



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
PARECER Nº 580 /2013/EHSN/COGEJUR/CONJUR-MS/CGU/AGU

PROCESSO/SIPAR Nº 25000.096528/2010-87

INTERESSADO: Grupo de Apoio à Prevenção à AIDS-CNPJ sob nº 61.870.309/0001-27.

ASSUNTO: aplicabilidade dos efeitos da decadência às representações administrativas nos processos de concessão/renovação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência (CEBAS) que foram deferidos há mais de 5 (cinco) anos.

I - Representação administrativa em face de concessão/renovação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência (CEBAS). Sucessão de leis no tempo.

II – Sob a égide do Decreto n. 2.536, de 1998 e antes da entrada em vigor da Lei n. 9.784, de 1999, o controle administrativo podia ser efetuado a qualquer tempo, não estando, pois, sujeito a prazo decadencial.

III – Com a entrada em vigor da Lei n. 9.784, de 1999, decai em 5 anos a prática de revisão/anulação dos atos, salvo comprovada má-fé, contados da data em que os atos foram praticados. Tal quinquênio decadencial encontra-se, contudo, sujeito à interrupção, em caso de ato administrativo que importe impugnação à validade do ato, assim considerado aquele que represente verdadeira contestação, oposição ou questionamento sobre a validade do ato em exame.

IV – Os atos praticados sob a égide da Lei n. 9.784, de 1999, mas que não decaíram até 30.11.2009 (data de publicação e entrada em vigor da Lei n. 12.101, de 2009), por força do art. 36 da Lei do Cebas, não mais estarão submetidos a prazo decadencial, podendo ser revistos a qualquer tempo.

V – Com a entrada em vigor da Lei n. 12.101, de 2009, ou seja, a partir de 30.11.2009 (data da publicação no D.O.U) o controle administrativo atinente à certificação CEBAS, que antes se valia da aplicação genérica do prazo de 5 anos estipulados na Lei do Processo Administrativo para revisão de atos, passou a poder ser efetuada a qualquer tempo, por força de seu art. 36, por representar norma posterior e especial e que trouxe regramento específico.

Senhor Coordenador Geral de Acompanhamento Jurídico,

1. Em consonância com o disposto no artigo 11, incisos I e V, da Lei Complementar nº. 73, de 10 de fevereiro de 1993, o processo em epígrafe encontra-se nesta Consultoria Jurídica para análise e manifestação sobre a consulta da possibilidade da aplicação dos efeitos da decadência às representações administrativas nos processos de concessão/renovação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência (CEBAS) que foram deferidos há mais de 5 (cinco) anos.

2. Inicialmente, cabe destacar o comando inserto na Lei Complementar nº. 73, de 1993, Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, acerca da competência das Consultorias Jurídicas dos Ministérios:

Art. 11. Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:

I - assessorar as autoridades indicadas no caput deste artigo;

(...);

V - assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica;

3. O presente processo inicia-se com o Ofício nº 27/INSS/DIREP, subscrito pelo Diretor da Receita Previdenciária (fls. 03/04), que encaminha a Representação Administrativa (fls. 06/10), protocolado em 11 de fevereiro de 2004, contra a Resolução CNAS nº 207, de 18 de dezembro de 2001 (publicada no D.O.U em 24 de janeiro de 2002), que defere a Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) ao Grupo de Apoio à Prevenção à AIDS. Especificamente, relata irregularidades referentes aos exercícios de 1993 a 1999 e 2002.

4. À fl. 13, a Representação foi distribuída à Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).

5. À fl. 14, foi enviado ofício MDS/CNAS/SE nº 77 ao Sr. Luciano Gonçalves Toledo, presidente da entidade, para que oferecesse defesa da representação.

6. A entidade não apresentou defesa em seu favor

7. Às fls. 26/28, foi apresentada a Nota Técnica sobre a Representação Administrativa, em 25 de abril de 2008, que arquiva a referida representação, propondo a manutenção da Resolução CNAS nº 207, publicada em 24 de janeiro de 2002.

8. À fl. 30, o Despacho nº 1193/2010/SE/CNAS/MDS, de 9 de março de 2010, encaminhou os autos do processo ao Ministério da Saúde, em cumprimento ao § 1º do art. 35 da Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009.

9. À fl. 33, os autos foram encaminhados à Secretaria de Atenção à Saúde para análise e providências.

10. À fl. 38, o Departamento de Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social em Saúde emitiu o Despacho nº 81/2012/CGCER/DCEBAS/SAS/MS encaminhando o processo ao Gabinete da Secretaria de Atenção a Saúde (GAB/SAS).

11. À fl. 40, foi encaminhado à Consultoria Jurídica (CONJUR/MS) para conhecimento e manifestação da possibilidade da aplicação dos efeitos da decadência às representações

administrativas nos processos de concessão/renovação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência (CEBAS) que foram deferidos há mais de 5 (cinco) anos.

12. É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

a) Controle pela Administração Pública: autotutela administrativa.

