



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

PARECER n. 00020/2017/DEPCONSU/PGF/AGU

NUP: 08620.115839/2015-41 e 08620.136311/2015-13 (apensado)

INTERESSADO: PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI.

ASSUNTO: APLICABILIDADE DE LEGISLAÇÃO.

Ementa

I. Controvérsia entre a PFE/FUNAI e a atual Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça e Segurança Pública.

II. Aplicabilidade de Portarias que dão concretude ao Decreto nº 7.689, de 2 de março de 2012. Atos de custeio.

III. Decreto que trata da organização e funcionamento da administração pública. Art. 84, inciso VI, alínea “a” CF. Competência do Presidente da República para exercer com o auxílio dos Ministros de Estado a direção superior da administração pública. Art. 84, inciso II, da CF.

IV. Política pública. Autonomia e supervisão ministerial que não podem ser vistas de forma isolada e absoluta.

V. O Ministro de Estado da Justiça ao disciplinar a aplicabilidade do Decreto 7.689, de 2 de março de 2012 por portarias internas vela pela observância do princípio da legalidade.

Senhor Diretor do Departamento de Consultoria,

RELATÓRIO

1. Trata-se de Processo Administrativo em que foi instaurada divergência entre a Procuradoria Federal Especializada junto à Funai e a atual Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça e Segurança Pública quanto a aplicabilidade da Portaria MJC nº 611, de 10 de junho de 2016.

2. A aludida Portaria, segundo a PFE/FUNAI, teve sucessivas prorrogações e suspendeu as delegações de competências previstas no Decreto nº 7.689, de 2 de março de 2012, que dizem respeito à celebração de contratos, convênios e instrumentos congêneres, a nomeação de servidores, a autorização de repasses de quaisquer valores não contratados, a realização de despesas com diárias e passagens, e a realização de eventos, que passariam a depender de autorização do Sr. Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública.

3. Na origem, a Administração da Fundação Nacional do Índio questionou a PFE/FUNAI sobre a aplicabilidade das Portarias do Ministério da Justiça nº 493/2012 e 611/2016, alegando que tais atos não se aplicariam a referida Fundação em razão de sua autonomia administrativa, operacional e financeira (Memo. nº 285/DAGES/FUNAI 2016, de 21 de junho de 2016 e Memo. nº 320/2016-DAGES/FUNAI, de 06 de julho de 2016 - sequência 5 do Sistema Sapiens).

4. Em decorrência, a PFE/FUNAI emitiu o PARECER n. 00081/2016/COAD/PFE-FUNAI/PGF/AGU, cuja ementa dispõe:

“I. Direito Administrativo. Organização da Administração Pública Federal. Decreto-lei nº 200/67. Decreto nº 7.689/12.

II. Dúvida jurídica. Solicitação de análise jurídica sobre o alcance e a aplicabilidade da Portaria MJC nº 493, de 16 de março de 2012 e da Portaria MJC nº 611, de 10 de junho de 2016, do Ministério da Justiça e Cidadania em relação à FUNAI.

III. Administração Pública Federal: Direta e Indireta. Descentralização administrativa e desconcentração administrativa. Controle por subordinação e controle por vinculação. Supervisão ministerial. Limites e balizas interpretativas da supervisão ministerial. (cf. art. 26, *caput* e incisos, Decreto-lei nº 200/67).

IV. Necessidade de interpretação do Decreto nº 7.689/12 e das Portarias MJC nº 493, de 16 de março de 2012 e nº 611, de 10 de junho de 2016 de acordo com a sistemática legal da organização administrativa federal, sobretudo o Decreto-lei nº 200/67.

V. Não submissão da FUNAI à Portaria MJC nº 611, de 10 de junho de 2016. Possibilidade de divergência jurídica. Encaminhamento dos autos à CONJUR-MJ e, caso a conclusão seja diversa, necessidade de submissão ao Exmo. Advogado-Geral da União (art. 4º, X, da LC nº 73/93)”

5. Necessário registrar que foi apensado ao presente o Processo Administrativo nº 08620.136311/2015-13 que também tratou da controvérsia, de onde se pode verificar, na sequência 3, a emissão do Parecer n. 01148/2016/CONJUR-MJ/CGU/AGU, da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça, que ratificou o entendimento constante no Parecer n. 00081/2016/COAD/PFE-FUNAI/PGF/AGU, afastando a aplicabilidade da Portaria MJC nº 611/2016.

