



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO  
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANÇÃO

**PARECER n. 00104/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU**

**NUP: 00190.100023/2020-85**

**INTERESSADOS: MINISTÉRIO DA SAÚDE - MS E OUTROS**

**ASSUNTOS: INSTAURAÇÃO / INSTRUÇÃO / JULGAMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

EMENTA: 1. Direito Constitucional e Direito Administrativo Sancionador. 2. Processo Administrativo Disciplinar. 3. Consulta sobre a competência para instauração e julgamento de processo administrativo disciplinar para investigar a conduta de membros da Diretoria Colegiada e de servidores da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. 4. Competência concorrente do Ministro da Saúde e da Corregedoria-Geral da ANS para instauração e processamento dos servidores e dos membros da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. 5. Competência do Ministro da Saúde para julgar processo administrativo disciplinar instaurado para investigar membro da Diretoria Colegiada da ANS, quando sugerida qualquer penalidade. 6. Competência do Ministro da Saúde para julgar processo administrativo disciplinar de servidor efetivo da ANS, quando a penalidade sugerida for demissão ou suspensão de mais de 30(trinta) dias. 7. Competência do Diretor-Presidente da ANS para julgar processo administrativo, quando a penalidade sugerida a servidor efetivo for suspensão de até 30(trinta) dias ou advertência. 8. Competência do Presidente da República, nesse caso delegada, para provimento e desprovisionamento dos cargos públicos no Executivo federal. 9. Ausência de hierarquia entre membros da Diretoria Colegiada da ANS. 10. Possibilidade de instauração direta ou avocação por parte da Controladoria-Geral da União de processo disciplinar para apuração de condutas de membros da Diretoria Colegiada da ANS.

Senhor Coordenador-Geral de Matéria de Controle e Sanção,

**1. RELATÓRIO**

1. Trata-se de consulta originada na Corregedoria-Geral do Ministério da Saúde, por meio do OFÍCIO Nº 558/2019/CORREG/DINTEG/MS (Sei nº 1360496), sobre a competência para instauração de processo administrativo disciplinar em face de membro da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar(ANS) - agência reguladora e, portanto, autarquia em regime especial - vinculada ao Ministério da Saúde.

2. O OFÍCIO Nº 558/2019/CORREG/DINTEG/MS, de 14 de dezembro de 2019, encaminhou a referida consulta à Corregedoria-Geral da União, da Controladoria-Geral da União. A dúvida sobre a competência surgiu em razão de denúncia recebida pela ANS que dizia respeito a eventuais desvios de conduta cometidos por diretor da referida autarquia.

3. Ainda segundo o referido documento, a Corregedoria-Geral da ANS entendeu que não teria competência para instauração e julgamento de processos em face de diretores da agência, em razão do artigo 8º, inciso II, da Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, que criou a ANS, em combinação com o artigo 16, inciso II, do Regimento Interno da Corregedoria da Agência.

4. Com efeito o artigo 8º, inciso II, da Lei nº 9.961/2000 determinava que os dirigentes da ANS, após os primeiros quatro meses de exercício, perderão o mandato em virtude de: "*condenação em processo administrativo, a ser instaurado pelo Ministro de Estado da Saúde assegurados o contraditório e a ampla defesa.*". Por sua vez, o artigo 16, inciso II, do Regimento Interno da Corregedoria da ANS, determina a sua competência para "*apurar as irregularidades administrativas cometidas por agentes públicos, no exercício de cargo ou função na ANS, bem como apreciar as representações sobre a sua atuação, **ressalvado o disposto no inciso II, do Art. 8º da Lei nº 9.961, de 2000.***"

5. A Corregedoria-Geral da União manifestou-se por meio da Nota Técnica nº 258/2020/CGUNE/CRG(Sei nº 1393234), defendendo, em suma, que a competência para a instauração e processamento de PAD em face de membro da Diretoria Colegiada da ANS seria de competência da Corregedoria-Geral da própria ANS. Nesse ponto, a nota técnica ainda entendeu que a corregedoria da ANS poderia, inclusive, determinar o afastamento preventivo do cargo de diretor da autarquia, na forma do artigo 147, da Lei nº 8.112, de 1990.

6. Contudo, entendeu que o julgamento do processo competiria ao Ministro da Saúde, tendo em vista a ausência de hierarquia entre os diretores da ANS e a delegação do poder disciplinar do Presidente da República aos Ministros de Estado, realizada pelo Decreto nº 3.035, de 27 de abril de 1999.

7. Por sua vez o Despacho da Coordenadora-Geral de Uniformização de Entendimentos, da Corregedoria-Geral da União, constante no Sei nº 1414381, delimitou a consulta da seguinte forma:

11. Ante o exposto, recomenda-se:

a) o encaminhamento da matéria à Consultoria Jurídica desta CGU, para análise e manifestação, tendo em vista as matérias controvertidas: i) competência para instauração

e julgamento de processos disciplinares em desfavor de servidores de agências reguladoras, ii) competência para instauração e julgamento de processos disciplinares em desfavor de dirigentes de agências reguladoras, iii) competência para determinação do afastamento provisório de dirigente da ANS; e

b) o encaminhamento dos autos à COAC/DICOR, com vistas à realização de juízo de admissibilidade por este Órgão Central do Siscor e, se for o caso, posterior instauração do competente processo disciplinar, com fundamento no art. 51, inciso III, da Lei nº 13.844, de 2019, no art. 13, incisos I, VII e VIII do Decreto nº 9.681, de 2019, e no art. 45, incisos I, e XVII, alíneas "a" e "c", da Portaria CGU n.º 3.553, de 2019, em homenagem à segurança jurídica e com o objetivo de evitar a ocorrência de eventual prescrição da pretensão punitiva do Estado.

8. Após, os autos foram encaminhados a esta Consultoria Jurídica para manifestação de mérito final sobre a consulta.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

### 2.1. DAS RAZÕES PARA MANIFESTAÇÃO DESTA CONSULTORIA JURÍDICA

9. Primeiramente, cabe consignar que a presente manifestação dá-se em resposta à consulta jurídica realizada pelo órgão central de correição do Poder Executivo Federal, qual seja, a Corregedoria-Geral da União.

10. Com efeito, o Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005, estabelece, em seu artigo 4º, inciso I, que compete ao órgão central do sistema de correição "*definir, padronizar, sistematizar e normatizar, mediante a edição de enunciados e instruções, os procedimentos atinentes às atividades de correição*".

11. Portanto, no afã de realizar o mister previsto na norma referida, bem como o estabelecido pelo artigo 1º, do Anexo I, do Decreto nº 9.681, de 3 de janeiro de 2019, a Corregedoria-Geral da União valeu-se da presente consulta para auxiliar na formação de seu entendimento.

12. Por isso, entendemos que não houve, por parte desta Consultoria Jurídica, nenhuma usurpação da competência da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde ou da Procuradoria Federal Especializada junto à ANS, não obstante seja recomendável dar ciência do presente parecer aos referidos órgãos de consultoria e assessoramento jurídicos, na medida em que as conclusões e recomendações poderão impactar nas atividades das autoridades assessorada, quais sejam, o Ministro da Saúde e a Diretoria da ANS.