13. Cuida-se, como relatado, de análise acerca da incidência e aplicação dos efeitos da decadência às representações administrativas nos processos de concessão/renovação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência (CEBAS) nas hipóteses em que foram deferidas há mais de 5 (cinco) anos.

14. Força registrar, de início, que todo agir administrativo encontra-se condicionado à observância de textos, normas e princípios constitucionais, entre os quais a segurança, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência.

15. Ao se praticar um ato administrativo em desconformidade com o sistema que lhe dá sustentação, nasce a possibilidade e o dever de corrigi-lo. Tal pode se dar tanto com relação ao mérito quanto à legalidade, sendo notório que o controle em razão da legalidade pode ser exercido pela própria Administração Pública ou pelo Poder Judiciário, impondo-se, na eventual constatação de ilegalidade, a nulidade ou anulação do ato administrativo praticado, ao passo que, em se tratando de mérito do ato administrativo, somente a Administração Pública o exercitará, perpassando juízo de oportunidade e conveniência, podendo redundar na revogação do ato praticado.

16. Odete Medauar assevera que, em decorrência do princípio da autotutela administrativa, "a Administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. Se a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, poderá anulá-los por si própria; se concluir no sentido da inoportunidade e inconveniência, poderá revogá-los"¹.

17. O controle administrativo, nesse vértice, é o que decorre da aplicação do princípio do autocontrole ou autotutela administrativa, no exercício do qual a Administração poderá agir de ofício ou por provocação.

18. A autotutela administrativa, com tais características, é reconhecida e prestigiada nos tribunais pátrios, sendo objeto de enunciados de súmula do Supremo Tribunal Federal – STF:

Súmula nº 346

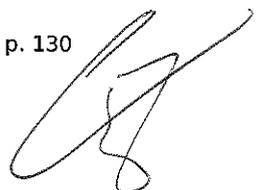
"A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos."

Súmula nº 473

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

19. No que tange à atuação ou provocação, cujo fundamento de validade é lastreado também em princípios constitucionais, é possibilitado reclamar, representar, denunciar, recorrer e peticionar administrativamente.

¹ MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 130



20. Na espécie, o instrumento ou meio de controle que propicia à Administração o reexame de sua própria decisão e atividade é a representação administrativa, que é conceituada, por Gasparini² como:

Denúncia solene (escrita e em termos), datada e subscrita por qualquer pessoa, de irregularidades ou abuso de poder ocorrentes no âmbito da Administração Pública.

21. Acrescenta, ainda, Gasparini que o exercício da representação, em qualquer circunstância e tempo, não depende da satisfação de qualquer condição nem do pagamento de taxas e que, apesar desse regime e do fato de ser um dos direitos e garantias fundamentais, não obriga a Administração Pública a tomar qualquer medida, realçando, ainda que seu principal efeito é informar a Administração Pública da irregularidade, do desmando, do abuso, cuja correção, se for o caso, caber-lhe-á segundo e como o que entende mais conveniente.³

b) Previsão da Representação Administrativa em diversos atos normativos

b.1) Representação administrativa no Decreto nº 2.536, de 6 de abril de 1998

22. No que se refere à representação contra atos de certificação das entidades beneficentes de assistência social, há regramento específico, delineando, inclusive, os legitimados a exercê-la.

23. Nesse prumo, o parágrafo segundo do art. 7º do Decreto nº 2.536, de 6 de abril de 1998, dita que:

“Compete ao CNAS julgar a qualidade de entidade beneficente de assistência social, observando as disposições deste Decreto e de legislação específica, bem como cancelar, a qualquer tempo, o Certificado de Entidade Fins Filantrópicos, se verificado o descumprimento das condições e dos requisitos estabelecidos nos arts. 2º e 3º.
§2º Qualquer Conselheiro do CNAS, os órgãos específicos dos Ministérios da Justiça e da Previdência e Assistência Social, o INSS, a Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda ou o Ministério Público poderão representar àquele Conselho sobre o descumprimento das condições e requisitos previstos nos arts. 2º e 3º, indicando os fatos, com suas circunstâncias, o fundamento legal e as provas ou, quando for o caso, a indicação de onde estas possam ser obtidas, sendo observando o seguinte procedimento: [...]”

24. Por sua vez, o art. 11 da Resolução CNAS nº 177, de 10 de agosto de 1999, prevê que:

“§2º Qualquer Conselheiro do CNAS, os órgãos específicos dos Ministérios da Justiça e da Previdência e Assistência Social, o INSS, a Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda ou o Ministério Público, bem como os Conselhos Municipais e Estaduais de Assistência Social e o Conselho de Assistência Social do Distrito Federal poderão representar ao Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS sobre o descumprimento das condições e requisitos previstos no Decreto nº 2.356, de 6 de abril de 1998, nas alterações contidas no Decreto nº 3.504, de 13 de junho de 2000 e nesta Resolução, indicando os fatos, com suas circunstâncias, o fundamento legal e as provas ou, quando for o caso, a indicação de onde estas possam ser obtidas, sendo observando o seguinte procedimento:”

b.2) A Medida Provisória nº 446, de 7 de novembro de 2008, e as representações administrativas

² GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 897

³ Ibidem.