6. O DESPACHO n. 03986/2016/CONJUR-MJ/CGU/AGU (sequência 4 do Proc. Adm. 08620.136311/2015-13.), do Sr. Consultor Jurídico junto ao Ministério, aprovou em parte o Parecer n. 01148/2016/CONJUR-MJ/CGU/AGU, ressaltando a aplicabilidade da Portaria MJC nº 611/2016. Veja:

“...

O texto do Decreto nº 7.689/12, e da Portaria MJC nº 493, de 16 de março de 2012, é claro. Trata-se de delegação de competência e, pretender dar interpretação diversa, é negar-lhe vigência por via oblíqua.

Ante todo o exposto, conclui-se que a Portaria MJC nº 611/2016 não atingiu a FUNAI em relação à sua competência originária para a celebração de contratos, inerente à sua condição de entidade pública dotada de personalidade jurídica própria.

No entanto, no que tange à **autorização** para a celebração dos referidos contratos e demais atos em que existente a delegação de competência, esta encontra-se suspensa e, portanto, é necessária a autorização ministerial, nos termos do artigo 2º da Portaria MJC nº 611/2016.

Essas são as informações que deverão ser encaminhadas à apreciação do Senhor Ministro de Estado da Justiça e Cidadania, em complemento ao **PARECER n. 01148/2016/CONJUR-MJ/CGU/AGU**, para aprovação nos termos do artigo 42 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993[1].”

7. Configurada a divergência de entendimentos, a PFE FUNAI emitiu a NOTA n. 00031/2017/COAD/PFE-FUNAI/PGF/AGU (sequência 10 do Proc. Adm. 08620.136311/2015-13), que recebeu aprovação superior, sendo os autos encaminhados a este Departamento de Consultoria da PGF com fundamento no art. 1º, inciso I e III da Portaria PGF nº 424, de 16 de julho de 2013.

8. É o Relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

9. Conheço da consulta com fundamento no art. 39, inciso I e III da atual Portaria PGF nº 338, de 12 de maio de 2016, que praticamente repete a mesma redação da Portaria PGF nº 424, de 16 de julho de 2013, *in verbis*:

“art. 39. Os órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal poderão suscitar, por meio do respectivo Procurador-Chefe, consulta ao DEPCONSU, desde que:

I- haja controvérsia jurídica entre órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal ou entre estes e outro órgão de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo da União, que demande uniformização;

II- entenda necessária revisão de entendimento firmado em orientação normativa editada pelo órgão central competente da Administração Pública Federal, ou

III- tenha por objeto questão de alta relevância."

10. Restou caracterizada a divergência de entendimento entre a PFE/Funai e a atual Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça e Segurança Pública quanto à aplicabilidade da Portaria MJC nº 611, de 10 de junho de 2016, além do que a PFE/FUNAI demonstrou a relevância da matéria para a Fundação.

11. No mérito, **não assiste razão a PFE/FUNAI.**

12. Inicialmente, cumpre esclarecer que a própria Portaria MJ nº 611, de 10 de junho de 2016, no seu art. 3º, ressaltou os entes que não se aplicariam o referido ato, de modo que se fosse da vontade no Ministério da Justiça excluir a FUNAI, assim o teria feito expressamente no comando do art. 3º. Veja:

“..

Art. 3º A suspensão de que trata essa Portaria não se aplica à Secretaria Executiva do Ministério da Justiça e Cidadania, ao Departamento de Polícia Federal e ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal”.

13. De outro lado, a Portaria em comento, conforme se pode verificar, retira seu fundamento de validade no Decreto nº 7.689, de 2 de março de 2012, que como será demonstrado deve ser observado pela Funai.

14. Quanto às suspensões das delegações de competência que tiverem como fundamento o Decreto nº 7.689, de 2 de março de 2012, que é o objeto questionado pela PFE/FUNAI, não me parece que haja ilegalidade.

15. A suspensão teve como base o Decreto acima que ao permitir a delegação utiliza o termo “poderá” (art. 2º, § 2º; art. 6º, §1º; art. 7º, §1º), denotando que se trata de faculdade, logo pode ser retirada pela autoridade, com esteio no próprio Decreto nº 7.689, de 2 de março de 2012.

