

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 001.016/2022-9

Natureza: Representação (Recurso)

Órgãos/Entidades: Ministério das Comunicações; Presidência da República.

Representação legal: não há.

REPRESENTAÇÃO. INDICAÇÃO DE MEMBRO DO CONSELHO DIRETOR DA ANATEL PARA A PRESIDÊNCIA DA AGÊNCIA. SUPOSTA OCORRÊNCIA DE RECONDUÇÃO VEDADA PELA LEI 9.472/1997. ATO COMPLEXO DE NATUREZA POLÍTICA, INSERIDO NAS COMPETÊNCIAS FINALÍSTICAS DO SENADO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO PELO CONTROLE EXTERNO. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NÃO CONHECIMENTO. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR ADOTADA. ENVIO DE CÓPIA À CÂMARA DOS DEPUTADOS, SENADO FEDERAL E CASA CIVIL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. ARQUIVAMENTO.

Não compete ao TCU revisar atos de nomeação de autoridades sujeitas à aprovação do Senado Federal, nos termos do art. 52 da Constituição Federal, visto que a manifestação da Câmara Alta do Parlamento nesse procedimento se insere no âmbito de suas atribuições finalísticas, próprias do Poder Legislativo, imunes ao controle externo exercido pelo Tribunal de Contas.

## RELATÓRIO

Acolho, como relatório, a instrução da unidade técnica (peça 74) que contou com a anuência de seus dirigentes (peças 75-76).

### “INTRODUÇÃO

*1. Cuidam os autos de representação com pedido de medida cautelar formulada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração do Tribunal de Contas da União (SeinfraCOM/TCU), a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no procedimento de indicação para o cargo de Presidente da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel).*

*2. Esta instrução tece a análise de mérito realizada pela unidade técnica sobre o caso.*

*3. Em virtude de as partes terem se manifestado nas oitivas e diligências acerca dos itens em discussão, bem como da determinação contida no despacho do Relator (peça 52), foi possível antecipar-lhes a proposta de encaminhamento e obter a perspectiva dos gestores quanto às consequências práticas de futura decisão do TCU. Desse modo, com fundamento no art. 14, § 2º, I, da Resolução 315/2020, dispensa-se a remessa desta instrução de mérito para comentários dos gestores.*

### HISTÓRICO

*4. A representação inicial, acostada à peça 8, abordou inicialmente o encaminhamento pelo Presidente da República de duas indicações ao Conselho Diretor da Anatel, datadas de*

14/12/2021, por meio de despacho presidencial publicado no Diário Oficial da União (DOU), no dia 15/12/2021, ao Senado Federal:

i) Mensagem 682 (peça 5), em que indica o senhor Artur Coimbra de Oliveira para exercer o cargo de membro do Conselho Diretor da Anatel, na vaga decorrente da indicação do senhor Carlos Manuel Baigorri para o cargo de Presidente do Conselho Diretor; e

ii) Mensagem 683 (peça 5), em que indica o senhor Carlos Manuel Baigorri para o cargo de Presidente do Conselho Diretor da Anatel, na vaga decorrente do término do mandato do senhor Leonardo Euler de Moraes.

5. Para as respectivas indicações, a Secretaria-Geral da Presidência da República enviou os Ofícios 1033/2021/SG/PR/SG/PR (peça 6, p. 5) e 1032/2021/SG/PR/SG/PR (peça 5, p. 7) ao Senado Federal.

6. Em relação a Carlos Manuel Baigorri, foi mostrado que, na hipótese de sua aprovação pelo Senado Federal e nomeação pelo Poder Executivo como Presidente da Anatel, o indicado ocuparia o cargo de membro do Conselho Diretor da Anatel por um período de mandato de sete anos, computando-se o tempo em que ocupa o atual cargo de Conselheiro, com mandato iniciado em 4/11/2019, mais o de Presidente, até 4/11/2026.

7. Desse modo, a instrução concluiu que havia indícios de ilegalidade diante do ato administrativo de indicação de membro do Conselho Diretor da Anatel que lhe permitiria ocupar o cargo por um período superior a cinco anos, ato esse consubstanciado na Mensagem Presidencial 683, de 14/12/2021, e anexos, encaminhada ao Senado Federal, o que violaria o art. 24, caput, da LGT e não se enquadraria na exceção disposta no art. 6º, caput, c/c o art. 5º, § 7º da Lei 9.986/2000, para o caso de recondução. Foi proposta como encaminhamento a realização de diligências tanto ao Ministério das Comunicações (MCom) quanto à Secretaria-Geral da Presidência da República (SGPR).

8. Em seguida, diante da indicação de relatoria e do agendamento da reunião para iniciar os trabalhos na Comissão de Serviços de Infraestrutura (CI) do Senado Federal para o dia 15/2/2022, esta unidade técnica propôs a adoção de medida cautelar, uma vez que estavam presentes o perigo da demora e a fumaça do bom direito, e inexistente o perigo da demora reverso. Ainda foi indicada a caracterização de inaudita altera pars **para a medida**, ou seja, sem a manifestação prévia dos responsáveis por meio de oitiva prévia, visto o prazo exíguo da realização da referida reunião. Foi proposta como encaminhamento a realização de diligência e oitiva, com prazo de resposta de quinze dias, ao Ministério das Comunicações e à Secretaria-Geral da Presidência da República.

9. Ato contínuo, conforme acostado na peça 17, o Ministro Relator conheceu da representação, com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU (RITCU), mas denegou a cautelar requerida ante a ausência do perigo da demora, em face do adiamento da reunião da CI do Senado Federal. Além disso, determinou a oitiva prévia do MCom e da SGPR, para que, no prazo de cinco dias úteis, se pronunciassem a respeito do indício de ilegalidade identificado pela unidade técnica. Os ofícios foram encaminhados em 17/2/2022, conforme peças 18 e 19.

10. Em resposta às oitivas prévias e diligências realizadas (peças 18, 19, 24 e 25), o MCom e a SGPR apresentaram tempestivamente os esclarecimentos constantes das peças 40 e 41, e 35 a 39, respectivamente. Ressalta-se que, conforme informado na resposta do MCom (peças 40 e 41), a Pasta foi representada pela Advocacia-Geral da União (AGU) junto ao Tribunal.

11. As conclusões apontadas na análise conduzida por esta unidade técnica, na peça 47, mostraram que os argumentos trazidos pela AGU não foram capazes de elidir as irregularidades

identificadas. Portanto, permaneceu o indício de ilegalidade do ato administrativo de indicação do membro do Conselho Diretor da Anatel, Carlos Manuel Baigorri, que lhe permite ocupar o cargo por um período superior a cinco anos, em desconformidade ao art. 24, caput, da LGT e ao art. 6º, caput, c/c o art. 5º, § 7º, da Lei 9.986/2000.

12. Clarificou-se, ainda, que o atual indicado ao cargo de Presidente do Conselho Diretor da Anatel, Carlos Manuel Baigorri, poderia, nos termos da lei, ter permanecido na mesma vaga de membro do Conselho Diretor que anteriormente ocupava e assumido a Presidência pelo prazo remanescente do seu mandato, qual seja, 4/11/2024, e sem a necessidade de renúncia.

13. Ademais, foi renovado um novo pedido de medida de cautelar, pois a matéria referente às duas indicações – Artur Coimbra de Oliveira e Carlos Manuel Baigorri – havia sido relatada e incluída na pauta de reunião do dia 22/3/2022 na CI do Senado Federal.

14. Ao analisar o novo pedido da unidade técnica, o Relator concedeu a medida cautelar (peça 50), inicialmente suspendendo o ato de indicação de Carlos Manuel Baigorri, para ocupar, pelo prazo de cinco anos, o cargo de Presidente do Conselho Diretor da Anatel, encaminhado ao Senado Federal por meio da Mensagem Presidencial 683, de 14/12/2021.

15. Além disso, determinou a oitiva do Ministério das Comunicações e da Secretaria-Geral da Presidência da República, para que, no prazo de quinze dias, se pronunciassem a respeito do indício de ilegalidade identificado pela unidade técnica. Os ofícios foram encaminhados em 22/3/2022, conforme juntada às peças 53 e 55.

16. O Relator, por meio de um segundo despacho, aposto na peça 52 e datado de 22/3/2022, reformulou os termos da concessão da medida cautelar, de maneira a autorizar o referido ato de indicação de Carlos Manuel Baigorri, desde que, no prazo de cinco anos, fosse também incluído, também, o período em que o indicado atuou como Conselheiro da Anatel. Tal decisão foi referendada pelo Plenário do Tribunal em sessão realizada no dia 23/3/2022, por meio do Acórdão 591/2022, peça 58 dos autos.

17. Contra esta decisão do Relator a AGU entrou, na data de 28/3/2022, com agravo de instrumento (peça 67), tendo como base o art. 289 do Regimento Interno do TCU (RITCU).

18. Paralelamente, na Comissão de Infraestrutura do Senado Federal, os nomes de Artur Coimbra de Oliveira e Carlos Manuel Baigorri foram aprovados em reunião do colegiado no dia 5/4/2022. De igual modo, aconteceu a aprovação no Plenário dessa Casa Legislativa, em votação nominal realizada na reunião datada dia 7/4/2022.

19. Em resposta à solicitação de oitiva configurada no despacho do Relator (peça 50), a AGU proveu em 30/3/2022 os esclarecimentos necessários no documento presente à peça 70.

20. Ato contínuo, foram publicadas as nomeações dos indicados na edição extra do Diário Oficial da União do dia 13/4/2022, juntadas na peça 72 dos autos. Artur Coimbra de Oliveira foi nomeado membro do Conselho Diretor da Anatel, com prazo de mandato até 4/11/2024, na vaga decorrente de renúncia de Carlos Manuel Baigorri. Por sua vez, este foi nomeado como Presidente do Conselho Diretor, na vaga decorrente do fim do mandato de Leonardo Euler de Moraes, com prazo de mandato a ser definido após decisão a ser emanada pelo TCU neste processo em questão, TC 001.016/2022-9.

21. Por fim, conforme se depreende do despacho acostado à peça 73, o Relator aguarda a análise por parte desta unidade técnica a fim de possuir mais subsídios e decidir de forma mais adequada os termos do agravo.

## EXAME TÉCNICO

### I. Da análise dos argumentos apresentados nas oitivas e dos resultados das diligências

22. *Em manifestação após oitivas, a AGU alegou os seguintes pontos sobre o vício de ilegalidade na indicação do Conselheiro Carlos Manuel Baigorri ao cargo de Presidente do Conselho Diretor da Anatel com prazo de mandato de cinco anos e sua permanência como membro do Conselho por prazo superior a seis anos:*

a) *Preliminar (peças 35, 40 e 70): o Tribunal de Contas da União é incompetente para conhecer do mérito da representação, uma vez que o objeto da representação extrapola as atribuições conferidas pela Constituição Federal de 1988. Afirma que existe a competência exclusiva do Senado Federal sobre o exame da legalidade da indicação para membro do Conselho Diretor da Anatel; e*

b) *Mérito (peças 35, 38, 40 e 70): o prazo de mandato do Presidente do Conselho Diretor é de cinco anos, e não três conforme fora apontado pela unidade técnica. Além disso, não se trata de recondução de membro do Conselho Diretor ao cargo de Presidente, haja vista a dissimilaridade dos dois cargos. Aponta que tal situação é desconforme com a realidade dos demais colegiados de outras agências reguladoras, a exemplo da Agência de Vigilância Sanitária (Anvisa), em que houve a recente nomeação de um ex-diretor imediato para cumprir o prazo remanescente de quatro anos relativo à vaga de Diretor Presidente.*

22. *Em relação à diligência acerca de qual seria a hipótese de perda de mandato do atual Conselheiro Carlos Manuel Baigorri, tanto a AGU (peça 35) quanto a SGPR (peça 38) confirmaram que seria a renúncia, conforme já havia sido ventilado na representação da peça 13.*

23. *A seguir segue a análise técnica sobre cada um dos argumentos ora colocados pela AGU.*

*1.1 Argumento preliminar: o Tribunal de Contas da União é incompetente para conhecer do mérito da representação, sendo de competência exclusiva do Senado Federal o exame da legalidade da indicação para membro do Conselho Diretor da Anatel*

24. *Como exposto na preliminar da peça 35, a AGU entende que, a despeito das importantes atribuições atinentes ao TCU, a matéria objeto da instrução técnica é “(...) além de absolutamente estranha à matéria contábil e de governança, o ato de indicação pelo Presidente da República de candidato a presidência de agência reguladora é em tudo estranho disciplina própria dos ‘atos de admissão, submetidos, para fins de registro, à apreciação do Tribunal de Contas da União’ (...)”.*

25. *Assevera, ainda, que o ato de indicação de membros integrantes do Conselho Diretor das agências reguladoras é ato privativo do chefe do Poder Executivo, consistindo em etapa prévia para posterior aprovação pelo Senado Federal, nos termos da alínea “f” do inciso III do art. 52 da Constituição Federal.*

26. *Ademais, cita a obra do Ministro Luis Roberto Barroso ao ponderar que a atuação da Egrégia Corte de Contas extrapolaria suas competências constitucionais, na medida em que a representação estaria invadindo o mérito das decisões administrativas da Anatel. Segue o excerto:*

*“Nada, rigorosamente nada no texto constitucional o autoriza a investigar o mérito das decisões administrativas de uma autarquia, menos ainda uma autarquia com as características especiais de uma agência reguladora. Não pode o Tribunal de Contas procurar substituir-se ao administrador competente no espaço que lhe é reservado pela Constituição e pelas leis. (...) Aliás, nem mesmo o Poder Legislativo, órgão que é coadjuvado pelo Tribunal de Contas no desempenho do controle externo, poderia praticar atos dessa natureza”.*

*(BARROSO, Luis Roberto. Natureza jurídica e funções das agências reguladoras de serviços públicos. Limites da fiscalização a ser desempenhada pelo Tribunal de Contas do Estado. RTDP, n. 25, 1999, p. 80- 81.)*



27. *Por fim, pugna pelo reconhecimento da incompetência do Tribunal de Contas da União para conhecer do mérito da representação em questão, uma vez que seu campo de atuação cautelar não pode se sobrepor às competências (seja no aspecto administrativo, seja no aspecto político) dos gestores públicos dos órgãos de representação do respectivo ente político.*

28. *Posteriormente, na peça 70, acresce na preliminar ainda que:*

*(...) essa Corte, a despeito da sua relevância no acompanhamento e fiscalização dos atos administrativos, não detém competência para avaliar a legalidade de ato específico de indicação de membro do Conselho Diretor da Anatel, ou de qualquer outra Agência Reguladora.*

*(...)*

*Não se deve perder de vista, igualmente, que essa Colenda Corte, pelo artigo 71 da Constituição Federal, auxilia o Congresso Nacional na função de controle externo da União. No caso das nomeações para os cargos em que há previsão constitucional e legal de aprovação prévia pelo Senado, esse controle é feito diretamente por Casa do Congresso, segundo rito por ela estabelecido. Para esses casos, portanto, não há que se falar em atuação do Tribunal de Contas da União. Igualmente por esse aspecto a União sustenta que não é devido o controle in casu feito por essa Corte.*

#### Análise

29. *Sabe-se que o controle externo foi consideravelmente ampliado na atual Constituição, conforme se verifica em seus arts. 70 a 75. Este é configurado como a prerrogativa atribuída ao Poder Legislativo de fiscalizar a Administração Pública sob os critérios político e financeiro. Ademais, o controle exercido por um órgão externo e independente, como o Tribunal de Contas da União, também confere uma legitimidade técnica ao controle feito pelo Legislativo.*

30. *Dentre as oito funções básicas desempenhadas pela Corte Máxima de Contas está a função corretiva, que decorre da previsão constitucional para que se determine a correção de ilegalidades identificadas pelo TCU, assinando prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei. Nesse contexto, a função corretiva abrange as competências para, por exemplo:*

- a) fixar prazo para adoção de medidas corretivas, no caso de ilegalidade (CF, art. 71, IX);*
- b) emissão de determinações, de caráter cogente; e*
- c) sustação de atos irregulares (CF, art. 71, X).*

31. *Acerca do eventual caráter político sobre a indicação dos dirigentes das agências reguladoras pelo Presidente da República, José dos Santos Carvalho Filho aponta que:*

*Semelhante situação funcional tem rendido ensejo a alguma divergência quanto à caracterização dos dirigentes das agências reguladoras. Sustenta-se, por exemplo, que estariam inseridos na categoria dos agentes políticos, já que, entre suas funções, está a de implementar políticas públicas. Ousamos, concessa venia, dissentir desse entendimento. Ainda que lhes seja assegurada relativa estabilidade, ocupam, na verdade, cargos em comissão, com a peculiaridade de ser a investidura a tempo certo. Sua função é eminentemente administrativa, porque, seja como for, atuam dentro dos parâmetros fixados na lei. Desse modo, parece-nos devam ser considerados agentes administrativos, alojados na categoria dos servidores públicos comuns de regime especial, cujo regime jurídico, com escora em lei, em nada se assemelha ao dos agentes políticos, que tem suporte básico na Constituição. (grifo nosso)*

*(CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 34ª edição. São Paulo: Editora Atlas Ltda, 2020, p. 891.)*

32. *Nessa esteira citam-se algumas atuações do TCU sobre os requisitos legais e materiais sobre a ocupação de cargos em comissão e funções de confiança na Administração Pública Federal (APF):*

i) *Prática de combate ao nepotismo a fim de preservar os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade. Tal atuação teve seu marco em 1994, configurada pela Decisão 118/1994 do Plenário do TCU, relatada pelo Ministro Marcos Vinícios Vilaça, que estendeu a todo e qualquer órgão da Justiça do Trabalho a proibição de nomeação, admissão ou contratação de cônjuges ou parentes, consanguíneos ou afins, até o terceiro grau, para funções de gabinete, cargos em comissão ou funções gratificadas, contida no art. 18 da Lei 7.872/1989. Mais recentemente, por meio do MS 24020/DF, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a competência do TCU para a verificação da legalidade de nepotismo cruzado ocorrido na Justiça do Trabalho;*

ii) *Levantamento realizado pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip) em 2016 para identificar e avaliar riscos relativos à escolha e à investidura em funções de confiança (FC) e cargos em comissão (CC), no âmbito da Administração Pública Federal (APF). Um dos riscos mapeados no trabalho foi a investidura em Função de Confiança (FC) e Cargo em Comissão (CC) de pessoa que não possui os requisitos e as competências necessárias para assunção ao cargo. O trabalho foi debatido no Acórdão 1332/2016-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Vital do Rêgo;*  
e

iii) *Levantamento pelo TCU, em parceria com a organização não-governamental (ONG) Transparência Brasil, no ano de 2018, apontou que, de maneira geral, não são observados critérios específicos para a ocupação de cargos em comissão e de funções de confiança em órgãos da Administração Pública Federal no estado de Minas Gerais. O resultado apontou que avaliação poderia ser estendida para todo o País, devido tanto à dimensão de Minas Gerais quanto ao fato de o estado possuir um grande número de órgãos e entidades da administração pública federal. Pela importância, o trabalho foi enviado à época ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, bem como o Acórdão de Relação 2550/2018-TCU-Plenário, que deliberou sobre o tema.*

33. *Ressalta-se que na presente representação não está o Tribunal de Contas da União invadindo o mérito das decisões administrativas de uma agência reguladora, no caso a Anatel, pelos motivos expostos a seguir.*

34. *Ademais, nota-se um equívoco na argumentação aduzida pela AGU, visto que sequer a Anatel tem competência para escolher os dirigentes do seu próprio Conselho Diretor. São competentes para atuar no procedimento de indicação e aprovação dos membros no Conselho Diretor da Anatel a Presidência da República e o Senado Federal.*

35. *Com relação ao Ministério das Comunicações, embora exerça o papel de formulador das políticas públicas setoriais e participe de fato nas indicações por meio da exposição de motivos endereçada à Presidência da República, não há previsão legal para que o Ministério das Comunicações indique os membros do Conselho Diretor da Anatel.*

36. *Ainda, com relação às atividades meio e administrativas (realização de licitações, compra de materiais, contratação de pessoal, realização de concursos públicos etc.) das agências reguladoras, não há dúvida de que a Corte de Contas tem plena competência para a sua fiscalização, dentro das balizas constitucionais dos critérios e objeto de controle.*

37. *Ademais, ensina Di Pietro em sua obra que a independência das agências reguladoras deve ser entendida em termos compatíveis com o regime constitucional brasileiro, ponderando que:*

*Independência em relação ao Poder Legislativo também não existe, tendo em vista que os seus atos normativos não podem conflitar com normas constitucionais ou legais, por força do princípio da legalidade. Além disso, estão sujeitas ao controle pelo Congresso Nacional, previsto no art. 49, inciso X, da Constituição Federal, e ao controle financeiro, contábil e orçamentário exercido pelo Legislativo, com auxílio do Tribunal de Contas, conforme previsto no artigo 70 e seguintes da Constituição.*

(DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 30ª edição. Rio de Janeiro: Editor Forense, 2017, p. 654.)