25. Conquanto nos arts. 33 e 34, a MP nº 446, de 2008, tenha trazido disposições acerca da representação administrativa, o parágrafo único do art. 37, em regramento de transição, considerou prejudicadas todas as representações em curso no CNAS propostas pelo Poder Executivo, em face da renovação protocolizada e ainda não julgada até a data de publicação da referida Medida Provisória.

Art. 37. Os pedidos de renovação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social protocolizados, que ainda não tenham sido objeto de julgamento por parte do CNAS até a data de publicação desta Medida Provisória, consideram-se deferidos.
Parágrafo único. As representações em curso no CNAS propostas pelo Poder Executivo em face da renovação referida no caput ficam prejudicadas, inclusive em relação a períodos anteriores.

26. Sabido, contudo, que referida Medida Provisória fora rejeitada pela Câmara dos Deputados, consoante Ato do Presidente da Câmara dos Deputados s/nº, de 10 de fevereiro de 2009, DOU de 12.2.2009.

27. O tema, porém, fora submetido à Advocacia-Geral da União, que, por intermédio da NOTA DECOR/CGU/AGU nº 180/2009-JGAS, aprovada pelo Advogado-Geral da União Interino, em despacho de 6 de outubro de 2009, concluiu, entre outros, no sentido de que :

“[...] b) a rejeição da medida provisória, e o conseqüente restabelecimento da legislação anterior não têm o condão de aniquilar as relações jurídicas decorrentes dos atos praticados durante a vigência da MP nº 446/2008. Assim, a extinção dos recursos e representações, bem como a concessão automática dos CEBAS, tracados pela MP nº 446/2008, continuam, sim, válidos e jungidos à sua disciplina;
c) a extinção dos recursos interpostos pelo Fisco foi operada pela própria MP nº 446/2008, que a determinou textualmente e sem exigir a prévia prática de qualquer ato, seja pela Administração, seja pelo administrado; [...]”

b.3) A representação na Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009

28. A Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, regulamentado pelo Decreto nº 7.237, de 20 de julho de 2010, também trouxe regramento específico para a representação contra a prática de irregularidade relativa à entidade certificada, devendo ser aplicadas suas regras aos fatos representados após a sua vigência.

Art. 27. Verificada prática de irregularidade na entidade certificada, são competentes para representar, motivadamente, ao Ministério responsável pela sua área de atuação, sem prejuízo das atribuições do Ministério Público:

- I - o gestor municipal ou estadual do SUS ou do SUAS, de acordo com a sua condição de gestão, bem como o gestor da educação municipal, distrital ou estadual;
- II - a Secretaria da Receita Federal do Brasil;
- III - os conselhos de acompanhamento e controle social previstos na Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007, e os Conselhos de Assistência Social e de Saúde; e
- IV - o Tribunal de Contas da União.

Parágrafo único. A representação será dirigida ao Ministério que concedeu a certificação e conterá a qualificação do representante, a descrição dos fatos a serem apurados e, sempre que possível, a documentação pertinente e demais informações relevantes para o esclarecimento do seu objeto.

Art. 28. Caberá ao Ministério competente:

- I - dar ciência da representação à entidade, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de defesa; e
- II - decidir sobre a representação, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da apresentação da defesa.

§ 1º Se improcedente a representação de que trata o inciso II, o processo será arquivado.

§ 2º Se procedente a representação de que trata o inciso II, após decisão final ou transcorrido o prazo para interposição de recurso, a autoridade responsável deverá cancelar a certificação e dar ciência do fato à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 3º O representante será cientificado das decisões de que tratam os §§ 1º e 2º.

29. Portanto, consoante se denota dos dispositivos transcritos, há previsão expressa da possibilidade de representação administrativa que, se julgada procedente, resultará no cancelamento da certificação conferida.

c) Limitação temporal para o agir administrativo em face do exercício da representação administrativa e a decadência

30. Ultrapassado o reconhecimento da representação administrativa e seus efeitos, indagar-se-ia se o cancelamento do ato de certificação estaria submetido à limitação temporal.

31. Entre as limitações temporais ou prazos extintivos de pretensão e/ou direitos, situam a prescrição e a decadência, ambos institutos concebidos em favor da estabilidade e segurança jurídica.

32. A prescrição, segundo Celso Antônio, perfilhando entendimento de Câmara Leal, é a perda da ação judicial, vale dizer, do meio de defesa de uma pretensão jurídica, pela exaustão do prazo legalmente previsto para utilizá-la.⁴

33. Ao reverso, a decadência representa a perda do próprio direito, em si mesmo, por não utilizá-lo no prazo previsto para seu exercício, evento, este, que sucede quando a única forma de expressão do direito coincide conaturalmente com o direito de ação. Logo não exercitado este último, não terá sido exercitado o próprio direito substantivo.⁵

34. A distinção entre tais institutos é importante porque o prazo prescricional pode ser suspenso (paralisação temporária da fluência do prazo prescricional por força de fato ou ato a que a lei atribua tal efeito, o qual, uma vez cessada a causa suspensiva, recomeça a correr, computando-se o período transcorrido antes da suspensão) ou interrompido (inutilização do lapso temporal prescrito já transcorrido, de maneira a recomeçar a contagem de seu prazo a partir do ato ou fato a que a lei reconheça tal efeito), ao passo que o prazo de decadência é fatal, vale dizer, não se interrompe, nem se suspende.