**2.2. DA COMPETÊNCIA PARA INSTAURAÇÃO E PROCESSAMENTO DOS SERVIDORES E MEMBROS DA DIRETORIA COLEGIADA DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO MINISTRO DA SAÚDE E DA CORREGEDORIA-GERAL DA ANS PARA INSTAURAÇÃO DE PROCESSOS DISCIPLINARES. COMPETÊNCIA DO MINISTRO DA SAÚDE PARA JULGAR PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM FACE DE SERVIDOR OU MEMBRO DA DIRETORIA COLEGIADA DA ANS QUANDO SUGERIDA A PENALIDADE DE DEMISSÃO. COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA, NESSE CASO DELEGADA, PARA PROVIMENTO E DESPROVIMENTO DOS CARGOS PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE MEMBROS DA DIRETORIA COLEGIADA. COMPETÊNCIA DO MINISTRO DA SAÚDE PARA APLICAÇÃO DE QUALQUER PENALIDADE A MEMBRO DA DIRETORIA COLEGIADA. POSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DIRETA OU AVOCAÇÃO POR PARTE DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR PARA APURAÇÃO DE CONDUTAS DE MEMBROS DA DIRETORIA COLEGIADA DA ANS.**

13. Primeiramente, é importante considerar que o encaminhamento da denúncia pela Corregedoria da ANS à Corregedoria do Ministério da Saúde deu-se em maio de 2019, conforme Sei nº 1360498. Por sua vez, a consulta à Corregedoria-Geral da União, realizada pela Corregedoria-Geral do Ministério da Saúde, aconteceu em 14 de dezembro de 2019, quando já estava em vigor a Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, a Nova Lei Geral das Agências Reguladoras, que revogou o artigo 8º, da Lei nº 9.961, de 2000.

14. Mesmo assim, a Corregedoria-Geral do Ministério da Saúde não levou em consideração tal revogação para apresentar seu entendimento prévio, encaminhado a esta CGU.

15. Não obstante, a Corregedoria-Geral da União realizou sua análise levando em conta a referida revogação do artigo 8º, da Lei nº 9.961, de 2000, bem como as novas disposições da Nova Lei Geral das Agências Reguladoras, conforme se verifica da leitura da Nota Técnica nº 258/2020/CGUNE/CRG.

16. Faz-se tal esclarecimento porque a Corregedoria-Geral da ANS considerou principalmente o artigo 8º, inciso II (vigente à época), para se considerar incompetente para a instauração de processo disciplinar em face de diretores da agência.

17. Com efeito, vejamos o artigo 8º, da Lei nº 9.961, de 2000, atualmente revogado, e o artigo 9º da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, com redação dada também pela Lei nº 13.848, de 2019:

#### **"Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000**

Art. 8º Após os primeiros quatro meses de exercício, os dirigentes da ANS somente perderão o mandato em virtude de: [\(Revogado pela Lei nº 13.848, de 2019\)](#) [Vigência](#)

I - condenação penal transitada em julgado; [\(Revogado pela Lei nº 13.848, de 2019\)](#) [Vigência](#)

II - condenação em processo administrativo, a ser instaurado pelo Ministro de Estado da Saúde, assegurados o contraditório e a ampla defesa; [\(Revogado pela Lei nº 13.848, de 2019\)](#) [Vigência](#)

III - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; e [\(Revogado pela Lei nº 13.848, de 2019\)](#) [Vigência](#)

IV - descumprimento injustificado de objetivos e metas acordados no contrato de gestão de

que trata o Capítulo III desta Lei. ([Revogado pela Lei nº 13.848, de 2019](#)) [Vigência](#)

§ 1º Instaurado processo administrativo para apuração de irregularidades, poderá o Presidente da República, por solicitação do Ministro de Estado da Saúde, no interesse da Administração, determinar o afastamento provisório do dirigente, até a conclusão. ([Revogado pela Lei nº 13.848, de 2019](#)) [Vigência](#)

§ 2º O afastamento de que trata o § 1º não implica prorrogação ou permanência no cargo além da data inicialmente prevista para o término do mandato. ([Revogado pela Lei nº 13.848, de 2019](#)) [Vigência](#)

#### **Lei 9.986, de 18 de julho de 2000, com redação dada pela Lei nº 13.848, de 2019**

Art. 9º O membro do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada somente perderá o mandato: ([Redação dada pela Lei nº 13.848, de 2019](#)) [Vigência](#)

I - em caso de renúncia; ([Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019](#)) [Vigência](#)

II - em caso de condenação judicial transitada em julgado ou de condenação em processo administrativo disciplinar; ([Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019](#)) [Vigência](#)

III - por infringência de quaisquer das vedações previstas no art. 8º-B desta Lei. ([Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019](#))"

18. Assim, percebe-se que se destinou ao intérprete a definição da competência da instauração dos processos administrativos disciplinares. Poderia-se vislumbrar, nesse ponto, que o legislador tenha querido retirar a competência do Ministro da Saúde para a instauração dos PADs em face dos Diretores da ANS, pois a exclusão da competência de instauração pelo Ministro da Saúde se configurou como verdadeiro silêncio eloquente do legislador.

19. Com efeito, o silêncio eloquente é tratado pela hermenêutica jurídica não como uma lacuna, mas como uma opção do legislador, em que há a intenção de mandar uma mensagem ao intérprete, conforme bem define o Vocabulário Jurídico (Tesouro) disponível no site do Supremo Tribunal Federal<sup>[1]</sup>:

1. "Opção do legislador em excluir, intencionalmente, certo fato do comando legal". (Zeno Veloso; Larenz) (apud DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. vol. Q-Z. pag. 392.) 2. "É o contrário de lacuna da lei, pois nessas hipóteses não se pode fazer analogia." (RE 130522, DJ 28.6.1991, pág. 529).

20. Apesar de essa ser uma hipótese interpretativa, conforme veremos mais adiante, entendemos que ela não se sustenta, tendo em vista todo o arcabouço normativo que envolve as competências disciplinares do Presidente da República e dos Ministros de Estado, bem como a estatura constitucional da supervisão ministerial, que, em relação à ANS, é exercido pelo Ministro da Saúde.

21. Ainda a título introdutório, é importante definir que existe vinculação, mas não subordinação, entre a agência reguladora e o ministério ao qual ela está vinculada, sendo tal característica comum a todas as autarquias. As autarquias em regime especial, como no caso das agências reguladoras, possuem normas ainda mais específicas e que dão independência ainda maior aos referidos entes. Vejamos as características legais definidas para as agências reguladoras pela Lei nº 13.484, de 25 de junho de 2019, a Nova Lei Geral das Agências Reguladoras:

"Art. 3º A natureza especial conferida à agência reguladora é caracterizada pela **ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira e pela investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos**, bem como pelas demais disposições constantes desta Lei ou de leis específicas voltadas à sua implementação.

§ 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.

§ 3º As agências reguladoras devem adotar práticas de gestão de riscos e de controle interno e elaborar e divulgar programa de integridade, com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção." (destacamos)

22. Com efeito, a Lei nº 13.484, de 2019, estabeleceu uma série de disposições gerais aplicáveis a todas as agências reguladoras e, por isso, pode ser considerada uma lei geral para todas elas. Dentre os temas tratados em todos os capítulos, estão: o processo decisório nas agências reguladoras, a prestação de contas e o controle social; a interação entre as agências reguladoras e os órgãos de defesa da concorrência; a articulação entre as agências reguladoras; a articulação entre as agências reguladoras e os órgãos de defesa do consumidor e do meio ambiente; a interação operacional entre as agências reguladoras federais e as agências reguladoras ou órgãos de regulação estaduais, distritais e municipais.

