



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA

PARECER n. 00025/2020/DEPCONSU/PGF/AGU

NUP: 48051.002404/2019-87

INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO - ANM

ASSUNTOS: ATOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGÊNCIAS REGULADORAS. SUPERVISÃO MINISTERIAL. PARECER Nº AC-051. IN Nº 01/2018/SEGEP/MP.

1. O art. 6º, II, da IN nº 01/2018/SEGEP/MP, não se aplica às agências reguladoras, uma vez que a supervisão ministerial exercida sobre tais autarquias especiais não abarca as avaliações de mera "*conveniência e oportunidade*", nos termos do Parecer nº AC-051;
2. O art. 3º da Lei nº 13.848, de 2019, por meio da introdução da expressão "*ausência de tutela*", acarreta inevitáveis implicações sobre a atualidade do Parecer nº AC-051;
3. Recomendação para que seja instituído, no âmbito do DEPCONSU, um grupo de trabalho destinado a: (i) estudar as implicações do art. 3º da Lei nº 13.848, de 2019, sobre o Parecer nº AC-051; e (ii) propor, eventualmente, a revisão do aludido Parecer à Consultoria-Geral da União.

1. RELATÓRIO.

1. Trata-se de controvérsia jurídica submetida à apreciação deste Departamento de Consultoria (DEPCONSU) pela Procuradoria Federal Especializada junto à Agência Nacional de Mineração (PFE-ANM), acerca da necessidade da aprovação ministerial dos programas de gestão de que trata o art. 6º, § 6º, do Decreto nº 1.590, de 10 de agosto de 1995.

2. De acordo com o Parecer nº 00350/2019/PFE-ANM/PGF/AGU, a PFE-ANM concluiu que "*para a integral implementação do programa de gestão, nos casos em que as autarquias e fundações públicas estejam vinculadas aos demais Ministérios, será necessária autorização pelo respectivo Ministro de Estado*". Por outro lado, a mesma manifestação jurídica noticiou a existência do Parecer nº 00209/2018/PROT/PFEANAC/PGF/AGU, elaborado pela Procuradoria Federal Especializada junto à Agência Nacional de Aviação Civil (PFE-ANAC), que conduziu argumentação em sentido oposto:

"o regime legal conferido à ANAC lhe garante competência e autonomia para decidir acerca da sua organização administrativa e de políticas internas de recursos humanos, razão pela qual, em princípio, a autorização ministerial, salvo expressa previsão legal, não constitui etapa a ser observada em suas decisões, mormente em matérias cuja competência a lei atribui expressamente à Agência e não ao Ministério."

3. Em sua consulta ao DEPCONSU, a PFE-ANM ainda apresentou questionamentos quanto ao novo grau de autonomia atribuído às agências reguladoras pela Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019:

"**Todavia, considerando a recente publicação da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, conhecida como Lei Geral das Agências Reguladoras**, que reforça a autonomia administrativa das agências, e considerando ainda que a implantação do teletrabalho constitui ato essencialmente administrativo, que objetiva, como citado anteriormente, o melhor aproveitamento da força de trabalho da instituição, visando à eficiência administrativa, **questiono se, diante desse novo ato normativo, poderia a ANM implantar o projeto piloto sem o ato autorizativo do Ministro de Estado, dada a autonomia administrativa que lhe foi conferida.**"

4. Ao perceber que a controvérsia em discussão afetava potencialmente todas as agências reguladoras, o DEPCONSU solicitou a todas as Procuradorias Federais junto às autarquias especiais listadas no art. 2º da Lei nº 13.484, de 25 de junho de 2019 (à exceção da PFE-ANM), por meio do Despacho nº 00080/2020/DEPCONSU/PGF/AGU, que apresentassem suas contribuições sobre tema. Em resposta, nove procuradorias federais apresentaram manifestações, segundo abaixo é resumido:

(i) a Procuradoria Federal Especializada junto à Agência Nacional do Cinema (PFE-Ancine) apresentou o Parecer nº 00001/2020/CCRC/PFEANCINE/PGF/AGU, no qual destacou que "*a autonomia administrativa das agências reguladoras não é ilimitada, especialmente, quando se trata de gestão de pessoal, que tem como órgão responsável para exercer a competência normativa e orientadora, a Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal, do atual Ministério da Economia*". Fundamentou sua

opinião no Parecer AGU nº AC-051, vinculante para a toda a administração pública federal, que fixou o entendimento de que as atividades-meio das agências reguladoras estão sujeitas ao controle interno do Poder Executivo, como forma de se garantir a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência da Administração. Assim, manteve a conclusão anteriormente externada no Parecer nº 00035/2019/CCAJ/PFEANCINE/PGF/AGU:

"28. Assim, quanto à atividade meio, o que abrange a matéria de pessoal, as agências reguladoras são consideradas como mais uma das entidades vinculadas ao Poder Executivo, estando sob seu controle e fiscalização. A autonomia das agências reguladoras limita-se ao âmbito de suas competências finalísticas expressamente definidas em lei.

29. Ante o exposto, com a devida vênua ao Parecer 00209/2018/PROT/PFEANAC/PGF/AGU, entendemos que a implementação do programa de gestão em experiência-piloto na ANCINE deve observar o que determina o Decreto nº 1.590, de 1995 e a IN/SGP 01, de 2018, e ser submetido à autorização do Ministro de Estado da Cidadania."