35. No caso de irregularidades/ilegalidades esboçadas pelos legitimados à Administração, por intermédio da representação administrativa, o marco temporal para que a Administração Pública atue e cancele a certificação, uma vez constatada alguma irregularidade, atrai o fenômeno da decadência, porquanto se trata da própria pretensão substantiva/material da Administração em seu dever-poder. Colhe-se, nesse ponto, lição de Bandeira de Mello⁶:

Em face do que se apontou sobre a diferença entre prescrição e decadência, verifica-se facilmente que a perda da possibilidade de a Administração prover sobre dada matéria em decorrência do transcurso do prazo dentro do qual poderia se manifestar não se assemelha à prescrição. Com efeito, não se trata, como nesta, do não-exercício tempestivo de um meio, de uma via, previsto para defesa de um direito que se entenda ameaçado ou violado.

Trata-se, pura e simplesmente, da omissão do tempestivo exercício da própria pretensão substantiva (não adjetiva) da Administração, isto é, de seu dever-poder; logo, o que estará em pauta, in casu, é o não-exercício, a bom tempo, do que corresponderia, no

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 25 ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 1025.

⁵ Ibidem, pp. 1025-1026.

⁶ Op cit., p. 1031

Direito Privado, ao próprio exercício do direito. Donde, configura-se situação de decadência, antes que de prescrição [...]

d) **Prazo de decadência em se tratando de CEBAS. Existência de regramento específico.**

36. No que alude ao prazo que acarretam a decadência administrativa, há os prazos que possuem previsão legal e os prazos que não dispõem dessa previsão.

37. No que toca aos prazos cuja fixação se encontra expressa em lei, inexistem problemas, pois, decorrido o prazo legal, consoma-se de pleno direito a decadência administrativa. Conforme resgate efetuado por Carvalho Filho⁷, o bom exemplo dessa hipótese veio à tona na Lei n. 9.784, de 29.1.1999, reguladora do processo administrativo na esfera federal, limitando o poder de autotutela da Administração, ao restringir ao prazo de 5 (cinco) anos o direito de a Administração anular atos administrativos que tenham produzidos efeitos favoráveis para os administrados, em nome do princípio da segurança jurídica e de princípio da confiança.

38. Força registrar, contudo, que, quanto aos prazos que não têm previsão legal, há controvérsia doutrinária, de modo que, para uns, a Administração não possui prazo para desfazer seus atos administrativos⁸, ao passo que outros entendem que se deve aplicar, por analogia, as regras sobre prescrição e decadência contidas no Direito Civil⁹, vale dizer, prazos longos para atos nulos e prazos mais curtos para atos anuláveis, havendo aqueles para quem se deve aplicar as regras genéricas de Direito Público.

39. Note-se que a primeira corrente teve sedimentação no Superior Tribunal de Justiça, cujo exemplo é colhido do julgamento do Mandado de Segurança MS 12466 DF 2006/0273789-2, de relatoria do Ministro Castro Meira, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CEBAS. RENOVAÇÃO. INDEFERIMENTO. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO DO EFEITO PROSPECTIVO. ART. 54 DA LEI 9.784/99. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 150, § 4º E 146 DO CTN. IMPROPRIEDADE. IMUNIDADE DO ART. 195, § 7º DA CF/88. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. VERIFICAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O RITO DO MANDAMUS.

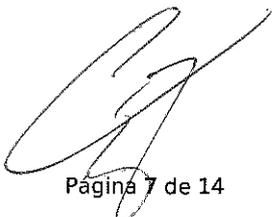
1. A Administração podia rever, a qualquer momento, os seus próprios atos, quando eivados de nulidade, até a edição da Lei nº 9.784/99, a partir de quando o Poder Público passou a dispor do prazo de cinco anos para poder desfazer os seus atos.

2. Sedimentou-se na jurisprudência desta Corte que a decadência para os atos anteriores à Lei 9.784/99, portanto, quando ainda não existia prazo para a Administração Pública revogar seus próprios atos, deve ser contada a partir da data em que a Lei entrou em vigor, vale dizer, 29 de janeiro de 1999. 3. No caso, o ato administrativo foi editado em 1º de abril de 1998, de modo que o prazo decadencial somente teve início em 29 de janeiro de 1999 e encerrava-se em 29 de janeiro de 2004. O ato ministerial ora impugnado, que revogou em parte o ato anterior, foi expedido em 1º de setembro de 2006. Ocorre que, em 1º de setembro de 2003, portanto, antes de expirados os cinco anos, a Administração Pública deu início ao processo para anular, em

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 18 ed. rev., ampl. e atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 850

⁸ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Ato administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, pp. 122-123

⁹ Celso Antônio Bandeira de Mello sustentava que, em não havendo especificação legal dos prazos de prescrição para as situações tais ou quais, deveriam ser decididos, por analogia aos estabelecidos na lei civil, na conformidade do princípio geral que dela decorre: prazos longos para atos nulos e mais curtos para os anuláveis. No entanto, o autor reconsiderou tal posição, buscando resposta no Direito Público, indagando do tratamento atribuído ao tema prescricional ou decadencial.