23. *O caput* do artigo 3º detalha as características de uma autarquia em regime especial, antes somente elencadas de forma expressa na doutrina. Com isso, para o que importa à consulta, chama a atenção que o artigo 3º **estipula expressamente que as agências reguladoras são caracterizadas pela ausência de tutela ou subordinação hierárquica.**

24. A inexistência de subordinação hierárquica já era inerente a toda e qualquer autarquia, tendo em vista ser serviço autônomo desde a edição do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (artigo 5º, inciso I). Contudo, a **ausência de tutela** depreende que não seja possível sequer o exercício pela pessoa política de controle decorrente da supervisão ministerial. Sobre o tema, vejamos a doutrina de Di Pietro<sup>[2]</sup>:

"No caso de descentralização por serviço, o ente descentralizado passa a deter a titularidade e a execução do serviço; em consequência, ele desempenha o serviço com independência em relação à pessoa que lhe deu vida, podendo opor-se a interferências indevidas; **estas somente são admissíveis nos limites expressamente estabelecidos em lei e têm por objetivo garantir que a entidade não se desvie dos fins para os quais foi instituída**. Essa a razão do controle ou tutela a que tais entidades se submetem nos limites da lei.

Esse processo de descentralização envolve, portanto:

1. reconhecimento de personalidade jurídica ao ente descentralizado;
2. existência de órgãos próprios, com capacidade de autoadministração **exercida com certa independência em relação ao poder central**;
3. patrimônio próprio, necessário à consecução de seus fins;
4. capacidade específica, ou seja, limitada à execução do serviço público determinado que lhe foi transferido, o que implica sujeição ao princípio da especialidade, que impede o ente descentralizado de desviar-se dos fins que justificaram a sua criação;
5. sujeição a **controle ou tutela, exercido nos limites da lei, pelo ente instituidor; esse controle tem que ser limitado pela lei precisamente para assegurar certa margem de independência ao ente descentralizado, sem o que não justificaria sua instituição.**" (destacamos)

25. Vejamos, também, o que leciona Rafael Carvalho Rezende Oliveira<sup>[3]</sup> acerca da tutela ou supervisão ministerial:

"Não se deve confundir a vinculação (controle ou tutela) entre as entidades administrativas e o Ente central com a subordinação (hierarquia), **pois a subordinação (hierarquia) existe apenas entre órgãos de uma mesma pessoa jurídica**. Por isso, a hierarquia existe em toda e qualquer desconcentração administrativa, seja entre órgãos da Administração Direta, seja no interior de determinada entidade da Administração Indireta.

Entre pessoas jurídicas distintas, no entanto, em razão da autonomia dessas entidades, não existe hierarquia, **mas somente os controles previstos expressamente na legislação. Em consequência, não existe hierarquia na descentralização administrativa, mas apenas instrumentos de vinculação (controle ou tutela)**.

A tutela e a hierarquia, espécies de controles administrativos, possuem três diferenças básicas:

**a) tutela não se presume (depende de previsão legal)** ; a hierarquia é inerente à organização interna dos Entes federados e entidades administrativas (não depende de previsão legal);

**b) a tutela pressupõe existência de duas pessoas jurídicas**, onde uma exerce o controle sobre a outra (fruto da descentralização administrativa); a hierarquia existe no interior de uma mesma pessoa (relaciona-se com a ideia de desconcentração); e

**c) a tutela é condicionada pela lei, só admitindo os instrumentos de controle expressamente previstos em lei**; a hierarquia é incondicionada, sendo-lhe inerente uma série de poderes administrativos (ex: dar ordens, rever os atos dos subordinados, avocar ou delegar atribuições).

Em razão disso, os recursos administrativos interpostos contra decisões de entidades administrativas e dirigidos ao Ente federativo respectivo (ou Ministério) são denominados "recursos hierárquicos impróprios". **Não há, propriamente, hierarquia entre pessoas distintas, mas apenas relação de vinculação (controle ou tutela)**. Como a tutela não se presume (*nulla tutela sine lege*), o recurso hierárquico impróprio é medida excepcional e depende, necessariamente, de previsão legal expressa." (destacamos)

26. Vejamos, também, a lição de José dos Santos Carvalho Filho<sup>[4]</sup>:

"A subordinação e a vinculação constituem relações jurídicas peculiares ao sistema administrativo. Não se confundem, porém. A primeira tem caráter interno e se estabelece entre órgãos de uma mesma pessoa administrativa como fator decorrente da hierarquia. **A vinculação, ao contrário, possui caráter externo e resulta do controle que pessoas federativas exercem sobre as pessoas pertencentes à Administração Indireta**. É, portanto, de subordinação a relação entre uma Divisão e um Departamento dentro da Secretaria de determinado Município, por exemplo. **Mas se configura como de vinculação a que liga um Estado-Membro a uma de suas autarquias ou empresas públicas.**" (destacamos)

27. Por outro lado, Di Pietro<sup>[5]</sup> também entendia que, em relação às agências reguladoras, também seria possível que elas se submetessem à tutela, pois não havia disposição que dissesse o contrário em relação a elas e, por isso, deveriam se submeter à regra geral do controle (tutela), na forma do artigo 25 do Decreto-Lei nº 200/1967:

"A independência maior que existe é em relação ao Poder Executivo, assim mesmo nos limites estabelecidos em lei, podendo variar de um caso para o outro. Como autarquias, compõem a Administração Indireta, sendo-lhes aplicáveis todas as normas constitucionais pertinentes; **assim sendo, estão sujeitas à tutela ou controle administrativo exercido pelo Ministério a que se acham vinculadas, ao controle exercido pelo Congresso Nacional, previsto no artigo 49, X, da Constituição, não podendo escapar à "direção superior da administração federal", prevista no artigo 84, II. Porém, como autarquias de regime especial, os seus atos não podem ser revistos ou alterados pelo Poder Executivo**. A estabilidade outorgada aos dirigentes das agências confere maior independência, não muito comum na maior parte das entidades da

Administração Indireta, em que os dirigentes, por ocuparem cargos de confiança do Chefe do Poder Executivo, acabam por curvar-se a interferências, mesmo que ilícitas."

28. Na edição de 2020 de sua obra<sup>[6]</sup>, Di Pietro tece críticas ao artigo 3º da Nova Lei Geral das Agências Reguladoras, justamente pelo fato de ter sido retirada a submissão das referida autarquias em regime especial à tutela (controle). Vejamos as considerações da doutrinadora:

"Esse regime especial foi posteriormente complementado, de forma uniforme para todas as agências reguladoras federais, pela Lei nº 13.848/19, cujo artigo 3º determina que: "A natureza especial conferida à agência reguladora é caracterizada pela ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira e pela investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos, bem como pelas demais disposições constantes desta Lei ou de leis específicas voltadas à sua implementação".