(ii) a Procuradoria Federal Especializada junto à Agência Nacional de Aviação Civil (PFE-ANAC) elaborou a Nota nº 00007/2020/PROT/PFEANAC/PGF/AGU, relatando que a matéria já havia sido tratada anteriormente mediante o Parecer nº 00209/2018/PROT/PFEANAC/PGF/AGU, que havia concluído pela desnecessidade de submissão ao Ministério a que a Agência seria vinculada:

"i) Compete ao Órgão Central do SIPEC a normatização e a coordenação em matéria de pessoal civil no âmbito da administração federal direta, das fundações e das autarquias, incluídas aquelas em regime especial;

*ii) A competência normativa do Órgão Central do SIPEC, a que se encontra vinculada a ANAC, não compreende a possibilidade daquele órgão criar, para a Agência, subordinação de sua gestão administrativa à conveniência e oportunidade **de um órgão terceiro** - no caso, o Ministério cuja vinculação já se dá em regime especial -, sem fundamento legal expresso e em contrariedade às competências e prerrogativas legalmente atribuídas à Agência;*

iii) Deste modo, embora deva a ANAC observar as orientações, critérios e procedimentos gerais estabelecidos pelo Órgão Central do do SIPEC em matéria de pessoal, incluindo aqueles estabelecidos na IN nº 01/2018, tem-se que não lhes são aplicáveis as disposições relativas à necessidade de autorização de Ministro de Estado para a implementação de programa de gestão para a realização de atividades por servidores públicos remotamente, com dispensa do controle de frequência, posto que conflitantes com as características do regime especial a que está submetida a Agência, notadamente no tocante à sua independência administrativa e ausência de subordinação hierárquica."

(iii) a Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Energia Elétrica (PF-Aneel) juntou ao processo a Nota nº 00008/2020/PFANEEL/PGF/AGU, que trouxe o posicionamento da própria Aneel a respeito do tema, adotando para si a interpretação construída pela PFE-ANAC (Parecer nº 00209/2018/PROT/PFEANAC/PGF/AGU), e acrescentando o amparo legal introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.348, de 25 de junho de 2019, ao reafirmar a ausência de subordinação hierárquica entre Ministério e Agência vinculada;

(iv) a Procuradoria Federal Especializada junto à Agência Nacional de Águas (PFE-ANA) produziu a Nota nº 00001/2020/COMAD/PFEANA/PGF/AGU, que informou a adesão aos argumentos e conclusões apresentados pela PFE-ANAC (Parecer nº 00209/2018/PROT/PFEANAC/PGF/AGU);

(v) a Procuradoria Federal junto à Agência Nacional do Petróleo (PF-ANP), por meio do Parecer nº 00039/2020/PFANP/PGF/AGU, ressaltou que "*na autonomia administrativa das Agências Reguladoras insere-se sua gestão interna e a definição da gestão interna de uma agência reguladora não consiste em mera definição burocrática ou atividade meio*", concluindo pela concordância com a PFE-ANAC (Parecer nº 00209/2018/PROT/PFEANAC/PGF/AGU);

(vi) a Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres (PF-ANTT) formulou a Nota nº 00030/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, por meio da qual afirmou que o Parecer nº 00209/2018/PROT/PFEANAC/PGF/AGU "*encontra-se em sintonia com os princípios inspiradores da criação das Agências Reguladoras e promove a irrestrita aplicação do que prevê a nova Lei Geral das Agências sobre a matéria*";

(vii) a Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Saúde Suplementar (PF-ANS) elaborou o Parecer nº 00009/2020/GECOS/PFANS/PGF/AGU, filiando-se ao Parecer nº 00209/2018/PROT/PFEANAC/PGF/AGU e destacando que: (a) a Lei nº 13.348, de 2019, "*veio a fortalecer toda a autonomia administrativa das agências*", na medida em que "*as colocou como órgãos setoriais do SIPEC - e não mais como órgãos seccionais -, ou seja, no mesmo patamar que os ministérios*"; e (b) o Decreto nº 1.590, de 10 de agosto de 1995, por ser anterior à criação das agências reguladoras, não lhes poderia impor a autorização ministerial de que trata o correspondente art. 6º, § 6º.

(viii) a Procuradoria Federal junto a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (PF-Antaq) produziu a Nota nº 00004/2020/NLC/PFANTAQ/PGF/AGU, que concluiu "*não haver base legal para a exigência contida no art. 6º, II, da IN SEGES/MP n. 01/2018 em relação às agências reguladoras, deixando extreme de dúvidas que a capacidade de auto-organização e autonomia administrativa das agências reguladoras definidas na Lei n. 13.484/2019, sobrepõe-se ao contido na referida IN SEGES/MP*

n. 01/2018 em sentido contrário"; e

(ix) a Procuradoria Federal Especializada junto à Agência Nacional de Telecomunicações (PFE-Anatel) expediu o Despacho nº 00315/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU, que, ao discordar do Parecer nº 00110/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU/PGF/AGU, aderiu às razões expostas no Parecer nº 00209/2018/PROT/PFEANAC/PGF/AGU, ao afirmar que "*consagrar entendimento em sentido diverso do ora pugnado terminaria por chancelar relação de subordinação - e não de vinculação - entre a Anatel e o MCTIC, posto que admitiria a supervisão ministerial dos atos administrativos da agência, em manifesta contrariedade ao disposto no art. 3º, caput, da Lei nº 13.848/2019*".