16. A celeuma teve início com a edição do Decreto nº 7.689, de 2 de março de 2012, da então Presidente da República. Este Decreto estabeleceu “no âmbito do Poder Executivo federal, limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens”, conforme explica a sua ementa. Veja:

“...

Art. 2º A celebração de novos contratos administrativos ou a prorrogação dos contratos em vigor **relativos a atividades de custeio** devem ser autorizadas expressamente pelo respectivo ministro de Estado.

§ 1º **Para os contratos com valor igual ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) é vedada a delegação de competência.**

§ 2º **Para os contratos com valores inferiores a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada ou subdelegada, exclusivamente:**

I - ao secretário-executivo, ou autoridade equivalente, aos dirigentes máximos das unidades diretamente subordinados aos respectivos ministros de Estado e aos dirigentes máximos das entidades vinculadas, ficando vedada a subdelegação para os contratos com valor igual ou superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais);

...

Art. 4º A celebração de contratos de locação ou a prorrogação dos contratos em vigor, com valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por mês, **deverá ser autorizada pelo ministro de Estado ou pelo secretário-executivo, ou equivalente, do órgão respectivo, vedada a delegação de competência.**

Parágrafo único. O Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão poderá alterar ou atualizar, a qualquer tempo, o valor estabelecido no caput.

Art. 6º - **A concessão de diárias e passagens aos servidores deverá ser autorizada pelo respectivo ministro de Estado.**

§ 1º A concessão referida no caput poderá ser delegada ao secretário-executivo, ou autoridade equivalente.

§ 2º **Poderá haver subdelegação, unicamente:**

I - aos dirigentes máximos:

a) das unidades diretamente subordinadas aos ministros de Estado;

b) das entidades vinculadas; e

c) das unidades regionais dos ministérios e das entidades vinculadas; e

...

Art. 7º Somente os ministros de Estado poderão autorizar despesas com diárias e passagens referentes a:

I - deslocamentos de servidores ou militares por prazo superior a dez dias contínuos;

II - mais de quarenta diárias intercaladas por servidor no ano;

III - deslocamentos de mais de dez pessoas para o mesmo evento; e

IV - deslocamentos para o exterior, com ônus.

§ 1º **Nos casos dos incisos I, II e III do caput, a competência poderá ser delegada, vedada a subdelegação, salvo na hipótese do § 8º:** (Redação dada pelo Decreto nº 8.755, de 2016)

I - ao Secretário-Executivo ou autoridade equivalente; (Incluído pelo Decreto nº 8.755, de 2016)

II - **aos dirigentes máximos das entidades vinculadas; e (Incluído pelo Decreto nº 8.755, de 2016)**

..."

(Grifei)

17.
2012, que consignou:

Após a edição do Decreto, o Ministro da Justiça assinou a Portaria nº 493, de 16 de março de

"Art. 1º - Determinar aos dirigentes máximos das unidades diretamente subordinadas e das entidades vinculadas a este Ministério que, nas contratações administrativas e nas prorrogações dos contratos em vigor relativos a atividades de custeio com valor igual ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), encaminhem os autos do respectivo processo para o Gabinete do Ministro no momento imediatamente posterior à declaração de reserva orçamentária, com vistas ao cumprimento do art. 2º, § 1º, do Decreto nº 7.689, de 2012.

...

Art. 2º - **Delegar competência para autorizar expressamente a celebração de novos contratos administrativos ou a prorrogação dos contratos em vigor relativos a atividades de custeio, com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez milhões de reais) às autoridades abaixo designadas, vedada a subdelegação para os contratos com valores iguais ou superiores a R\$ 1.000,00 (um milhão de reais), observado o disposto no art. 2º do Decreto nº 7.689, de 2012:**

...

III – Presidente da Fundação Nacional do Índio – FUNAI;

Art. 6º - Delegar ao Defensor-Público Geral Federal, **ao Presidente da Fundação Nacional do Índio** e ao Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica a competência para autorizar a concessão de diárias e passagens aos servidores das respectivas unidades, no país, nas hipóteses previstas no art. 7º, do Decreto nº 7.689, de 2012, vedada a subdelegação.

..."