Com essa norma, a Lei nº 13.848 quis estabelecer os termos em que se dá a autonomia das agências reguladoras federais diante do Poder Executivo. **E o fez de forma inadequada.**

Na que diz respeito à ausência de tutela, tem-se a impressão de que a expressão foi utilizada como sinônimo de ausência de subordinação hierárquica (pelo uso do vocábulo "ou", que separa as duas expressões). **Na realidade, doutrinariamente, as duas expressões não se equivalem, já que a hierarquia supõe subordinação, que existe dentro da mesma pessoa jurídica, entre órgãos da Administração Pública independentemente de previsão legal, enquanto a tutela supõe vinculação de uma pessoa jurídica a outra, para fins de controle de legitimidade e de resultado e somente se exerce nos casos expressamente previstos em lei (conforme exposto no item 10.1 deste livro).**

Não há dúvida de que não existe subordinação hierárquica entre qualquer tipo de entidade da administração indireta e os órgãos da administração direta. Os poderes decorrentes da hierarquia, como dar ordens, anular ou revogar, avocar, delegar (dentre outros), como regra geral, não são exercidos pelo Poder Executivo sobre as agências reguladoras. **No entanto, a instauração de processo administrativo disciplinar, prevista como uma das hipóteses de perda do mandato no artigo 8º-B, inserido na Lei 9.986/00 pela Lei 13.848/19, constitui decorrência do poder hierárquico.**

Também não há dúvida de que a tutela existe nos limites previstos em lei. **Mas não há qualquer possibilidade de a agência reguladora, mesmo tendo natureza especial, ficar inteiramente isenta de tutela pelo órgão a que se vincula. Todas as entidades da administração indireta, inclusive as agências reguladoras, quando são instituídas por lei, já ficam vinculadas a um órgão da Administração Direta, exatamente para fins de controle (ou tutela).** As agências reguladoras, sendo autarquias, fazem parte da Administração Indireta e têm que se conformar aos planos governamentais, às políticas públicas definidas pelo Executivo ou pelo Legislativo, ao plano plurianual. Além disso, têm que alcançar os resultados para os quais foram instituídas e sujeitar-se aos princípios da Administração Pública. **Em outras palavras, elas têm que se sujeitar a um controle de resultado e de legitimidade. Isto porque, quando o ente político institui uma autarquia (ou outra modalidade de entidade da administração indireta), ele transfere a ela atividades de titularidade estatal. Ela passa a atuar como um braço do ente instituidor. Em consequência, este tem que zelar para que a entidade por ele instituída cumpra os fins que justificaram a sua criação. Por isso mesmo, a tutela é inerente à descentralização de serviços públicos.**

Além de exigências que podem constar das leis instituidoras das agências, **a própria Lei 13.848 prevê alguns instrumentos de tutela, como a exigência prevista no artigo 3º, § 2º, inciso I, de "solicitar diretamente ao Ministro 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"; também a exigência de que o sumário do relatório anual de atividades seja encaminhado pela agência reguladora, por escrito, no prazo de até 90 dias após a abertura da sessão legislativa do Congresso Nacional, ao Ministro de Estado da pasta a que estiver vinculada, além de outras autoridades do Legislativo e do Tribunal de Contas da União. O artigo 15 da Lei nº 13.848/2019 expressamente determina que: "A agência reguladora deverá elaborar relatório anual circunstanciado de suas atividades, no qual destacará o cumprimento da política do setor, definida pelos Poderes Legislativo e Executivo, e o cumprimento dos seguintes planos: I - plano estratégico vigente, previsto no artigo 17 desta Lei; II - plano de gestão anual, previsto no artigo 18 desta Lei". Dentre os objetivos desses planos, estabelecidos no § 1º do artigo 15, foi inserido o de "aperfeiçoar as relações de cooperação da agência reguladoras com o Poder Público, em particular no cumprimento das políticas públicas definidas em lei". **Por sua vez, o artigo 22 (que trata da exigência de ouvidor em todas as agências reguladoras), determina que o relatório seja encaminhado ao titular do Ministério a que a agência estiver vinculada, às duas Casas do Congresso Nacional e ao Tribunal de Contas da União. A exigência de apresentação de relatório somente se justifica para fins de controle por parte das autoridades destinatárias do relatório.**

É curioso que essas normas tenham sido inseridas na Lei nº 13.848 em capítulo que trata do controle externo e do relatório anual de atividades. **O que a lei não diz é a finalidade desse encaminhamento ao Ministro de Estado a que a agência estiver vinculada e quais as medidas cabíveis em caso de o relatório demonstrar que a agência não está cumprindo os seus fins ou os está cumprindo de forma ilícita.** O encaminhamento ao Tribunal de Contas justifica-se para que este exerça a fiscalização contábil, financeira e orçamentária, nos termos dos artigos 70 e 71 da Constituição, devendo limitar-se a esses aspectos. O encaminhamento ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados justifica-se pelo controle político que exercem sobre os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta, conforme previsto no artigo 49, X, da Constituição. E não diz quais as medidas possíveis a serem adotadas pelo Legislativo. Diante da impossibilidade de convocar os dirigentes para prestar informações, resta praticamente a instauração de CPI, com fundamento no artigo 58 da Constituição.

A omissão legislativa é flagrante (e intencional), no que diz respeito à tutela pelo Poder Executivo, quando se verifica que a lei contém normas sobre as interações entre as

agências reguladoras e os órgãos de defesa da concorrência, sobre a articulação com os órgãos de defesa do consumidor e do meio ambiente e sobre a articulação com agências reguladoras ou órgãos de regulação estaduais, distritais e municipais. **Mas não contém normas sobre as relações entre as agências reguladoras e o órgão a que se vinculam. Pela forma como a matéria foi disciplinada pela Lei nº 13.848/19, a autonomia que se deu às agências reguladoras acabou assumindo proporções excessivamente alargadas e incompatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro.**

**Enganam-se os autores da lei ao pensar que a autonomia das agências reguladoras significa inteira desvinculação do Poder Executivo. A autonomia é exercida nos termos definidos em lei, da mesma forma que os atos de controle somente são legítimos se previstos em lei. A autonomia e a tutela são dois lados da mesma moeda.** Na ausência de normas legais prevendo o controle pelo órgão a que a agência se vincula, seja na lei instituidora, seja na Lei nº 13.848, tem-se que apelar para as normas de supervisão ministerial contidas no Decreto-lei nº 200, de 25-2-67, com alterações posteriores, especialmente seu artigo 26. **Não há como fugir à norma do artigo 84, inciso II, da Constituição, que dá competência privativa ao Presidente da República para “exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal”, e à norma do artigo 87, parágrafo único, inciso I, que dá ao Ministro de Estado competência para “exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência”.** As agências reguladoras, da mesma forma que as demais entidades da administração indireta, fazem parte da administração federal.

Note-se que, com relação à autonomia, que também constitui aspecto da natureza especial das agências reguladoras, o artigo 3º da Lei nº 13.848 limitou-se a definir, no § 2º, a autonomia administrativa, deixando de apontar o significado da autonomia funcional, decisória e financeira, também referidas no mesmo dispositivo. Dessa forma, os outros aspectos da autonomia regulam-se pelas normas contidas nas leis instituidoras ou, em sua omissão, pelas normas aplicáveis às demais autarquias que integram a Administração Pública."(destacamos)

29. À parte das polêmicas doutrinárias sobre a submissão das agências reguladoras à tutela, com a vinculação a um ministério, é importante salientar que mesmo diante da previsão legal de ausência de tutela em relação ao ente federado, **tal ausência não afasta de forma alguma as atribuições constitucionais do Presidente da República e dos Ministros de Estado, estabelecidas no artigo 84, incisos II e XXV, e artigo 87, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal,** conforme também frisou Maria Sylvania Di Pietro na mais recente edição de seu livro, **posição com a qual concordamos.** Vejamos os citados preceptivos constitucionais:

#### **"Constituição Federal de 1988**

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

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

[...]

XXV - prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei;

[...]

Art. 87. Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos.

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 e referendar os atos e decretos assinados pelo Presidente da República;

[...]"

