



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.499/DF

RELATOR: MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

REQUERENTE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS CARREIRAS TÍPICAS DE ESTADO – CONACATE

ADVOGADOS: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG E OUTRO

INTERESSADO: MINISTRO DE ESTADO DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

PARECER ASSEP/PGR Nº 348120/2020

DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOTA TÉCNICA. APTIDÃO NORMATIVA. AUSÊNCIA. INADMISSIBILIDADE.

1. Nota técnica é desprovida de aptidão normativa para caracterizar ato impugnável em ação de controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

— Parecer pelo não conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade.

Excelentíssimo Senhor Ministro Ricardo Lewandowski,

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Confederação Nacional das Carreiras Típicas de Estado – CONACATE, que tem por objeto a Nota Técnica 1556/2020/CGUNE/CRG da Controladoria-Geral da União.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

O ato impugnado, nos termos do seu sumário, consiste em *“manifestação interpretativa desta CGUNE quanto ao alcance e conteúdo dos arts. 116, inciso II e 117, inciso V, da Lei nº 8.112/1990, visando especialmente promover a justa adequação destes às hipóteses de condutas irregulares de servidores públicos federais pela má utilização dos meios digitais de comunicação online”*.

A requerente sustenta que a Nota Técnica 1556/2020/CGUNE/CRG tem caráter normativo e inovador no ordenamento jurídico, além de efeito vinculante no âmbito do serviço público federal, por ser emanado por órgão que detém atribuição correcional e por dar interpretação à Lei 8.112/1990.

Argumenta que, ao impor determinadas condutas como passíveis de instauração de procedimento administrativo disciplinar, mediante interpretação dos arts. 116, II, e 117, V, da Lei 8.112/1990, o ato impugnado afronta direitos consagrados no art. 5º, IV, VI e IX, bem como no art. 220, § 2º, todos da Constituição Federal, além de ser incompatível com as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil, conforme o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos e o art. 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Defende que a interpretação conferida pela nota técnica impugnada aos arts. 116, II, e 117, V, da Lei 8.112/1990, além de implicar violação da livre



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

manifestação do pensamento e da liberdade de expressão, destoa da necessária observância ao princípio da legalidade, em decorrência da forma genérica e subjetiva do ato.

Sob outra ótica, alega que as restrições veiculadas pelo ato objurgado apenas poderiam ter sido impostas por lei, em atenção ao aludido princípio da legalidade.

Afirma que as previsões veiculadas pela CGU concedem espaço para perseguições políticas e ideológicas, em ofensa ao princípio da impessoalidade e moralidade da Administração Pública.

Requer, nesses termos, o deferimento da medida cautelar para suspender a eficácia do ato impugnado e, no mérito, a procedência do pedido para que seja declarado inconstitucional.

O Ministro Relator adotou o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999 e determinou a oitiva dos requeridos, bem como da Advocacia-Geral da União, em par com a Procuradoria-Geral da República (peça 17).

A Controladoria-Geral da União arguiu a ausência de densidade normativa do ato questionado, pugnando pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido (peça 20).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A Advocacia-Geral da União pugnou pelo não conhecimento da ação, por ilegitimidade ativa, ausência de caráter normativo do ato impugnado e presença de ofensa meramente reflexa à Constituição Federal. No mérito, opinou pela improcedência do pedido (peça 21).

Eis, em síntese, o relatório.

O art. 102, I, "a", da Constituição Federal prevê o cabimento de ação direta de inconstitucionalidade e de ação direta de constitucionalidade em face de "lei" ou de "ato normativo". O art. 3º da Lei 9.868/1998 determina que haja indicação da "lei ou ato normativo" incompatíveis com a Constituição na petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade.

Do aludido comando constitucional extrai-se que é cabível ação direta de inconstitucionalidade contra ato do Poder Público que ostente autonomia jurídica quanto ao objeto disciplinado e caráter efetivamente normativo.

Conforme informações prestadas nos autos, a Nota Técnica 1556/2020/CGUNE/CRG da Controladoria-Geral da União consiste em estudo interpretativo realizado por área técnica do órgão requerido e não tem eficácia vinculante.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A Controladoria-Geral da União, por integrar o Poder Executivo, exerce o poder regulamentar que lhe é conferido mediante a edição de portarias, enunciados ou instruções normativas, na forma do art. 4º, I, do Decreto 5.480/2005, diploma legal que dispõe sobre o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal:

Art. 4º Compete ao Órgão Central do Sistema:

I - definir, padronizar, sistematizar e normatizar, mediante a edição de enunciados e instruções, os procedimentos atinentes às atividades de correição; (...).

A Lei 13.844/2019 e o Decreto 9.681/2019 não impuseram alteração a esse quadro, tendo em vista que apenas conferem competências à Controladoria-Geral da União e à Corregedoria-Geral da União, sem dilatar o rol de instrumentos formais previstos para a concretização do poder regulamentar dos referidos órgãos.

Notas técnicas, como a que ora é objeto da controvérsia dos autos, apenas fundamentam o exercício do poder regulamentar do órgão requerido, uma vez que são desprovidas de aptidão jurídica para produzir efeitos concretos de forma isolada e, por consequência, implicar violação direta do texto constitucional.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Entendimento similar a esse foi adotado pela Suprema Corte no julgamento da ADPF 265 (DJe de 9.9.2016), em que se negou seguimento a ação por ausência de aptidão jurídica do ato questionado, conforme se extrai do seguinte trecho da decisão monocrática proferida pelo Ministro Edson Fachin:

Por conseguinte, o ato normativo revogado (MP 446/2008) ou a nota técnica elaborada pela Consultoria-Geral da União não possuem aptidão jurídica para produzir os resultados supostamente inconstitucionais apresentados na exordial, haja vista que aqueles decorrem do não exercício de faculdade constitucional do Congresso Nacional, isto é, a edição de decreto legislativo que regulasse as relações jurídicas constituídas, à luz da legislação vigente. Acerca das possibilidades jurídicas de parecer jurídico na seara da função consultiva à Administração Pública, cita-se a ementa do MS 24.631, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 1º.02.2008:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria,



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídico deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido”.

Constata-se, assim, que a nota técnica questionada é desprovida de aptidão jurídica para se caracterizar como ato impugnável em ação de controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Em face do exposto, opina o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA pelo não conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente

HP