



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

PARECER n. 00016/2018/DEPCONSU/PGF/AGU

NUP: 50500.322733/2018-77

INTERESSADOS: AUDIT - AUDITORIA INTERNA

ASSUNTOS: ATOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. SISTEMA DE CONTROLE INTERNO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL. AUTONOMIA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA.

1. Controvérsia jurídica sobre a interpretação da Portaria CGU nº 2.737, de 2017, que disciplina o procedimento de consulta para nomeação, designação, exoneração ou dispensa do titular de unidade de auditoria interna ou auditor interno;
2. A Portaria CGU nº 2.737, de 2017, não contraria o art. 15, § 5º, do Decreto nº 3.591, de 2000, e, portanto, é válida e aplicável a todas as entidades da administração pública federal indireta vinculadas aos Ministérios e aos órgãos da Presidência da República;
3. As autonomias das agências reguladoras e das universidades não são aplicáveis ao caso concreto.

1. RELATÓRIO

1. Este processo trata de consulta submetida ao Departamento de Consultoria (DEPCONSU) pelo Procurador-Geral da Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres (PF-ANTT), em razão da constatação de controvérsia jurídica entre órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal (PGF), nos termos do art. 1º, I, da Portaria PGF nº 424, de 16 de julho de 2013.

2. A divergência diz respeito à interpretação do Capítulo IV da Portaria nº 2.737, de 20 de dezembro de 2017, editada pelo Ministro da Transparência e Controladoria-Geral da União. Nos autos deste processo, constam as opiniões da PF-ANTT, da Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Energia Elétrica (PF-ANEEL) e da Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (PF-ANVISA). Em acréscimo, os autos do processo nº 23117.021410/2018-10, remetidos ao DEPCONSU com propósito idêntico a este, contêm o entendimento jurídico da Procuradoria Federal junto à Universidade Federal de Uberlândia (PF-UFU), além de referência aos processos nº 23348.000270/2018-22, nº 48521.000045/2018-69 e nº 23205.000483/2018-89, nos quais existem opinativos proferidos sobre o mesmo tema pela Procuradoria Federal junto ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense (PF-IFCATARINENSE), pela PF-ANEEL (já mencionado) e pela Procuradoria Federal junto à Universidade Federal de Fronteira Sul (PF-UFFS), respectivamente.

3. De todos os pareceres mencionados, apenas o Parecer n. 00031/2018/PF-UFFS/PFUUFFS/PGF/AGU opinou pela completa validade e aplicabilidade da Portaria CGU nº 2.737, de 2017 à autarquia assessorada. Todos os demais, amparados em diferentes fundamentos e chegando a conclusões ligeiramente díspares, posicionaram-se contrariamente à aplicação da referida norma.

4. Como os presentes autos foram distribuídos a mim anteriormente ao processo nº 23117.021410/2018-10, a análise da controvérsia jurídica acima apresentada será efetuada neste parecer, o qual será anexado àquele último processo após a sua eventual aprovação pelo Procurador-Geral Federal. Nesses termos, passo a examinar o mérito da controvérsia.

2. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

5. A Lei nº 10.180, de 06 de fevereiro de 2001, criou, em seu art. 19, o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal. Dela deriva a competência do Ministro da Transparência e Controladoria-Geral da União para estabelecer normas a respeito das atividades de controle interno. Esse Sistema tem a Controladoria-Geral da União como órgão central e abrange todos os órgãos setoriais da administração pública federal, de acordo com seu art. 22.

6. O Decreto nº 3.591, de 06 de setembro de 2000, dispõe que a Secretaria Federal de Controle Interno (sucumbida pela Controladoria-Geral da União) desempenhará as funções operacionais de competência do órgão central do Sistema, além das atividades de controle interno de todos os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, excetuados os correspondentes órgãos setoriais da Casa Civil, da Advocacia-Geral da União, do Ministério das Relações Exteriores e do Ministério da Defesa. Entre as competências operacionais mencionadas encontra-se o exercício da orientação normativa e da supervisão técnica dos órgãos setoriais, inclusive daqueles integrantes da administração pública federal indireta, segundo o art. 15, caput e § 1º, do referido Decreto. O § 5º desse mesmo artigo, antecipando algumas balizas para a futura orientação normativa sobre os procedimentos de escolha dos titulares das unidades de auditoria interna, assim dispõe:

Art. 15. As unidades de auditoria interna das entidades da Administração Pública Federal indireta vinculadas aos Ministérios e aos órgãos da Presidência da República ficam sujeitas à orientação normativa e supervisão técnica do Órgão Central e dos órgãos setoriais do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, em suas respectivas áreas de jurisdição.