Página 7 de 14

parte, o primitivo ato administrativo. 4. Nesses termos, houve interrupção do prazo em 1º de setembro de 2003, não havendo que se falar em consumação do prazo decadencial, e tampouco em violação do art. 54 da Lei 9.874/99. (...) 8. Mandado de segurança denegado. (STJ - MANDADO DE SEGURANÇA: MS 12466 DF 2006/0273789-2 S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Dje 22/02/2011 Ministro CASTRO MEIRA (grifos nossos).

40. É de se observar, contudo, que, com o advento da Lei n. 9.784, de 29.1.1999 (Lei do Processo Administrativo - LPA), houve a fixação de limite temporal de 5 (cinco) anos para a anulação ou revisão dos atos administrativos praticados em desconformidade com o direito:

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.

41. Quanto ao início da contagem do prazo decadencial estabelecido na LPA, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal¹⁰, sob relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, reiterou o entendimento de que o prazo de decadência deve ser computado a partir da vigência da Lei que o instituiu e não tendo em conta atos pretéritos.

42. Conquanto se trate de decadência administrativa, que, consoante discorremos, via de regra, não se suspende ou interrompe (art. 207 do Código Civil), a jurisprudência do STF¹¹ pugna o entendimento de que o ato administrativo que importe impugnação à validade do ato, ou seja, aquele que represente verdadeira contestação, oposição ou questionamento sobre a validade do ato em exame, é capaz de ensejar a interrupção do prazo decadencial.

43. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) também comunga do entendimento da Suprema Corte, gizando, contudo, que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos trazido pela LPA estará sujeito à causa interruptiva representada pela propositura de processo administrativo ou judicial para anular o ato eivado de vícios:

PROCESSIONAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CEBAS. REVOGAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99. DECADÊNCIA. 1. O artigo 54 da Lei nº 9.784/99 estabeleceu o prazo cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé, para que a Administração possa exercer o direito de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, assim considerando "qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato" (§ 2º). 2. O ato anulado está datado de 02.04.98, quando não existia no ordenamento jurídico prazo para que a Administração procedesse à revisão de seus atos (a Lei nº 9.784 é de 29.01.99). Entretanto, verifica-se que, em 22.08.00, houve a interrupção do prazo decadencial, em face de pendência administrativa e judicial para discutir-se o ato concessivo da imunidade. Assim, afasta-se a alegação de decadência que só se consumaria em janeiro de 2004. (...) 5. Segurança denegada, cassando-se a liminar. (STJ, Mandado De Segurança MS 12618 DF 2007/0025096-6 Relator(a): Ministro Castro Meira Julgamento: 24/09/2008 Órgão Julgador:S1 - Primeira Seção Publicação: Dje 13/10/2008) (grifo nosso).

¹⁰ STF. Mandado de Segurança n. 27.022-AgR. Na mesma linha: MS 25.552/DF, Plenário, Dje 29.5.2008; MS 27.185/DF, Plenário, Dje 12.3.2010; RMS 27.197-AgR, Primeira Turma, Dje 11.4.2011; RMS 25.856/DF, Segunda Turma, Dje 13.5.2010.

¹¹ MS 28.953/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia; ROMS 25.856, Rel. Min. Eros Grau, Dje n. 86, 13.5.2010; AgR ROMS 27.022/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje n. 102, 27.5.2011.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CEBAS. RENOVAÇÃO. INDEFERIMENTO. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO DO EFEITO PROSPECTIVO. ART. 54 DA LEI 9.874/99. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 150, § 4º E 146 DO CTN. IMPROPRIEDADE. IMUNIDADE DO ART. 195, § 7º DA CF/88. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. VERIFICAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O RITO DO MANDAMUS.

1. A Administração podia rever, a qualquer momento, os seus próprios atos, quando eivados de nulidade, até a edição da Lei nº 9.784/99, a partir de quando o Poder Público passou a dispor do prazo de cinco anos para poder desfazer os seus atos.