38. *Valida a argumentação o exposto na própria Lei das Agências Reguladoras (LAR), Lei 13.848/2019, que dispõe em seu art. 14: “O controle externo das agências reguladoras será exercido pelo Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas da União”.*

39. *Nesse contexto, cabe ao TCU identificar as falhas e as oportunidades de melhoria dos procedimentos das agências reguladoras, evitando que se desviem das fronteiras impostas pela lei que lhes balizem sua atuação, tomando decisões tecnicamente inconsistentes e questionáveis, não direcionadas ao implemento da finalidade legal.*

40. *Desse modo, ilegalidades, de natureza ampla, podem ser sempre apreciadas por quaisquer dos instrumentos postos à disposição do TCU pelo legislador, como auditorias, levantamentos, inspeções, acompanhamentos, monitoramentos, além das denúncias e representações.*

41. *Nesta senda, cita-se o acompanhamento realizado pela SeinfraCOM no bojo do processo TC 022.781/2018-8, em cujo escopo estava a verificação da qualificação e a conformidade legal dos indicados para a assunção de cargos máximos de direção da primeira Diretoria da Agência Nacional de Mineração (ANM). No referido trabalho constatou-se que possivelmente dois dos agentes indicados para ocupar o cargo de diretor da ANM não cumpriam intrinsecamente os requisitos legais estipulados para o cargo, conforme o estabelecido no art. 9º, inciso I, da 13.575/2017 e art. 5º da Lei 9.986/2000.*

42. *Na representação autuada pela SeinfraCOM para analisar o caso, TC 036.914/2018-5, embora tenha decidido por sua improcedência, o Ministro-Relator Aroldo Cedraz, na peça 16, afirma a tese da legitimidade do TCU para analisar situações objetivas de processos (atos complexos) de nomeação de dirigentes de agências reguladoras:*

*Entendo, embora estatuído em norma própria, de matizes constitucional, legal e regimental, que o processo de indicação, aprovação e nomeação de diretor de agência reguladora, ainda que sem reserva expressa de atuação do Tribunal de Contas da União, pode, sem embargo, ser fiscalizado, em sede de processo de controle externo, como bem o fez a zelosa equipe da SeinfraCOM, e sofrer a intervenção necessária, em condições especialíssimas, mas apenas se comprovado, de forma inequívoca, ato em flagrante oposição ao princípio da legalidade, como o não atendimento a requisitos objetivamente fixados em norma para a assunção ao cargo, ex. gratia, indicação de diretor que não possui formação universitária como determina a lei; participação, direta ou indireta, em empresa ou entidade que atue no setor sujeito à regulação exercida pela ANM; enquadramento nas hipóteses de inelegibilidade previstas no inciso I do caput do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990, dentre outras situações que não se amoldam ao caso concreto da representação em tela. Friso, por pertinente, que estão excetuadas das hipóteses de intervenção do Tribunal as matérias que envolvam eventual avaliação das atividades-fim das Casas Legislativas.*

43. *Ora, a questão da extrapolação do mandato permitido do senhor Carlos Manuel Baigorri se configura em situação objetiva de flagrante oposição ao princípio da legalidade. Neste ponto, o Relator ainda afirma que:*

*Para a fiscalização das demais condições de ordem menos objetiva, como a aferição da compatibilidade do conteúdo e da qualidade da formação acadêmica dos indicados, da existência ou não de elevado conceito no campo de especialidade do cargo, cujos pareceres dos relatores, aprovados em Comissão Específica e no Plenário do Senado, reproduzidos em item anterior, falam por si só quanto ao atendimento dos requisitos legais, não vislumbro possibilidade de atuação do Tribunal, por se tratar de aprovação cuja competência recai exclusivamente sobre a Casa Legislativa. E verifico a inexistência de qualquer possibilidade quanto ao exame crítico de procedimentos da Comissão, quiçá do Plenário, instâncias que atuaram em sede de sua atividade-*

*fim (atos político-administrativos, próprios do Poder Legislativo), em sentido estrito, tratando-se, pois, de questão interna corporis, refugindo competência a esta Corte de Contas e, consoante sedimentado em orientação jurisprudencial do STF, quanto a matérias relativas às normas regimentais do Congresso Nacional, imune também à revisão judicial. (MS 21.374/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES; MS 24.356/DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO; MS 33.705-AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO).*

44. *Por fim, não está a se questionar a figura do indicado em si ao cargo de Presidente da Anatel pelo Presidente da República, que detém de forma inequívoca a competência privativa do ato segundo o inciso XIV do art. 84 da Magna Carta e a discricionariedade na escolha, mas sim a legalidade do ato sob égide dos normativos vigentes das agências reguladoras, como será visto mais adiante nesta instrução.*

45. *De todo modo, a representação foi admitida pelo Ministro Relator com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, conforme despacho acostado à peça 17.*

46. *Ademais, este mesmo apontamento da AGU acerca da incompetência do TCU para tratar da matéria foi trazido na declaração de voto do Ministro Jorge Oliveira, peça 59, que propôs o não conhecimento da presente representação. No entanto, o Plenário do Tribunal, seguindo o Voto do Relator, decidiu, conforme item 9.1 do Acórdão 591/2022, peça 58, conhecer da representação “porquanto presentes os requisitos de admissibilidade constantes do art. 235 do Regimento Interno do TCU”, sendo a competência do TCU sobre a matéria o requisito primeiro desse dispositivo regimental.*

47. *Pelo exposto, entende-se que o TCU é competente para tratar da matéria.*

*I.2 Argumento de mérito 1: o prazo de mandato do Presidente do Conselho Diretor da Anatel é de cinco anos*

48. *Em sua explanação contida na peça 35, a AGU aponta que há um equívoco no exame técnico elaborado pela SeinfraCOM (peça 8), que se baseou essencialmente na Lei 9.427/1997, denominada Lei Geral de Telecomunicações (LGT), e no Decreto 2.338/1997, norma que a regulamenta.*

49. *Dessa forma, afirma que muito embora o art. 21 do Decreto 2.338/1997 estipule um prazo de três anos para o mandato do Presidente do Conselho da Anatel (ou pelo que restar de seu mandato de conselheiro, quando inferior a esse prazo), vedada a recondução, a atual regra do prazo foi estabelecida pela Lei 13.848/2019, mais conhecida como a Lei das Agências Reguladoras (LAR). Esta lei alterou a Lei 9.986/2000, dispondo nova redação ao art. 6º, o qual estabelece como cinco anos o prazo para os membros do Conselho Diretor:*

*Art. 6º O mandato dos membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada das agências reguladoras será de 5 (cinco) anos, vedada a recondução, ressalvada a hipótese do § 7º do art. 5º.*

50. *Assim, tanto o Presidente como o Conselheiro são considerados membros do Conselho Diretor da Anatel, tendo como prazo de mandato cinco anos, vedada a recondução.*

51. *Na sua exposição, a AGU informa que a Lei 13.848/2019, além de ser posterior à Lei Geral de Telecomunicações, é superior hierarquicamente ao Decreto 2.338/1997, tendo revogado tacitamente seu art. 21. Senão, veja-se:*

*Nessa hipótese, tem-se que a Lei nº 13.848/2019 é, a um só tempo, hierarquicamente superior em relação ao decreto e superveniente em relação à LGT. Não há dúvidas, portanto, quanto à necessidade de observância da disciplina da lei nova.*

*É por esta razão que os tópicos 18, 26 e 44 da análise da secretaria representante – que bem resumem as premissas errôneas utilizadas –, conforme colacionados acima, não podem ser considerados corretos.*



*Pela hierarquia das normas, tem-se que o principal artigo no qual se funda a conclusão da representação em epígrafe, a saber, o art. 21 do Decreto nº 2.338, de 1997, encontra-se tacitamente revogado desde a vigência da nova Lei de Agências.*

#### Análise

52. Neste ponto específico assiste razão à AGU e a análise foi efetuada por esta unidade técnica na peça 47. Nesta foi pontuado que:

32. (...) A Lei 13.848/2019 alterou as leis 9.472/1997 e 9.986/2000, estabelecendo prazo idêntico de cinco anos para os mandatos do Presidente e Conselheiros da Agência. Todavia, apesar do advento da Lei 13.848/2019, o Poder Executivo não atualizou o Decreto 2.338/1997, normativo que aprovou o Regulamento da Anatel e que foi previsto no art. 10 da LGT.

(...)

34. É importante correlacionar que os decretos são atos administrativos privativos do Chefe do Poder Executivo e prestam-se, como regra, a regulamentar as leis, a fim de dar-lhes fiel execução. São considerados atos infralegais, editados com base na competência prevista no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, contendo apenas disposições que explicitam, desdobram e detalham o conteúdo da lei, sem exorbitá-la nem, muito menos, contrariá-la.

35. Observa-se, portanto, que após a edição da Lei 13.848/2019 houve um descompasso entre a lei e seu decreto regulamentar, pois o Decreto 2.338/1997 apresenta um prazo de mandato para o Presidente da Anatel diferente daquele estipulado na Lei 9.472/1997.

53. Assim, resta cristalino que o prazo de mandato dos membros do Conselho Diretor da Anatel é de cinco anos, seja Presidente ou Conselheiro, conforme inteligência do art. 24 da LGT bem como do art. 6º da Lei 9.986/2000.

*I.3 Argumento de mérito 2: não há recondução do atual indicado visto que os cargos de Presidente e Conselheiro da Anatel são distintos*

54. A AGU apresenta argumentos na peça 35, reforçados na peça 70, de que os cargos de Presidente e Conselheiro da Agência são diferentes, de natureza jurídica distinta, embora sejam considerados membros do Conselho Diretor e componham o mesmo colegiado. Seus fundamentos se baseiam no seguinte:

a) as competências dispostas no Decreto 2.338/1997 para os cargos de Presidente (art. 46) e do Conselho Diretor (art. 35) são dissonantes, logo eles não possuem as mesmas atribuições;

b) o cargo de Presidente possui nível hierárquico superior ao cargo de Conselheiro, visto que aquele ocupa um cargo em comissão, no caso um Cargo de Direção – CD, do tipo CD I (remuneração de R\$ 13.474,12), enquanto este, um CD II (remuneração de R\$ 11.263,53);

c) a indicação pelo Presidente da República do membro do Conselho Diretor deve mencionar especificamente se é para Presidente ou Conselheiro;

d) o ocupante do cargo de Conselheiro não é, na nova disciplina inaugurada pela Lei 13.848/2019, condição necessária para ser indicado ao cargo de Presidente; e

e) os mandatos para Presidente e Conselheiro são independentes e com prazo de cinco anos.

55. Desse modo, tendo assumido que os cargos possuem natureza jurídica distinta, a AGU entende que o atual indicado ao cargo de Presidente, Carlos Manuel Baigorri, embora tenha ocupado o cargo de Conselheiro (desde 27/10/2020), iniciou seu mandato a um novo cargo, de Presidente, para um mandato de cinco anos e com término em 4/11/2026, na vaga decorrente do término do mandato de Leonardo Euler de Moraes.

#### Análise

56. Os argumentos sobre a distinção dos dois cargos pela AGU não elidem o indício de irregularidade apontado por este Tribunal, mesmo após argumentação na peça 70. Aliás, será demonstrado justamente o oposto: a Lei 13.848/2019 implementou a vinculação dos cargos, não a sua desvinculação. A seguir segue a análise realizada pela unidade técnica acerca dos pontos elencados.

a) As competências dispostas no Decreto 2.338/1997 para os cargos de Presidente (art. 46) e do Conselho Diretor (art. 35) são dissonantes, logo eles não possuem as mesmas atribuições.

57. No tocante ao primeiro argumento, há uma aparente contradição. O parecerista menciona na peça 38 que as atribuições do Conselheiro e Presidente são diversas, mencionando os arts. 35 e 46 do Decreto 2.338/1997, respectivamente. Tal argumento é reenfocado na peça 70.

58. Ocorre que o art. 35 tece as competências do Conselho Diretor, o que indubitavelmente engloba tanto o Presidente como o Conselheiro, uma vez que ambos são membros do Conselho Diretor. Tal fato, inclusive, é apontado na peça 38:

(...) a nova Lei das Agências Reguladoras e a própria LGT tratam do diretor-presidente como sendo um dos cinco membros do colegiado (quatro diretores e um diretor-presidente)

(...) em que pese os cargos de Conselheiro-Presidente e Conselheiros compõem o mesmo colegiado, as competências atribuídas aos referidos cargos são distintas (...)

59. Também deixa claro o art. 4º da Lei 9.986/2000, alterado pela Lei 13.848/2019:

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.

60. Desse modo, incumbem também ao Presidente da Anatel as competências dispostas do art. 35 do Decreto 2.338/1997, próprias do Conselho Diretor, além daquelas dispostas no art. 46.

61. Fortalece esta premissa também o art. 137, § 1º, do Regimento Interno da Anatel. Segue o teor:

Art. 137. É competência do Presidente do Conselho Diretor:

(...)

§ 1º O Presidente do Conselho Diretor terá, no que couber, as mesmas competências atribuídas aos demais Conselheiros, exceção feita ao exercício da relatoria. (grifo nosso)

62. Além do mais, o referido Regimento Interno estabelece poucas diferenças de atribuições entre Conselheiro e Presidente, no que tange ao exercício de seus mandatos, como por exemplo:

a) art. 9º, §6º: impossibilidade de o Presidente e Presidente Substituto relatarem processos no âmbito do colegiado; e

b) art. 153, § 1º: subordinação funcional dos Órgãos Executivos ao Conselho Diretor e administrativa ao Presidente.

63. Pelo exposto, não prospera o argumento da AGU em desconsiderar as competências do art. 35 do Decreto 2.338/1997 atribuídas ao Presidente do Conselho Diretor, já que este também é considerado membro do colegiado.

b) O cargo de Presidente possui nível hierárquico superior ao cargo de Conselheiro, visto que aquele ocupa um cargo em comissão, no caso um Cargo de Direção – CD, do tipo CD I (remuneração de R\$ 13.474,12), enquanto este, uma CD II (remuneração de R\$ 11.263,53).

64. *Em relação à remuneração dos cargos em comissão, repisa-se que as agências reguladoras detêm Cargos em Comissão de Direção (CD), de Gerência Executiva (CGE), de Assessoria (CA), de Assistência (CAS) e os de Técnico (CCT), conforme disposto no art. 2º e no Anexo I da Lei 9.986/2000. Essas agências possuem autonomia para alterar seus respectivos quantitativos de cargos CGE, CA, CAS e CCT (à exceção do tipo CD) e distribuí-los, no âmbito de cada grupo, sem aumento de despesa (art. 14). Para as agências abarcadas pela lei, inclusive a Anatel, existem um cargo CD I e quatro cargos CD II, a serem ocupados pelo Presidente e demais Conselheiros, respectivamente.*

65. *Entendeu o legislador que, pelo seu poder de direção/comando e maior quantidade de atribuições na Agência, o Presidente deveria ocupar um cargo em comissão de maior remuneração que a dos demais Conselheiros. Contudo, não há que se falar em maior hierarquia aqui. Tanto é verdade, por exemplo, que no caso de empate de votações, não cabe ao Presidente o chamado voto de minerva; deverão ser realizados novos debates e votação, conforme disposto no art. 6º do Regimento Interno da Anatel:*

*Art. 6º Se os votos forem divergentes, de modo a não haver maioria para qualquer solução, reabrir-se-ão os debates, colhendo-se novamente os votos.*

*§ 1º Se, em relação a determinada parte do pedido, não se puder formar a maioria, em virtude de divergência quantitativa, o Presidente disporá os diversos votos, com as quantidades que cada qual indicar, em ordem decrescente de grandeza, prevalecendo a quantidade que, com as que lhe forem superiores ou iguais, reunir votos em número suficiente para construir a maioria deliberativa.*

*§ 2º Em havendo divergência qualitativa, o Presidente poderá adotar uma das seguintes providências, conforme recomendarem as circunstâncias:*

*I - na hipótese de os votos se dividirem entre mais de duas interpretações, proceder-se-á a segunda votação, restrita à escolha de uma entre as duas interpretações anteriormente mais votadas;*

*II - se na votação da questão global, insuscetível de decomposição, ou das questões distintas, três ou mais opiniões se formarem, serão as soluções votadas duas a duas, de tal forma que a vencedora será posta em votação com as restantes, até se fixar, das duas últimas, a que constituirá a decisão.*

66. *Como pontuado no art. 46 do Decreto 2.338/1997, ao Presidente da Anatel incumbe o comando hierárquico e serviço, bem como a condução superior das atividades administrativas da Agência e das sessões e reuniões do Conselho Diretor. Mais detalhes podem ser vistos nos arts. 136 e 137 do Regimento Interno da Anatel.*

67. *Pelo exposto, os elementos explanados sobre a suposta hierarquia de cargos, sob o ponto de vista de remuneração, também não socorrem a AGU.*

*c) A indicação pelo Presidente da República do membro do Conselho Diretor deve mencionar especificamente se é para Presidente ou Conselheiro.*

68. *Sobre este ponto não há dúvidas e encontra-se a informação estampada no art. 5º da Lei 9.986/2000:*

*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:*

*(...)*

*§ 5º A indicação, pelo Presidente da República, dos membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada a serem submetidos à aprovação do Senado Federal especificará, em cada caso, se a indicação é para Presidente, Diretor-Presidente, Diretor-Geral, Diretor ou Conselheiro.*

69. *Ressalta-se, contudo, que a menção de Presidente ou Conselheiro na mensagem presidencial não retira do indicado a sua característica de membro do Conselho Diretor, caso seja sabatinado pelo Senado Federal.*

*d) O ocupante do cargo de Conselheiro não é, na nova disciplina inaugurada pela Lei 13.848/2019, condição necessária para ser indicado ao cargo de Presidente.*

70. *De fato, o argumento da Advocacia-Geral da União é válido e encontra guarida na legislação. Contudo, será realizada a exposição dos elementos que comprovam que, após a Lei 13.848/2019, houve a vinculação dos cargos de Presidente e Conselheiro a membros do Conselho Diretor, e não a sua desvinculação, como alega a AGU.*

71. *Antes da edição da referida lei, o art. 5º da Lei 9.986/2000 possuía a seguinte redação:*

*Art. 5º O Presidente ou o Diretor-Geral ou o Diretor-Presidente (CD I) e os demais membros do Conselho Diretor ou da Diretoria (CD II) serão brasileiros, de reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de especialidade dos cargos para os quais serão nomeados, devendo ser escolhidos 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.*

*Parágrafo único. O Presidente ou o Diretor-Geral ou o Diretor-Presidente será nomeado pelo Presidente da República dentre os integrantes do Conselho Diretor ou da Diretoria, respectivamente, e investido na função pelo prazo fixado no ato de nomeação. (grifo nosso)*

72. *Note-se que anteriormente o Presidente da Anatel era nomeado pelo Presidente da República dentre um dos membros do colegiado. Assim, tal cargo era de livre nomeação e, portanto, o ato era revestido de parcial discricionariedade pelo Presidente da República, visto que o nome seria escolhido dentre os cinco membros do Conselho.*

73. *Observa-se que na redação antiga – antes da Lei 13.848/2019 – já havia a designação das funções CD I e CD II para Presidente e os demais membros do Conselho, respectivamente.*

74. *Caso o Presidente do Conselho fosse destituído, este ainda continuaria ocupando o cargo de Conselheiro da Agência. Por outro lado, os demais Conselheiros somente perderiam o mandato em decorrência de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar, consoante inteligência do art. 9º (também alterado pela Lei 13.848/2019). Conclui-se então que havia uma desvinculação entre os dois cargos.*

75. *Com a edição da Lei 13.848/2019, todos os membros do Conselho Diretor são indicados e nomeados pelo Presidente da República, caso tenham sido aprovados pela sabatina do Senado Federal. Há, apenas, a necessidade de a indicação especificar se o mandatário será designado para Presidente ou Conselheiro.*