30. Com efeito, nenhum mandamento constitucional pode ser olvidado ao se interpretar ao artigo 3º, da Lei nº 13.848, de 2019, devendo a ausência de tutela das agências reguladoras passar pela devida "filtragem constitucional". Com isso, a autonomia e ausência de tutela em relação às agências reguladoras não podem se sobrepor à competência do Presidente da República de exercer a direção superior da Administração federal e nem dos Ministros de Estado de exercer a supervisão ministerial, bem como, por exemplo, o controle interno (artigos 70 e 74 da CF/88), tão caro à Controladoria-Geral da União. **Assim, há uma tutela mínima das agências reguladoras, decorrente do cumprimento das normas constitucionais.**

31. Dessa forma, em relação à competência demissória do Presidente da República, pode-se dizer que ela foi estabelecida pelo artigo 141, da Lei nº 8.112, de 1990, mas foi extraída justamente da competência constitucional do Chefe do Executivo federal. Portanto, ao fim e ao cabo, quando uma autoridade do Executivo pratica um ato administrativo demissório **está, em última análise, desprovido um cargo público que é a segunda face da mesma moeda.** A primeira face dessa moeda é o provimento do cargo e ambas são de competência do Presidente da República, conforme artigo art. 84, XXV, primeira parte, da Constituição. Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal<sup>[7]</sup>:

"Presidente da República: competência para prover cargos públicos (CF, art. 84, XXV, primeira parte), que abrange a de desprovê-los, a qual, portanto é susceptível de delegação a ministro de Estado (CF, art. 84, parágrafo único): validade da portaria do ministro de Estado que, no uso de competência delegada, aplicou a pena de demissão ao impetrante.

[MS 25.518, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 14-6-2006, P, DJ de 10-8-2006.]"

32. Com efeito, o Presidente da República é a autoridade detentora da competência para desprover(demitir) os cargos públicos, competência esta que pode ser delegada aos ministros de estado, ao Procurador-Geral da República e ao Advogado-Geral da União, na forma do artigo 84, inciso XXV, c/c parágrafo único do mesmo artigo. Referida delegação foi realizada por meio do Decreto nº 3.035, de 27 de abril de 1999. Importante frisar, nesse ponto, que a subdelegação foi vedada pelo artigo 1º.

33. Tais instrumentos legais devem ser aplicados aos diretores das agências reguladoras, que exercem mandatos, pois o exercício do mandato (que confere estabilidade temporária no cargo) não desnatura o fato de o cargo de Diretor de Agência Reguladora ser também um cargo público regulado por lei. Com efeito, a Nova Lei Geral das Agências Reguladoras modificou a Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, para prever a possibilidade de perda de mandato em caso de condenação em processo administrativo disciplinar. Vejamos as normas atinentes ao tema:

**Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000.**

Art. 5º O Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral (CD I) e os demais membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada (CD II) serão brasileiros, indicados pelo Presidente da República e por ele nomeados, após aprovação pelo Senado Federal, nos termos da [alínea "f" do inciso III do art. 52 da Constituição Federal](#), entre cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento no campo de sua especialidade, devendo ser atendidos 1 (um) dos requisitos das alíneas "a", "b" e "c" do inciso I e, cumulativamente, o inciso II: [\(Redação dada pela Lei nº 13.848, de 2019\)](#) [Vigência](#)  
[...]

Art. 9º O membro do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada somente perderá o mandato: [\(Redação dada pela Lei nº 13.848, de 2019\)](#) [Vigência](#)

I - em caso de renúncia; [\(Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019\)](#) [Vigência](#)

II - **em caso de condenação judicial transitada em julgado ou de condenação em processo administrativo disciplinar;** [\(Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019\)](#) [Vigência](#)

III - por infringência de quaisquer das vedações previstas no art. 8º-B desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019\)](#) [Vigência](#)

34. Portanto, deve-se conceber que, na seara correicional, a amplitude da supervisão ministerial das agências reguladoras é definida pelo artigo 84, inciso XXV, e 87, inciso I, da Constituição Federal, e do artigo 141 da Lei nº 8.112, de 1990, que preveem o poder dos Ministros de Estado e do Presidente da República de aplicação do Poder Disciplinar da Administração, também em relação às agências reguladoras.

35. Demais disso, causaria perplexidade a possível interpretação no sentido de que o Ministro da Saúde, autoridade competente para aplicação da penalidade a servidores da ANS, não pudesse instaurar ele próprio procedimentos disciplinares em face de servidores da agência. Tal interpretação conferiria poder a uma autoridade sem que lhes fosse concedidos os instrumentos para o exercício do referido poder.

36. Outro fundamento lógico-jurídico a favor da competência ministerial para a instauração é que o poder de decisão na seara disciplinar por parte do Ministro de Estado da Saúde abrange uma regra implícita de quem pode mais, pode o menos (*"a maiori ad minus"*). Ou seja, se cabe ao Ministro de Estado da Saúde a aplicação das penalidades de suspensão e de demissão, também deve caber a instauração.

37. Outro fundamento de ordem lógico-jurídica diz respeito ao tratamento diferenciado dado ao legislador para agências distintas. Com efeito, o artigo 52 da Lei nº 13.848, de 2019, revogou as competências do Ministro do Meio Ambiente, em relação aos PADs na ANA (Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000) e do Ministro das Comunicações, em relação aos PADs da ANATEL (Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997). Estranhamente, por outro lado, no caso da ANTT, ANTAQ e ANAC, o legislador não revogou a previsão de instauração de PAD, por parte do Ministro de Estado dos Transportes, conforme parágrafo único do artigo 56, da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001 e parágrafo 2º, do artigo 13, da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005.

38. Ora, se o espírito da Lei nº 13.848, de 2019, foi unificar o relacionamento das agências em relação à Administração Direta, não há razão lógica para conferir tratamento diferenciado nessa parte em relação a elas. Tal diferença de tratamento não tem uma razão plausível juridicamente e, por isso, entendemos que não pode ser defendida.

39. Outro fundamento reside no fato de que o PAD em face do Ouvidor das Agências reguladoras é de competência do Ministro de Estado chefe da Pasta à qual a agência está vinculada. Ou seja, o parágrafo 3º do artigo 23, da Lei nº 13.848, de 2019, dispôs que o ouvidor, justamente por não ter subordinação hierárquica em relação à Diretoria (artigo 22), deve ter seu processo disciplinar instaurado pelo Ministro de Estado. Pela mesma razão lógica, se entre os membros da Diretoria da Agência não há subordinação, a mesma regra deve ser aplicada.

40. Não obstante, diante de uma interpretação sistemática da Lei nº 13.848, de 2019 com as demais normas pertinentes, **conclui-se que é também possível que a Corregedoria-Geral da ANS instaure processos em face de servidores e membros da Diretoria da ANS.** Tal entendimento visa a prestigiar a maior autonomia das agências, conferida pela nova lei. Portanto, **deve-se concluir ser a competência para instauração de processo administrativos disciplinares em face de servidores e membros da Diretoria da ANS concorrente entre o Ministro de Estado da Saúde e a Corregedoria da ANS.**

41. Por outro lado, merece revisão a Resolução Regimental nº 01, de 17 de março de 2017, que instituiu o Regimento Interno da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, mais precisamente a parte final do inciso II, do artigo 16:

**Resolução Regimental nº 01, de 17 de março de 2017 - Institui o Regime Interno da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, e dá outras providências.**

(...) Art. 16 À Corregedoria - PPCOR compete:

I - fiscalizar a legalidade das atividades dos agentes públicos da ANS;

II - **apurar as irregularidades administrativas cometidas por agentes públicos, no exercício de cargo ou função na ANS, bem como apreciar as representações sobre a sua atuação, ressalvado o disposto no inciso II, do Art. 8º da Lei nº 9.961, de 2000; (g. n.)**

III - prestar informações sobre os agentes públicos da ANS, devendo opinar, fundamentadamente, quando provocada, quanto a sua confirmação no cargo ou sua exoneração;

IV - realizar correição, ordinariamente e extraordinariamente, nos órgãos da ANS;