2. Sedimentou-se na jurisprudência desta Corte que a decadência para os atos anteriores à Lei 9.784/99, portanto, quando ainda não existia prazo para a Administração Pública revogar seus próprios atos, deve ser contada a partir da data em que a Lei entrou em vigor, vale dizer, 29 de janeiro de 1999. 3. No caso, o ato administrativo foi editado em 1º de abril de 1998, de modo que o prazo decadencial somente teve início em 29 de janeiro de 1999 e encerrava-se em 29 de janeiro de 2004. O ato ministerial ora impugnado, que revogou em parte o ato anterior, foi expedido em 1º de setembro de 2006. Ocorre que, em 1º de setembro de 2003, portanto, antes de expirados os cinco anos, a Administração Pública deu início ao processo para anular, em parte, o primitivo ato administrativo. 4. Nesses termos, houve interrupção do prazo em 1º de setembro de 2003, não havendo que se falar em consumação do prazo decadencial, e tampouco em violação do art. 54 da Lei 9.874/99. (...) 8. Mandado de segurança denegado. (STJ - MANDADO DE SEGURANÇA: MS 12466 DF 2006/0273789-2 S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 22/02/2011 Ministro CASTRO MEIRA (grifo nosso).

44. Por fim, abalizada doutrina¹², ao comentar o §2º do art. 54 da LPA, assinala:

"Há que se levar em conta, porém, que, segundo o art. 54, §2º (...) é de se considerar que o direito de anular o ato estará sendo exercido quando a Administração adotar qualquer medida de autoridade administrativa que estampe impugnação à validade do ato. A instauração de processo administrativo com o objetivo de anulação, necessária para assegurar ao titular o direito à ampla defesa e contraditório, por exemplo, configura-se como conduta administrativa que caracteriza exercício do direito pela Administração. Aqui, portanto, não se lhe pode imputar qualquer acusação de inércia quanto à autotutela."

45. A par, porém, de a LPA ter estabelecido prazo decadencial de forma genérica aos processos administrativos federais, a própria norma realçou que os processos administrativos específicos continuam a ser regidos por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos da Lei n. 9.784, de 1999:

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

46. Sobre a aplicação subsidiária da LPA e sua coexistência com leis específicas, Irene Patrícia Nohara¹³ destaca:

Os preceitos da [lei do processo administrativo] têm, conforme disposição expressa, aplicação subsidiária aos procedimentos específicos quando eles se omitirem em questões tratadas na lei geral federal. (...) A LPA e as leis específicas coexistem, sendo, no entanto, perfeitamente utilizáveis os direitos expressos na lei geral que tenham sido omitidos pela lei específica. (...) Constata-se (...) que qualquer garantia prevista em princípio ou regra constante da LPA poderá ter aplicação subsidiária aos procedimentos federais específicos que não tenham dispositivo legal que trate do assunto de outra forma.

47. Consoante se verificou, a legislação de regência do CEBAS não trazia previsão expressa quanto a prazos decadenciais, o que atraía a incidência da Lei do Processo Administrativo, quando de sua edição. Entrementes, com a entrada em vigor da Lei n.

¹² CARVALHO FILHO, José Santos. Processo administrativo federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pp. 271-273.

¹³ NOHARA, Irene Patrícia. Processo administrativo. São Paulo: Atlas, 2009, pp. 454-457.

12.101, de 27 de novembro de 2009 (Lei que dispôs sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social e regulou os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social), pregou-se, expressamente, a ausência de marco temporal para que a Administração Pública atue e cancele a certificação, uma vez constatada alguma irregularidade, senão vejamos:

“Art. 36. Constatada a qualquer tempo alguma irregularidade, considerar-se-á cancelada a certificação da entidade desde a data de lavratura da ocorrência da infração, sem prejuízo da exigibilidade do crédito tributário e das demais sanções previstas em lei.”

48. A Lei do CEBAS trouxe, ainda, regramento próprio para o exercício da representação administrativa, determinando seus legitimados e procedimentos nos arts. 27 e 28:

Art. 27. Verificado prática de irregularidade na entidade certificada, são competentes para representar, motivadamente, ao Ministério responsável pela sua área de atuação, sem prejuízo das atribuições do Ministério Público:

I - o gestor municipal ou estadual do SUS ou do SUAS, de acordo com a sua condição de gestão, bem como o gestor da educação municipal, distrital ou estadual;

II - a Secretaria da Receita Federal do Brasil;

III - os conselhos de acompanhamento e controle social previstos na Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007, e os Conselhos de Assistência Social e de Saúde; e

IV - o Tribunal de Contas da União.

Parágrafo único. A representação será dirigida ao Ministério que concedeu a certificação e conterá a qualificação do representante, a descrição dos fatos a serem apurados e, sempre que possível, a documentação pertinente e demais informações relevantes para o esclarecimento do seu objeto.

Art. 28. Caberá ao Ministério competente:

I - dar ciência da representação à entidade, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de defesa; e

II - decidir sobre a representação, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da apresentação da defesa.

§ 1º Se improcedente a representação de que trata o inciso II, o processo será arquivado.

§ 2º Se procedente a representação de que trata o inciso II, após decisão final ou transcorrido o prazo para interposição de recurso, a autoridade responsável deverá cancelar a certificação e dar ciência do fato à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 3º O representante será cientificado das decisões de que tratam os §§ 1º e 2º.