(...)

§ 5º A nomeação, designação, exoneração ou dispensa do titular de unidade de auditoria interna será submetida, pelo dirigente máximo da entidade, à aprovação do conselho de administração ou órgão equivalente, quando for o caso, e, após, à aprovação da Controladoria-Geral da União.

7. A Portaria CGU nº 2.737, de 2017, foco de toda a controvérsia ora em exame, disciplina o procedimento de consulta para nomeação, designação, exoneração ou dispensa do titular de unidade de auditoria interna ou auditor interno. De maneira específica, é a aplicação de seu art. 9º que está em xeque. Esse dispositivo estabeleceu mandato de três anos para a ocupação do cargo de titular das unidades de auditoria interna das entidades da administração pública federal indireta, sendo possível uma só prorrogação, por igual período:

Art. 9º A permanência no cargo de titular da unidade de auditoria interna deve ser limitada a três anos consecutivos, podendo ser prorrogada, uma única vez, por igual período.

§1º Finda a prorrogação referida no caput, se a manutenção do titular da unidade de auditoria interna for imprescindível para a finalização de trabalhos considerados relevantes, o conselho de administração ou órgão equivalente, ou, na ausência desses colegiados, a autoridade máxima da entidade poderá prorrogar a designação por mais 365 dias, mediante decisão fundamentada e que contenha análise de plano de ação para transferência das referidas atividades relevantes.

§2º O titular que for destituído do cargo, inclusive a pedido, só poderá voltar a ocupar a mesma função, na mesma entidade, após o interstício de três anos.

8. Em seu Parecer nº 00729/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, a PF-ANTT afirmou que o referido art. 9º não obedece ao art. 15, § 5º, do Decreto nº 3.591, de 2000, o que tornaria esse primeiro dispositivo inválido. O argumento pode ser resumido ao seguinte raciocínio: (a) o art. 15, § 5º, do Decreto nº 3.591, de 2000, prevê que o dirigente máximo do órgão tem competência para iniciar o procedimento de exoneração do titular da unidade interna de auditoria; (b) o art. 9º da Portaria CGU nº 2.737, de 2017 retiraria tal competência do dirigente máximo do órgão; (c) norma de hierarquia inferior não pode derogar norma superior; (d) logo, aludido dispositivo ministerial seria nulo. Para que a conclusão (d) seja correta, é necessário que todas as premissas (a), (b) e (c) sejam verdadeiras. Concorro com os enunciados (a) e (c), mas enxergo problemas de interpretação na afirmação (b).

9. Em primeiro lugar, é importante notar que o art. 9º da Portaria CGU nº 2.737, de 2017, não pretende

derrogar - e não derogou - o art. 15, § 5º, do Decreto nº 3.591, de 2000. A competência para nomear e exonerar o titular da unidade de auditoria interna continua pertencendo ao dirigente máximo do órgão. Contudo, tal dirigente máximo não pode - assim como jamais pôde desde a edição da Lei nº 10.180, de 2001, complementada pela correspondente legislação infralegal - exercer tais competências de forma totalmente livre. Existem normas disciplinadoras dos procedimentos de nomeação e exoneração dos titulares das unidades de auditoria interna que devem ser obedecidas por esses dirigentes máximos. E tais normas constam não apenas em decretos, mas também em portarias editadas pelo órgão central do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, como é o caso da Portaria CGU nº 2.737, de 2017.