5. Após a juntada das manifestações acima relatadas, os autos retornaram à análise deste parecerista, que passará adiante a examinar a presente controvérsia jurídica em dois tópicos, divididos em função de um marco temporal: (i) anterior à da Lei nº 13.848, de 2019; (ii) posterior à da Lei nº 13.848, de 2019.

2. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA.

2.1 A autonomia administrativa das agências reguladoras anteriormente à da Lei nº 13.848, de 2019.

6. A controvérsia jurídica ora sob exame trata da possibilidade jurídica de aplicação, às agências reguladoras, do art. 6º, II, da Instrução Normativa nº 01, de 31 de agosto de 2018, do Secretário de Gestão de Pessoas do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (IN nº 01/2018/SEGE/MP). O referido dispositivo estabelece que a integral implementação do *programa de gestão* depende da autorização do Ministro de Estado, que responde não apenas pelas próprias atividades, mas também por aquelas desempenhadas pelas autarquias e fundações públicas por ele supervisionadas, nos termos do art. 12 da mesma norma.

7. Conforme acima relatado, apenas a PFE-ANM e a PFE-Ancine se posicionaram em favor da aplicabilidade do art. 6º, II, da IN nº 01/2018/SEGE/MP às agências reguladoras, sob a justificativa de que o Parecer nº AC-051, vinculante para toda a administração pública federal, submeteria todos os assuntos autárquicos relacionados a *atividades-meio* ao controle do Ministério supervisor. Na medida em que o Parecer nº AC-051 foi utilizado como régua para suscitar a presente divergência, vale rememorar o que diz a respeito do controle ministerial sobre as atividades-meio realizadas pelas agências reguladoras:

"57. Diante disso, não há como negar que os atos das agências reguladoras referentes às suas atividades de administração ordinária (atividade meio) estão sujeitos ao controle interno do Poder Executivo, como forma de se garantir a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência da Administração, assim como podem ser anuladas as suas decisões de mérito quando a entidade for incompetente para adotá-las, observada a repartição de competências entre os diversos órgãos e entidades federais definida em leis e regulamentos. Não fosse assim, estaria admitido que esses entes pudessem se auto-administrar de forma alheia aos princípios gerais da Administração, e, mais ainda, pudessem avocar para si a decisão administrativa final sobre temas que não são de sua competência, usurpando a competência de outros órgãos ou entidades da Administração Federal direta ou indireta, inclusive do próprio Presidente da República ou dos Ministros de Estado, tornando-se verdadeiras -ilhas- de poder alheias a qualquer controle pela Administração central."

8. É preciso destacar que o Parecer nº AC-051, ao tratar das atividades-meio, inseriu a supervisão ministerial sobre as agências reguladoras dentro da esfera do controle interno do Poder Executivo, como forma de garantir o cumprimento dos princípios constitucionais que regem a administração pública federal, nos termos do art. 37 da Constituição da República. Tal supervisão em matéria administrativa, nos termos do mencionado Parecer, precisa ser entendida como um instrumento destinado a revisar, de maneira excepcional, a adequação da atividade administrativa ordinária de tais agências à legislação federal pertinente. Trata-se de fiscalização excepcional porque os atos administrativos praticados por tais agências são presumidos legítimos e válidos, e, uma vez constituídos definitivamente, não restam vias processuais preestabelecidas em lei que lhes submetam à revisão ministerial. A anulação *ex officio* de ato praticado no âmbito de uma agência reguladora, pelo Ministério supervisor, compreende uma medida excepcional, construída pela doutrina brasileira e chancelada juridicamente pela administração pública federal por meio do Parecer nº AC-051.

9. A autorização ministerial de que trata o art. 6º, II, da IN nº 01/2018/SEGE/MP, não trata de exame de legalidade, mas de apreciação relacionada a critérios de *conveniência e oportunidade*, como reporta o art. 13 da mesma norma:

Art. 13. O ato de autorização previsto nesta Seção poderá:

I - abranger, cumulativa ou exclusivamente, o Ministério, as autarquias ou as fundações públicas supervisionadas, indistinta ou individualmente;

II - restringir individualmente ou excluir unidades determinadas da abrangência do programa de gestão;

III - prever percentual mínimo ou máximo de servidores participantes em cada unidade;

IV - restringir as modalidades de execução do programa de gestão em experiência-piloto; e
V - estabelecer percentual mínimo adicional às atividades ou metas para os servidores públicos participantes em relação à produtividade da área.