49. Portanto, percebe-se, que foi intenção do legislador, e o fez expressamente em homenagem ao princípio da legalidade, sujeitar o administrado, indefinidamente, à autotutela administrativa, no que se refere ao controle dos atos inerentes à certificação de CEBAS, o que, entre outros argumentos, é justificado porque se trata de atos administrativos que desembocam em renúncia de receita ou patrimônio públicos. A par de a LPA conviver com leis específicas, como a do CEBAS, a previsão expressa contida no art. 36 da Lei do CEBAS, de a Administração poder exercitar seu dever-poder de cancelar o certificado conferido à entidade, uma vez detectada irregularidades, em qualquer tempo, afasta a incidência do art. 54 da LPA, por ser posterior e específica (*lex posterior derogat lex priori et lex specialis derogat lex generalis*).



50. Com tais premissas, conclui-se que o controle administrativo ou revisão do ato administrativo de concessão ou renovação de certificação de entidade beneficente de assistência social, seja de ofício ou por provocação, pode ou não encontrar obstáculo temporal (prazo decadencial), a depender do tempo da prática do ato a ser controlado e conseqüentemente da lei de regência. Desse modo, tem-se que:

1) para os atos praticados antes da entrada em vigor da Lei n. 9.784, de 1999, mesmo sob a égide do Decreto n. 2.536, de 1998, por conta de seu art. 7º, a Administração podia revê-los a qualquer tempo (não incidiria decadência) até 1.2.1999 (data de publicação da Lei n. 9.784, de 1999, no D.O.U), data em que entrou em vigor a Lei n. 9.784, de 1999. Contudo, mesmo para referidos atos, a partir da entrada em vigor da referida LPA, incidirá contagem de prazo decadencial de 5 anos;

2) para os atos praticados após a entrada em vigor da Lei n. 9.784, de 1999, decai em 5 anos para revisão/anulação dos atos, salvo comprovada má-fé, contados da data em que os atos foram praticados, salientando que tal prazo decadencial encontra-se sujeito à interrupção, em caso de ato administrativo que importe impugnação à validade do ato, ou seja, aquele que represente verdadeira contestação, oposição ou questionamento sobre a validade do ato em exame;

3) os atos praticados sob a égide da Lei n. 9.784, de 1999, mas que não decaíram até 30.11.2009 (data de publicação e entrada em vigor da Lei n. 12.101, de 2009), por força da Lei do Cebas, em especial seu art. 36, não mais sofrerão decadência, podem ser revistos a qualquer tempo, não mais estando limitando ao prazo de 5 anos.

4) para os atos praticados sob a égide da Lei n. 12.101, de 27.11.2009, ou seja, a partir de 30.11.2009 (data da publicação), a Administração pode rever seus atos a qualquer tempo, em homenagem ao princípio da legalidade e por força do art. 36 da Lei do CEBAS, que é norma posterior e especial e que trouxe regramento específico.

e) Do caso concreto

51. *In casu*, o ato que deferiu a concessão de CEBAS à entidade Grupo de Apoio à Prevenção à AIDS-GAPA – está datado de 24 de janeiro de 2002 (Resolução CNAS nº 207, de 18 de dezembro de 2001 - publicada no D.O.U em 24.1.2002), iniciando-se o prazo decadencial de 5 (cinco) anos a partir desta data. Entretanto, a representação compreende e ataca os períodos de 1993 a 1999 e 2002.

52. Lastreado nos documentos carreados aos autos e nas informações e afirmações da unidade consulente, que gozam de presunção de veracidade, não há notícias nos autos de propositura de qualquer processo administrativo ou judicial visando à anulação ou revisão do referido ato concessivo da certificação relativa aos períodos precedentemente mencionados, salvo os presentes autos (processo administrativo) que tiveram origem na representação administrativa e que foram formalizados somente em 11.2.2004 (fl. 1).

53. Portanto, somente em 11 de fevereiro de 2004, foi proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social a referida representação administrativa, havendo, na espécie, o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos para os atos anteriores a 11 de fevereiro de 1999, gerando, por conseguinte, a perda do poder de rever ou anular referido ato administrativo, por força das regras contidas no itens 1 e 2 do parágrafo 50 do presente Parecer. A partir de tal marco, contudo, encontra-se escorreita a representação, não falar em decadência.

f) Da utilização do presente Parecer para análise de casos semelhantes



54. As respostas delineadas no presente Parecer, em razão do implemento de nova demanda decorrente do deslocamento de competência para o Ministério da Saúde para a certificação de entidades beneficentes de assistência social na área da saúde, dissociada, contudo, do respectivo e congruente acréscimo na força de trabalho para lhe fazer frente, justificam a adoção da presente manifestação como paradigma para análise dos casos semelhantes pelo DCEBAS/SAS/MS.

55. Aclara-se, contudo, que eventual ponto controverso, que escape à análise jurígena aqui empreendida, deverá ser submetida ao crivo deste Consultivo, objetivamente delineada.