18.
2016, a qual assentou:

Posteriormente, o Ministro da Justiça incrementou a Portaria MJC nº 611, de 10 de junho de

" Art. 1º **Ficam suspensas, por noventa dias, as delegações de competência relativas à celebração de contratos, convênios e instrumentos congêneres, a nomeação de servidores, a autorização de repasses de quaisquer valores não contratados, a realização de despesas com diárias e passagens,**

e a realização de eventos, no âmbito do Ministério da Justiça e Cidadania, ressalvados os atos relacionados:

...

Parágrafo único. A liberação de recursos financeiros para a execução de convênios e instrumentos congêneres ficará condicionada à autorização do Ministro de Estado da Justiça e Cidadania.

Art. 2º O ministro de Estado da Justiça e Cidadania poderá durante o período de suspensão, autorizar a realização de atos referidos no art. 1º.

Art. 3º A suspensão de que trata essa Portaria não se aplica à Secretaria Executiva do Ministério da Justiça e Cidadania, ao Departamento de Polícia Federal e ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal.

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

19. A PFE/FUNAI, após argumentação, concluiu pela não aplicabilidade da Portaria MJC nº 611, de 10 de junho de 2016, *in verbis*:

“...

83. Desta maneira, concluindo o raciocínio, no que se refere à Portaria MJC nº 611, de 10 de junho de 2016, esta PFE-FUNAI entende que duas leituras sobre seus dispositivos podem se feitas: (i) que ela não se aplica à FUNAI pois não foi feita nenhuma ressalva expressa à extensão da norma às entidades vinculadas e que a supervisão ministerial, por se tratar de medida excepcional, deve ser interpretada restritivamente, suas disposições devem ser expressas e ela deve observar os limites definidos na lei (Decreto-lei nº 200/67); ou (ii) que ela não se aplica à FUNAI pois esta entidade pública não atua mediante delegação do Ministério da Justiça, mas sim por meio de outorga legal, uma vez que esta Fundação não está submetida ao poder hierárquico do MJC, sendo ineficaz a previsão de suspensão da autonomia da FUNAI em relação às suas atribuições de gestão administrativa.”

(Grifado no original).

20. Como é cediço a interpretação do ordenamento jurídico deve ser feita a partir da Constituição Federal, de modo que prevalece o conteúdo da norma constitucional sobre outras normas jurídicas em decorrência do Princípio da Supremacia da Constituição.

21. No caso em apreço existe um Decreto Presidencial que manda aplicar as suas disposições aos **“órgãos, entidades e fundos do Poder Executivo federal integrantes dos Orçamentos Fiscal e Seguridade Social** (art. 1º), logo as disposições do Decreto nº 7.689, de 2 de março de 2012, aplicam-se à Fundação Nacional do Índio.

22. O Decreto foi baixado com fundamento no art. 84, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal, tratando da organização e **funcionamento** da administração pública federal, sendo de autoria do Presidente da República. À referida autoridade, por força do art. 84, inciso II, da CF, compete, privativamente, **“exercer com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração pública”**.

23. Também compete ao Ministros de Estado, por força de mandamento constitucional (art. 87, II e IV da CF), **“expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos”** e **“praticar os atos pertinentes às atribuições que lhe forem outorgadas ou delegadas pelo Presidente da República”**.

24. Com a devida vênia, caso se entenda que a Portaria MJC nº 611, de 10 de junho de 2016, não se aplica a FUNAI é o mesmo que afastar por via transversa a aplicabilidade do Decreto 7.689, de 2 de março de 2012, do Presidente da República, em afronta ao mandamento constitucional que concede aquela autoridade o poder de disciplinar a organização e o funcionamento da administração pública e de exercer, com o auxílio dos ministros de estado, a direção da administração.

25. A Portaria MJ nº 493, de 16 de março de 2012, disciplinou a aplicação do Decreto nº 7.689, de 2 de março de 2012, prevendo situações de delegação de competência para a pratica de atos de custeio da máquina e

que posteriormente foi suspensa pela Portaria MJ nº 611/2016, sendo que agora as práticas de atos relativos às atividades de custeio devem observar o disposto no Decreto nº 7.689, de 2 de março de 2012, em razão da determinação superior do Presidente da República. **O Ministro de Estado da Justiça apenas deu concretude ao Decreto Presidencial.**

26. O Decreto nº 7.689, de 2 de março de 2012, decorre de uma política pública que visa o melhor aproveitamento dos recursos públicos, considerando a escassez de recursos financeiros e o crescimento das despesas públicas, política essa que a Fundação Nacional do Índio deve se adequar e que também foi materializada pelo atual governo com a aprovação da Emenda Constitucional nº 95, de 15 de setembro de 2016, a chamada PEC do teto de gastos.