10. Vale notar que a Portaria CGU nº 2.737, de 2017, - e, antes dela, a Portaria CGU nº 915, de 29 de abril de 2014 - estabelece outras regras que limitam a livre escolha do titular da unidade de auditoria interna pelo dirigente máximo do órgão, a exemplo de requisitos curriculares (art. 2º) e vedações à prática de certos atos (art. 3º). Essas limitações ao exercício da competência para nomeação de modo algum representam violação ao art. 15, § 5º, do Decreto nº 3.591, de 2000. Na verdade, são expressão do poder de orientação normativa detido pelo órgão central do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, com fundamento no próprio caput do mencionado art. 15. A situação do art. 9º é idêntica, tendo em vista que apenas consiste em mais uma limitação à competência dos dirigentes máximos para nomear e exonerar. Os dirigentes persistirão iniciando os procedimentos de nomeação, porém, agora, para um mandato de três anos; e não se pode deixar de notar que, no ato de nomeação para cumprimento de um mandato fixo, está embutida a manifestação de vontade que determina o desligamento do cargo, com data futura predeterminada.

11. No mais, seguem existindo hipóteses de exoneração previstas na própria Portaria CGU nº 2.737, de 2017, tais como aquelas previstas no art. 12, em que o dirigente máximo deverá justificar o ato exoneratório e submetê-lo previamente à CGU, a qual poderá dele discordar. Tal motivação pode ser fundada nas situações listadas no art. 11, ou mesmo no advento subsequente das vedações elencadas no art. 3º. Há, além disso, as hipóteses de exoneração a pedido e em razão de falecimento. Todas essas possibilidades remanescentes de exoneração comprovam que o art. 15, § 5º, do Decreto nº 3.591, de 2000, continua válido e produzindo efeitos.

12. Convém ressaltar que o art. 15, § 5º, do Decreto nº 3.591, de 2000 confere à CGU prerrogativa de vetar as nomeações e exonerações dos titulares de unidades de auditoria interna. Desse dispositivo resulta que o dirigente máximo não apenas carece do poder de livre nomeação, assim como é privado da prerrogativa de exonerar *ad nutum*. O dirigente máximo não escolhe sozinho quem e como nomear, bem como não decide solitariamente quando e por que razão exonerar. Dentro desses contornos institucionais, é mesmo salutar, portanto, que a CGU adiante, por meio de disciplina normativa, os critérios que utilizará para desempenhar sua atribuição de veto.

13. Ainda sobre o papel da CGU no procedimento de nomeação do titular do órgão de auditoria interna, é importante frisar que a função de veto é substancialmente diferente da atribuição de iniciativa. Enquanto cabe ao órgão máximo da entidade a competência para iniciar o procedimento de nomeação, cumpre à CGU, em etapa subsequente, aprovar ou vetar a indicação. Sendo assim, a CGU necessariamente terá a última palavra sobre o prosseguimento, ou não, da indicação. Mas, por seu turno, a CGU jamais poderá ser o ponto de partida dessa indicação. A sequência de atos que resulta na nomeação do titular da auditoria interna constitui, portanto, um procedimento com rito definido pelo Decreto nº 3.591, de 2000.

14. Explico essa nuance para afastar a argumentação construída pela PF-ANEEL, em seu Parecer nº 000152/2018/PFANEEL/PGF/AGU, a qual pretendeu caracterizar o ato de nomeação como *ato complexo*. Isso supostamente levaria a concluir que as funções da CGU e da entidade de que o órgão de auditoria faz parte são indistintas entre si, impedindo a sobreposição de vontades de uma em relação a outra. À parte as querelas doutrinárias sobre as alegadas diferenças entre os conceitos de atos complexos, compostos e coletivos, sobre os quais José dos Santos Carvalho Filho e Marçal Justen Filho (ambos citados pela PF-ANEEL) não conseguem concordar, o fato é que, no presente caso, a ordem dos fatores (cronologia das manifestações de vontade de ambos os órgãos) altera o produto (a relação de forças entres esses órgãos). Por essa razão, é correto afirmar que o detentor do poder de veto possui a capacidade de antecipar as condições pelas quais passará a exercer tal prerrogativa, com o objetivo de que o órgão iniciador tenha as informações necessárias para propor indicações que preencham os requisitos preestipulados de aprovação. Ressalto, outra vez, que a CGU tem adotado a postura de expedir orientações normativas dessa espécie ao menos desde 2014, por ocasião da Portaria CGU nº 915.