10. Tendo em vista que o Parecer nº AC-051 não reconhece a existência de hierarquia entre Ministério supervisor e Agência vinculada, não há necessidade legal de anuência por parte de alguma autoridade superior, em razão do simples fato de que inexistente chefia acima dos órgãos máximos das agências reguladoras. Esse foi, em outras palavras, o entendimento alcançado pela PFE-ANAC, em seu Parecer nº 00209/2018/PROT/PFEANAC/PGF/AGU:

"19. Na independência administrativa, portanto, encontram-se abarcadas a autonomia de gestão, autonomia financeira, a liberdade para organizar seus serviços e um regime de pessoal compatível com tais características. É neste contexto que se conclui que a independência administrativa da Agência está atrelada a não subordinação da sua gestão administrativa à autorização ou anuência de outro órgão, salvo por fundamento legal expresse.

(...)

21. Assim é que, se por um lado não se afasta o poder de revisão ministerial no tocante às atividades administrativas da Agência, seja de ofício ou por provocação dos interessados, nos limites do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal [8] , e nos termos já avaliados no Parecer AC-051 (AGU/MS-04/06), aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República em 13/06/2006, tem-se, por outro lado, que o regime legal conferido à ANAC lhe garante competência e autonomia para decidir acerca da sua organização administrativa e de políticas internas de recursos humanos, razão pela qual, em princípio, a autorização ministerial, salvo expressa previsão legal, não constitui etapa a ser observada em suas decisões, mormente em matérias cuja competência a lei atribui expressamente à Agência e não ao Ministério.

22. Neste contexto, tem-se que a decisão administrativa sobre a implementação do Projeto-Piloto do Programa de Trabalho Remoto da ANAC não invade qualquer prerrogativa ou competência da administração direta, encontrando-se, ao revés, abarcada pelas competências expressamente conferidas à ANAC pelos arts. 4º e 16 da Lei nº 11.182, de 2005, e art. 24 do Regulamento Anexo ao Decreto nº 5.731/2006, e portanto, dentro da sua esfera de organização administrativa, razão pela qual a exigência de autorização ministerial prévia se mostra em contrariedade aos dispositivos legais supratranscritos e à parcela de independência administrativa legalmente conferida àquela agência reguladora, devendo eventual controle e supervisão pelo Ministério, se for o caso, dar-se de forma posterior."

11. A fim de corroborar a opinião firmada pela PFE-ANAC, a PF-ANS argumentou, com razão, que o Decreto nº 1.590, de 1995, que a IN nº 01/2018/SEGEP/MP pretendeu disciplinar, foi editado anteriormente à criação das agências reguladoras, tornando impossível que pudesse antecipar as implicações de um regime autárquico especial então inexistente. Seguindo esse raciocínio, o referido Decreto não seria aplicável às agências reguladoras nas hipóteses que conflitassem com seu regime especial, fixado por lei posterior. Em consequência, o mesmo aconteceria às normas derivadas do aludido Decreto, a exemplo do art. 6º, II, da IN nº 01/2018/SEGEP/MP.

12. É possível constatar, portanto, que o Parecer nº 00209/2018/PROT/PFEANAC/PGF/AGU, ao tempo em que foi elaborado, estava de acordo com a legislação e as interpretações vinculantes vigentes.

2.2 A autonomia administrativa das agências reguladoras posteriormente à da Lei nº 13.848, de 2019.

13. De acordo com a opinião manifestada neste Parecer, acima detalhada, sequer seria preciso investigar os efeitos das modificações legais introduzidas pela Lei nº 13.848, de 2019, para reconhecer o acerto da interpretação jurídica construída pela PFE-ANAC, no Parecer nº 00209/2018/PROT/PFEANAC/PGF/AGU. Contudo, a ANM expressamente solicitou ao DEPCONSU que analisasse a extensão do reforço à autonomia administrativa das agências reguladoras, capitaneado pelo aludido diploma legal.

14. Nascida do Projeto de Lei do Senado nº 52, de 2013 (PLS nº 52/2013), a Lei nº 13.848, de 2019, teve o propósito declarado de "*reforçar e melhor caracterizar a autonomia das agências reguladoras*", conforme expressamente afirmou o relator Senador Walter Pinheiro, em seu Parecer nº 907/2016-CCJ. Entre as medidas propostas com esse objetivo, ganharam notoriedade e detalhamento legislativo aquelas relacionadas aos aspectos orçamentários da autonomia reforçada, esmiuçadas nos §§ 1º e 2º do art. 3º do comentado diploma legal:

Art. 3º (...)

§ 1º **Cada agência reguladora, bem como eventuais fundos a ela vinculados, deverá corresponder a um órgão setorial dos Sistemas de Planejamento e de Orçamento Federal, de Administração Financeira Federal, de Pessoal Civil da Administração Federal, de Organização e Inovação Institucional, de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação e de Serviços Gerais.**

§ 2º A autonomia administrativa da agência reguladora é caracterizada pelas seguintes

competências:

I - solicitar diretamente ao Ministério da Economia:

a) autorização para a realização de concursos públicos;

b) provimento dos cargos autorizados em lei para seu quadro de pessoal, observada a disponibilidade orçamentária;

c) alterações no respectivo quadro de pessoal, fundamentadas em estudos de dimensionamento, bem como alterações nos planos de carreira de seus servidores;

II - conceder diárias e passagens em deslocamentos nacionais e internacionais e autorizar afastamentos do País a servidores da agência;

III - celebrar contratos administrativos e prorrogar contratos em vigor relativos a atividades de custeio, independentemente do valor.