76. *Além disso, os requisitos de experiência profissional e formação acadêmica (incisos I e II do art. 5º), quarentena (art. 8º), vedações (arts. 8-A, 8-B) e perda de mandato (art. 9) são exatamente os mesmos para todos os membros do Conselho Diretor, inclusive seu Presidente.*

77. *Assim, com a nova Lei das Agências Reguladoras (LAR), houve a vinculação dos cargos de Presidente e Conselheiro como membros do Conselho Diretor, havendo as diferenças apenas – que já existiam antes da edição da LAR – nas atribuições do Presidente, pelo próprio caráter intrínseco de direção dos trabalhos do Conselho e de administração da Agência, bem como a designação dos cargos em comissão para os dois cargos.*

*e) Os mandatos para Presidente e Conselheiro são independentes e com prazo de cinco anos.*

78. *No que tange ao prazo de mandato, o art. 6º da Lei 9.986/2000, alterado pela LAR, aponta que a duração é de cinco anos, não fazendo qualquer distinção entre Presidente ou Conselheiro.*



*Art. 6º O mandato dos membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada das agências reguladoras será de 5 (cinco) anos, vedada a recondução, ressalvada a hipótese do § 7º do art. 5º.*

*Parágrafo único. Em caso de vacância no curso do mandato, este será completado por sucessor investido na forma prevista no art. 5º.*

*79. Pelo exposto, em regra, um novo mandatário ao cargo de Presidente ou Conselheiro da Anatel, sem vínculo anterior como membro Conselho Diretor, ocupará o cargo pelo prazo de cinco anos, vedada a recondução.*

*80. De outra banda, resta claro que caso um ocupante de vaga de Conselheiro seja indicado e nomeado para a vaga de Presidente do Conselho, a duração total do mandato não deve ultrapassar cinco anos, uma vez que nos dois casos ele cumpriu e cumprirá seu mandato como membro do Conselho Diretor. A única exceção se dá no caso de vacância no curso do mandato, como apontado no parágrafo único do art. 6º da Lei 9.986/2000.*

*81. Dessa maneira, não há amparo legal diante da Lei das Agências Reguladoras (LAR) para que o atual indicado à Presidente da Anatel, Carlos Manuel Baigorri, ocupe o cargo por um mandato de membro do Conselho Diretor que ultrapasse o limite de cinco anos, visto que, embora tenha sido nomeado em 27/10/2020, seu mandato como membro do Conselho iniciou-se em 4/11/2019, com a vacância da vaga ocupada pelo ex-Conselheiro Anibal Diniz. Tal afirmação guarda consonância com o art. 5º, § 8º, da Lei 9.886/2000: “O início da fluência do prazo do mandato dar-se-á imediatamente após o término do mandato anterior, independentemente da data de indicação, aprovação ou posse do membro do colegiado”.*

*82. Assim, o prazo máximo pelo qual Carlos Manuel Baigorri poderá exercer o comando da Presidência da Anatel será a data final do seu mandato de Conselheiro, qual seja 4/11/2024. Só assim o comando imposto pelo art. 6º da Lei 9.986/2000 será obedecido.*

*83. É importante mencionar que, no modelo de fixação dos mandatos adotado para a Anatel, estabelece-se a data de nomeação dos membros do primeiro Conselho Diretor como termo inicial de todos os mandatos subsequentes, o que significa fixar, também, a data de término do mandato de todos os Conselheiros que vierem a ocupar aquela vaga de membro.*

*84. O que tal regra faz, portanto, é associar, a cada uma das vagas de membro do Conselho, um período de mandato, fixando, previamente, a data de início e de término do mandato de quem venha a ocupar uma dessas vagas. Como a data de término de mandato prevista para uma vaga de membro prevalece ainda que o seu ocupante tenha sido indicado e nomeado posteriormente à data de início de mandato daquela vaga, tal regra acaba por preservar o distanciamento dos termos de mandato dos integrantes do Conselho Diretor.*

*85. Esse procedimento foi recepcionado pela LAR, que, ao alterar a Lei 9.986/2000, previu que:*

*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.*

*§ 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.*

*§ 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.*

*I.4 Argumento de mérito 3: há desconformidade do entendimento da unidade técnica com a realidade dos demais colegiados de outras agências reguladoras*

86. Nos esclarecimentos contidos na peça 38, a AGU argumenta que já houve outros casos nas demais agências reguladoras similares ao da Anatel, em que foi nomeado um ex-Diretor para o cargo Diretor-Presidente, citando o caso da Agência de Vigilância Sanitária (Anvisa), juntando à peça 37 o decreto de nomeação. Segue a passagem:

*Assim sendo, a preocupação exposta no item 45 do documento de representação, exposto abaixo, nem sequer é um problema. Ao falar que o caso concreto em análise pode ser ilegal e que isso geraria precedente para as demais agências, não faz o cotejo da realidade dos demais colegiados, em que, a exemplo da Anvisa, houve a devida nomeação de um ex-diretor imediato para cumprir o prazo remanescente de 4 anos relativo à vaga de diretor-presidente. Neste caso também, como em qualquer situação semelhante em outras agências, não subsiste nenhuma ilegalidade, em vista da natureza diversa dos cargos.*

#### Análise

87. Esta unidade técnica entende que a nomeação do Diretor-Presidente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), acostada à peça 37 dos autos, não faz parte do escopo desta representação e não modifica a análise acerca da irregularidade das nomeações sob análise.

88. Ressalta-se ainda que eventuais indícios de irregularidades relativos a nomeações de dirigentes de outras agências reguladoras podem ser objeto de atuação do Tribunal de Contas da União, após apreciadas pela Corte as irregularidades aqui tratadas.

## II. Panorama sobre a ocupação das vagas no Conselho Diretor da Anatel

89. A Tabela 1 exibe a lista das vagas no Conselho Diretor da Anatel, bem como seus ocupantes, antes da nomeação dos indicados pelo Presidente da República em 13/4/2022:

*Tabela 1: Lista anterior dos cargos ocupados e vagos do Conselho Diretor da Anatel antes da nomeação dos indicados (ref. fevereiro/2022).*

Vaga	Membro do Conselho	Início do Mandato	Data de Nomeação / Recondição	Término do Mandato
1	Emanoel Campelo de Souza Pereira (CD II)	5/11/2017	17/11/2017	4/11/2022
2	Moisés Queiroz Moreira (CD II)	5/11/2018	17/12/2018	4/11/2023
3	Carlos Manuel Baigorri (CD II)	5/11/2019	27/10/2020	4/11/2024
4	Vicente Bandeira de Aquino Neto (CD II)	5/11/2020	27/12/2018 e 21/12/2020	4/11/2025
5	Vago*	5/11/2021	-	4/11/2026

*\*Vaga anteriormente ocupada pelo ex-Conselheiro Leonardo Euler de Moraes, cujo mandato findou-se em 4/11/2021. No período de vacância que antecede a indicação de um novo titular, foi nomeado, a partir da lista de substituição, Raphael Garcia de Souza, em 5/11/2021, como Conselheiro e Presidente Substituto, e, posteriormente, Wilson Diniz Wellish, a partir de 31/1/2022.*

*Fonte: Elaboração própria.*

90. Tomando como referência a Tabela 1, segue a seguir a análise sobre a situação atual e a explanação da situação hipotética aderente ao prazo de mandato e ao modelo de fixação dos mandatos para a ocupação das vagas do Conselho Diretor da Anatel.

### II.1 Situação atual

91. A Tabela 2, por sua vez, exibe a lista das vagas no Conselho Diretor da Anatel, bem como seus ocupantes, depois da nomeação dos indicados pelo Presidente da República em 13/4/2022 (peça 72 dos autos):

*Tabela 2: Lista dos cargos ocupados após nomeação dos dois indicados pela Presidência da República ao Conselho Diretor da Anatel (ref. abril/2022).*

Vaga	Membro do Conselho	Início do Mandato	Data de Nomeação / Recondução	Término do mandato
1	Emanoel Campelo de Souza Pereira (CD II)	5/11/2017	17/11/2017	4/11/2022
2	Moisés Queiroz Moreira (CD II)	5/11/2018	17/12/2018	4/11/2023
3	Artur Coimbra de Oliveira (CD II)	5/11/2019	13/4/2022*	4/11/2024
4	Vicente Bandeira de Aquino Neto (CD II)	5/11/2020	27/12/2018 e /12/2020	4/11/2025
5	Carlos Manuel Baigorri (CD I)	5/11/2021	13/4/2022*	- **

\*Nomeado por decreto presidencial em 13/4/2022 (peça 72), conforme mencionado anteriormente. O Poder Executivo, utilizando de sua discricionariedade, nomeou Carlos Manuel Baigorri na vaga 5 (sem prazo final de mandato por enquanto) e Artur Coimbra de Oliveira, na vaga 3.

\*\*Não foi estipulado prazo final para o mandato de Carlos Manuel Baigorri. A definição dar-se-á após o pronunciamento pelo TCU neste processo, TC 001.016/2022-9, em questão.

Fonte: Elaboração própria.

92. Já a Tabela 3 exibe a lista das vagas ocupadas pelos membros do Conselho Diretor da Anatel, segundo o entendimento da dissimilaridade de cargos entre Presidente e Conselheiros proposto pela AGU, consolidado pela Presidência da República após a nomeação de Artur Coimbra de Oliveira e Carlos Manuel Baigorri em 13/4/2022.

*Tabela 3: Lista dos cargos ocupados após nomeação dos dois indicados pela Presidência da República ao Conselho Diretor da Anatel segundo a interpretação da AGU e consolidada no decreto presidencial de 13/4/2022.*

Vaga	Presidente	Conselheiro	Início do Mandato	Data de Nomeação / Recondução	Término do Mandato
1		Emanoel Campelo de Souza Pereira (CD II)	5/11/2017	17/11/2017	4/11/2022
2		Moisés Queiroz Moreira (CD II)	5/11/2018	17/12/2018	4/11/2023
3		Artur Coimbra de Oliveira (CD II)	5/11/2019	13/4/2022	4/11/2024
4		Vicente Bandeira de Aquino Neto (CD II)	5/11/2020	27/12/2018 e /12/2020	4/11/2025

5	Carlos Manuel Baigorri		5/11/2021	13/4/2022	-*
---	------------------------------	--	-----------	-----------	----

\* No decreto presidencial, de 13/4/2022, não foi estipulado o prazo de término, deixando-o em aberto até a decisão a ser proferida pelo Tribunal de Contas da União no âmbito do Processo nº TC 001.016/2022-9. Contudo, seguindo o entendimento da AGU, o prazo final seria até 4/11/2026, ou seja, de cinco anos.

Fonte: Elaboração própria.

93. Nota-se que neste cenário atual, a fim se obedecer ao art. 6º da Lei 9.986/2000, que aponta o prazo de mandato ser de cinco anos, não fazendo qualquer distinção entre Presidente ou Conselheiro conforme demonstrado anteriormente, Carlos Manuel Baigorri deverá deixar o cargo necessariamente em 4/11/2024, sob pena de caracterizar recondução como membro do Conselho Diretor, expressamente vedada.

94. Nota-se que, neste caso, ocorrerão em 4/11/2024, inevitavelmente, duas vacâncias no Conselho Diretor da Anatel – Carlos Manuel Baigorri e Artur Coimbra de Oliveira. A primeira ocorrerá no curso no mandato, sendo necessária a indicação de um novo mandatário até o prazo remanescente, em 4/11/2026. A segunda dar-se-á por término do mandato, 4/11/2024, não podendo Artur Coimbra de Oliveira ser reconduzido ao cargo, segundo inteligência do § 7º do art. 5º da Lei 9.886/2000.

95. Sobre este tema, a AGU, em sua peça 70, refutou a decisão adotada na medida cautelar, na peça 52, alegando o seguinte:

25. A r. decisão, ainda, limita o tempo do mandato do cargo de Presidente de 5 para 2 anos, a partir de um critério que, entretanto, com a máxima vênia, não está previsto em lei. A legislação não limita em 5 anos a permanência do profissional no Conselho Diretivo; limita, sim, a permanência da pessoa no cargo para o qual foi nomeada. A única hipótese de mandato em qualquer cargo do Conselho Diretivo menor do que o lustro, é a prevista expressamente no art. 24, parágrafo único, da Lei n. 9.472, de 16.7.1997. A norma se refere ao caso em que a nomeação se dá para preencher vacância ocorrida no curso de um mandato anterior, i.é, para terminar o mandato de outro membro. Significativamente, nesse caso, o nomeado para preencher o tempo anterior de até dois anos pode ser indicado novamente para o mesmo cargo e ficar mais cinco anos, além do período em que cumpriu o restante do mandato ainda não concluído.

26. Colhe-se daí que a lei expressamente dispôs sobre a única hipótese em que alguém pode ser nomeado por prazo inferior a cinco anos para o mandato. Mais ainda, admitiu-se que o ocupante do cargo, sendo reconduzido para o mesmo cargo, termine por desempenhá-lo por mais de cinco anos.

(...)

29. Deve-se levar em conta, ainda, a particularidade dos cargos do Conselho Diretivo das Agências Reguladoras. Para cada cargo existe um mandato, cujo termo inicial de sua vigência está atrelado à data da sua vacância e não da respectiva posse. O atual mandato do cargo de Presidente, por exemplo, já está em curso desde 5/11/2021, marco para o início da contagem dos 5 anos. Seguindo-se o cronograma legal, o Senhor Carlos Manuel Baigorri deveria cumprir mandato até 4/11/2026, independentemente da data de sua posse (art. 5º, §8º, da Lei Geral das Agências). Enquanto isso, ao deixar a vaga de Conselheiro, o mandato referente ao cargo vago permanecerá em curso e o novo indicado o exercerá pelo prazo remanescente, cujo término está previsto para 4.11.2024. (grifo nosso)

30. A concessão de medida cautelar que interfere no prazo legalmente previsto dos mandatos, novamente pedindo vênia, ao invés de contribuir para o bom funcionamento das agências, acaba por tumultuar modelo concebido pelo legislador e forçará nova vacância da Presidência, num curto espaço de tempo, com todo o desgaste que envolve a troca do comando de um órgão de suma relevância para o País.

96. Aqui nota-se que a AGU distorce os fatos, uma vez que decisão do Relator não tem como objeto direto limitar o prazo de Carlos Manuel Baigorri para dois anos de mandato, mas sim



readequá-lo em estrito cumprimento do prazo de mandato como membro do Conselho Diretor, disposto no art. 6º da Lei 9.986/2000.

97. Já com relação ao possível “tumulto” ocasionado pela concessão da medida cautelar, esta unidade discorda mais uma vez. Não pode culpar a decisão tomada pelo TCU, fundamentada pelo art. 6º da Lei 9.886/2000, sobre a interferência na regra da não coincidência dos mandatos da Anatel em face da interpretação equivocada da AGU, causada por ela própria.

98. Relembra-se que a regra da não coincidência de mandatos é um instrumento previsto no § 1º do art. 4º da Lei 9.986/2000, em que ocorre um sistema de rodízio permanente de dirigentes, no qual o término do mandato de cada dirigente se distancia relativamente ao término do mandato dos demais, seguindo o padrão de não coincidência. Segue o teor do dispositivo, que afirma a regra a ser obedecida sempre que possível:

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.

§ 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.

99. Assim, diante da publicação das nomeações em 13/4/2022 ao Conselho Diretor da Anatel, tem-se o seguinte cenário, conforme entendimento ora exposto. Primeiro, Carlos Manuel Baigorri deve assumir a Presidência na vaga decorrente do término do mandato de Leonardo Euler de Moraes com prazo de mandato até 4/11/2024, em decorrência de ter iniciado seu mandato como membro do Conselho em 4/11/2019, alterando-se seu cargo de CD II para CD I.

100. Segundo, Artur Coimbra de Oliveira assumiu a vaga de membro do Conselho Diretor até 4/11/2024, com cargo CD II, na vaga decorrente de renúncia de Carlos Manuel Baigorri.

101. Em ambos os casos, ressalta-se que o Poder Executivo manteve os nomes dos dois indicados e as ocupações das vagas definidas originalmente nas Mensagens 682 e 683, de 14/12/2021, segundo sua discricionariedade na escolha, e após ter conhecimento da representação, em sede de cautelar (peça 47), no âmbito do Tribunal de Contas da União.

102. Nota-se que ao final de 4/11/2024 será necessária a indicação de novo mandatário para ocupar pelo prazo remanescente (até 4/11/2026) a vaga a ser deixada por Carlos Manuel Baigorri, e que Artur Coimbra de Oliveira não poderá ser reconduzido ao cargo, haja vista ter sido nomeado com prazo igual ou superior a dois anos antes do término do mandato da vaga ocupada, conforme disposto no art. 5º, § 7º, da Lei 9.886/2000.

II.2 Situação hipotética aderente ao prazo de mandato e ao modelo de fixação dos mandatos cumulativamente

103. A Tabela 4 exhibe a situação hipotética com a lista das vagas no Conselho Diretor, bem como seus ocupantes, após a assunção dos cargos por Carlos Manuel Baigorri e Artur Coimbra de Oliveira, e que estaria aderente, cumulativamente, ao prazo de mandato e ao modelo de fixação dos mandatos (este cenário já havia sido apontado na p. 9 da peça 47):

*Tabela 4: Lista dos cargos ocupados após nomeação dos dois indicados pela Presidência da República ao Conselho Diretor da Anatel segundo a interpretação da SeinfraCOM.*

Vaga	Membro do Conselho	Início do Mandato	Data de nomeação / condução	Término do mandato
1	Emanoel Campelo de Souza Pereira (CD II)	5/11/2017	17/11/2017	4/11/2022
2	Moisés Queiroz Moreira (CD II)	5/11/2018	17/12/2018	4/11/2023
3	Carlos Manuel Baigorri (CD I)	5/11/2019	13/4/2022*	4/11/2024
4	Vicente Bandeira de Aquino Neto (CD II)	5/11/2020	27/12/2018 e /12/2020	4/11/2025
5	Artur Coimbra de Oliveira (CD II)	5/11/2021	13/4/2022*	4/11/2026

\*Nomeado por decreto presidencial em 13/4/2022 (peça 72), conforme mencionado anteriormente. Todavia, a situação espelhada no decreto colocou Carlos Manuel Baigorri na vaga 5 (sem prazo final de mandato por enquanto) e Artur Coimbra de Oliveira, na vaga 3.

Fonte: Elaboração própria.

104. Esta unidade técnica entende que, embora Carlos Manuel Baigorri tenha sido nomeado como Presidente na vaga 5, a nomeação como Presidente na de número 3, vaga que já ocupava, obedeceria, cumulativamente, ao prazo de mandato de cinco anos (art. 6º da Lei 9.986/2000) e ao modelo de fixação de mandatos, caracterizado pelo escalonamento (art. 25 da LGT) e a regra da não coincidência de mandatos (art. 4º, § 1º, da Lei 9.986/2000). Tais temas já foram debatidos na Seção I desta instrução.

105. Neste caso, seu prazo de mandato seria finalizado em 4/11/2024 (e não em 4/11/2026), haja vista que o início do seu mandato como membro do Conselho adveio em 4/11/2019, embora tenha tomado posse apenas em 27/10/2020. Esta é a inteligência do § 8º do art. 5º da Lei 9.986/2000, alterado pela Lei nº 13.848/2019:

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 I (um) dos requisitos das alíneas “a”, “b” e “c” do inciso I e, cumulativamente, o inciso II:

(...)

§ 8º O início da fluência do prazo do mandato dar-se-á imediatamente após o término do mandato anterior, independentemente da data de indicação, aprovação ou posse do membro do colegiado.

106. Assim, veja-se que a manutenção de Carlos Manuel Baigorri na vaga 3 seria mais recomendável em face da legislação vigente, visto que sua saída da Presidência coincidiria com o prazo final da vaga por ele ocupada como membro do Conselho Diretor.

107. Já Artur Coimbra de Oliveira, como novo integrante do Conselho Diretor e nomeado também na data 13/4/2022, teria, nessa situação hipotética, seu mandato finalizado em 4/11/2026, ou seja, pelo prazo remanescente da vaga a ser ocupada, no caso, a do ex-Conselheiro Leonardo Euler de Moraes (vaga 5).