27. Não vejo como a FUNAI se escusar do cumprimento do Decreto 7.689, de 2 de março de 2012 ou das Portarias do Ministro de Estado da Justiça que lhe dão concretude com base na sua autonomia ou na alegação de excesso do instituto da supervisão ministerial.

28. Os dos institutos devem ser avaliados de forma sistemática e sem que possa dotá-los de um caráter absoluto para com isso permitir que a Fundação possa se auto administrar da maneira que quiser, sem observar o cumprimento da legislação emanada do Presidente da República.

29. O Parecer Normativo da AGU- Nº AC 051, quando tratou da supervisão ministerial, esclareceu que os dois institutos não podem ser considerados de forma isolada e absoluta: Veja:

“...

17. As autarquias integram a Administração Pública indireta, e, como tal, no âmbito federal, segundo a lição do Professor Hely Lopes Meirelles, são -pessoas jurídicas diversas da União, públicas..., vinculadas a um Ministério, mas administrativa e financeiramente autônomas-, possuindo as seguintes características: -criação por lei específica, personalidade jurídica e patrimônio próprio-. Em outros termos, uma autarquia, -pessoa jurídica de Direito Público, realiza um serviço destacado da Administração direta, exercendo, assim, atividades típicas da Administração Pública- (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 1996, pp. 636-637). Esse conceito espelha o que contém o Decreto-Lei nº 200/67:

Decreto-Lei nº 200/67

Art. 4º A Administração Federal compreende:

(...)

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

a) Autarquias;(...).

Parágrafo único. As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade. (Renumerado pela Lei nº 7.596/87)

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

Art. 19. Todo e qualquer órgão da Administração Federal, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente...

Art. 20. O Ministro de Estado é responsável, perante o Presidente da República, pela supervisão dos órgãos da Administração Federal enquadrados em sua área de competência.

Parágrafo único. 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.

Art. 26. No que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente:

I - A realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade.

II - A harmonia com a política e a programação do Governo no setor de atuação da entidade.

III eficiência administrativa.

IV - A autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade.

Parágrafo único. A supervisão exercer-se-á mediante adoção das seguintes medidas, além de outras estabelecidas em regulamento:

a) indicação ou nomeação pelo Ministro... dos dirigentes da entidade...

(...)

c) recebimento sistemático de relatórios, boletins, balancetes, balanços e informações que permitam ao Ministro acompanhar as atividades da entidade e a execução do orçamento-programa e da programação financeira aprovados pelo Governo;

d) aprovação anual da proposta de orçamento-programa e da programação financeira da entidade, no caso de autarquia;

e) aprovação de contas, relatórios e balanços, diretamente ou através dos representantes ministeriais nas Assembléias e órgãos de administração ou controle;

f) fixação, em níveis compatíveis com os critérios de operação econômica, das despesas de pessoal e de administração;

g) fixação de critérios para gastos de publicidade, divulgação e relações públicas;

h) realização de auditoria e avaliação periódica de rendimento e produtividade;

i) intervenção, por motivo de interesse público.

18. Não se esqueça ainda que, segundo o modelo constitucional brasileiro, o Presidente da República exerce a direção superior de toda a Administração Federal, incluindo a indireta, auxiliado pelos Ministros de Estado, a quem cabe a orientação, coordenação, e supervisão dos órgãos e entidades em sua área de competência, e que a ação da Administração deve-se pautar sempre pelos princípios gerais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Leia-se:

Constituição:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência... (Redação dada pela EC nº 19/98)

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...)

II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal; (...).

Art. 87. Parágrafo único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei:

I - exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência...; (...)

19. Em resumo, e no que importa para o presente estudo, deve-se analisar as autarquias de acordo com o princípio da legalidade, comum a toda a Administração Pública, conjugando-se este com o binômio autonomia administrativa, prevista em lei, e supervisão ministerial, decorrente da Constituição. Ou, como dito pela Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro em relação às autarquias, -a capacidade de auto-administrar-se é exercida nos limites da lei; da mesma forma, os atos de controle não podem ultrapassar os limites legais- (Direito Administrativo, Atlas, 2002, p. 369).