15. Do ponto de vista orçamentário, anteriormente à Lei nº 13.848, de 2019, as agências reguladoras eram consideradas órgãos seccionais, posicionadas necessariamente abaixo de um órgão setorial específico, o Ministério a que estavam vinculadas, fazendo com que dependessem desse último para obter os recursos necessários ao desempenho de suas atividades. Com o advento do novo marco legal, as agências passaram a figurar igualmente como órgãos setoriais, ao lado dos Ministérios a que se vinculam (e não abaixo deles), relacionando-se diretamente com o órgão central do Sistema de Planejamento e de Orçamento Federal, nos termos da Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001, sem qualquer intermediação ministerial a título de supervisão. A mesma elevação de *status* abrangeu também os Sistemas de Administração Financeira Federal, de Pessoal Civil da Administração Federal, de Organização e Inovação Institucional, de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação e de Serviços Gerais (art. 3º, § 1º, da Lei nº 13.848, de 2019).

16. Para além das alterações legislativas acima mencionadas, houve também uma relevante inovação textual introduzida no *caput* do art. 3º da Lei nº 13.848, de 2019. Trata-se da inclusão do termo "*tutela*" no contexto da expressão "*ausência de subordinação hierárquica*", já constante nas leis de criação de algumas agências reguladoras, como a Anatel (Art. 8º, § 2º, da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997), a ANAC (art. 4º da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005). Dessa forma, a nova locução legal passou a ser "*ausência de tutela ou de subordinação hierárquica*", acompanhada das igualmente difundidas características da "*autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira*" e da "*investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos*". Tal inovação legislativa influi sobre o modo como as agências reguladoras se relacionam com os ministérios a que estão vinculadas. Assim, para melhor compreender as possíveis implicações trazidas pelo comentado art. 3º, convém rememorar sucintamente o posicionamento jurídico consolidado da Advocacia-Geral da União a respeito do tema, fixado pelo Parecer nº AC-51.

17. No Despacho nº 438/2006, aprovado pelo Parecer nº AC-51, o Consultor-Geral da União argumentou que o exercício do poder regulamentar cabe privativamente ao Presidente, de acordo com a Constituição da República, o que "*não exclui o próprio poder regulador da lei até mesmo porque a atuação da administração fica sempre sujeita ao princípio da legalidade*". Com isso, o Consultor-Geral da União fundamentou sua opinião jurídica na interpretação do sutil equilíbrio entre o *poder constitucional-presidencial* de dirigir e regulamentar a administração pública federal e o *poder constitucional-legislativo* de estabelecer obrigações, prerrogativas e limites ao funcionamento da mesma administração pública. Dessa forma, concluiu:

"Assim, a questão não é a quantidade de autonomia destinada pela lei às agências reguladoras senão a intensidade da supervisão que lhes pode votar a administração direta dos Ministérios. Nesse sentido, a argumentação do parecer referido é precisa ao definir as bordas da -autonomia- reguladora titulada por elas nos limites de suas precípuas finalidades legais e na escrupulosa sintonia com as políticas públicas a cargo dos ministérios. **A rigor, uma e outra têm sede legal ou constitucional,** daí porque em verdade a controvérsia não se situa no reconhecimento da autonomia ou não, mas na compreensão da vontade legal-constitucional relacionada com a atividade de cada uma delas.

Nessa linha de compreensão, as ações e atividades das agências reguladoras, embora submetidas ao mesmo regime de supervisão, só desfrutam dessa pretendida autonomia na medida em que desempenhem seus encargos ou poderes no limite da competência legal, situação em que a supervisão ministerial fica inversamente mitigada, o que, de resto, é comum a todas as entidades da administração indireta. Assim, o pressuposto necessário da premissa é a existência incondicional da supervisão ministerial como traço essencial do regime presidencialista vigente - que, aliás, repita-se, não é mera aplicação das regras do Decreto-Lei nº 200/1967, mas reconhecimento da aplicação sistemática das prerrogativas constitucionais de regulação privativas do Presidente da República - e então a aferição da autonomia das agências e de suas condutas além de diretamente vinculadas às suas finalidades institucionais se mede principalmente pela adequada compatibilização com as políticas públicas adotadas pelo Presidente a República e os Ministérios que o auxiliam. "

18. Embasado no *poder constitucional-presidencial*, o Parecer nº AC-51 reconheceu que, mesmo sendo a supervisão ministerial um traço do regime presidencialista vigente, a extensão desse poder sobre a administração indireta é passível de sofrer mitigações em função do regime legal a que o *poder constitucional-legislativo* submete as autarquias federais. Nesse sentido, é possível afirmar que o

aludido Parecer interpretou que o *poder constitucional-presidencial*, exemplificado no excerto acima pela prerrogativa avocatória disposta no art. 170 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, é *absoluto* apenas quando incide sobre a administração direta. Contudo, ao tocar a administração indireta esse *poder constitucional-presidencial* torna-se *relativo*, uma vez que depende da conformação institucional desenhada pela lei, a qual tem o *poder constitucional-legislativo* de mitigar os instrumentos de supervisão ministerial (presidencial). Para ilustrar a percepção de que a questão em análise reside na complexa equação entre poderes presidenciais e legislativos, o Parecer nº AGU/MS 04/2006, incorporado pelo Parecer nº AC-51, recorreu à citação de Odete Medauar:

"20. A interpretação sistemática dessas duas características indissociáveis que compõem as autarquias, autonomia administrativa e supervisão ministerial, aparentemente conflitantes, leva à conclusão de que a necessária preservação de ambas somente é possível se delas se extrair apenas seu núcleo essencial, sem considerá-las de forma isolada e absoluta. Tanto é assim que, analisando a relação entre as autarquias e seus órgãos supervisores somente sob o manto da autonomia administrativa, alcança-se, como regra geral, a inexistência de hierarquia propriamente dita entre os ministérios e as autarquias por eles tuteladas. **Assim explica tecnicamente a Professora Odete Medauar:**

´... Juridicamente, entre essas entidades e a Administração direta não existem vínculos de hierarquia, os poderes centrais exercem um controle (tutela, controle administrativo, supervisão ministerial) que, do ponto de vista jurídico, não se assimila ao controle hierárquico, embora na prática assim possa parecer. Em geral, cada uma dessas entidades se vincula a um órgão da Administração direta, cuja área de competência tenha afinidade com sua atuação específica...O órgão da Administração direta a que se vincula a entidade exerce o controle administrativo (tutela) sobre a mesma. Em nível federal esse controle denomina-se supervisão ministerial, sendo atribuição do Ministro de Estado competente (art. 19 do Dec.-lei 200/67).-´(Direito Administrativo Moderno, Revista dos Tribunais, 2006, pp. 68-69)"

19. Nesse sentido, o Parecer nº AC-51 admite que todas as autarquias são revestidas de um certo grau de autonomia, na medida em que apenas as intervenções previstas em lei são admitidas. Por mais que os instrumentos legalmente previstos para efetivação do "controle" e da "supervisão" possam se assemelhar a uma modalidade de subordinação, o citado Parecer reafirma que não existe "subordinação hierárquica" ou "vínculos de hierarquia" entre tais autarquias e os ministérios supervisores, fora das hipóteses em que o regime legal, na prática, estabeleça de modo diverso. Vale, novamente, citar o Parecer nº AC-51:

"28. Então, pode-se afirmar que, via de regra, as autarquias não são subordinadas hierarquicamente a seus ministérios supervisores, embora a legislação possua a previsão de alguns instrumentos de exercício do controle ministerial que impõem alguma subordinação às autarquias, porque voltados à preservação do interesse público, e, em última análise e especialmente, do princípio da legalidade."

20. Nesse ponto, é importante notar que o Parecer nº AC-51, ao referenciar Odete Medauar, acompanhou a doutrina administrativista majoritária no Brasil, que trata os conceitos de *controle* e *tutela* como sinônimos. Como é possível constatar na obra citada pelo comentado Parecer, Odete Medauar^[1] elencou entre as decorrências do processo de descentralização administrativa a necessidade de estabelecer normas a respeito do controle que o poder central exercerá sobre o ente descentralizado, esclarecendo que "*esse controle é denominado tutela administrativa ou controle administrativo, no ordenamento pátrio*". Mais adiante a autora explica que "*a tutela é controle exercido pelas entidades centrais sobre entes dotados de personalidade jurídica própria e poder próprio de decisão; portanto, na tutela há duas pessoas jurídicas em confronto*". E, por fim, arremata:

"(...) como os entes descentralizados são dotados de poder próprio de decisão em matéria específica, ou seja, têm competência própria (fixada mediante lei), não se pode cogitar daquele caráter de fungibilidade nas atribuições respectivas de superior e subordinado, típica do vínculo hierárquico; daí ser impossível, ao órgão central, avocar competência dos entes descentralizados. Em terceiro lugar, o poder hierárquico é incondicionado, o superior pode exercê-lo sem necessidade de previsão em texto legal; o poder de exercer a tutela, ao contrário, é condicionado, pois não se presume, realizando-se só nos casos e formas previstos na lei."

21. A mesma equiparação conceitual entre *tutela* e *controle administrativo* é formulada por Maria Sylvia Zanella di Pietro^[2] e Celso Antônio Bandeira de Mello^[3]. Esse último administrativista, vale notar, foi responsável por popularizar a equivalência desses dois conceitos (*tutela* e *controle administrativo*) no direito brasileiro, por meio da obra intitulada "Natureza e Regime Jurídico das Autarquias", publicada em 1967, após a edição de novo marco constitucional e do Decreto-Lei nº 200, todos do mesmo ano. Nesse livro, Mello trata a *tutela* como a modalidade de *controle* aplicada às descentralizações realizadas por meio de pessoas jurídicas de direito público^[4], distinguindo-se do poder hierárquico por não corresponder a um "*poder de mando incondicional*", mas a um "*poder de controle condicionado*", uma vez que somente poderia ser exercido para intervir na conduta das autarquias que se desviassem das finalidades públicas fixadas pela lei. Ainda segundo o autor, as "*implicações deste controle e sua extensão*" variam em função da "*legislação peculiar a cada entidade*",

que pode tanto afrouxar como cerrar as relações entre controlador e controlado.