**V - instaurar, de ofício ou por determinação superior, procedimentos investigativos e processos disciplinares;**

**VI - submeter os processos disciplinares à decisão do Diretor-Presidente da ANS, ou a outra autoridade julgadora, conforme determinação legal; (...)**

42. Isso porque a parte final do referido dispositivo perdeu sua força normativa em razão da revogação do artigo 8º, da Lei nº 9.961, de 2000. **Contudo, permanece plenamente vigente sua primeira parte que estabelece a competência da Corregedoria-Geral da ANS para apurar irregularidades administrativas cometidas por agentes públicos no exercício de cargo ou função na ANS, bem como apreciar as representações sobre sua atuação, o que reforça a conclusão no sentido de que a competência para a instauração de processos disciplinares no âmbito da agência seja concorrente.**

43. Ademais, o artigo 22, inciso IV, do Anexo I, do Decreto nº 3.327, de 5 de janeiro de 2000, estabelece a competência da Corregedoria da ANS, da seguinte forma:

"Art. 22. À Corregedoria compete:

I - fiscalizar a legalidade das atividades funcionais dos servidores, dos órgãos e das unidades da ANS;

II - apreciar as representações sobre a atuação dos servidores e emitir parecer sobre o desempenho dos mesmos e opinar fundamentadamente quanto a sua confirmação no cargo ou sua exoneração;

III - realizar correição nos órgãos e unidades, sugerindo as medidas necessárias à racionalização e eficiência dos serviços; e

IV - instaurar de ofício ou por determinação superior, sindicâncias e processo administrativos disciplinares, **submetendo-os à decisão do Diretor-Presidente da ANS.**

Parágrafo único. O Corregedor será nomeado pelo Ministro de Estado da Saúde por indicação da Diretoria Colegiada da ANS."(destacamos)

44. Vale, ainda, trazer à luz os dispositivo da Lei nº 9.961, de 2000, que estabelece a competência disciplinar do Diretor-Presidente da ANS, estabelecida nos seguintes termos:

"Art. 11. Compete ao Diretor-Presidente:

I - representar legalmente a ANS;

II - presidir as reuniões da Diretoria Colegiada;

III - cumprir e fazer cumprir as decisões da Diretoria Colegiada;

IV - decidir nas questões de urgência *ad referendum* da Diretoria Colegiada;

V - decidir, em caso de empate, nas deliberações da Diretoria Colegiada;

VI - nomear ou exonerar servidores, provendo os cargos efetivos, em comissão e funções de confiança, **e exercer o poder disciplinar, nos termos da legislação em vigor;**

VII - encaminhar ao Ministério da Saúde e ao Consu os relatórios periódicos elaborados pela Diretoria Colegiada;

VIII - assinar contratos e convênios, ordenar despesas e praticar os atos de gestão necessários ao alcance dos objetivos da ANS."(destacamos)

45. Pode-se, ainda, destacar o artigo 4º, parágrafo 4º, da Lei nº 9.986, de 2000, cuja redação foi dada pela Lei nº 13.848, de 19, estabelecendo à Diretoria das Agências Reguladoras o comando hierárquico sobre o pessoal. Vejamos:

Art. 4º As agências terão como órgão máximo o Conselho Diretor ou a Diretoria Colegiada, que será composto de até 4 (quatro) Conselheiros ou Diretores e 1 (um) Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral. [\(Redação dada pela Lei nº 13.848, de 2019\)](#) [Vigência](#)

§ 1º Os mandatos dos membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada serão não coincidentes, de modo que, sempre que possível, a cada ano, ocorra o término de um mandato e uma consequente nova indicação. [\(Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019\)](#) [Vigência](#)

§ 2º Os mandatos que não forem providos no mesmo ano em que ocorrer sua vacância terão a duração reduzida, a fim de viabilizar a observância à regra de não coincidência de que trata o § 1º deste artigo. [\(Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019\)](#) [Vigência](#)

§ 3º Integrarão a estrutura organizacional de cada agência uma procuradoria, que a representará em juízo, uma ouvidoria e uma auditoria. [\(Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019\)](#) [Vigência](#)

**§ 4º Cabe ao Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada a representação da agência, o comando hierárquico sobre o pessoal e os serviços e o exercício de todas as competências administrativas correspondentes, bem como a presidência das sessões do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada, sem prejuízo das deliberações colegiadas para matérias definidas em regimento interno.** [\(Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019\)](#) [Vigência](#)

46. Portanto, verifica-se que o Diretor-Presidente da ANS possui competência para julgamento de processos disciplinares no âmbito da agência reguladora. Contudo, não poderá julgar: **1) os processos disciplinares cuja sugestão de penalidade a ser aplicada seja a demissão, pois aí se trata de competência do Presidente da República, delegada, nesse caso, ao Ministro da Saúde, órgão ao qual a ANS se vincula; 2) os processos disciplinares cuja sugestão de penalidade seja suspensão superior a 30(trinta) dias, pois nesse caso a própria Lei nº 8.112, de 1990, estabelece a competência de julgamento aos Ministros de Estado, na forma do artigo 142, inciso II. No caso da ANS, tal competência também seria do Ministro da Saúde.**

47. Além disso, a vinculação da ANS ao Ministério da Saúde continua a existir, não obstante a

inexistência de tutela(ou mitigação), pois o legislador não desejou revogar o artigo 1º, da Lei nº 9.961, de 2000, que estabelece ser a ANS vinculada ao Ministério da Saúde. E nem poderia haver total desvinculação ou ausência de supervisão ministerial, tendo em vista que ainda é necessário o resguardo da competência constitucional do Presidente da República, que deverá exercer a direção superior da Administração federal com o auxílio dos Ministros de Estado (artigo 84, inciso II, da CF/88), bem como pelo fato de a supervisão ministerial ter sede constitucional no artigo 87, parágrafo único, inciso I. Essa vinculação, além da competência disciplinar do ministro, é mais um argumento no sentido da possibilidade de instauração de processos disciplinares também por parte do Ministro da Saúde.

48. Diante do exposto até aqui, **estabelecida a conclusão acerca da competência concorrente para instauração pelo Ministro da Saúde e pela Corregedoria da ANS**, podemos responder à consulta sobre a competência para **juízo** ainda sob três aspectos, a depender do servidor acusado e da infração, em tese, praticada: 1) Diretor ou servidor efetivo da ANS que tenha praticado ato cuja penalidade proposta pela CPAD seja de demissão ou suspensão de mais de 30(trinta) dias; 2) Diretor que tenha praticado ato cuja penalidade cuja penalidade proposta pela CPAD seja de suspensão de até 30(trinta) dias; e 3) servidor efetivo da agência que não faça parte da Diretoria cuja penalidade sugerida seja de até 30(trinta) dias.

49. No caso 1, o Diretor ou servidor cuja penalidade sugerida seja de demissão ou suspensão de mais de 30(trinta) dias será julgado pelo o Ministro da Saúde em razão da competência demissória do Presidente da República, delegada aos Ministros de Estado, na forma do Decreto nº 3.035, de 1999, e em razão da competência ministerial conferida diretamente pelo artigo 141, inciso II, da Lei nº 8.112, de 1990.

50. Conforme já salientado, mesmo com a ausência de tutela(ou tutela mitigada) por parte da Administração direta sobre as agências reguladoras, a vinculação da ANS ao Ministério da Saúde não se perdeu, por força do artigo 1º, da Lei nº 9.961, de 2000. Com efeito, a ausência de tutela(ou tutela mitigada) e a referida vinculação são conciliáveis, tendo em vista a necessária compatibilização da ausência de tutela com as determinações da Constituição Federal, que torna essa vinculação necessária. Ou seja, a vinculação existente atualmente é somente a necessária para garantir os controles previstos na Constituição.