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)

21. Ainda que não se possa falar em hierarquia propriamente dita entre os ministérios e as autarquias por eles supervisionadas, é certo que a supervisão ministerial pressupõe a existência de instrumentos específicos que garantam aos Ministros de Estado poderes de manter a observância dos princípios constitucionais regeadores da atividade administrativa por essas entidades.

22. Quando a Carta Política afirma que compete privativamente ao Presidente da República a direção superior da Administração Federal, tem-se que a lei não pode retirar-lhe essa atribuição e repassá-la a outro agente, podendo apenas estabelecer que os Ministros de Estado o auxiliarão, orientando, coordenando e supervisionando os órgãos e entidades da Administração na sua área de competência. E mesmo o Decreto-Lei nº 200/67 já previa que -o Presidente da República, por motivo relevante de interesse público, poderá avocar e decidir qualquer assunto na esfera da Administração Federal- (art. 170)

....

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.

...”

(Grifei)

30. Este Departamento de Consultoria da PGF já se deparou com situação análoga a dos autos, quando firmou o entendimento, afastando a tese de autonomia da entidade, de que a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL deve observar as regras do pregão. O DESPACHO nº 794/PGF/LCMG/2010, exarado no Processo Administrativo nº 00407.003652/2010-11 asseverou:

“...

48. Em vista disso, o Decreto nº 5.450, de 2005, no tocante ao dispositivo que formou obrigatoriedade da forma eletrônica do pregão tem natureza de norma federal em sentido estrito. Ao contrário da norma legal de 2002, que era nacional, aplicando-se a todos os Entes da Federação, o ato presidencial, neste particular, incide apenas sobre a Administração Federal.

49. In casu, a norma contida no Decreto não se fundamenta tão somente na competência do Presidente da República para regulamentar a lei, mas também no poder dessa autoridade de exercer a Direção Superior de toda a Administração Pública Federal. Considerando adequado que, no âmbito federal, todos os entes e órgãos passassem a usar como regra a forma eletrônica, assim determinou. A faculdade de emprego do método, prevista na lei de 2002, foi exercida pelo Presidente em face de toda a Administração no sentido de sua utilização em todos os casos, ressalvados as situações excepcionais que específica.

50. Assim, não há ilegalidade no Decreto nº 5.450, de 2005.

51. A ANATEL está submetida à referida obrigatoriedade, um vez que não existe nenhum Ente ou Órgão Público Federal que esteja excluído do Poder de Direção Superior da Administração Federal exercido pelo Presidente da República. A autonomia conferida à ANATEL não a tras muda numa entidade destacada de forma absoluta do poder de mando do Chefe do Executivo. O princípio democrático que informa as bases da república não permite a constituição de núcleos de poder público isentos de forma absoluta do comando emanado do mandatário máximo da nação, assim constituído pelo voto popular. O contorno da autonomia das Agências Reguladoras está

demarcado, portanto, pela proteção da natureza técnica e isenta de suas decisões no exercício de sua finalidade institucional, isto é, na concreção do poder regulador.

52. In casu, a observância da obrigatoriedade do pregão eletrônico, que diz respeito apenas a compra de bens e serviços comuns, relacionados, portanto, às atividades cotidianas da Agência, em nada resvalam em sua autonomia. Não se verifica na espécie qualquer traço de ingerência no poder decisório finalístico. A natureza técnica e isenta do exercício do poder regulador permanece perfeitamente hígida. Não há, portanto, nenhuma justificativa de cunho institucional que possa excluir esse do comando do Presidente da República.

...

55. ISTO POSTO, proponho que o Parecer nº 159/PGF/RMP/2010 seja aprovado com as ressalvas e nos termos da presente manifestação, fixando-se a interpretação das normas em exame no sentido de que:

a) O poder regulador especial que caracteriza as Agências como tais e as diferencia das demais autarquias está adstrito ao seu objeto próprio, que incide única e exclusivamente sobre a organização da exploração de um determinado serviço público, e não sobre o gerenciamento de suas respectivas atividades cotidianas.