15. Assim, uma vez que o art. 9º da Portaria CGU nº 2.737, de 2017, é fruto do legítimo exercício da competência normativa do Ministério da Transparência e da Controladoria-Geral da União e não contraria o art. 15, § 5º, do Decreto nº 3.591, de 2000, não sobrevive razão para declará-lo inválido.

16. No que toca às demais alegações construídas sobre as premissas da *autonomia das agências reguladoras* e da *autonomia universitária*, saliento que não se adequam ao caso aqui analisado.

17. Como bem reconhece o Parecer nº 00729/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, a autonomia das agências reguladoras somente se aplica a suas atividades finalísticas, por força da interpretação vinculante externada no Parecer nº AGU/MS-04/06, de 23 de maio de 2006, no bojo do Processo nº 50000.029371/2004-83, aprovado pelo Advogado-Geral da União por meio do Parecer nº AC - 051, de 12 de junho de 2006, e cancelado pelo Presidente da República. Que a nomeação dos titulares de unidades de auditoria interna das agências não se encontra entre as ditas atividades finalísticas, está fora de dúvidas. E ressalto, caso o posicionamento jurídico fosse o inverso e qualquer nomeação no âmbito das agências fosse completamente independente do Poder Executivo centralizado, que não apenas a nomeação para o cargo de auditor prescindiria da intervenção da Controladoria-Geral da União, mas também a indicação para o cargo de procurador-geral deixaria de ter o aval da Advocacia-Geral da União. Como já visto, a autonomia das agências não é absoluta.

18. A relação entre o tema da autonomia universitária e o presente caso pode ser enquadrada em raciocínio semelhante. É o que faz o Parecer nº 00031/2018/PF-UFFS/PFUUFFS/PGF/AGU, ao defender que tal autonomia não permite às universidades optar por não se submeter ao ordenamento jurídico vigente:

"30. Não obstante a autonomia universitária conferir às universidades poder de autodeterminação e autonormação relativos à organização e funcionamento de seus serviços e patrimônio próprios, tal poder **não pode ser exercido dissociado da ordem constitucional e legal vigente que rege um sistema hierarquizado. Deve, pois, ser exercido nos limites da Constituição e das leis atinentes à matéria.**"

19. Essa conclusão possui respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), de que é ilustrativo o julgamento da ADI nº 51-9/RJ, em que o Ministro Paulo Brossard afirmou: "*A autonomia, é de evidência solar, não coloca a Universidade em posição superior à lei. fora assim e a Universidade não seria autônoma, seria soberana. E no território nacional haveria manchas nas quais a lei não incidiria, porque afastada pela autonomia*". Outros acórdãos na mesma direção são os RMS nº 21.111-2/DF, o MC na ADI nº 2.367-5/SP e o MC na ADI nº 1.599-1/UF.^[1] Assim, a invocação da autonomia universitária como empecilho à eficácia da Portaria CGU nº 2.737, de 2017, às universidades não possui sustentação jurídica.

20. Por fim, não posso deixar de apontar que a controvérsia jurídica aqui analisada já foi objeto de análise pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, o qual não encontrou qualquer ilegalidade na edição da Portaria CGU nº 2.737, de 2017 (TCU, Acórdão nº 463/2018 - Plenário).

3. CONCLUSÃO

21. Diante das razões acima expostas, opino que a Portaria CGU nº 2.737, de 2017, é válida e aplicável a todas as entidades da administração pública federal indireta vinculadas aos Ministérios e aos órgãos da Presidência da República, entre elas as universidades e as agências reguladoras.

À consideração superior.

Brasília, 03 de maio de 2018.

VICTOR EPITÁCIO CRAVO TEIXEIRA
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 50500322733201877 e da chave de acesso 273bf66b

Notas

1. [^] Para maior conhecimento sobre o tema da autonomia universitária, ver CIRNE, Mariana Barbosa. *Autonomia Universitária Constitucional*. Ed. Prismas, 2014.

Documento assinado eletronicamente por VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 129954634 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA. Data e Hora: 15-05-2018 15:34. Número de Série: 1727656. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