108. Faz-se jus apontar um detalhe importante: Artur Coimbra de Oliveira, como novo integrante, assumiria uma vaga como membro do Conselho Diretor, em 13/4/2022, em decorrência

de término de mandato, em 4/11/2021. Neste caso, não teria ele também o direito de recondução visto que se aplica apenas a vaga em mandato em curso com prazo igual ou inferior a dois anos. Segue o dispositivo da Lei 9.986/2000 que comprova tal fato:

§ 7º Ocorrendo vacância no cargo de Presidente, Diretor-Presidente, Diretor-Geral, Diretor ou Conselheiro no curso do mandato, este será completado por sucessor investido na forma prevista no caput e exercido pelo prazo remanescente, admitida a recondução se tal prazo for igual ou inferior a 2 (dois) anos.

109. Por este dispositivo resta claro que a única exceção em que um membro do Conselho Diretor da Anatel poderia ocupar um mandato por mais de cinco anos – prazo máximo de sete anos no melhor caso – seria exatamente esse como ora exposto: um novo integrante que fosse indicado a uma vaga decorrente de vacância em curso de mandato e, ainda, com prazo remanescente igual ou inferior a dois anos. São dois requisitos cumulativos. Assim, o mandatário ocuparia o cargo inicialmente pelo prazo remanescente e depois poderia ser reconduzido por mais cinco anos a ele.

110. Existe uma outra possibilidade de recondução para as agências reguladoras: trata-se da regra de transição estabelecida no art. 50 da Lei 13.848/2019, a nova Lei das Agências Reguladoras (LAR), aos mandatos iniciais de dois anos dos membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada nomeados a partir da entrada do referido normativo. Todavia, tal dispositivo não se aplica à Anatel.

111. Desse modo, conclui-se que esta situação hipotética de ocupação das vagas por Carlos Manuel Baigorri e Artur Coimbra de Oliveira seria a que permitiria, simultaneamente, a manutenção da regra de fixação de mandatos e cumprimento do prazo de mandato de cinco anos como membro no Conselho Diretor da Anatel.

112. Conforme afirmado anteriormente, tal situação já havia sido esposada na p. 8 da peça 47 (Tabela 2), instrução elaborada por esta unidade técnica. Todavia, o Poder Executivo, segundo discricionariedade que lhe cabe, preferiu outra disposição das vagas, configurado no Decreto Presidencial de 13/4/2022, conforme informado anteriormente.

III. Da interpretação acerca da diversidade de natureza jurídica entre os “cargos” de Presidente e Conselheiro e as consequências gravosas no âmbito das agências reguladoras

113. Em resposta à diligência realizada por esta unidade técnica, foi juntada na peça 36 a documentação (Processo SEI 53115.036630/2021-24) que subsidiou a análise da indicação de Carlos Manuel Baigorri pela Secretaria-Geral da Presidência da República e, posteriormente, o encaminhamento da Mensagem Presidencial 683, de 14/12/2021, ao Senado Federal.

114. Na p. 11 da peça em questão há a EM 330/2021, de 25/11/2021, em que o MCom submete a indicação do atual Conselheiro Anatel, Carlos Manuel Baigorri, ao cargo de Presidente da Agência pelo prazo remanescente do seu mandato atual de membro do Conselho (até 4/11/2024), consoante regras apostas na Lei 9.472/1997, bem como a Lei 9.986/2000, alterada pela Lei 13.848/2019.

115. Na sequência, na p. 17, o MCom enviou uma nova exposição de motivos, a EM 340/2021, de 8/12/2021, em que o prazo de mandato deveria ser cinco anos, com previsão de término em 4/11/2026.

116. Assim, percebe-se que o primeiro expediente redigido pelo MCom, com a indicação pelo prazo remanescente do mandato de Conselheiro, estava consoante a legislação que rege as agências reguladoras e também a Lei Geral de Telecomunicações (LGT). Todavia, percebe-se que houve uma mudança de interpretação acerca do prazo de mandato em questão durante o processo de indicação, cuja motivação não estava explícita nos autos naquele momento.

117. Feito este aparte, cabe salientar que caso a interpretação acerca da diversidade de natureza jurídica entre os “cargos” de Presidente e Conselheiro defendida pela AGU prevaleça e não se considere que o Presidente e os Conselheiros sejam membros do Conselho Diretor, com mandato máximo de cinco anos conforme preconiza o art. 6º da Lei 9.986/2000, pode-se ocasionar severas distorções na composição do Conselho Diretor da Anatel e, conseqüentemente, nas demais agências reguladoras federais. Seria possível, por exemplo, um mesmo membro do Conselho alternar entre os cargos de Presidente e Conselheiro, indefinidamente, como será demonstrado a seguir.

118. Imagine-se o seguinte cenário hipotético, composto de quatro momentos, com cinco membros de um Conselho Diretor da Anatel, sendo dois tipos de cargos, Presidente e Conselheiro, e no qual os mandatários sejam nomeados exatamente na data de início das respectivas vagas no Conselho Diretor. No Momento 1, o Ocupante B é Conselheiro da vaga 2, tendo seu prazo de mandato até 4/11/2023.

*Momento 1: Ocupante B detém o cargo de Conselheiro (vaga 2) com mandato de cinco anos.*

Vaga	President	Conselheir	Início do Mandato	Data de Início / Recondução	Término do Mandato
1	Ocupante		5/11/2017	5/11/2017	4/11/2022
2		Ocupante	5/11/2018	5/11/2018	4/11/2023
3		Ocupante	5/11/2019	5/11/2019	4/11/2024
4		Ocupante	5/11/2020	5/11/2020	4/11/2025
5		Ocupante	5/11/2021	5/11/2021	4/11/2026

119. Na data de 4/11/2022, o mandato do cargo de Presidente ocupado por A é finalizado e, logo, há necessidade de se indicar um novo Presidente. Neste momento, a um ano de finalizar seu mandato de Conselheiro, o Ocupante B é indicado ao cargo de Presidente da Agência e, após aprovação pelo Senado Federal, nomeado em 4/11/2022 pelo Presidente da República. Como em tese seriam “cargos” diferentes, segundo a AGU, e desconsiderando a previsão do tempo máximo para membro do Conselho Diretor prevista na lei, não haveria qualquer óbice diante os ditames da Lei 13.848/2019. Tem-se o Momento 2 (para facilitar a explicação, F assumirá a vaga 2 apenas em 4/11/2023, um ano depois de a vaga ser aberta após a renúncia de B, em 4/11/2022, para assumir a Presidência):

*Momento 2: Ocupante B detém o cargo de Presidente (vaga 1) com mandato de cinco anos (prazo total de mandato de quatro anos na Agência).*

Vaga	President	Conselheir	Início do Mandato	Data de Início / Recondução	Término do Mandato
1	Ocupante		5/11/2022	5/11/2022	4/11/2027
2		Ocupante	5/11/2023	5/11/2023	4/11/2028
3		Ocupante	5/11/2024	5/11/2024	4/11/2029
4		Ocupante	5/11/2025	5/11/2025	4/11/2030
5		Ocupante I	5/11/2026	5/11/2026	4/11/2031



120. *Em seguida, suponha-se que o Ocupante G renuncie ao seu mandato em 3/11/2027, exatamente dois anos antes de finalizar seu mandato de Conselheiro. Neste momento, após ter finalizado seu mandato de Presidente, mais uma vez o Ocupante B é indicado e nomeado ao cargo de Conselheiro que ocupara anteriormente, agora na vaga 3. Neste caso ele passará a ocupar o novo cargo de Conselheiro em 4/11/2027 pelo prazo remanescente do anterior Ocupante G, qual seja, até 4/11/2029. Assim, o Ocupante B permanecerá no cargo de Conselheiro por dois anos apenas, conforme mostrado no Momento 3.*

*Momento 3: Ocupante B detém o cargo de Conselheiro (vaga 3), pela segunda vez, com mandato de dois anos (prazo total de mandato de nove anos na Agência).*

Vaga	President	Conselheir	Início do Mandato	Data de Nomeação / Recondição	Término do Mandato
1	Ocupante		5/11/2022	5/11/2022	4/11/2027
2		Ocupante	5/11/2023	5/11/2023	4/11/2028
3		Ocupante	5/11/2027	5/11/2027	4/11/2029
4		Ocupante	5/11/2025	5/11/2025	4/11/2030
5		Ocupante I	5/11/2026	5/11/2026	4/11/2031

121. *Como o Ocupante B fora nomeado a uma vaga de ex-Conselheiro que renunciou ao cargo no curso de seu mandato e com prazo inferior ou igual a dois anos antes do término, B poderá ser automaticamente reconduzido ao cargo de Conselheiro após o término, em 4/11/2029, por mais cinco anos. Tal procedimento se coaduna com o art. 5º, §7º, da Lei 9.986/2020. Surge então o Momento 4:*

*Momento 4: Ocupante B detém o cargo de Conselheiro (vaga 3), pela terceira vez, com mandato de cinco anos (prazo total de mandato de onze anos na Agência).*

Vaga	President e	Conselheir o	Início do Mandato	Data de nomeação / Recondição	Término do Mandato
1	Ocupante		5/11/2027	5/11/2027	4/11/2032
2		Ocupante L	5/11/2028	5/11/2028	4/11/2033
3		Ocupante	5/11/2029	5/11/2029	4/11/2034
4		Ocupante	5/11/2030	5/11/2030	4/11/2035
5		Ocupante	5/11/2031	5/11/2031	4/11/2036

122. *Nota-se que, ao final do mandato, em 4/11/2034, seu prazo total de mandato terá sido de exatamente dezesseis anos (4/11/2018 a 4/11/2034) como membro do Conselho Diretor, alternando entre Conselheiro, Presidente e Conselheiro.*

123. *Além disso, a possibilidade de recondução a sucessivos mandatos no Conselho Diretor ou Diretoria pode prejudicar a independência das agências reguladoras, na medida em que o dirigente pode passar a conformar suas decisões ao alinhamento com o governo central, e não às finalidades setoriais, na expectativa de ser reconduzido no cargo. Trata-se da chamada captura pública, conforme apontado na p. 31 da peça 4, medida por meio da qual o Poder Público central perpetua sua influência política na regulação.*

124. Nesta senda, deve o Tribunal de Contas da União se ater ao caráter técnico, jurídico e legal e zelar pelo bom funcionamento dos órgãos federais, além de buscar a obediência aos preceitos constitucionais e legais que guiam o bom funcionamento das agências reguladoras, questionando as ações que porventura não atendam as garantias institucionais de independência e autonomia de tais entidades.

125. Acerca da possível – mas real – alternância interminável de ocupação entre os cargos de Presidente e Conselheiro na Anatel, a AGU pondera, de forma rasa, existir uma solução na legislação, mas não menciona qual seria (p. 5 da peça 70):

32. Por fim, vale destacar que não está em debate a hipótese aventada pela área técnica de que poderia haver perpetuação de membros Conselho Diretivo da Agência Reguladora, se fosse admitida a nomeação sucessiva para os Cargos de Conselheiro e Presidente. De toda forma, a situação extrema imaginada pela área técnica poderia ser facilmente solucionada sob o ângulo da fraude à lei - circunstância que não se identifica no caso concreto (grifo nosso). Note-se, o Conselheiro Baigorri assumiu efetivamente as funções no Conselho Diretivo em novembro de 2020, ou seja, há menos de 2 anos. Nem remotamente a situação dos autos se parece com uma esdrúxula perpetuação de poder.

33. Não parece razoável, portanto, impedir o legítimo exercício integral do mandato de Presidente da Anatel pelo Senhor Carlos Manuel Baigorri pelo hipotético receio de que, no futuro, a lei venha a ser interpretada de modo impróprio e destoante da vontade do legislador (grifo nosso).

126. A verdade é que diante de um caso concreto, não há na Lei 9.986/2000, alterada pela Lei 13.848/2019, qualquer dispositivo que impeça a situação de alternância contínua entre cargos nas agências reguladoras, caso se considere a interpretação sobre a diversidade jurídica de cargos proposta pela AGU e a inobservância do prazo de mandato máximo de cinco anos para membro do Conselho Diretor estabelecido em lei. De igual modo, não há vedação para essa situação de alternâncias na Lei 9.472/1997 para o caso específico da Anatel.

127. Já no que toca ao “(...) hipotético receio de que, no futuro, a lei venha a ser interpretada de modo impróprio e destoante da vontade do legislador”, o que ocorre é que a própria interpretação perpetrada pela AGU já vai de encontro à vontade do legislador, conforme demonstrado no estudo histórico da Lei 13.848/2019 elaborado durante as discussões nas duas Casas Legislativas. Além de não ter havido a diferenciação entre cargos de Presidente e Conselheiro nas agências reguladoras durante as interlocuções legiferantes, cria-se uma brecha em que um mesmo mandatário possa se alternar entre tais cargos indefinidamente, caso tal entendimento seja vitorioso, conforme foi demonstrado.

128. De todo modo, mesmo se aceita a tese defendida pela AGU, Carlos Manuel Baigorri de maneira alguma poderia ocupar o cargo de Presidente da Anatel por cinco anos, haja vista o art. 6º da Lei 9.986/2000, alterado pela LAR, não fazer qualquer distinção entre os cargos de Presidente ou Conselheiro para delimitar o prazo de mandato de membro do Conselho Diretor.

129. Ainda, a referida tese deixaria brecha para permanência como membro do Conselho por longos períodos, o que certamente é prejudicial à autonomia, independência e neutralidade das entidades reguladoras.

#### IV. Levantamento histórico das discussões legislativas sobre a Lei das Agências Reguladoras

130. A fim de se compreender melhor a construção do entendimento legislativo acerca da LAR, Lei 13.848/2019, e em especial a possível diferenciação dos cargos e a duração dos mandatos dos dirigentes, esta unidade técnica consultou o Projeto de Lei do Senado (PLS) 52/2013, de autoria do Senador Eunício Oliveira, que originou a Lei 13.848/2019. O referido projeto aproveitou os resultados do trabalho desenvolvido no âmbito do Projeto de Lei 3.337/2004 – conforme informado na p. 8 da peça 43, que tramitou na Câmara dos Deputados e posteriormente foi retirado pelo seu autor, no caso o Presidente da República.

131. *Em relação à composição do Conselho Diretor ou Diretoria Colegiada, o texto inicial previa um quantitativo com até cinco membros – sendo um deles o Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral – com mandatos de quatro anos não coincidentes.*

132. *Para fins de indicação, seria criado um procedimento seletivo público de interessados por um comitê ad hoc, com composição fixada em regulamento, que formaria, mediante análise de currículos e entrevistas, uma lista triplíce de candidatos, dos quais um seria indicado pelo Presidente da República.*

133. *Ademais, para o desempenho de funções de dirigente das agências reguladoras, foram adotados os mesmos requisitos de experiência profissional dispostos na Lei 13.303/2016 (Lei das Empresas Estatais).*

134. *Tendo o Senado Federal como Casa Iniciadora, o projeto de lei teve o Parecer 908/2016 (peça 43), de 23/11/2016, como último ato de análise de mérito realizado pela Comissão Especial do Desenvolvimento Nacional (CEDN), antes de envio para a Câmara dos Deputados. No Senado, foi apresentado um total de dezesseis emendas ao projeto.*

135. *Acerca dos prazos de mandato, o parecer acabou adotando o substitutivo, que acatou parcialmente a Emenda 3 (peça 44), de 13/7/2016, estabelecendo o prazo de cinco anos, vedada a recondução, aos mandatos dos membros do Conselho Diretor, sem fazer distinção entre Presidente e Conselheiro. Pela importância, segue a transcrição da passagem (peça 43, p. 5):*

(...)

*No Substitutivo abaixo apresentado, é proposto o mandato de cinco anos para os dirigentes das agências reguladoras, sendo vedada a recondução. Isso evitará, por um lado, mandatos muito curtos, que impeçam o desenvolvimento de atividades de médio e longo prazo, e, por outro lado, a perpetuação de dirigentes de mandatos longos que pautem suas condutas apenas tendo em vista sua chance de recondução (art. 6º da Lei nº 9.986, de 2000).*

(...)

*b) o Substitutivo prevê que os mandatos dos dirigentes das agências reguladoras serão de cinco anos, vedada a recondução, além de regras de transição para evitar a coincidência de mandatos. Essa alteração é importante, pois, de um lado, estabelece um prazo razoável de mandato dos dirigentes, maior, inclusive, do que uma legislatura, e, de outro lado, permite que se evite o direcionamento excessivo das atividades dos dirigentes para sua recondução, o que, algumas vezes, acaba por deturpar o exercício de suas funções (art. 44 do Substitutivo, alteração do art. 6º da Lei nº 9.986, de 2000, e art. 52 do Substitutivo): (grifo nosso)*

136. *Ao regressar para o Senado Federal, a Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor (CTFC), por meio do Parecer 3/2019, de 21/5/2019, examinou o Substituto da Câmara dos Deputados (SCD) 10/2018 acerca do PLS 52/2013. Poucas alterações foram realizadas no projeto, tendo sido elaborada a redação final pela Comissão Diretora do Senado Federal por meio do Parecer 161/2019, em 29/5/2019 (peça 45, p. 2-25).*

137. *Em relação ao exercício dos cargos em comissão CD-I e CD-II a serem ocupados pelo Presidente e Conselheiros, respectivamente, tal fato parece ter tido origem na Emenda 3/2004 ao PL 3.337/2004, que tramitou na Câmara dos Deputados até 3/4/2013, data em que o projeto foi retirado da pauta pela então Presidente Dilma Rousseff. Durante sua tramitação, o projeto de lei recebeu o total de 165 emendas.*

138. *É alvo de se notar que, na justificativa da Emenda 3/2004 (peça 46, p. 5), o Deputado Fernando Coruja não menciona qualquer diferença na natureza jurídica entre os cargos de Presidente e Conselheiro em espeque.*

139. Ao se analisar as demais emendas do PL 3.337/2004 também não foi encontrada qualquer menção a esta suposta diferença de natureza bem como dos prazos de mandato entre Presidente e Conselheiro. O mesmo ocorreu na análise das dezesseis emendas apresentadas ao texto inicial do Senado Federal, PLS 52/2013, realizada pela unidade técnica.

140. Ato contínuo, ressalta-se que tamanha foi a preocupação do legislador acerca da indicação dos ocupantes aos cargos de direção das agências reguladoras pelo Presidente da República que o projeto de lei de 2013 estabeleceu que tal indicação fosse precedida da formulação de uma lista triplíce por uma comissão de seleção amplamente divulgado, com análise curricular e entrevista. Todavia, os dispositivos a ela referentes (§§ 1º ao 4º e § 6º do art. 5º da Lei 9.986/2000, alterados pelo art. 42 do PLS 52/2013) foram vetados pelo Presidente da República quando da promulgação e publicação da Lei 13.848/2019.

141. Por todo o exposto, conclui-se que a Lei 13.848/2019 vinculou os cargos de Presidente e Conselheiro a membros do Conselho Diretor, conforme mencionado anteriormente, no que toca à livre indicação e nomeação pelo Presidente da República, com aprovação pelo Senado Federal, requisitos de experiência profissional e formação acadêmica, quarentena, vedações, perda de mandato e prazo de mandato de cinco anos.

142. As únicas diferenças se remetem à assunção de cargos em comissão, diante a atribuições de gestão administrativa incumbidas ao Presidente do Conselho, bem como a necessidade de a indicação especificar o mandato pretendido, se Presidente ou Conselheiro.

143. Também foi visto que foi dada especial atenção ao prazo dos mandatos dos membros do Conselho Diretor, que é composto pelo Presidente e Conselheiros, de modo a se evitar a perpetuação de mandatos longos, que acabam por deturpar o exercício das suas funções, e podem estimular condutas com ensejo apenas de visar a sua chance de recondução ao cargo.

144. Desse modo, o estabelecimento de natureza jurídica diversa entre os cargos de Presidente e Conselheiro como anseia a AGU, e a consequente indicação de Carlos Manuel Baigorri ao mandato de Presidente da Anatel por cinco anos, não considerando o tempo já exercido como membro do Conselho Diretor, fere gravemente os ditames da Lei 9.472/1997 (LGT), da Lei 9.986/2000, da Lei 13.848/2019 e do Decreto 2.338/1997, bem como os esforços imbuídos pelos Congressistas na construção da lei referência para as agências reguladoras.