22. Foi com fundamento nesse poder de *controle administrativo*, também chamado de *tutela*, que o Parecer nº AC-51 fundamentou o cabimento de *recursos hierárquicos impróprios* contra atos praticados por agências reguladoras, restritos a três hipóteses específicas: (i) matéria administrativa; (ii) desrespeito aos limites de suas competências materiais definidas em lei ou regulamento; e (iii) violação de políticas públicas definidas para o setor regulado pela administração direta. Vale transcrever as conclusões alcançadas pelo referido Parecer:

64.As conclusões até aqui apresentadas, de fácil compreensão teórica, mostram-se no entanto complexas na análise das situações concretas que possam surgir quando for necessário definir-se a existência ou não de competência de determinada agência reguladora para decidir certa matéria em seu âmbito regulatório, especialmente quando se verifica, nas diversas leis de criação das agências atualmente existentes, que a distribuição de competências em cada setor entre cada Ministério e sua agência reguladora tem contornos absolutamente específicos.

65.Considerando que a análise da forma de repartição de competências entre cada uma das agências reguladoras atualmente existente e seu respectivo Ministério supervisor demandaria um estudo extremamente detalhado de cada uma de suas leis de criação, o que não é o objeto do presente parecer, tem-se que as conclusões até aqui adotadas poderão ser utilizadas como norte em cada situação de conflito que vier a ocorrer entre essas instituições, sendo, em resumo, as seguintes:

- estão sujeitas à revisão ministerial, de ofício ou por provocação dos interessados, inclusive pela apresentação de recurso hierárquico impróprio, as decisões das agências reguladoras referentes às suas atividades administrativas ou que ultrapassem os limites de suas competências materiais definidas em lei ou regulamento, ou, ainda, violem as políticas públicas definidas para o setor regulado pela Administração direta;
- excepcionalmente, por ausente o instrumento da revisão administrativa ministerial, não pode ser provido recurso hierárquico impróprio dirigido aos Ministérios supervisores contra as decisões das agências reguladoras adotadas finalisticamente no estrito âmbito de suas competências regulatórias previstas em lei e que estejam adequadas às políticas públicas definidas para o setor.

23. É importante salientar que, ao contrário do que expressamente prevê o art. 3º da Lei nº 13.848, de 2019, a conjuntura legislativa na qual o Parecer nº AC-051 se escorou não fazia menção ao *controle administrativo*, ou mesmo à forma como ele deveria ocorrer nas relações entre ministério supervisor e agência reguladora vinculada. A partir da vigência da citada Lei em setembro de 2020, contudo, o marco legal aplicável às agências reguladoras passou a estabelecer categoricamente a "*ausência de tutela*" por parte do ministério supervisor. Assim, levando-se em conta que "*tutela*", no contexto das relações entre ministérios e autarquias, sabidamente se reporta à doutrina do "*controle administrativo*", mostra-se inevitável encarar o cenário de revisão das interpretações jurídicas fixadas no Parecer nº AC-051.

24. Não é possível deixar de questionar se as balizas interpretativas em torno do *recurso hierárquico impróprio*, construídas pelo Parecer nº AC-051, persistem em vigor diante a textual "*ausência de tutela*" prescrita em lei posterior. De outro lado, se o "*controle administrativo*" dos ministérios sobre as agências reguladoras tornou-se vedado, de que maneiras a supervisão ministerial (*poder constitucional-presidencial*) poderia ser legalmente exercida sobre tais autarquias em regime especial? Tutela, ou controle, não se confundem com *supervisão*. Em verdade, é aquelas são espécies do gênero "*supervisão*", nos termos do art. 20 do Decreto-Lei nº 200, de 1967: "**A supervisão ministerial exercer-se-á através da orientação, coordenação e controle das atividades dos órgãos subordinados ou vinculados ao Ministério, nos termos desta lei**". Desse modo, embora seja evidente que a legislação em vigor estabeleça outras modalidades de supervisão além do *controle* (ou *tutela*), é prudente que a manifestação jurídica que venha a propor a revisão do Parecer nº AC-051 esclareça, de forma tão detalhada quanto possível, os limites que conformam as variadas relações institucionais que ministérios supervisores e agências reguladoras constantemente mantêm entre si.

25. Por fim, quanto a este segundo tópico, sugiro a instituição, no âmbito do DEPCONSU, de um grupo de trabalho destinado a: (i) estudar as implicações do art. 3º da Lei nº 13.848, de 2019, sobre o Parecer nº AC-051; e (ii) propor, eventualmente, a revisão do aludido Parecer à Consultoria-Geral da União. É recomendável, igualmente, que o grupo de trabalho disponha de um relator (DEPCONSU) e membros integrantes das procurarias federais junto a agências reguladoras, cujas opiniões devem ser ouvidas ao longo das atividades de pesquisa.