51. No caso 2, ou seja, caso de Diretor processado com penalidade sugerida de suspensão de até 30(trinta) dias, a competência em tese seria do Diretor-Presidente da ANS. Contudo, conforme muito bem pontuou a Corregedoria-Geral da União, não existe hierarquia entre os componentes da Diretoria da ANS, de forma que não seria possível ao Diretor-Presidente aplicar penalidades a outro membro da Diretoria, pois a hierarquia é a premissa fundamental para o exercício do Poder Disciplinar da Administração, conforme ensina José dos Santos Carvalho Filho<sup>[8]</sup>:

"A disciplina funcional resulta do sistema hierárquico. Com efeito, se aos agentes superiores é dado o poder de fiscalizar as atividades dos de nível inferior, deflui daí o efeito de poderem eles exigir que a conduta destes seja adequada aos mandamentos legais, sob pena de, se tal não ocorrer, serem os infratores sujeitos às respectivas sanções. Disciplina funcional, assim, é a situação de respeito que os agentes da Administração devem ter para com as normas que os regem, em cumprimento aos deveres e obrigações a eles impostos."

52. Assim, não havendo hierarquia entre os membros da Diretoria da ANS, não há outra solução jurídica a não ser considerar também o Ministro da Saúde como autoridade competente para a aplicação da penalidade de suspensão de até 30(trinta)dias aos Diretores, mesmo também não existindo hierarquia entre a ANS e o Ministério da Saúde. Chega-se a essa conclusão conciliatória com fundamento constitucional no poder de direção do Presidente da República, a ser exercido com o auxílio dos Ministros de Estado. As mesmas conclusões servem também para atos eventualmente praticados pelo Diretor-Presidente.

53. É importante, ainda, salientar que, caso o Diretor da Agência seja tão somente ocupante do cargo comissionado, e caso a infração seja sujeita à penalidade de suspensão(independentemente do prazo), a penalidade aplicável será a destituição de cargo em comissão, na forma do artigo 135, da Lei nº 8.112, de 1990, que deverá ser aplicada também pelo Ministro da Saúde, caso o cargo de Diretor da ANS seja equivalente a Grupo-Direção e Assessoramento Superiores, níveis 5 e 6, na forma do artigo 1º, inciso III, do Decreto nº 3.035, de 1999.

54. Em relação ao Caso 3, quando o servidor da ANS não fizer parte da Diretoria, nos casos em que a penalidade sugerida seja de suspensão de até 30(trinta) dias, a competência para aplicação da penalidade é do Diretor-Presidente da ANS, na forma do artigo 11, inciso VI, da Lei nº 9.961, de 2000, e artigo 141, inciso III, da Lei nº 8.112, de 1990.

55. Diante da conclusão de que a instauração de processos disciplinares em face dos Diretores da ANS será concorrente, cabe também alertar a Corregedoria-Geral da União para que verifique, em cada caso, a possibilidade de instauração direta ou avocação do processo pela Controladoria-Geral da União, pois é bem possível que sejam preenchidos os requisitos previstos na legislação, na forma definida pela Nota Técnica nº 258/2020/CGUNE/CRG:

4.19. Por fim, salienta-se a possibilidade de instauração direta ou de avocação do procedimento disciplinar iniciado na ANS pela Controladoria-Geral da União - CGU. De acordo com o art. 4º, incisos VIII e XII, do Decreto nº 5.480/2005, ao Órgão Central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal compete instaurar sindicâncias, procedimentos e processos administrativos disciplinares, em razão: a) da inexistência de condições objetivas para sua realização no órgão ou entidade de origem; (Redação dada pelo Decreto nº 7.128/2010); b) da complexidade e relevância da matéria; c) da autoridade envolvida; ou d) do envolvimento de servidores de mais de um órgão ou entidade. Pode a CGU avocar sindicâncias, procedimentos e processos administrativos disciplinares em curso em órgãos ou entidades do Poder Executivo Federal, quando verificada qualquer das hipóteses previstas no inciso VIII, inclusive promovendo a aplicação da penalidade cabível.

56. Com efeito, trata-se de medida que provavelmente será necessária em razão da autoridade envolvida.

57. Em relação ao **afastamento preventivo** do acusado membro da Diretoria Colegiada em processo administrativo disciplinar no âmbito da ANS, não se verifica nenhuma razão para se entender que o parágrafo 1º, do artigo 7º, do Decreto nº 3.327, de 2000, tenha sido revogado indiretamente pela Lei nº 13.848, de 2019. Tal conclusão conduna-se com a que se chegou neste parecer, no sentido de que existe uma competência concorrente entre o Ministro da Saúde e o Corregedoria da ANS para instauração de processos disciplinares no âmbito da agência. Em relação aos servidores não integrantes da Diretoria Colegiada da ANS, aplica-se o artigo 147 da lei nº 8.112, de 1990, que dispõe caber à autoridade instauradora o afastamento cautelar provisório.

### 3. CONCLUSÃO

58. Diante do exposto e do que dos autos consta, em resposta à consulta realizada pela Corregedoria-Geral da União, opinamos no seguinte sentido:

a) a competência para a instauração de processo administrativo disciplinar em face de servidores efetivos ou de membros da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS - é concorrente do Ministro de Estado da Saúde e do Corregedor-Geral da ANS, na forma do artigo 84, inciso XXV, e 87, inciso I, da Constituição Federal e do artigo 22, inciso IV, do Anexo I, do Decreto nº 3.327, de 2000, e do artigo 16, inciso II, primeira parte, da Resolução Regimental ANS nº 01, de 17 de março de 2017;

b) compete ao Ministro da Saúde o julgamento de processo administrativo disciplinar instaurado para investigar a conduta de servidores ou membros da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS - quando a CPAD sugerir a penalidade de demissão ou suspensão superior a 30(trinta) dias, tudo na forma dos artigos 84, inciso XXV, da Constituição Federal; 141, incisos I e II, da Lei nº 8.112, de 1990, e do Decreto nº 3.035, de 1999;

c) compete ao Diretor-Presidente da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS - o julgamento de processo administrativo disciplinar instaurado em face de servidor efetivo da agência quando a penalidade sugerida pela CPAD seja de suspensão de até 30(trinta) dias ou advertência, na forma do artigo 11, inciso VI, da Lei nº 9.961, de 2000;

d) recomenda-se que a Corregedoria-Geral da União verifique em cada caso a possibilidade de instauração direta ou avocação de processos administrativos disciplinares em face dos membros da Diretoria Colegiada da ANS, tendo em vista a estatura dos cargos dos referidos membros, bem como relevância de sua atuação;

e) compete ao Corregedor-Geral da ANS determinar a medida cautelar de afastamento preventivo dos servidores públicos efetivos em exercício na Agência, na forma do artigo 147, da Lei nº 8.112, de 1990. No caso dos membros da Diretoria Colegiada, a competência para o afastamento será do Presidente da República, por solicitação do Ministro da Saúde, na forma do artigo 7º, parágrafo 2º, do Decreto nº 3.327, de 2000;

f) caso o membro da Diretoria Colegiada seja tão somente ocupante do cargo comissionado, e caso a infração seja sujeita à penalidade de suspensão(independentemente do prazo), a penalidade aplicável será a destituição de cargo em comissão, na forma do artigo 135, da Lei nº 8.112, de 1990, que deverá ser aplicada também pelo Ministro da Saúde, caso o cargo de Diretor da ANS seja equivalente a Grupo-Direção e Assessoramento Superiores, níveis 5 e 6, na forma do artigo 1º, inciso III, do Decreto nº 3.035, de 1999.