145. Mais gravoso ainda, abre-se a possibilidade de se permitir a um mesmo mandatário ocupar os cargos de Presidente e Conselheiro sucessivamente na Anatel – e consequentemente nas demais agências reguladoras – por mandatos consecutivos e ilimitados, à revelia da Lei 9.986/2000 e demais leis instituidoras que caracterizam tais autarquias de regime especial, conforme demonstrado na seção anterior.

### CONCLUSÃO

146. A presente instrução trata de representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM), em face de possíveis irregularidades ocorridas no procedimento de indicação para o cargo de Presidente do Conselho Diretor na Agência Nacional de Telecomunicações.

147. No que se refere aos pontos suscitados nas oitivas e diligências realizadas, ficou caracterizada a ilegalidade do ato administrativo de indicação de membro do Conselho Diretor da Anatel que lhe permite ocupar o cargo por um período superior a cinco anos, em desconformidade ao art. 24, caput, da LGT e ao art. 6º, caput, c/c o art. 5º, § 7º da Lei 9.986/2000.

148. Isto porque o art. 6º da Lei 9.986/2000, alterado pela Lei 13.848/2019, não faz qualquer distinção entre os cargos de Presidente ou Conselheiro para delimitar o prazo de



*mandato de membro do Conselho Diretor, devendo ser mantido, portanto, o prazo total de cinco anos.*

*149. Foi visto que o decreto presidencial com a nomeação de Carlos Manuel Baigorri foi publicado em 13/4/2022, informando que seu prazo final de mandato de como Presidente do Conselho Diretor da Anatel será fixado após decisão do TCU neste processo.*

*150. Desse modo, levando em consideração todos os apontamentos levantados nesta instrução de mérito, restou cristalino que deve a Presidência da República fixar o período do mandato de Carlos Manuel Baigorri até 4/11/2024, data em que completaria o limite estabelecido na Lei 9.986/2000, alterada pela LAR, de cinco anos de seu mandato de membro do Conselho Diretor.*

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

*151. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:*

*152. a) determinar à Presidência da República, com fundamento no art. 4º, I, da Resolução -TCU 315/2020, para que, no prazo de quinze dias, fixe o término do prazo de gestão de Carlos Manuel Baigorri como Presidente da Agência Nacional de Telecomunicações em data não superior a 4/11/2024, data em que seu mandato de membro do Conselho Diretor atinge o limite máximo de cinco anos, em respeito ao disposto no art. 24, caput, da Lei 9.472/1997 e no art. 6º, caput, c/c o art. 5º, § 7º, e 4º, § 1º, da Lei 9.986/2000, alterada pela Lei 13.848/2019;*

*b) informar o Ministério das Comunicações, a Secretaria-Geral da Presidência da República e o Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Consultoria-Geral da União da decisão a ser proferida; e*

*c) arquivar o presente processo, com fulcro no art. 169, incisos II e V, do Regimento Interno do TCU.”*

**VOTO**

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela então Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração do Tribunal de Contas da União (SeinfraCOM), a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no procedimento de indicação de Carlos Manuel Baigorri para o cargo de Presidente do Conselho Diretor da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel).

O despacho presidencial foi publicado no Diário Oficial da União, em 15/12/2021, tendo sido encaminhado ao Senado Federal pelo Presidente da República, na vaga decorrente do término do mandato de Leonardo Euler de Moraes. Ocorre que Carlos Manuel Baigorri já era membro do Conselho Diretor da Anatel, no cargo de Conselheiro, conforme se observa na tabela abaixo.

**Tabela 1:** Cargos ocupados e vagas do Conselho Diretor da Anatel antes da nomeação de Carlos Manuel Baigorri à presidência do Conselho Diretor (ref. fevereiro/2022).

Vaga	Membro do Conselho	Início do Mandato	Data de Nomeação / Recondução	Término do Mandato
1	Emanoel Campelo de Souza Pereira	5/11/2017	17/11/2017	4/11/2022
2	Moisés Queiroz Moreira	5/11/2018	17/12/2018	4/11/2023
3	Carlos Manuel Baigorri	5/11/2019	27/10/2020	4/11/2024
4	Vicente Bandeira de Aquino Neto	5/11/2020	27/12/2018 21/12/2020	4/11/2025
5	Vago	5/11/2021		4/11/2026

Fonte: Adaptado (SeinfraCOM)

Entendeu o Poder Executivo Federal que, ao indicar Carlos Manuel Baigorri para o cargo de Presidente do Conselho Diretor, na quinta vaga, anteriormente ocupada por Leonardo Euler de Moraes, sua permanência no Conselho Diretor da Anatel iria **até 4/11/2026**, segundo a tabela abaixo.

**Tabela 2:** Cargos ocupados após nomeação pela Presidência da República ao Conselho Diretor da Anatel (ref. abril/2022).

Vaga	Membro do Conselho	Início do Mandato	Data de Nomeação / Recondução	Término do Mandato
1	Emanoel Campelo de Souza Pereira	5/11/2017	17/11/2017	4/11/2022
2	Moisés Queiroz Moreira	5/11/2018	17/12/2018	4/11/2023
3	Artur Coimbra de Oliveira	5/11/2019	13/4/2022	4/11/2024
4	Vicente Bandeira de Aquino Neto	5/11/2020	27/12/2018 21/12/2020	4/11/2025
5	Carlos Manuel Baigorri (Presidente)	5/11/2021	13/4/2022	4/11/2026

Fonte: Adaptado (SeinfraCOM)

Na presente representação, a SeinfraCOM concluiu que a nomeação de Carlos Manuel Baigorri à Presidência do Conselho Diretor da Anatel, com mandato até 4/11/2026, permitir-lhe-ia permanecer no cargo de membro do Conselho Diretor por período superior a cinco anos, o que estaria a violar a letra expressa do art. 24, *caput*, da Lei 9.472/1997, a Lei Geral de Telecomunicações (LGT), que expressamente veda a recondução ao mandato dos membros do conselho.

Tampouco se enquadra, o mandato, na exceção do art. 6º, *caput*, c/c o art. 5º, § 7º da Lei 9.986/2000, que assegura aos membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada das agências reguladoras mandato superior a cinco anos, nos casos em que há vacância do cargo de Presidente, Diretor-Presidente, Diretor-Geral, Diretor ou Conselheiro, no curso do mandato.

Diante de tais indícios, em face dos argumentos apresentados, **neguei a cautelar** proposta pela SeinfraCOM, por entender que não havia, naquele momento, “perigo da demora”, e ordenei a oitiva prévia junto ao Ministério das Comunicações e à Secretaria-Geral da Presidência da República (peça 17).

Após analisar as respostas às oitivas e diligências, a SeinfraCOM concluiu que os argumentos trazidos pelos órgãos, por intermédio da Advocacia-Geral da União, não foram capazes de elidir as irregularidades identificadas (peça 47).

Formulou, em seguida, **novo pedido de medida cautelar**, desta feita, devidamente caracterizado o perigo da demora, razão por que **deferir o pleito, suspendendo o ato de indicação** de Carlos Manuel Baigorri à Presidência do Conselho Diretor da Anatel (peça 50).

Contudo, após curta reflexão de uma noite sobre a melhor forma de atuação desta Corte de Contas, produzi **novo despacho, reformulando os termos da medida cautelar concedida no dia anterior, e autorizei o referido ato administrativo**, desde que, no prazo de cinco anos, também fosse incluído o período em que o indicado atuou como Conselheiro da Agência, além de determinar novas oitivas ao Ministério das Comunicações e à Secretaria-Geral da Presidência da República (peça 52), fixando o prazo total de permanência em cinco anos.

Tal decisão foi integralmente referendada pelo Plenário, na sessão seguinte, realizada no dia 23/3/2022, por meio do Acórdão 591/2022-Plenário (peça 58).

Ato contínuo, interpôs a AGU o recurso de agravo (peça 67), alegando o descabimento da medida cautelar, por não restar presente o perigo da demora. Sustentou, dentre outros argumentos, que o ato censurado não trata da recondução de membro do Conselho Diretor ao cargo de Presidente, haja vista a dissimilaridade dos cargos de Conselheiro e de Presidente.

Asseverou, por fim, que negar tal situação estaria em desconformidade com a realidade dos colegiados de outras agências reguladoras, a exemplo da Agência de Vigilância Sanitária (Anvisa), em que houve a nomeação de ex-Diretor imediato para cumprir o prazo remanescente de quatro anos relativo à vaga de Diretor Presidente.

Na sequência, Carlos Manuel Baigorri foi nomeado como Presidente do Conselho Diretor da Anatel, na vaga decorrente do fim do mandato de Leonardo Euler de Moraes, com prazo de mandato em aberto, aguardando decisão a ser emanada pelo TCU (peça 72).

Por fim, a União reiterou sua convicção sobre a legitimidade da indicação, por prazo superior a cinco anos, uma vez que os mandatos de Conselheiro e Presidente são específicos e com prazos independentes (peça 77).

## II

Conheço do agravo por preencher os requisitos de admissibilidade constantes do art. 289 do Regimento Interno do TCU.

Em relação à preliminar questionada no agravo, referente à ausência do perigo da demora para concessão da medida acautelatória, a questão restou suficientemente evidenciada no voto que fundamentou o Acórdão 591/2022-Plenário, notadamente ante o risco de que fosse efetuada nomeação, por período superior ao total de cinco anos, permitido pela lei, restando satisfeito o requisito do *fumus boni iuris*.

### III

O cerne da questão submetida ao deslinde desta Corte está em definir se o período em que Carlos Manuel Baigorri permaneceu como Conselheiro deve, ou não, ser computado no mandato de cinco anos de Presidente da Anatel.

Em outras palavras, se o prazo de cerca de um ano e seis meses, de 28/10/2020 a 13/04/2022, no qual Carlos Manuel Baigorri permaneceu como membro do Conselho Diretor, no cargo de Conselheiro, deve ser computado no tempo total que ele poderia permanecer como Presidente do Conselho Diretor da Anatel. Cabe destacar que os períodos dos mandatos desses cargos ocorreram de forma contígua, sem interrupções.

Para tanto, faz-se necessário interpretar se a Lei 13.848/2019, ao distinguir o cargo de Presidente do Conselho Diretor da Anatel dos cargos dos demais conselheiros, teria efetivamente disciplinado que o presidente não seria membro do Conselho-Diretor, ou seja, estaria a ocupar cargo ontologicamente diverso do anterior.

A resposta é, ao menos no caso da Anatel, negativa.

Fazendo a regressão histórica da legislação, conclui-se que o presidente sempre foi um dos membros do Conselho-Diretor, exatamente o mais graduado na hierarquia do órgão.

A redação original da **Lei 9.472/1997 (LGT)** disciplinava, nos artigos 20 e 31, que o Conselho Diretor da Anatel seria composto por cinco conselheiros, com mandato de cinco anos, vedada a recondução, sendo o **presidente escolhido dentre os membros do Conselho**.

Outras agências, todavia, criadas por leis específicas, podem possuir disciplinas distintas, com diferenças na composição e no funcionamento interno, o que demandaria, em cada caso, análise singular.

Para unificar os distintos regimes, foi editada a **Lei 9.986/2000** que, para além de consolidar a gestão dos recursos humanos das agências, dispôs, em seu art. 4º, que essas entidades seriam dirigidas “em regime de colegiado, por um Conselho Diretor ou Diretoria composta por **Conselheiros ou Diretores, sendo um deles o seu Presidente** ou o Diretor-Geral ou o Diretor-Presidente”.

O advento da **Lei 13.848/2019**, entretanto, alterou a redação das leis 9.472/1997 e 9.986/2000, **deixando de existir a obrigação de o Presidente da agência ser escolhido entre os membros do Conselho**, fazendo com que o colegiado passasse a ser composto pelo Presidente e quatro conselheiros, em vez de cinco.

Eis o teor do art. 20, da Lei 9.472/1997, com a redação conferida pela Lei 13.848/2019:

*Art. 20. O **Conselho Diretor** será composto por **Presidente** e 4 (quatro) **conselheiros** e decidirá por maioria absoluta.*

*Parágrafo único. Cada membro do Conselho Diretor votará com independência, fundamentando seu voto.*

Não bastasse a redação do *caput* do referido artigo deixar assente que o Presidente **integra** o Conselho Diretor, o seu parágrafo único, dirigido aos membros do conselho diretor, não poderia deixar de ser também aplicado ao presidente da Agência.



A alteração legislativa, ao menos no que respeita à Anatel, manteve a inclusão da Presidência como membro do Conselho Diretor, tendo todos o direito ao voto, nas deliberações da entidade.

Do art. 42 da Lei 13.848/2019 extrai-se que o Presidente é um dos “demais membros do Conselho Diretor”, o que evidencia que a legislação permanece tratando o Presidente como membro do Conselho.

Assim, à luz da Lei 13.848/2019, resta inconteste que permanece a vinculação dos cargos de presidente e de conselheiros ao Conselho Diretor, havendo apenas as diferenças – que já existiam na legislação anterior – nas atribuições do presidente, pelo próprio caráter intrínseco de direção dos trabalhos do Conselho e de administração da Agência.

Portanto, mais uma vez, reitero que, mesmo distintas as atribuições inerentes aos cargos de conselheiro e de presidente, ambos são membros do Conselho Diretor, todos com direito a voto, em igualdade de situação.

Confirmado que a lei trata o **Presidente como membro do Conselho Diretor**, resta examinar as limitações que a disciplina legal impõe aos mandatos dessas autoridades.

Nesse ponto, não há divergência nos diplomas legais, porquanto tanto a Lei 9.472/1997, como a Lei 9.986/2000, adotam regra única, aplicada indistintamente a qualquer membro do conselho, no sentido de que o mandato não poderá ultrapassar os 5 (cinco) anos.

**Lei 9.472/1997 (LGT)**

Art. 24. **O mandato dos membros do Conselho Diretor será de 5 (cinco) anos, vedada a recondução**, nos termos da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000.

**Lei 9.986/2000 (LAR)**

Art. 6º **O mandato dos membros do Conselho Diretor** ou da Diretoria Colegiada das agências reguladoras **será de 5 (cinco) anos, vedada a recondução**, ressalvada a hipótese do § 7º do art. 5º.

Note-se que nem a Lei 9.472/1997, nem a Lei 9.986/2000, com as modificações trazidas pela Lei 13.848/2019, possuem qualquer regra especial, distinguindo o mandato de presidente da regra aplicada aos demais membros do Conselho, sendo, portanto, cristalino o limite legal de 5 anos para a duração de mandato de membro do Conselho Diretor, não havendo inovação, na Lei 13.848/2019, capaz de ensejar a conclusão de que alguém poderia ser membro do Conselho Diretor por 10 anos consecutivos, sendo 5 como conselheiro e 5 como presidente. Daí a vedação do exercício de ambos os cargos pela totalidade do período, da perpetuação do exercente de funções na agência reguladora.

Com relação às demais agências reguladoras, vale a mesma regra que veda a recondução para todos os membros do Conselho Diretor, incluindo conselheiro/diretor ou presidente.

Retomando o exemplo do diploma legal da Anvisa, a Lei 9.782/1999, modificada pela Lei 13.848/2019, tratou do mandato do presidente do colegiado em dispositivo separado:

**Art. 10. A gerência e a administração da Agência serão exercidas por Diretoria Colegiada composta de 5 (cinco) membros, sendo um deles o seu Diretor-Presidente, vedada a recondução, nos termos da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000.**

**Parágrafo único. Os membros da Diretoria Colegiada serão brasileiros, indicados pelo Presidente da República e por ele nomeados, após aprovação prévia pelo Senado Federal, nos termos da alínea “f” do inciso III do art. 52 da Constituição Federal, para cumprimento de mandato de 5 (cinco) anos, observado o disposto na Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000.**

*Art. 11. O Diretor-Presidente da Agência será nomeado pelo Presidente da República e investido na função por 5 (cinco) anos, vedada a recondução, observado o disposto na Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000. (grifei)*

A meu ver, a vedação à recondução de membros da diretoria colegiada, integrada pelo presidente e pelos demais conselheiros, prevista no artigo 10 da Lei 9.782/1999, constitui regra que reproduz a proibição ampla estampada na Lei Geral das Agências Reguladoras (artigos 6º da Lei 9.986/2000). A estipulação, em artigo separado, sobre mandato do presidente da agência não é capaz de infirmar a regra geral, servindo apenas para dar destaque ao cargo pela sua importância, e a enfatizar a possibilidade de sua livre nomeação pelo Presidente da República, não estando a escolha do dirigente máximo restrita aos membros da diretoria colegiada.

Houvesse o legislador estabelecido exceção à vedação da recondução para o cargo de presidente do conselho diretor, haveria de fazê-lo expressamente, tampouco teria reproduzido a restrição geral inscrita no artigo 6º da Lei 9.986/2000 e reproduzida no *caput* do artigo 10 da Lei 9.782/1999.

O mesmo raciocínio se aplica às leis de criação da ANS, ANA, ANTT, Antaq e Ancine. Conquanto a Lei 13.848/2019 tenha tratado, em artigo específico, do cargo de presidente, consta dos respectivos diplomas legais de regência a restrição ampla à recondução dos membros da diretoria colegiada, a qual inclui tanto o dirigente máximo ou presidente como os demais conselheiros ou diretores.

Por fim, esclareço que o presente caso em exame não se enquadra em nenhuma das duas hipóteses de recondução, previstas no art. 5º, § 7º da Lei 9.986/2000 e no art. 50 da Lei 13.848/2019.

#### IV

Esclarecido o verdadeiro alcance das modificações introduzidas pela Lei 13.848/2019 e, à guisa de conclusão, não há amparo legal para que Carlos Manuel Baigorri ocupe o cargo de membro do Conselho Diretor por período que ultrapasse o limite de cinco anos.

Caso o entendimento adotado por esta Corte de Contas seja diverso do que ora apresento, abrir-se-á a possibilidade de permitir a um mesmo mandatário ocupar os cargos de presidente e conselheiro, sucessivamente, na Anatel, por mandatos consecutivos e ilimitados, à revelia da Lei 9.986/2000. O argumento pelo absurdo significaria que uma mesma autoridade poderia permanecer indefinidamente na agência, apenas alternando as posições de conselheiro e presidente do Conselho, o que me parece, data máxima vênia, ir contra o expressamente desejado pela lei.

Ademais, sem embargo da notória seriedade e reconhecida competência técnica do atual presidente Carlos Manuel Baigorri, a interpretação pretendida pela AGU, com vistas a permitir sua permanência, como membro do Conselho Diretor da Anatel, por período superior a cinco anos, parece ir de encontro ao real espírito da lei.

O legislador, ao prever a limitação temporal para o mandato e a proibição de recondução, buscou, primordialmente, restringir a permanência prolongada dos mesmos membros do colegiado e, conseqüentemente, diminuir o risco de captura e de perda de sua autonomia funcional. Tais os argumentos que constam das justificativas do projeto de lei de que se originou a Lei das Agências Reguladoras, *in verbis*:

*No Substitutivo abaixo apresentado, é proposto o mandato de cinco anos para os dirigentes das agências reguladoras, sendo vedada a recondução. Isso evitará, por um lado, mandatos muito curtos, que impeçam o desenvolvimento de atividades de médio e longo prazo, e, por outro lado, a perpetuação de dirigentes de mandatos longos que pautem suas condutas apenas tendo em vista sua chance de recondução (art. 6º da Lei nº 9.986, de 2000). (...)*

*b) o Substitutivo prevê que os mandatos dos dirigentes das agências reguladoras serão de cinco anos, vedada a recondução, além de regras de transição para evitar a coincidência de mandatos. Essa alteração é importante, pois, de um lado, estabelece um prazo razoável de mandato dos dirigentes, maior, inclusive, do que uma legislatura, e, de outro lado, permite que se evite o direcionamento excessivo das atividades dos dirigentes para sua recondução, o que, algumas vezes, acaba por deturpar o exercício de suas funções (art. 44 do Substitutivo, alteração do art. 6º da Lei nº 9.986, de 2000, e art. 52 do Substitutivo); (grifei)*

Não por coincidência, esse o entendimento que perdurou desde a promulgação da Lei 9.986/2000, não sendo possível cogitar de, terminado um mandato de conselheiro, seja ele nomeado para outro mandato, no mesmo Conselho.

Apesar de entender que a lei é suficientemente clara quanto ao prazo máximo do mandato de cinco anos para membros dos Conselhos Diretores, é possível arguir, à luz da Lei 13.848/2019, que persiste lacuna legislativa quanto à possibilidade de considerar, de forma independente, os períodos de mandato de conselheiro e de presidente, no âmbito do Conselho Diretor, mas apenas nos casos em que a lei disciplina de forma específica o mandato do Diretor-Presidente.

