 516/2021-GAB/PR/CAPES:

- a. **a Portaria nº 117, de 23 de maio de 2018, publicada no DOU de 24 de maio de 2018, ao designar, para composição do CTC/ES, 7 (sete) - e não 6 (seis) - membros titulares de dois dos três colégios, incorreu em nulidade absoluta, por ferir norma expressa constante do Estatuto da CAPES?**

38. A Portaria Capes nº 117/2018 incorreu em nulidade absoluta, por vício do objeto, ante a inobservância de disposição expressa do Decreto nº 8.977/2017.

- b. **quais seriam os dispositivos legais que autorizariam a declaração de tal nulidade?**

39. O dever de autotutela imposto à administração encontra respaldo no art. 53 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

- c. **o reconhecimento da nulidade é obrigatório?**

40. Considerando tratar-se de nulidade absoluta, em relação a qual não há que se falar em convalidação, a declaração de nulidade impõe-se como um dever da administração, nos termos do art. 53 da Lei nº 9.784/1999.

- d. **quais seriam os efeitos de referida decisão de anulação?**

41. As declaração de nulidade possui natureza declaratória e eficácia *ex tunc* (retroativa), implicando, nos termos já expostos na presente manifestação, reconhecimento de vício de competência em relação aos atos praticados pela composição do CTC-ES nomeada pela Portaria nº 117, de 23 de maio de 2018.

e. **em quais hipóteses caberia a convalidação dos atos praticados pelo colegiado, enquanto sua composição esteve em desacordo com o Estatuto da CAPES?**

42. Sendo o vício de competência uma nulidade relativa, impõe-se o exercício do poder-dever de convalidação dos atos, nos termos expostos neste parecer, devendo a administração empenhar esforços para a manutenção das relações jurídicas estabelecidas.

f. **qual seria a autoridade competente para promover tais convalidações, se for o caso?**

43. A nova composição do CTC-ES, nomeada pela Presidência por meio de Portaria que atenda aos requisitos e limites impostos pelo Estatuto da Capes, é a autoridade colegiada com competência para promover a convalidação dos atos irregularmente praticados pelo colegiado nomeado por meio da Portaria nº 117/2018, caso seja declarada a sua nulidade.

5. DA ANÁLISE DA MINUTA DE PORTARIA

44. Prescreve o art. 4º da Lei Complementar nº 95, de 1998, que a epígrafe deve propiciar identificação numérica singular ao ato normativo e ser formada pelo título designativo da espécie normativa, número respectivo e ano de promulgação. Quanto à ementa, esta deve ser grafada em caracteres que a realcem, nos termos do art. 5º da referida Lei complementar. O preâmbulo deve conter a base legal para o ato.

45. Ademais, o art. 15, XXVI, do Decreto nº 9.191, de 2017 dispõe que a epígrafe, formada pelo título designativo da espécie normativa e pela data de promulgação, é grafada em letras maiúsculas, sem negrito, de forma centralizada. O mesmo artigo, em seu inciso XXIII, determina que na formatação do texto do ato normativo não se utiliza texto em itálico, sublinhado, tachado ou qualquer forma de caracteres ou símbolos não imprimíveis.

46. Pelo exposto, **sugere-se** a seguinte redação para a epígrafe:

PORTARIA Nº ~~MINUTA-GAB-XX~~, DE XXXX DE XXXX 2021

47. Considerando que a competência para a convalidação das decisões tomadas pelo colegiado nomeado pela Portaria CAPES nº 117, de 23 de maio de 2018, pertence ao colegiado que será nomeado e, ainda, que os atos administrativos celebrados pelo colegiado incompetente, até o advento de decisão expressa a respeito de eventual nulidade, possuem presunção de legalidade (estando aptos a produção de efeitos), **sugere-se** a exclusão do art. 3º da minuta.

48. Idêntico raciocínio aplica-se, na íntegra, ao seu parágrafo único, em especial pelo fato de que a competência para análise da lesão ao interesse público e dos prejuízos a terceiros dependerá de avaliação do novo colegiado, razão pela qual **se sugere** a exclusão.

49. **Recomenda-se** ademais, que, ao promover as alterações recomendadas neste parecer, a Administração proceda à necessária renumeração dos artigos.