3. CONCLUSÃO.

26. Diante dos argumentos acima delineados, opino que:

(a) o art. 6º, II, da IN nº 01/2018/SEGEP/MP, não se aplica às agências reguladoras, uma vez que a supervisão ministerial exercida sobre tais autarquias especiais não abarca as avaliações de mera "*conveniência e oportunidade*", nos termos do Parecer nº AC-051;

(b) o Parecer nº 00209/2018/PROT/PFEANAC/PGF/AGU, ao tempo em que foi elaborado, estava de acordo com a legislação e as interpretações vinculantes vigentes;

(c) o art. 3º da Lei nº 13.848, de 2019, por meio da introdução da expressão "*ausência de*

tutela", acarreta inevitáveis implicações sobre a atualidade do Parecer nº AC-051;

(d) em consequência da conclusão acima ("c"), é recomendável que seja instituído, no âmbito do DEPCONSU, um grupo de trabalho (nos termos do item 25) destinado a: (i) estudar as implicações do art. 3º da Lei nº 13.848, de 2019, sobre o Parecer nº AC-051; e (ii) propor, eventualmente, a revisão do aludido Parecer à Consultoria-Geral da União.

À consideração superior.

Brasília, 27 de abril de 2020.

VICTOR EPITÁCIO CRAVO TEIXEIRA
PROCURADOR FEDERAL

Conheço a consulta formulada pela Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Aprovo o Parecer n. 00025/2020/DEPCONSU/PGF/AGU.

Encaminhe-se ao Exmo. Sr. Procurador-Geral Federal para aprovação.

INGRID PEQUENO SÁ GIRÃO
Procuradora Federal
Diretora do Departamento de Consultoria

Aprovo o Parecer n. 00025/2020/DEPCONSU/PGF/AGU.

Dê-se ciência à PF-ANM e aos demais órgãos de execução da PGF junto às autarquias listadas no art. 2º, da Lei n. 13.848 de 2019.

LEONARDO SILVA LIMA FERNANDES
Procurador-Geral Federal

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 48051002404201987 e da chave de acesso cb396ac0

Notas

1. [^] *MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 21ª Edição, Ed. Fórum. São Paulo, 2018, pp. 51-52.*
2. [^] *DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 31ª Edição, Ed. Forense. Rio de Janeiro, 2018, pp. 666-667.*
3. [^] *MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 32ª Edição, Malheiros. São Paulo, 2015, p. 85.*
4. [^] *MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Natureza e Regime Jurídico das Autarquias. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1967, pp. 103-105 e 426-428.*

Documento assinado eletronicamente por VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 403271553 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA. Data e Hora: 27-04-2020 11:53. Número de Série: 1727656. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA / EM DESATIVÇÃO

DESPACHO n. 00331/2020/DEPCONSU/PGF/AGU

NUP: 48051.002404/2019-87

INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO - ANM

ASSUNTOS: ATOS ADMINISTRATIVOS

Exmo. Sr. Procurador-Geral Federal,

1. Ciente e de acordo, por seus próprios fundamentos, com as conclusões exaradas no item 26, "a)" e "b)" do PARECER n. 00025/2020/DEPCONSU/PGF/AGU, notadamente:

(a) o art. 6º, II, da IN nº 01/2018/SEGEP/MP, não se aplica às agências reguladoras, uma vez que a supervisão ministerial exercida sobre tais autarquias especiais não abarca as avaliações de mera "*conveniência e oportunidade*", nos termos do Parecer nº AC-051;

(b) o Parecer nº 00209/2018/PROT/PFEANAC/PGF/AGU, ao tempo em que foi elaborado, estava de acordo com a legislação e as interpretações vinculantes vigentes;

2. Por outro lado, em relação a eventuais implicações da previsão constante no art. 3º da Lei nº 13.848, de 2019, no Parecer nº AC-051, deixo de examinar, por ora, a conclusão lançada no item 26, "c)", bem como os fundamentos acostados no item 2.2 da aludida manifestação jurídica. Isso porque, acolhendo a sugestão lançada no próprio PARECER n. 00025/2020/DEPCONSU/PGF/AGU, item 26, "d", diante da alta relevância e complexidade do tema, entende-se oportuno e conveniência a instituição de um Grupo de Trabalho com o objetivo de estudar as implicações do art. 3º da Lei nº 13.848, de 2019, sobre o Parecer nº AC-051 e, se for o caso, sugerir, a revisão do Parecer nº AC-051.

3. Assim, uma vez acolhida a sugestão da instituição do GT, que significa encaminhar a discussão para um debate mais aprofundado e plural, entende-se inoportuno qualquer posicionamento prévio sobre o tema, de modo a garantir a neutralidade que deve ser o ponto de partida de um profícuo estudo.

À consideração superior.

Brasília, 03 de junho de 2020.

INGRID PEQUENO SÁ GIRÃO
DIRETORA

Aprovo o **DESPACHO n. 00331/2020/DEPCONSU/PGF/AGU.**

Divulgue-se, em especial, aos Procuradores Federais em exercício nas agências reguladoras.

LEONARDO SILVA LIMA FERNANDES
PROCURADOR-GERAL FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 48051002404201987 e da chave de acesso cb396ac0

Documento assinado eletronicamente por LEONARDO SILVA LIMA FERNANDES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 447065655 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LEONARDO SILVA LIMA FERNANDES. Data e Hora: 23-06-2020 15:08. Número de Série: 17170418.

Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por INGRID PEQUENO SA GIRAO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 447065655 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): INGRID PEQUENO SA GIRAO. Data e Hora: 23-06-2020 22:14. Número de Série: 17161680. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