Entendo que este Tribunal, em decorrência do princípio da indeclinabilidade da jurisdição, como guardião da conformidade e do bom funcionamento da administração federal, deve pronunciar-se e definir as balizas dessa questão, sob o risco de gerar efeito indesejável para o ambiente regulatório brasileiro e para a boa governança das agências.

Nesse sentido, a competência do Tribunal decorre da letra expressa da Constituição Federal e da Lei 8.443/92, tendo em vista a questão de legalidade administrativa inserta no processo de nomeação do diretor-presidente da Anatel.

Nesse sentido, reitero a preocupação apresentada no voto condutor do Acórdão 591-TCU-Plenário (peça 60, p. 6):

*Ora, não deve prosperar a interpretação de lei que conduza ao absurdo, ao inconveniente, ao inconsistente ou ao impossível.*

*Essa, aliás, a antiga lição de Carlos Maximiliano, no sentido de que “Deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis” (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 6ª ed., Freitas Bastos, 1957, p. 209).*

No tocante à proposta de que a Presidência da República deva fixar o período do mandato de Carlos Manuel Baigorri em data não superior a 4/11/2024, não cabe ao Tribunal definir a vaga na qual deveria ocorrer a nomeação, tampouco a data em que findaria o mandato, mas apenas garantir a aderência à norma, conforme excerto do despacho que proferi anteriormente (peça 52, p. 2):

*Isto significaria que a soma da permanência nos dois cargos não poderia ultrapassar os cinco anos previstos pela legislação em vigor, sendo permitida a nomeação do Conselheiro, para atuar no exercício da Presidência do Conselho da Anatel, até o advento do termo final desse período legal de 5 anos.*

*Desta forma, a nomeação seria legal até o término do período de cinco anos, somadas as permanências nos dois cargos.*

Portanto, cabe comunicar à Presidência da República que o mandato de Carlos Manuel Baigorri, como Presidente do Conselho Diretor da Anatel, terá a duração de cinco anos, contada da sua efetiva posse no cargo de Conselheiro do Conselho Diretor da Anatel, em 28/10/2020, somada ao efetivo exercício do cargo de Presidente do Conselho, pois a permanência nos dois cargos (presidente e conselheiro), não pode ultrapassar o limite de cinco anos (leis 9.472/1997 e 9.986/2000, alteradas pela Lei 13.848/2019).

Essa determinação alinha-se, concomitantemente, ao prazo de mandato de cinco anos (art. 6º da Lei 9.986/2000), ao modelo de fixação de mandatos, caracterizado pelo escalonamento (art. 25 da 9.472/1997) e à regra da não coincidência de mandatos (art. 4º, § 1º, da Lei 9.986/2000).

Tratando-se, todavia, de questão nova, considero não desarrazoada a possibilidade de autorizar o Poder Executivo a expedir os atos administrativos necessários para o integral e imediato cumprimento do item 9.4, ficando autorizado que, em seu juízo de continuidade do serviço público e segurança jurídica, seja considerado prazo de transição não superior a seis meses.

Isto posto, conheço do agravo para, no mérito, considerá-lo **prejudicado**, uma vez que o acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário é de procedência, absorvendo o conteúdo da liminar.

No mérito, julgo a **representação procedente**, porquanto, no caso da Anatel, as leis 9.472/1997 e 9.986/2000, ambas alteradas pela Lei 13.848/2019, definiram o período de cinco anos para o mandato de todos os membros do Conselho Diretor, não havendo distinção entre os cargos de presidente e conselheiro.

### III

Após elaborar o meu voto, examinei alguns argumentos em sentido contrário em voto da lavra do E. Ministro Jorge Oliveira, que enriquece o debate acerca do tema. Considero indenés as competências fiscalizatórias do TCU, acerca da prática de atos com sensível violação à legislação em vigor.

No caso concreto, há expressa previsão legal de prazo, para o exercício do cargo de Conselheiro da Anatel, razão por que as ilegalidades, sejam elas quais forem, podem sempre ser sindicadas por quaisquer dos instrumentos postos à disposição do TCU pelo legislador, como auditorias, levantamentos, denúncias, representações.

Mesmo atos de inequívocos contornos políticos, que tiveram os requisitos de posse balizados pelo legislador, podem ser objeto de sindicância pelo Tribunal, quanto aos elementos legalmente fixados.

A título de exemplo, se a lei estabelece que o titular de certo cargo deve apresentar diploma de grau superior, sua ausência autoriza a intervenção do TCU, mesmo que seja o cargo de livre provimento do presidente da República, com ou sem aprovação pelo Senado. Da mesma forma, no âmbito da magistratura, uma vez comprovado que o magistrado tomou posse sem aprovação em concurso público, está plenamente aberta margem à intervenção do Tribunal.

Aliás, exatamente nestes termos, foi que se obteve, recentemente, a edição de norma, por parte desta Corte, ao questionar se reputação ilibada teria conteúdo material, ou não, passível de sindicância pelo controle externo. A resposta foi afirmativa, sendo os requisitos da reputação ilibada plenamente verificáveis pelo órgão que dá posse. Afinal, a autoridade que dá posse é a mesma que efetua a comprovação do efetivo preenchimento dos requisitos pelo empossando e não a autoridade que o nomeia.

A nomeação para o exercício de **cargos em comissão em autarquias**, ainda que em **cargos de direção**, não é matéria inédita nem infensa ao Controle Externo, nada havendo na legislação que possa amparar tese nesse sentido. Basta lembrar que, nos termos da Lei 9.986/2000, os membros do Conselho Diretor ocupam **cargos em comissão de direção**, apesar de não serem demissíveis *ad nutum*:

*Art. 2º Ficam criados, para exercício exclusivo nas Agências Reguladoras, os cargos Comissionados de Direção - CD, de Gerência Executiva - CGE, de Assessoria - CA e de*



*Assistência - CAS, e os Cargos Comissionados Técnicos - CCT, constantes do Anexo I desta Lei. [\(Redação dada pela Lei nº 10.871, de 2004\)](#)*

*(...)*

*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 I (um) dos requisitos das alíneas “a”, “b” e “c” do inciso I e, cumulativamente, o inciso II: [\(Redação dada pela Lei nº 13.848, de 2019\)](#)*

O exame, pelo TCU, de atos de nomeação para cargos em comissão não é apenas atividade usual nesta casa, como é amplamente reconhecida e amparada pelo STF, em reiterados julgados. Foi, aliás, graças à atividade deste Tribunal de Contas, em examinar atos de nomeação para cargos em comissão, que houve a discussão de que resultou a edição da Súmula Vinculante nº 13 pelo STF, proibindo a prática do nepotismo, tantas vezes por nós combatida.

A propósito, o MS 23.780-MA, impetrado no STF contra julgamento do Plenário do TCU que considerou ilegal a nomeação de servidora para cargo em comissão em órgão cujo irmão era vice-presidente. No *mandamus*, a impetrante sustentou ter este Tribunal exorbitado de sua competência e asseverou ter o direito de permanecer no cargo em comissão, o que foi negado pelo STF.

Na mesma linha o MS 24.020/DF, cuja ementa transcrevo a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NEPOTISMO CRUZADO. ORDEM DENEGADA. **Reconhecida a competência do Tribunal de Contas da União para a verificação da legalidade do ato praticado pelo impetrante**, nos termos dos artigos 71, VIII e IX da Constituição Federal. Procedimento instaurado no TCU a partir de encaminhamento de autos de procedimento administrativo concluído pelo Ministério Público Federal no Estado do Espírito Santo. No mérito, configurada a prática de nepotismo cruzado, tendo em vista que a assessora nomeada pelo impetrante para exercer cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, sediado em Vitória-ES, é nora do magistrado que nomeou a esposa do impetrante para cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, sediado no Rio de Janeiro-RJ. A **nomeação para o cargo de assessor** do impetrante é ato formalmente lícito. Contudo, no momento em que é apurada a finalidade contrária ao interesse público, qual seja, uma troca de favores entre membros do Judiciário, o ato deve ser invalidado, por violação ao princípio da moralidade administrativa e por estar caracterizada a sua ilegalidade, por desvio de finalidade. Ordem denegada. Decisão unânime.

Quanto ao mérito propriamente dito, não vejo como superar o fato de que a Lei 13.848/2019 alterou as leis de constituição de cada agência reguladora para disciplinar de forma distinta o mandato do Diretor-Geral ou do Presidente, ao passo que as leis instituidoras de outro conjunto de agências reguladoras não sofreram semelhante alteração, não sendo possível aplicar a esse grupo de agências as modificações que não lhes dizem respeito.

Não havendo, na Lei 9.472/1997, eventual distinção entre o mandato de Presidente e o de Conselheiro, a duração do mandato de qualquer membro do Conselho está limitada a 5 (cinco) anos, não importando se Conselheiro ou Presidente.

Como mencionado, a interpretação distinta permitiria que determinado membro do Conselho poderia ocupar a Presidência por 5 (cinco) anos e, em seguida, ocupar o cargo de Conselheiro por mais cinco, e, assim, sucessivamente, em expressa violação ao texto legal. Seguindo no argumento pelo absurdo, dois conselheiros poderiam indefinidamente alternar-se no exercício da presidência e do conselho, um substituindo o outro.

Nestes termos, voto por que este colegiado adote o acórdão que ora submeto à deliberação:

*“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:*

*9.1. conhecer do agravo, para, no mérito, considerá-lo prejudicado;*

*9.2. considerar procedente a representação;*

*9.3. comunicar à Presidência da República que o mandato de Carlos Manuel Baigorri, como Presidente do Conselho Diretor da Anatel, terá duração de cinco anos, contados da sua posse no cargo de Conselheiro do Conselho Diretor da Anatel, em 28/10/2020, pois a permanência nos dois cargos (presidente e conselheiro), não pode ultrapassar o limite de cinco anos estabelecido nas leis 9.472/1997 e 9.986/2000, ambas alteradas pela Lei 13.848/2019;*

*9.4. firmar o entendimento de que, segundo a Lei das Agências, nenhum diretor pode nelas permanecer por mais de cinco anos, ainda que na condição de diretor-geral ou presidente, período mínimo que deve ser observado para nova indicação da mesma pessoa para a mesma agência;*

*9.5. determinar ao Poder Executivo que expeça os atos administrativos necessários para o integral e imediato cumprimento do item 9.4, ficando autorizado que, em seu juízo de continuidade do serviço público e segurança jurídica, seja considerado prazo de transição não superior a seis meses.*

*9.6. dar ciência desta decisão ao Ministério das Comunicações, à Secretaria-Geral da Presidência da República e ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Consultoria-Geral da União.”*

TCU, Sala das Sessões, em 7 de agosto de 2024.

Walton Alencar Rodrigues  
Relator

## VOTO REVISOR

Cuidam os autos de representação acerca de possíveis irregularidades ocorridas nos procedimentos conduzidos pelo Ministério das Comunicações e pela Presidência da República que culminaram na indicação de membro do Conselho Diretor da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) ao cargo de presidente do Conselho Diretor da agência.

2. De início, quero expressar minha estima ao ilustre decano, Ministro Walton Alencar Rodrigues, cuja análise de alta qualidade, apresentada nesta ocasião, reafirma sua reconhecida competência e zelo na abordagem de questões complexas que são levadas à apreciação deste Plenário.

3. Em sede de exame sumário, este Tribunal, por meio do Acórdão 591/2022-Plenário, de 23/3/2022, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, conheceu da presente representação e adotou medida cautelar no sentido de autorizar o ato de indicação de Carlos Manuel Baigorri para ocupar o cargo de presidente do Conselho Diretor da Anatel desde que, para cômputo do prazo de cinco anos da investidura a termo, se inclua o período em que o indicado atuou como conselheiro na agência.

4. Poucos dias depois, em 5/4/2022, o indicado foi sabatinado pelo Senado Federal e, em 13/4/2022, foi nomeado pelo Presidente da República para o cargo de presidente da Anatel. Em virtude da cautelar adotada pelo Acórdão 591/2022-Plenário, o decreto de nomeação condicionou a duração do mandato à deliberação que o Tribunal há de tomar na presente oportunidade.

## I

5. Quanto à questão preliminarmente posta, atinente à competência do TCU para apreciar a matéria, e com as mais respeitosas vênias ao e. relator, adiro, por seus próprios fundamentos, ao posicionamento externado pelo Ministro Jorge Oliveira em declaração de voto apresentada por ocasião da prolação do Acórdão 591/2022-Plenário.

6. O processo de nomeação de dirigentes para as agências reguladoras, mediante indicação do Presidente da República e condicionada à aprovação pelo Senado Federal, possui caráter eminentemente político e está enquadrada nas prerrogativas constitucionais atribuídas à Presidência da República e ao Senado, no âmbito de suas funções institucionais finalísticas.

7. A meu ver, não é juridicamente viável a revisão ou fiscalização pelo controle externo de procedimentos do Senado quando atua em sua atividade finalística em sentido estrito, porquanto se trata de questão *interna corporis*. Essa conclusão está amparada pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal de que matérias relativas às normas regimentais do Congresso Nacional encontram-se imunes até mesmo à revisão judicial (MS 21.374/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES; MS 24.356/DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO; MS 33.705-AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

8. Visto que o ato político do Senado Federal não está sujeito ao controle externo, não poderia o Tribunal assinar prazo para que o Poder Executivo afaste a suposta ilegalidade que não foi assim entendida na análise daquela Casa Legislativa. Tal medida representaria, na prática, usurpação de competência exclusiva do Parlamento, configurando, portanto, desvirtuamento do sistema de controle externo estipulado pela Constituição Federal.

9. Por outro lado, considero indene a prerrogativa deste Tribunal para examinar a legalidade de atos de nomeação para cargos em comissão de livre provimento, que não se sujeitam ao mesmo rito especial adotado para a nomeação de dirigentes de agências reguladoras. Embora os atos de admissão nesses cargos não se sujeitem ao registro no Tribunal de Contas (Constituição Federal, art. 71, inciso III), a indicação e nomeação dos ocupantes cuidam de matéria de competência constitucional e legal desta Corte de Contas, consoante entendimento sedimentado há longa data.

10. Em razão dessas ponderações quanto à preliminar, entendo que a presente representação não deve ser conhecida por este Tribunal, por não tratar de matéria sujeita a sua competência, afastando-se, por conseguinte, os efeitos do Acórdão 591/2022-Plenário e arquivando-se os presentes autos.

11. Superada a preliminar, e considerando a possibilidade de que não seja esse o entendimento majoritário do Plenário, entendo necessário apresentar minhas considerações quanto mérito deste processo, qual seja, se o período em que Carlos Manuel Baigorri permaneceu como conselheiro do Conselho Diretor da Anatel deve, ou não, ser computado no mandato de cinco anos de presidente da agência reguladora.

## II

12. Em seu voto, o ilustre relator conclui que o prazo como conselheiro do Conselho Diretor deve ser contabilizado para definição do prazo de permanência na presidência do órgão colegiado do qual já fazia parte. Isso porque, em seu entendimento, o art. 6º da Lei 9.986/2000, alterado pela Lei 13.848/2019, não faz nenhuma distinção entre os cargos de presidente e de conselheiro para delimitar o prazo do mandato de membro do Conselho Diretor, devendo ser mantido, portanto, o prazo total de cinco anos.

13. Com a máxima vênia, divirjo da conclusão a que chegou o ilustre relator. A meu ver, o prazo de mandato como conselheiro do Conselho Diretor da Anatel não deve ser contabilizado para definição do período de permanência na Presidência do órgão colegiado do qual já fazia parte, em virtude da dissimilaridade e da expressa desvinculação entre os cargos de conselheiro e presidente da Anatel promovida pela Lei 13.848/2019, conforme exponho a seguir.

14. Com o fito de contribuir para a compreensão do tema por meio de perspectiva histórica e sistemática, destaco que a Lei Geral de Telecomunicações (LGT), Lei 9.472/1997, em sua redação original, disciplinava que o Conselho Diretor da Anatel seria composto por cinco conselheiros (art. 20), com mandato de cinco anos, vedada a recondução (art. 24), sendo o presidente escolhido entre os membros do Conselho (art. 31).

15. Para tentar unificar os regimes legalmente estabelecidos para as agências reguladoras foi editada a Lei 9.986/2000, que dispunha, em seu art. 4º, que essas entidades seriam dirigidas “*em regime de colegiado, por um Conselho Diretor ou Diretoria composta por Conselheiros ou Diretores, sendo um deles o seu Presidente ou o Diretor-Geral ou o Diretor-Presidente*”. O art. 5º da lei, alterado em 2019, assim preconizava:

“Art. 5º (...)

Parágrafo único. O **Presidente ou o Diretor-Geral ou o Diretor-Presidente será nomeado pelo Presidente da República dentre os integrantes do Conselho Diretor ou da Diretoria**, respectivamente, e investido na função pelo prazo fixado no ato de nomeação.” (grifo nosso)

16. Note-se que anteriormente o presidente da Anatel era nomeado pelo Presidente da República entre os membros do Conselho Diretor. A norma regulamentadora, disposta no art. 21 do Decreto 2.338/1997, revogada tacitamente em 2019 pela nova redação do art. 6º da Lei 9.986/2000, estabelecia que o presidente da Anatel deveria ser investido no cargo por três anos ou pelo que restar de seu mandato de conselheiro quando inferior a esse prazo, vedada a recondução.

17. Havia, portanto, clara vinculação entre os cargos, porquanto o presidente do Conselho, antes de ser indicado pelo Presidente da República, deveria ter sido previamente indicado, sabatinado e nomeado para o cargo de conselheiro do Conselho Diretor. Além disso, o prazo a ser adotado para a investidura na Presidência da Agência deveria levar em conta o prazo já exercido como conselheiro; por fim, caso o presidente do Conselho fosse destituído, ainda continuaria ocupando o cargo de conselheiro.



18. Sendo assim, por cerca de dezenove anos, a lei em vigor não permitia outra interpretação que não a de que o presidente da Anatel era apenas um entre os conselheiros que integravam o Conselho Diretor, sem se cogitar que, terminado um mandato de conselheiro, fosse este nomeado para outro mandato no mesmo órgão colegiado.

19. Esse cenário, contudo, foi modificado pela Lei 13.848/2019, que promoveu a expressa desvinculação dos cargos de presidente e conselheiro por meio de alterações na redação de dispositivos das leis 9.472/1997 e 9.986/2000:

“Art. 37. A Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, passa a vigorar com as seguintes alterações: (...)

‘Art. 20. **O Conselho Diretor será composto por Presidente e 4 (quatro) conselheiros e decidirá por maioria absoluta.**’

(...)

Art. 42. A Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, passa a vigorar com as seguintes alterações:

‘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.**’

(...)

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:

(...)

§ 5º **A indicação, pelo Presidente da República, dos membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada a serem submetidos à aprovação do Senado Federal especificará, em cada caso, se a indicação é para Presidente, Diretor-Presidente, Diretor-Geral, Diretor ou Conselheiro.**” (grifei)

20. Ou seja, com a edição da Nova Lei das Agências, deixou de existir a obrigação de o presidente da agência reguladora ser escolhido entre os membros do Conselho, e o colegiado passou a ser explicitamente composto pelo presidente e por quatro conselheiros, em vez de cinco conselheiros, no caso da Anatel.

21. A desvinculação entre os cargos reflete-se também em seus respectivos processos de nomeação, os quais desde 2019 requerem que a indicação feita pelo Presidente da República especifique o cargo almejado, seja ele de presidente, seja de conselheiro. Apesar de permanecerem coincidentes os procedimentos de indicação de conselheiros e de presidente, o nome proposto para ocupar a presidência do colegiado deve, nos termos da Lei 13.848/2019, ser submetido à sabatina do Senado Federal para ocupar esse cargo específico. Aliás, a nomenclatura utilizada pela nova lei deixa clara a reconfiguração atribuída aos membros do Conselho Diretor da Anatel.

22. O intuito do legislador é corroborado pela alteração promovida pela Lei 13.848/2019 no art. 20 da LGT, o qual passou a dispor que “*O Conselho Diretor será composto por **Presidente e 4 (quatro) conselheiros e decidirá por maioria absoluta**”, modificando o texto anterior, que não fazia nenhuma distinção entre os cargos: “*O Conselho Diretor será composto por **cinco conselheiros e decidirá por maioria absoluta**”.**

23. Desse modo, se antes não havia distinção mais nítida entre os membros do Conselho Diretivo da Anatel, cujo presidente era escolhido entre eles, com o advento da Lei 13.848/2019

ocorreu expressa desvinculação do cargo de presidente da Anatel, que passou a não ser mais necessariamente escolhido entre os conselheiros, e, sim, dentro do universo de pessoas que estão habilitadas ao mister, inclusive os conselheiros.