...

d) A Lei nº 10.520, de 2002, se aplica de forma automática e imediata à ANATEL em toda sua extensão, sem necessidade de qualquer ato normativo próprio da Agência para acolher ou homologar seus termos, o que também vale para as regras contidas no Decreto nº 5.450, de 2005, que determina a obrigatoriedade do uso do pregão eletrônico como regra geral, porquanto este não implica nenhum traço ingerência no exercício do poder regulador da agência, de sorte que a determinação presidencial não pode ser afastada com base na autonomia de autarquias dessa natureza.

...”

(Grifei).

31. Existe um Decreto presidencial que estabelece limites e instâncias de governança e concede ao ministro de estado a prerrogativa de autorizar e quando for o caso delegar tais condutas a determinadas autoridades para a prática de atos de custeio da máquina. A aplicação do Decreto e das Portarias que lhe dão concretude não viola a autonomia da Funai e nem implica excesso de supervisão ministerial. O Ministro de Estado da Justiça ao regulamentar a aplicação do Decreto, dentro das balizas fixadas, e de acordo com o prescrito na CF, art. 87, II e IV, vela pela observância do princípio da legalidade (art. 37 da CF).

32. Ressalte-se que não se está interferindo nas competências finalísticas da Fundação Nacional do Índio, tendo o Decreto aplicabilidade cogente, portanto, extensível não apenas a FUNAI, mas a todas autarquias e fundações públicas federais, o que demonstra a isonomia no tratamento da matéria.

CONCLUSÃO

33. Ante o exposto, opino:

a) o Decreto nº 7.689, de 2 de março de 2012, decorre de uma política pública que visa o melhor aproveitamento dos recursos públicos, considerando a escassez de recursos financeiros e o crescimento das despesas públicas, sendo aplicável a Fundação Nacional do Índio por determinação do Presidente da República, a quem compete, nos termos da Constituição Federal, o poder de disciplinar a organização e o funcionamento da administração pública e de exercer, com o auxílio dos ministros de estado, a direção superior da administração federal (art. 84, II e inciso VI, alínea a, CF), de modo que deve a PFE/FUNAI orientar o gestor no sentido de observar o Decreto acima.

b) as Portarias do Ministro de Estado da Justiça que dão concretude ao Decreto nº 7.689, de 2 de março de 2012, também devem ser observadas pela FUNAI, posto que o Ministro de Estado da Justiça ao regulamentar a aplicação do Decreto, de acordo com o prescrito na CF, art. 87, II e IV, em compasso com o Presidente da República, vela pela observância do princípio da legalidade (art. 37 da CF), de observância obrigatória para toda

Administração Pública (art. 37 da CF), de modo que deve a PFE/FUNAI orientar o gestor no sentido de observar a Portaria MJC nº 611, de 10 de junho de 2016.

c) sugiro, por fim, a restituição dos presentes autos à Procuradoria Federal Especializada junto a FUNAI.

À consideração superior.

Brasília, 24 de agosto de 2017

ANTÔNIO EDGARD GALVÃO SOARES PINTO

Procurador Federal

Mat. Siape 1358429

De acordo.

À consideração superior.

Brasília, de de 2017.

RICARDO NAGAO

Diretor do Departamento de Consultoria/PGF

Aprovo.

Brasília, de de 2017.

CLESO JOSÉ DA FONSECA FILHO

Procurador-Geral Federal

Documento assinado eletronicamente por ANTONIO EDGARD GALVAO SOARES PINTO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 62433658 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANTONIO EDGARD GALVAO SOARES PINTO. Data e Hora: 24-08-2017 09:20. Número de Série: 5289817675956388011. Emissor: AC CAIXA PF v2.

Documento assinado eletronicamente por RICARDO NAGAO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 62433658 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RICARDO NAGAO. Data e Hora: 24-08-2017 09:58. Número de Série: 6153190302174487978. Emissor: AC CAIXA PF v2.

Documento assinado eletronicamente por CLESO JOSE DA FONSECA FILHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 62433658 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CLESO JOSE DA FONSECA FILHO. Data e Hora: 24-08-2017 18:49. Número de Série: 2907619593618764399520288320794804449. Emissor: AC OAB G2.

Documento assinado eletronicamente por RICARDO NAGAO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 62433658 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RICARDO NAGAO. Data e Hora: 24-08-2017 11:21. Número de Série: 6153190302174487978. Emissor: AC CAIXA PF v2.