59. Recomenda-se, por fim, dar ciência dos termos desta manifestação à Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde, à Procuradoria Federal Especializada junto à ANS, bem como ao Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos Consultivos, da Consultoria-Geral da União(DECOR/AGU), em razão de o tema ser afeto a diversos órgãos de consultoria jurídica da Advocacia-Geral da União

À consideração do Senhor Coordenador-Geral da Matéria de Controle e Sanção.

Brasília, 28 de abril de 2020.

ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA  
ADVOGADO DA UNIÃO

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190100023202085 e da chave de acesso 9e00ae3f

Notas

1. <sup>^</sup> Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesauro.asp?txtPesquisaLivre=SIL%C3%8ANCIO%20ELOQUENTE%20> Acesso em 14.4.2020
2. <sup>^</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.522.
3. <sup>^</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 78.
4. <sup>^</sup> Carvalho Filho, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo* (p. 74). Atlas. Edição do Kindle.
5. <sup>^</sup> DI PIETRO, *Ibidem*. p. 604
6. <sup>^</sup> 2020.Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo* (p. 595). Forense. Edição do Kindle.
7. <sup>^</sup> A Constituição e o Supremo. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%20918>. Acesso em: 15.4.2020

---

Documento assinado eletronicamente por ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 407155215 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA. Data e Hora: 28-04-2020 19:45. Número de Série: 1748014. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO  
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANÇÃO

---

**DESPACHO n. 00307/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU**

**NUP: 00190.100023/2020-85**

**INTERESSADOS: MINISTÉRIO DA SAÚDE - MS E OUTROS**

**ASSUNTOS: INSTAURAÇÃO / INSTRUÇÃO / JULGAMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

1. Aprovo, por seus fundamentos jurídicos, o **PARECER n. 00104/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU**, da lavra do Advogado da União, ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA. A tese ali firmada foi por nós muito bem discutida e analisada e acreditamos termos chegado à melhor solução para a espécie.

2. À Consideração Superior para, se aprovar, enviar o Parecer à Corregedoria-Geral da União para ciência e providências cabíveis.

Brasília, 30 de abril de 2020.

VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA  
PROCURADOR FEDERAL  
COORDENADOR-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANÇÃO  
CONJUR/CGU

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190100023202085 e da chave de acesso 9e00ae3f

---

Documento assinado eletronicamente por VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 419616346 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA. Data e Hora: 30-04-2020 12:05. Número de Série: 17223246. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO  
GABINETE

**DESPACHO n. 00443/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU**

**NUP: 00190.100023/2020-85**

**INTERESSADOS: MINISTÉRIO DA SAÚDE - MS E OUTROS**

**ASSUNTOS: INSTAURAÇÃO / INSTRUÇÃO / JULGAMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

1. Concordo com os fundamentos, e, portanto, APROVO, nos termos do DESPACHO n. 307/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU, o PARECER n. 104/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU.

2. Sobre a competência concorrente do ministro de Estado ao qual se vincula a agência reguladora COMPLEMENTO no sentido de que é preciso distinguir três dimensões que podem existir nas diversas formas de vinculação administrativa no âmbito da Administração Pública federal, a saber:

- **Subordinação hierárquica;**
- **Tutela das decisões;** e
- **Supervisão ou controle de legalidade.**

3. Ademais, é preciso ter em mente que estas distintas dimensões de vinculação aparecem como círculos concêntricos, sendo que os órgãos da administração direta têm entre si todas as três (uma coordenação, por exemplo, é **subordinada** a uma diretoria, age sob sua **tutela** e por ela é **supervisionada**). Para autarquias comuns é possível dizer que, conquanto não possuam a camada superior da **subordinação hierárquica** ao ministério ao qual são vinculadas, a relação com estes possui ainda duas dimensões: estão sob sua **supervisão** e por ele são **tuteladas** na sua atividade fim, com grau menor de autonomia decisória e de estabilidade dos seus servidores ocupantes de cargos e funções em comissão, demissíveis ad nutum.

4. Já para para as agências reguladoras, que, por fazerem parte da Administração Indireta já não se subordinam aos ministérios aos quais são vinculadas, a Lei 13.848/2019 constituiu também a ausência de tutela como atributo característico desse tipo de ente público:

Art. 3º A natureza especial conferida à agência reguladora é caracterizada pela ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira e pela investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos, bem como pelas demais disposições constantes desta Lei ou de leis específicas voltadas à sua implementação.

5. Resta então, para as agências reguladoras, apenas a **Supervisão** como característica de vinculação, prevista alhures no ordenamento jurídico, em especial na Constituição e no Decreto-Lei 200/1967:

**Constituição:**

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

**DL 200/67:**

Art. 19. Todo e qualquer órgão da Administração Federal, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente, excetuados unicamente os órgãos mencionados no art. 32, que estão submetidos à supervisão direta do Presidente da República.

Art. 25. A supervisão ministerial tem por principal objetivo, na área de competência do Ministro de Estado:

**I - Assegurar a observância da legislação federal.**

6. Os limites da **Supervisão Ministerial**, enquanto controle da legalidade dos atos administrativos, foram também especificados também para as agências reguladoras pelo Parecer Vinculante AC - 051/2006, do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República. Destacando-se os trechos relevantes, estabeleceu-se que estão sujeitas à revisão ministerial as decisões finalísticas das agências que extrapolem sua competência legal, e as decisões/atos-meio, que violem as normas administrativas transversais a todos os entes sujeitos ao regime jurídico administrativo:

II - 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.

III - 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.

7. Dessa maneira, por mais autônoma que uma agência reguladora seja em relação ao respectivo ministério, este sempre possuirá o poder-dever de supervisioná-la no que diz respeito ao controle de legalidade de seus atos. Da mesma forma, uma agência reguladora também se submete aos demais órgãos centrais dos diversos sistemas setoriais transversais à toda Administração (controle interno financeiro, de patrimônio, de pessoal, ouvidoria, correição, etc.), nas matérias que digam respeito a estes sistemas. Todo ministro de Estado tem, portanto, a atribuição constitucional de corrigir ilegalidades observadas nos entes vinculados à pasta que lidera, de forma que esta atribuição seria inócua se não fosse acompanhada da correspondente competência concorrente para instauração de processos administrativos disciplinares para apurar tais ilegalidades.

8. Como argumento adicional, recorde-se também na Lei 13.848/2019, o disposto no art, 23, § 3º, que o PAD "*contra o ouvidor somente poderá ser instaurado pelo titular do ministério ao qual a agência está vinculada*". Ora, seguindo o princípio de que "*quem pode o mais, pode o menos*", se o PAD contra o ouvidor pode ser instaurado pelo ministro, mas não pode ser instaurado pela corregedoria da agência, é apropriado interpretar que o PAD contra diretor, que pode ser instaurado pela corregedoria, também pode o ser pelo ministro ao qual a agência é vinculada.

9. Ao Protocolo, para trâmite à CRG.

Brasília, 10 de junho de 2020.

FELIPE DANTAS DE ARAÚJO  
Consultor Jurídico

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190100023202085 e da chave de acesso 9e00ae3f

---

Documento assinado eletronicamente por FELIPE DANTAS DE ARAUJO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 441121049 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FELIPE DANTAS DE ARAUJO. Data e Hora: 10-06-2020 17:12. Número de Série: 17308126. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---