24. A desvinculação, aliás, veio ao encontro da dissimilaridade entre os cargos de presidente e conselheiro (diretor-geral e diretor, em alguns casos) no âmbito das agências reguladoras. No caso da Anatel, as diferenças – que já existiam na legislação anterior – devem-se às atribuições adicionais conferidas ao presidente relativas à direção dos trabalhos do conselho e à administração da agência.

25. Conforme dispõe o art. 32 da Lei Geral de Telecomunicações, cabe ao presidente a representação da agência, o comando hierárquico sobre o pessoal e o serviço, exercendo todas as competências administrativas correspondentes, bem como a presidência das sessões do Conselho Diretor. Tais responsabilidades administrativas e de representação, longe de serem meramente acessórias, objetivamente distinguem esse cargo daquele ocupado pelos demais membros do colegiado.

26. Com isso, a leitura do art. 6º da Lei 9.986/2000, a seguir transcrito, não pode ser realizada sem levar em conta a distinção entre os cargos delineada nos artigos imediatamente anteriores, especificamente o art. 4º, *caput*, e o art. 5º, § 5º:

“Art. 6º O mandato dos membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada das agências reguladoras será de 5 (cinco) anos, vedada a recondução, ressalvada a hipótese do § 7º do art. 5º.”

27. Ou seja, ressalvada a exceção disposta no § 7º do art. 5º da mencionada lei, o presidente, o diretor-presidente ou o diretor-geral de agência reguladora não pode ser reconduzido ao mesmo cargo de presidente, diretor-presidente ou diretor-geral. De igual modo, o conselheiro/diretor não pode ser reconduzido ao cargo de conselheiro/diretor. Quanto a esse ponto é pertinente transcrever, por sua precisão, o posicionamento do eminente Ministro Jorge Oliveira em declaração de voto ora apresentada a este Plenário:

“Isso posto, não me resta dúvida alguma de que a expressão “mandato dos membros do Conselho Diretor ou Diretoria Colegiada” – limitado a cinco anos pela nova redação do artigo 6º da Lei 9.986/2000, dada pela Lei das Agências Reguladoras – deve ser entendida como o mandato para cada um daqueles cargos isoladamente, ou seja, “(i) o mandato para diretor/conselheiro; ou (ii) o mandato para diretor-geral/presidente”, computados individualmente, visto se tratar de cargos distintos.

(...)

A leitura desses dispositivos leva à conclusão direta, imediata e inafastável de que o prazo de mandato do presidente não se confunde com eventual tempo exercido no outro cargo que compõem a Diretoria Colegiada (isto é, de conselheiro/diretor). Ao contrário: todas essas leis passaram a dispor, de forma explícita, que o mandato do presidente tem duração de cinco anos.

Extrai-se daí a intenção do legislador de não permitir o cômputo do tempo de exercício do mandato de conselheiro/diretor dentro do mandato do presidente/diretor-geral.”

28. Sendo assim, por se tratar de cargos distintos e expressamente desvinculados entre si pela Lei 13.848/2019, no caso em exame tampouco se aplica a hipótese de recondução para o ex-conselheiro Carlos Manuel Baigorri.

29. O cargo de presidente da Agência tem índole, forma de provimento, atribuições e remuneração diferentes das dos demais integrantes do colegiado, o que é corroborado pela necessidade de especificar, na mensagem de encaminhamento da indicação para aprovação do Senado Federal, a vaga específica a ser provida, como visto em item anterior deste voto; não incide, portanto, vedação legal que impeça a nomeação de (ex-)conselheiro para exercer a função de presidente da Anatel.

30. Reconheço, todavia, a relevância e a sensibilidade de que se reveste o tema afeto à recondução, porquanto a vedação instituída pelo art. 6º da Lei 9.986/2000 guarda estreita relação com a credibilidade e a autonomia das agências reguladoras. O aumento da credibilidade e da autonomia das agências reguladoras as torna mais aptas a atrair investimentos aos respectivos setores e permite que exerçam suas atribuições com menor interferência externa e menos contestações em sua regulação.

31. A possibilidade de recondução poderia levar à politização das agências reguladoras na medida em que o dirigente tenderia a conformar suas decisões à política do governo de ocasião, e não às finalidades setoriais, na expectativa de ser reconduzido no cargo. Trata-se de indesejada forma de captura pública, por meio da qual o centro de governo busca, em teoria, perpetuar sua influência política na regulação.

32. A Nova Lei das Agências, porém, requer que o indicado ao cargo de presidente, diretor-presidente ou diretor-geral de agência reguladora seja sabatinado pelo Senado, ainda que ocupe ou tenha ocupado o cargo de conselheiro ou diretor na mesma entidade, constituindo, assim, mecanismo capaz de mitigar o risco de captura pública pelo governo do momento. Não é demasiado lembrar que a nomeação de dirigente de agência reguladora é resultado de ato complexo, não se configurando incumbência exclusiva do Presidente da República: **o Senado Federal é ator igualmente relevante nas nomeações de dirigentes em agências reguladoras.**

33. Àquela casa legislativa cabe, nesse contexto, a responsabilidade de examinar, com fundamento no art. 5º da Lei 9.986/2000, se o (ex-)conselheiro/diretor indicado atuou com autonomia e imparcialidade em relação ao Presidente da República no período em que esteve investido como membro do colegiado da agência, evitando a nomeação de dirigente que teria demonstrado conformar, de modo indevido e enviesado, suas decisões a políticas do governo central. Antes de sua nomeação para a Presidência da Anatel, Carlos Manuel Baigorri, então conselheiro da agência, foi sabatinado pelo Senado, etapa que confirmou e revestiu de legitimidade a indicação feita pelo então Presidente da República.

34. Para concluir minhas ponderações acerca da temática da recondução, destaco a preocupação expressa pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues em seu voto relativamente à possibilidade de um mesmo mandatário ocupar os cargos de presidente e conselheiro, sucessivamente, na Anatel, por mandatos consecutivos e ilimitados. Entendo, contudo, que tal cenário esbarra na legislação vigente, pois não poderia um ex-conselheiro ocupar novamente o cargo de conselheiro ou um ex-presidente da Anatel ser nomeado pela segunda vez para esse mesmo cargo.

35. Finalizando este voto, em virtude da dissimilaridade e expressa desvinculação entre os cargos de conselheiro e presidente da Anatel, entendo afastadas as hipóteses aventadas de recondução do ex-conselheiro e atual presidente da Anatel Carlos Manuel Baigorri e de risco de extrapolação do prazo máximo de cinco anos, previsto no art. 6º da Lei 9.986/2000, o que me leva a concluir pela improcedência desta representação, caso venha a ser conhecida pelo Plenário. Em consequência, deve ser tornada sem efeito a medida cautelar referendada pelo subitem 9.2 do Acórdão 591/2022-TCU-Plenário.

36. Portanto, pelas razões expostas neste voto, e com as devidas vênias ao eminente relator e à AudComunicações, não há ilegalidade na nomeação de Carlos Manuel Baigorri para o cargo de presidente do Conselho Diretor da Anatel pelo prazo de cinco anos, a findar em 4/11/2026, não obstante ter ocupado cargo de conselheiro na mesma agência desde 26/10/2020, em mandato iniciado em 5/11/2019.

Desse modo, e mais uma vez cumprimentando o Ministro Decano pela competente condução deste processo, VOTO pela adoção da minuta de acórdão que submeto à consideração deste Colegiado:

*“ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo revisor, em:*

*9.1. não conhecer desta representação, por ausência de competência do TCU para exame da matéria nela tratada;*

*9.2. considerar prejudicada, e, conseqüentemente, sem efeitos, a medida cautelar referendada pelo Acórdão 591/2022-TCU-Plenário;*

*9.3. conhecer do agravo oposto pela Advocacia-Geral da União ao subitem 9.2 do Acórdão 591/2022-TCU-Plenário e, no mérito, considerá-lo prejudicado;*

*9.4. informar a Presidência da República e o Ministério das Comunicações quanto ao teor desta deliberação.”*

TCU, Sala das Sessões, em 7 de agosto de 2024.

MINISTRO JHONATAN DE JESUS  
Revisor

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Tendo o conhecimento dos votos apresentados pelo Relator e outros ministros deste Colegiado, bem como da manifestação da Procuradora-Geral, gostaria de externar a minha opinião sobre o caso. Antes, parablenizo a todos pela maestria no enfrentamento da matéria.

2. Em primeiro lugar, entendo que a lei é incontroversa ao estabelecer mandato no limite de cinco anos para os membros diretores das agências reguladoras, incidindo a regra sobre a pessoa, e não sobre o cargo. Vale dizer, determinado integrante do corpo diretivo de uma agência não pode nela permanecer por mais de cinco anos, ainda que, no meio desse tempo, venha a assumir a sua presidência.

3. Não obstante, é fato que outras interpretações foram dadas, no sentido de distinguir, para efeito de mandatos, o cargo de presidente dos demais diretores. Na presente situação da Anatel, houve, pelo Poder Executivo, a indicação de diretor já em atuação para ocupar a presidência sob novo mandato, tendo sido a designação referendada pelo Senado Federal, nos exatos termos submetidos à sua deliberação.

4. Nessas condições, não por considerar que falte competência ao TCU para determinar a regularização das hipóteses em desconformidade, mas sim por respeito à atuação do Parlamento que conferiu habilitação e segurança jurídica a nomeações segundo os parâmetros originalmente definidos, compreendo que os atos vigentes devam ser preservados na forma que foram aprovados.

5. Portanto, especificamente quanto à Anatel, acompanho as propostas que permitem ao seu atual presidente manter-se no cargo até **4/11/2026**, de acordo com o que constou da exposição de motivos que o Senado Federal teve em conta.

6. De agora em diante, parcialmente na linha defendida pelo Relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues, cabe ao Tribunal “firmar o entendimento de que, segundo a Lei das Agências, nenhum diretor pode nelas permanecer por mais de cinco anos, ainda que na condição de diretor-geral ou presidente”, a fim de que o Poder Executivo lhe dê cumprimento nas novas indicações que fizer.

7. Com relação ao período de impedimento para que um ex-membro possa retornar à mesma agência reguladora, devido à lacuna legal, concordo com a Procuradora-Geral na recomendação para que a Presidência da República leve o assunto ao Congresso Nacional para que seja normatizado.

Diante do exposto, voto para que este Tribunal adote a minuta de acórdão que trago ao Plenário:

*“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:*

*9.1. conhecer do agravo interposto pela Advocacia-Geral da União, para, no mérito, considerá-lo prejudicado;*

*9.2. considerar parcialmente procedente a representação;*

*9.3. firmar o entendimento de que, segundo a Lei das Agências, nenhum diretor pode nelas permanecer por mais de cinco anos, ainda que, no decorrer do mandato, venha a assumir a posição de diretor-geral ou presidente;*

*9.4. determinar ao Poder Executivo que passe a observar o disposto no item 9.3 nas futuras indicações que fizer de membros diretores das agências reguladoras;*

*9.5. autorizar que sejam preservadas as indicações de membros diretores das agências reguladoras já aprovadas pelo Senado Federal segundo os termos e condições que lhe foram submetidos, assegurando-se também, dentro dessa mesma conformação, as respectivas nomeações;*

*9.6. considerar prejudicada, e, conseqüentemente, sem efeitos, a medida cautelar referendada pelo Acórdão 591/2022-TCU-Plenário;*





*9.7. recomendar à Casa Civil da Presidência da República que avalie a possibilidade de submeter ao Congresso Nacional anteprojeto de lei com o objetivo de disciplinar regras e prazo para investidura de ex-integrante no cargo de membro do Conselho Diretor de agência reguladora;*

*9.8. encaminhar cópia desta deliberação ao Ministério das Comunicações, à Casa Civil da Presidência da República, à Agência Nacional de Telecomunicações e à Presidência do Senado Federal.”*

TCU, Sala das Sessões, em 7 de agosto de 2024.

Ministro VITAL DO RÊGO

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Examina-se representação da Unidade de Auditoria Especializada em Comunicações (AudComunicações) diante de possível irregularidade em indicação para o cargo de Presidente do Conselho Diretor da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel).

2. Em mensagem de 15/12/2021 (peça 5), a Presidência da República submeteu ao Senado Federal o nome de Carlos Manuel Baigorri, profissional que já exercia o cargo de Conselheiro da Anatel desde 4/11/2019.

3. A Exposição de Motivos elaborada pelo Ministério das Comunicações (peça 36, p. 17) contemplava previsão de que o mandato se encerraria em 4/11/2026, ou seja, cinco anos após o término da gestão do antecessor, com fundamento no art. 24 da Lei 9.472/1997, segundo o qual “o mandato dos membros do Conselho Diretor será de 5 (cinco) anos, vedada a recondução”.

4. A unidade técnica representou ao Tribunal por considerar que a condução do Sr. Carlos Baigorri ao cargo de Presidente da Agência até o final de 2026 caracterizaria afronta ao mencionado dispositivo legal, na medida em que, ao final do período, ele terá integrado o Conselho por sete anos – dois anos como Conselheiro e cinco na condição de Presidente.

5. Em 23/3/2022, por meio do Acórdão 591/2022-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, o Tribunal conheceu da representação e referendou a medida cautelar adotada pelo Relator no sentido de:

*“autorizar o ato de indicação de Carlos Manuel Baigorri, para ocupar o cargo de Presidente do Conselho Diretor da Anatel, encaminhado ao Senado Federal por meio da Mensagem Presidencial 683, de 14/12/2021, desde que, no prazo de cinco anos, se inclua, também, o período em que o indicado atuou como Conselheiro da Anatel”* (destaque acrescido)

6. Com todas as vênias, consoante destaquei na sessão em que foi tomada referida decisão, o Tribunal, na minha visão, atuou neste caso além das fronteiras de sua jurisdição material. Observe-se que esta Corte, na prática, demarcou limites para ato de competência constitucional do Chefe do Poder Executivo. Conforme me manifestei naquela oportunidade e detalharei mais à frente neste voto, considero que não cabe ao TCU a revisão do ato complexo de nomeação de dirigente de agência reguladora, que se insere no âmbito das prerrogativas de cunho político da Presidência da República e da Câmara Alta do Parlamento.

7. Ocorre que, após aprovação pelo Senado Federal, o indicado foi nomeado pelo Presidente da República em 13/4/2022 e o decreto de nomeação, abaixo transcrito, condicionou a duração do mandato à deliberação que o Tribunal há de tomar na presente oportunidade.

*“O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, caput, inciso XIV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 23 e no art. 24 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, resolve:*

*NOMEAR*

*CARLOS MANUEL BAIGORRI, para exercer o cargo de Presidente do Conselho Diretor da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, na vaga decorrente do término do mandato de Leonardo Euler de Moraes, com prazo de gestão subordinado à decisão a ser proferida pelo Tribunal de Contas da União no âmbito do Processo nº TC 001.016/2022-9.”* (destaquei)

8. Após oitiva do Ministério das Comunicações e da Secretaria-Geral da Presidência da República, o processo agora é trazido ao Plenário para deliberação de mérito. O ilustre Relator acompanha o entendimento manifesto pela unidade técnica em instrução à peça 74, na qual a AudComunicações essencialmente reafirma os termos da representação original e de sua manifestação de peça 13, no sentido da impossibilidade de o indicado exercer o novo cargo por cinco anos, visto já ter integrado o Conselho Diretor nos dois anos anteriores.

9. De início, louvo a condução do processo pelo ilustre Ministro Decano, que sempre enriqueceu as decisões deste Plenário com seu inquestionável saber jurídico e sua notória inteligência. Nada obstante, permito-me trazer algumas reflexões ao eminente Relator e aos demais integrantes deste Colegiado que considero oportunas ao debate.

- II -

10. Em preliminar, reafirmo o entendimento que já externei em minha declaração de voto quando da prolação do referido Acórdão 591/2022-Plenário, no sentido de que a revisão do ato em apreciação refoge às competências constitucionais e legais desta Corte. Entendo que a natureza política da nomeação, consubstanciada em ato complexo, que envolve, inicialmente, o ato de indicação feito pelo Presidente da República e, na sequência, a manifestação do Senado Federal em sua atividade finalística, afasta o alcance do controle externo a cargo do TCU.

11. A esse respeito, no entanto, a unidade técnica argumenta que:

- a) o Tribunal, em diversas oportunidades, examinou os requisitos legais e materiais de atos de indicação para cargos em comissão;
- b) as agências reguladoras estão sujeitas ao controle financeiro, contábil e orçamentário exercido pelo Legislativo, com auxílio do Tribunal de Contas;
- c) a indicação de membros do colegiado diretor das agências reguladoras não possui caráter político, uma vez que esses dirigentes não são classificados como agentes políticos;
- d) ilegalidades, de natureza ampla, podem ser sempre apreciadas por quaisquer dos instrumentos postos à disposição do TCU pelo legislador.

12. Passo ao exame dos aspectos suscitados pela AudComunicações.

13. A jurisdição deste Tribunal, efetivamente, alcança os atos de nomeação para cargos em comissão. Embora os atos de admissão nesses cargos não se sujeitem ao registro no Tribunal de Contas (Constituição Federal, art. 71, inciso III), a indicação e nomeação dos ocupantes cuidam de matéria de competência constitucional e legal desta Corte de Contas, consoante entendimento pacífico, sedimentado há longa data. A título de exemplo, cito a Decisão 227/1995 e os Acórdãos 234/2002, 544/2004 e 694/2010, todos do Plenário.

14. Tal compreensão também guarda amparo na jurisprudência do STF. Transcrevo, por elucidativos, os seguintes trechos do voto do Ministro Joaquim Barbosa, Relator do MS 24.020/DF:

*Portanto, não houve violação da norma constitucional inscrita no art. 71, III, uma vez que o mesmo se refere à “apreciação para fins de registro” de nomeações para cargo em comissão.*

(...)

*In casu, não estamos diante de “apreciação para fins de registro” de nomeação para cargo em comissão, mas sim de suposta prática de ato administrativo em contrariedade aos princípios da*

*legalidade e da moralidade, consistente na nomeação concomitante da assessora do impetrante, que seria nora de um magistrado que, por sua vez, teria nomeado a esposa do impetrante como sua assessora. Em outras palavras, teria havido, supostamente, uma “troca de favores”, comumente denominada “nepotismo cruzado” objetivando a burla da vedação legal de nomeação de parentes para cargos públicos. Vê-se, portanto, que a atuação da Corte de Contas na verificação da legalidade do ato praticado pelo impetrante encontra fundamento nos artigos 71, VIII e IX da Constituição c/c artigos 1º, § 1º, e 41, caput, e 43, II e parágrafo único da Lei 8.443/1992. Sendo assim, conheço do presente mandado de segurança.*

15. A decisão da Suprema Corte naquele *Mandamus* recebeu a seguinte ementa:

*Reconhecida a competência do Tribunal de Contas da União para a verificação da legalidade do ato praticado pelo impetrante, nos termos do art. 71, VIII e IX, da CF/1988. (...) A nomeação para o cargo de assessor do impetrante é ato formalmente lícito. Contudo, no momento em que é apurada a finalidade contrária ao interesse público, qual seja, uma troca de favores entre membros do Judiciário, o ato deve ser invalidado, por violação ao princípio da moralidade administrativa e por estar caracterizada a sua ilegalidade, por desvio de finalidade. (MS 24.020, rel. min. Joaquim Barbosa, 2ª T, j. 6-3-2012, DJE 114 de 13-6-2012) (destaque acrescido)*

16. Diferentemente dos cargos de livre provimento, no entanto, os cargos dos diretores das Agências Reguladoras possuem peculiaridades que os tornam especiais. Mesmo sendo cargos em comissão, *lato sensu*, conferem estabilidade a seus ocupantes, os quais, após nomeados por meio de processos que seguem ritos especiais, não podem ser exonerados *ad nutum*, característica própria dos típicos cargos em comissão. Ao contrário, passam a exercer mandatos de duração fixa e sua dispensa somente é possível nas expressas hipóteses previstas em lei. Essa conformação especial depõe contra a simples aplicação da mencionada jurisprudência à situação discutida nestes autos, como mais adiante exporei com maiores detalhes.