CONCLUSÃO

56. Com arnês nos argumentos expendidos, entende este subscritor que o direito de a Administração Pública rever ou anular seus atos, seja de ofício ou por provocação, como no caso das representações administrativas contra o deferimento de concessão ou renovação de certificação de entidade beneficente de assistência social, pode ou não encontrar obstáculo temporal (prazo decadencial), a depender do tempo da prática do ato a ser controlado e consequentemente da lei de regência, de modo que:

1) para os atos praticados antes da entrada em vigor da Lei n. 9.784, de 1999, mesmo sob a égide do Decreto n. 2.536, de 1998, por conta de seu art. 7º, a Administração podia revê-los a qualquer tempo (não incidiria decadência) até 1.2.1999 (data de publicação da Lei n. 9.784, de 1999, no D.O.U), data em que entrou em vigor a Lei n. 9.784, de 1999. Contudo, mesmo para referidos atos, a partir da entrada em vigor da referida LPA, incidirá contagem de prazo decadencial de 5 anos;

2) para os atos praticados após a entrada em vigor da Lei n. 9.784, de 1999, decai em 5 anos para revisão/anulação dos atos, salvo comprovada má-fé, contados da data em que os atos foram praticados, salientando que tal prazo decadencial encontra-se sujeito à interrupção, em caso de ato administrativo que importe impugnação à validade do ato, ou seja, aquele que represente verdadeira contestação, oposição ou questionamento sobre a validade do ato em exame;

3) os atos praticados sob a égide da Lei n. 9.784, de 1999, mas que não decaíram até 30.11.2009 (data de publicação e entrada em vigor da Lei n. 12.101, de 2009), por força da Lei do Cebas, em especial seu art. 36, não mais sofrerão decadência, podem ser revistos a qualquer tempo, não mais estando limitando ao prazo de 5 anos;

4) para os atos praticados sob a égide da Lei n. 12.101, de 27.11.2009, ou seja, a partir de 30.11.2009 (data da publicação), a Administração pode rever seus atos a qualquer tempo, em homenagem ao princípio da legalidade e por força do art. 36 da Lei do CEBAS, que é norma posterior e especial em relação à Lei n. 9.784, de 1999, e que trouxe regramento específico.

57. No caso em apreço, em decorrência da Representação Administrativa, protocolada sob nº 71010.000172/2004-44, foi formalizado processo administrativo em 11.02.2004, fl. 1, havendo, na espécie, o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos para os atos anteriores a 11 de fevereiro de 1999, gerando, por conseguinte, a perda do poder de rever ou anular os atos administrativos praticados em tal período, por força das regras contidas no itens 1 e 2 do parágrafo 50 do presente Parecer. A partir de tal marco, contudo, encontra-se escorreita a representação, não havendo falar em decadência, motivo

pelo que a representação administrativa apresentada deve ser analisada e julgada pela CGCER/DCEBAS/SAS/MS.

58. Propõe-se, portanto, o encaminhamento dos autos ao Departamento de Certificação de Entidades Benéficas de Assistência Social em Saúde (DCEBAS/SAS/MS), para ciência e prosseguimento na análise da representação administrativa em tela, ressalvando que apenas o período anterior a 11 de fevereiro de 1999 encontra-se acobertado pela decadência, devendo, pois, prosseguir na análise dos demais períodos.

À consideração superior.

Brasília, 2 de maio de 2013.


ELIAS HIGINO DOS SANTOS NETO
Advogado da União



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE

DESPACHO Nº 8997 /2013/FB/COGEJUR/CONJUR-MS/CGU/AGU

PROCESSO/SIPAR Nº 25000.096528/2010-87

INTERESSADO: Grupo de Apoio à Prevenção da AIDS – CNPJ nº 61.870.309/0001-27.

ASSUNTO: representação administrativa para cancelamento de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS).

Referente ao SISCON nº 15.5, nº 3.7 e nº 3.3

Senhor Consultor Jurídico do Ministério da Saúde,

Estou de acordo com a manifestação retro, que bem situou o regramento jurídico referente à aplicação do instituto da decadência em relação às representações administrativas para cancelamento de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), sendo que, no caso dos presentes autos, considerando-se que a representação administrativa foi protocolada em 11/02/2004, então os atos e fatos ocorridos no período anterior a 11/02/1999 têm a sua apuração prejudicada uma vez que atingida pela decadência. No entanto, os atos e fatos ocorridos no período posterior a 11/02/1999 e objeto de questionamento pela representação administrativa como, por exemplo, a Resolução nº 207/CNAS/MDS, de 18/12/2001, que concedeu CEBAS à mencionada entidade, devem ser analisados pelo DCEBAS/SAS/MS para definição da procedência ou não da representação e, por fim, da viabilidade ou não de cancelamento do CEBAS.

À consideração superior, s. m. j.

Brasília-DF, 8 de maio de 2013.


FABRÍCIO OLIVEIRA BRAGA

Advogado da União

Coordenador-Geral de Acompanhamento Jurídico – COGEJUR/CONJUR/MS

De acordo. Encaminhem-se os autos ao DCEBAS/SAS/MS para as providências subsequentes.

Brasília-DF, 8 de maio de 2013.


JEAN KEIJI UEMA

Consultor Jurídico do Ministério da Saúde