50. Quanto ao art. 5º da minuta de portaria, tendo em vista a exigência constante do art. 4º do Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019, sugere-se que se apresente, se for o caso, justificativa para início de vigência da Portaria com menos de uma semana após a publicação, sob pena de aplicação da norma geral ali estabelecida, que determina que a vigência se dê a partir do primeiro dia útil do mês subsequente à data da publicação do ato.

51. Caso a urgência não seja justificada, sugere-se a seguinte alteração:

Art. X Esta Portaria entrará em vigor ~~na data de sua publicação~~ no dia X (sendo X = no mínimo uma semana após a data de publicação no DOU + primeiro dia do mês subsequente)

6. CONCLUSÃO

52. Pelos motivos e fundamentos acima indicados, e tendo respondido especificamente aos questionamentos da área técnica, restitua-se à Presidência da Capes.

53. À consideração superior.

Brasília, 20 de agosto de 2021.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23038005406201894 e da chave de acesso 23b2b207

Notas

1. [^] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2012
2. [^] ZANCANER, Weida. *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*. 3ª edição- São Paulo, Malheiros, 2008. p. 75
3. ^a ^b ZANCANER, Weida. *Convalidação dos atos administrativos*. In: Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo: Direito Administrativo e Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À FUNDAÇÃO COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE
NÍVEL SUPERIOR
GABINETE

SETOR BANCÁRIO NORTE, QUADRA 2, BLOCO L, LOTE 06, 11º ANDAR, CEP 70040-020 - BRASÍLIA

DESPACHO n. 00551/2021/GBA/PFCAPES/PGF/AGU

NUP: 23038.005406/2018-94

INTERESSADOS: FUNDAÇÃO COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR - CAPES

ASSUNTOS: ORGANIZAÇÃO E ESTRUTURA DA ADMINISTRAÇÃO

1. Aprovo o PARECER nº 00178/2021/JSMN/PFCAPES/PGF/AGU, da lavra da Dra. Juliana Sahione Mayrink Neiva, por seus precisos fundamentos.
2. Tal manifestação jurídica abordou todos os aspectos necessários e suficientes para fornecer respostas às consultas formuladas.
3. Trata-se do reconhecimento da nulidade absoluta de Portaria da Capes que designou membros do CTC-ES em **número exorbitante** ao limite **máximo** fixado pelo Estatuto da Capes, aprovado por Decreto Presidencial, norma que ostenta hierarquia superior à das Postarias da Fundação.
4. Tal circunstância - a existência de membros em número exorbitante, com inequívoca contrariedade à norma hierarquicamente superior - havia sido objeto de alerta por parte desta Procuradoria **há dois anos**, por meio do PARECER nº 00082/2019/CMF/PFCAPES/PGF/AGU, referido e transcrito no item 14 do Parecer que ora aprovo.
5. Irretocável, ademais, a explanação a respeito das diferentes repercussões da declaração de nulidade, situando o objeto da consulta no espectro das nulidades absolutas, que não admitem convalidação, uma vez que se trata de ato que, por violar norma hierarquicamente superior, configura vício de objeto, insanável, portanto.
6. Está muito bem demonstrada a essencial distinção entre o ato de designação - eivado de nulidade absoluta - e os eventuais atos praticados pelo colegiado com sua composição ilegal. Esses últimos são sanáveis e demandam análise do próprio Conselho, após sua recomposição, atendidos os inafastáveis limites estatutários. Essas conclusões decorrem diretamente da Lei. Não é demais lembrar, neste ponto, que onde o legislador ponderou, não cabe ao intérprete fazê-lo.
7. Por tais razões, aprovado na íntegra o PARECER nº 00178/2021/JSMN/PFCAPES/PGF/AGU, restitua-se os autos ao órgão consulente.

Brasília, 30 de agosto de 2021.

GUILHERME BENAGES ALCANTARA
Procurador-Chefe
Procuradoria Federal junto à Capes

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23038005406201894 e da chave de acesso 23b2b207

Documento assinado eletronicamente por GUILHERME BENAGES ALCANTARA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 711567353 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): GUILHERME BENAGES ALCANTARA. Data e Hora: 30-08-2021 19:46. Número de Série: 18114068980645986421691098455741263129. Emissor: AC Certisign RFB G5.