17. Indene de dúvidas também que as agências reguladoras estão sujeitas à jurisdição do TCU. As competências desta Corte decorrem do próprio texto constitucional e incluem o julgamento de contas de todos quantos administrem recursos públicos ou causem dano ao erário, assim como a realização de fiscalizações de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nas unidades de administração direta e indireta dos três Poderes. Ademais, a própria Lei das Agências Reguladoras (LAR), Lei 13.848/2019, dispõe em seu art. 14 que “o controle externo das agências reguladoras será exercido pelo Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas da União”.

18. A doutrina, em geral, assume como pressuposta a competência do TCU para o controle das atividades-meio das agências reguladoras<sup>1</sup>.

19. Todavia, a respeito do alcance do controle externo sobre as atividades finalísticas dessas autarquias especiais, as primeiras construções doutrinárias divergiam, havendo autores que defendiam a incompetência dos Tribunais de Contas para controle dos atos de regulação, inseridos nas atividades-fim das agências, uma vez que não implicariam em gasto de recursos do erário, não eclodindo, assim, no pressuposto constitucional do controle exercido pelo TCU<sup>2</sup>.

20. Ao longo do tempo, a jurisprudência do TCU evoluiu no sentido de reconhecer que a competência do Tribunal para fiscalização das atividades-fim dos órgãos reguladores se caracteriza

<sup>1</sup> MENEZELLO, Maria D’Assunção Costa. *Agências Reguladoras e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 77; e CUÉLLAR, Leila. *Introdução às Agências Reguladoras Brasileiras*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 104.

<sup>2</sup> A respeito dessa controvérsia, vide, por exemplo: ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 339-341.

efetivamente como controle de segunda ordem, cabendo respeitar a discricionariedade das agências quanto à escolha da estratégia e das metodologias utilizadas para o alcance dos objetivos delineados, porém sem prejuízo de determinar a adoção de medidas corretivas, mesmo sobre ato praticado na esfera discricionária dessas entidades, quando houver violação ao ordenamento jurídico. Nesse sentido, por exemplo, os Acórdãos 620/2008, 2.302/2012, 2.314/2014, 2.071/2015 e 1.166/2019, todos do Plenário.

21. Adentrando mais a fundo em questão que já pontuei, com relação à natureza dos cargos ocupados pelos dirigentes das agências reguladoras, alinho-me aos ensinamentos de Maria Sylvia di Pietro e de José dos Santos Carvalho Filho<sup>3</sup> e considero que os conselheiros, diretores e presidentes das agências não são caracterizados como agentes políticos.

22. Inobstante, muito embora não sejam agentes políticos em sentido estrito, os membros das diretorias colegiadas das agências reguladoras também não ocupam típicos cargos em comissão, os quais, conforme a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, “são aqueles vocacionados a serem ocupados em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los com liberdade, a qual também pode exonerar *ad nutum*”<sup>4</sup>.

23. A esse respeito, merece destaque a análise desenvolvida na apreciação, pelo Supremo Tribunal Federal, da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1949-0/RS, que cuidou de dispositivo de lei estadual do Rio Grande do Sul que estabelecia regras para desconstituição de mandato de dirigente da agência estadual de regulação dos serviços públicos delegados. Assim se pronunciou o Relator, Ministro Dias Toffoli:

*“Quando do exame da medida cautelar na presente ação, ponderou-se exatamente sobre a natureza da investidura a termo no referido cargo, assim como sobre a incompatibilidade da demissão **ad nutum** com esse regime, haja vista que o art. 7º da legislação gaúcha prevê o mandato de quatro anos para os conselheiros da agência.*

*Com efeito, é traço comum às chamadas agências reguladoras, inclusive no direito comparado, a independência – ou ‘autonomia reforçada’, na expressão de Alexandre Santos Aragão – em relação à Administração Pública. Como bem destaca o autor, ‘não é qualquer autonomia que caracteriza as agências reguladoras, mas apenas aquela reforçada, sobretudo, pela vedação de exoneração **ad nutum** dos seus dirigentes’ (Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013).*

*Em igual sentido, Carlos Ari Sundfeld adverte que ‘o fator fundamental para garantir a autonomia da agência parece estar na estabilidade dos dirigentes’ (Introdução às agências reguladoras. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). Direito Administrativo Econômico. Malheiros: São Paulo, 2000. p. 88). Exatamente por isso são fixados mandatos com prazo certo, não podendo seus dirigentes ser exonerados discricionariamente pelo chefe do Poder Executivo, sendo necessárias a motivação e a existência de processo formal.” (destaques acrescidos)*

24. Examinando essa decisão, assim concluiu Maria D’Assunção Costa Menezello<sup>5</sup>:

*“podemos seguramente afirmar que o mandato dos conselheiros/diretores das agências reguladoras tem características próprias que o diferenciam dos demais cargos da Administração Pública.” (sublinhei)*

<sup>3</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 33ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020, pp. 691; e CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 34ª edição. São Paulo: Atlas, 2020, p. 891.

<sup>4</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 33ª edição. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 316.

<sup>5</sup> MENEZELLO, op. cit., p. 88.



25. As prerrogativas dos dirigentes das agências são essenciais para atendimento aos princípios que fundamentam a própria existência e o modo de organização dessas autarquias especiais. Nesse ponto, assim entende Floriano de Azevedo Marques Neto<sup>6</sup>:

*“A independência orgânica pertine ao exercício das atividades-fim da agência e se traduz na existência de mecanismos aptos a assegurar que os agentes reguladores não estarão subordinados à vontade política do poder central para além das metas, objetivos e princípios constantes das políticas públicas estabelecidas para o setor.*

(...)

*Alguns instrumentos se prestam, conjugadamente, a garantir a independência orgânica. O principal deles é a estabilidade dos dirigentes das agências. Essa estabilidade se traduz (a) na investidura de mandato para os dirigentes (fixação de um prazo para o exercício das funções) e (b) na consequente inamovibilidade (não demissibilidade) destes durante o período do mandato, salvo em circunstâncias excepcionais (prática de atos de improbidade, condenação criminal, descumprimento reiterado dos objetivos do setor).*

*Essa estabilidade assegura, em última instância, que o regulador poderá exercer suas competências sem estar ameaçado de ter sua atuação interrompida por ato de vontade dos dirigentes do poder central.” (destaques acrescidos)*

26. Resta evidente, portanto, que, embora os conselheiros e presidentes das agências reguladoras não sejam agentes políticos em sentido estrito e, em verdade, ocupem cargos em comissão, a relevância das matérias de interesse público sob sua tutela impõe uma natureza singular às funções que ocupam.

27. Não por outra razão, o procedimento de escolha desses agentes é absolutamente especial, incluindo etapas que a Constituição Federal reserva para funções públicas de mais alto relevo na organização do Estado brasileiro, tais como Ministros do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União, além do Procurador-Geral da República, o Presidente e os diretores do Banco Central e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

28. Refiro-me, em especial, à nomeação pelo Presidente da República após aprovação prévia, por voto secreto, do Senado Federal (CF/1988, art. 52).

29. Conforme adiantei em meu voto na sessão em que foi proferido o Acórdão 591/2022-Plenário, o ato complexo de nomeação de dirigentes de agências reguladora reveste-se de caráter essencialmente político, uma vez inserido nas competências da Presidência da República e do Senado Federal, este último no âmbito de sua atividade-fim, o que afasta, em minha visão, a competência desta Corte para sua revisão.

30. Aliás, abro parênteses para assinalar que o Regimento Interno do Senado Federal, ao dispor sobre a “*Escolha de Autoridades*”, estabelece, em seu art. 383, que a mensagem que será lida em Plenário e encaminhada à comissão competente deverá estar acompanhada de “*amplos esclarecimentos sobre o candidato*” e, entre outras informações, de seu *curriculum vitae*, no qual constem “*as atividades profissionais exercidas, com a discriminação dos referidos períodos*”. É impossível imaginar, portanto, que o tempo pregresso de Carlos Manuel Baigorri no cargo de Conselheiro da Anatel fosse de desconhecimento daquela Casa Legislativa, ficando claro que sua aprovação pelo Senado, para o cargo de Presidente do Conselho Diretor da Agência com mandato que se encerraria em 4/11/2026, se deu de forma deliberada, intencional e inequívoca.

---

<sup>6</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Agências Reguladoras Independentes – Fundamentos e seu Regime Jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 73.

31. Entendo, em linha com a jurisprudência do STF, que não há possibilidade de exame crítico de procedimentos do Senado, quando atua em sua atividade finalística em sentido estrito (atos político-administrativos, próprios do Poder Legislativo), tratando-se, pois, de questão *interna corporis*, refugindo competência a esta Corte de Contas, consequência natural do entendimento do STF de que matérias relativas às normas regimentais do Congresso Nacional encontram-se imunes até mesmo à revisão judicial (MS 21.374/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES; MS 24.356/DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO; MS 33.705-AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

32. Em síntese, entendo que deva ser mitigada a manifestação da AudComunicações quando defende que “a indicação de membros do colegiado diretor das agências reguladoras não possui caráter político, uma vez que esses dirigentes não são classificados como agentes políticos”. Ora, não é apenas a característica política do cargo que afasta o controle externo do TCU sobre a nomeação, mas a própria **natureza política do ato complexo** (de indicação pelo Executivo e aprovação pelo Legislativo).

33. Ao caminhar para a conclusão da presente Seção, em que examino a preliminar de competência, faço uma breve análise a respeito dos limites da prerrogativa do Tribunal para, ao identificar ilegalidade, assinar prazo para o exato cumprimento da lei.

34. A respeito desse tema, assim analisa Luciana Luso Carvalho<sup>7</sup>:

*“Tal questão, à semelhança de outros temas relacionados ao controle externo, também tem provocado dissenso na doutrina e na jurisprudência, apresentando-se, de um lado, a corrente que defende o amplo exame da legalidade pelo TCU e, de outro, aqueles que sustentam a restrição à matéria financeira **lato sensu**. Para isso, é fundamental ter presente que os bens tutelados pelo TCU no exercício do controle externo estão relacionados ao Erário e ao adequado emprego de recursos públicos amplamente considerados, em conformidade com a legislação orçamentária, financeira, contábil e patrimonial.*

(...)

*Portanto, a legalidade a ser verificada no controle realizado pelo TCU encontra limite na matéria que lhe é atribuída pela Constituição, relacionada à proteção do Erário, devendo ser compreendida de forma sistemática para considerar as competências de outras instâncias de controle e evitar efeitos danosos relacionados à insegurança jurídica e aos custos da superposição de controles.” (destaques acrescidos)*

35. Francisco Maia Alves<sup>8</sup>, na mesma linha, afirma que o TCU “exerce apenas uma parcela do controle de legalidade da Administração Pública”, relacionada às finanças públicas. Salienta o autor que “o TCU não é o guardião da legalidade e da ordem jurídica geral, ainda que o agente responsável pela violação integre a Administração Pública e aja em seu nome” (destaquei).

36. Esse mesmo entendimento fundamentou a prolação do Acórdão 111/2010-Plenário (Relator: Ministro Aroldo Cedraz), do qual se extrai o seguinte enunciado da Jurisprudência Seleccionada desta Corte (sublinhei):

*Embora o art. 71, inciso IX, da Constituição Federal permita ao TCU assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, tal comando não se aplica a toda e qualquer hipótese de ilegalidade, mas apenas àquelas relativas à*

<sup>7</sup> CARVALHO, Luciana Luso. *As Agências Reguladoras Federais de Serviços Públicos e o Controle do Tribunal de Contas da União*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

<sup>8</sup> ALVES, Francisco Sérgio Maia. *Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União: espaço objetivo de incidência e parâmetro de legalidade*. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 20, n. 108, p. 197-223, mar./abr. 2018, p. 218-219, apud CARVALHO, op. cit.

*fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas.*

37. Assim, não estando o ato político do Senado Federal sujeito a revisão do TCU, não poderia o Tribunal assinar prazo para que o Poder Executivo afaste a suposta ilegalidade (que não foi assim entendida na análise daquela Casa Legislativa), sob pena de caracterizar, na prática, a avocação pelo Tribunal de competência privativa do Parlamento, em evidente descompasso com o modelo de organização do controle externo adotado pela Constituição Federal.

38. Destaco, mais uma vez, que não estou a defender tese inédita nesta Corte. O TCU já entendeu, em situações similares a dos autos, que não estaria inserida em sua competência a avaliação de indicações para colegiados de agências reguladoras (Acórdãos 547/2020 e 1.987/2021 do Plenário; e despacho do Relator no TC-036.914/2018-5, pela improcedência de representação semelhante, Relatores: Ministra Ana Arraes, Ministro Raimundo Carreiro e Ministro Aroldo Cedraz, respectivamente).

39. Nesse contexto, merece destaque a denúncia examinada pelo Tribunal por meio do Acórdão 1.987/2021-Plenário. Insurgindo-se contra recente ato do Presidente da República que encaminhou para apreciação do Senado Federal uma indicação para o cargo de diretor na Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), o denunciante alegou que o indicado não atendia os requisitos legais para ocupação do cargo, visto não possuir o tempo de experiência mínimo e por ter atuado em função que o enquadrava em vedação legal para o cargo indicado. Dessa forma, demandou que o TCU anulasse a mensagem presidencial de indicação.

40. O Ministro Raimundo Carreiro examinou a questão nos seguintes termos, em seu voto condutor da mencionada deliberação:

*4. Conforme apontado pela unidade técnica, a matéria em análise não é de competência do TCU. Essa competência é privativa do Senado Federal, nos termos da alínea "f" do inciso III do art. 52 da Constituição Federal, combinada com o § 1º do art. 53 da Lei nº 10.233, de 2001, que dispõem:*

***Constituição Federal:***

*Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:*

*(...)*

*III - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de:*

*(...)*

*f) titulares de outros cargos que a lei determinar;*

***Lei nº 10.233/2001:***

*Art. 53. A Diretoria Colegiada da ANTT será composta de 1 (um) Diretor-Geral e 4 (quatro) Diretores, e a Diretoria Colegiada da Antaq será composta de 1 (um) Diretor-Geral e 2 (dois) Diretores. (Redação dada pela Lei nº 13.848, de 2019)*

*§ 1º Os membros das Diretorias Colegiadas serão brasileiros, terão reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de especialidade dos cargos a serem exercidos e serão nomeados pelo Presidente da República, após aprovação pelo Senado Federal, nos termos da alínea "f" do inciso III do art. 52 da Constituição Federal, observado o disposto na Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000. (Redação dada pela Lei nº 13.848, de 2019)*

5. Assim, a denúncia não preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU e no § 1º do art. 103 da Resolução TCU 259/2014, haja vista que a matéria não é de competência do Tribunal e, portanto, não pode ser conhecida. (destaquei)

41. O caso em exame é absolutamente semelhante ao precedente mencionado. Não havendo diferença substancial entre as matérias, não cabe a adoção de desfecho distinto, em homenagem ao princípio insculpido no brocardo *ubi eadem ratio ibi idem jus*.

42. Ante o exposto, mantenho o entendimento já manifesto anteriormente, no sentido de que o melhor desfecho a ser adotado no presente processo é afastar os efeitos do Acórdão 591/2022 – Plenário, inclusive em relação ao juízo de cognoscibilidade, não conhecendo da representação e arquivando os autos.

43. Todavia, considerando a possibilidade de que o Plenário mantenha a compreensão de que a representação merece ser conhecida, tenho por oportuno tecer as seguintes considerações sobre o mérito do feito, em que também divirjo do encaminhamento proposto pela AudComunicações.

- III -

44. O argumento central da unidade técnica consiste na suposta identidade dos cargos de conselheiro e presidente, fundada na tese de que “a Lei 13.848/2019 implementou a vinculação dos cargos, não a sua desvinculação”.

45. Como passo a expor, a análise orgânica e teleológica do arcabouço legal que rege a matéria leva à conclusão oposta: de que os cargos de conselheiro (ou diretor) e de presidente são distintos e, portanto, a eventual nomeação de determinado ocupante de um cargo para o outro não constitui recondução – não se enquadrando, assim, na vedação legal.

46. Pedindo vênias para me estender neste ponto particular, considero indispensável para o adequado exame do caso realizar uma digressão histórica das leis que regem a composição dos órgãos máximos de deliberação das agências reguladoras.

47. Para essa finalidade, deixarei de mencionar outros órgãos governamentais que eventualmente possuam alguma função de regulação da atividade econômica, concentrando-me nas autarquias especiais criadas em decorrência do processo de reforma do Estado que se iniciou no país a partir da segunda metade da década de 1990.

48. Entre os anos de 1996 e 2000, foram criadas seis agências:

- Lei 9.427/1996: Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel);
- Lei 9.472/1997: Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel);
- Lei 9.478/1997: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP);
- Lei 9.782/1999: Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa);
- Lei 9.961/2000: Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS); e
- Lei 9.984/2000: Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA).

49. As mencionadas normas instituidoras dessas primeiras agências adotaram dois modelos de organização dos colegiados máximos das entidades. Enquanto na Aneel e na ANP havia uma distinção clara entre os cargos de “Diretor” e de “Diretor-Geral”, por outro lado, na Anatel, Anvisa, ANS e

ANA, as respectivas leis de criação previam que o presidente da agência seria nomeado pelo Presidente da República “dentre os membros da Diretoria Colegiada”.

50. Ou seja, para esse segundo conjunto, de quatro agências, resta claro que a função de presidente do Conselho seria um encargo adicional, privativo dos membros do próprio Conselho. Trata-se de modelo similar à organização de diversos órgãos da estrutura do Estado em que um de seus membros assume, temporariamente, o posto máximo. Pode haver diferentes critérios de seleção desse dirigente: enquanto nos Tribunais e nas Casas Legislativas, em geral, o presidente é eleito pelos pares, naquelas agências era escolhido pelo Presidente da República, em uma sistemática que se assemelha, por exemplo, à adotada no Ministério Público da União e na Defensoria Pública da União.

51. De todo modo, impende reconhecer nesses casos a identidade dos cargos: o presidente da entidade, necessariamente, seria um dos diretores/conselheiros, exercendo apenas um encargo especial temporário. Em outras palavras, o dirigente deveria primeiro integrar o colegiado para, só então, habilitar-se ao exercício da presidência.

52. Situação distinta havia para a Aneel e a ANP, em que o Presidente da República designaria cada um dos quatro diretores e, também, o diretor-geral. Em outras palavras, era possível a nomeação de um profissional externo à agência diretamente para o posto máximo da entidade. Nesses casos, portanto, havia que se admitir a distinção dos cargos: ou o indicado seria nomeado para o cargo de diretor ou o seria para o cargo de diretor-geral. A eventual nomeação de um dirigente já integrante do colegiado não configuraria um encargo adicional, muito menos uma recondução, mas a vacância do cargo anterior e ocupação de um novo cargo.

53. A Lei 9.986/2000 representou um primeiro esforço de padronização da organização dos colegiados das agências reguladoras, assim dispondo em relação aos cargos de diretor/conselheiro e presidente:

*Art. 4º As Agências serão dirigidas em regime de colegiado, por um Conselho Diretor ou Diretoria composta por Conselheiros ou Diretores, sendo um deles o seu Presidente ou o Diretor-Geral ou o Diretor-Presidente.*

*Art. 5º (...)*

*Parágrafo único. O Presidente ou o Diretor-Geral ou o Diretor-Presidente será nomeado pelo Presidente da República dentre os integrantes do Conselho Diretor ou da Diretoria, respectivamente, e investido na função pelo prazo fixado no ato de nomeação.*

54. As três agências criadas em sequência traziam essa mesma forma de seleção do dirigente máximo: mediante escolha, pelo Presidente da República, entre os membros da diretoria colegiada:

- MP 2228-1/2001: Agência Nacional do Cinema (Ancine); e

- Lei 10.233/2001: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq).

55. Assim, o conjunto normativo então vigente, até o ano 2001, mostrava-se convergente ao entendimento manifesto pela AudComunicações no presente feito: se o presidente (ou diretor-geral) era escolhido entre os conselheiros (ou diretores), necessariamente existia identidade entre os cargos. Em verdade, havia um só cargo (conselheiro ou diretor), sendo que um dos titulares ocupava a função temporária de presidente (ou diretor-geral). Situação, em essência, semelhante à de um integrante desta Corte que, uma vez eleito para a presidência do Tribunal, incorpora um conjunto adicional de competências, mas não deixa o exercício do cargo de ministro.



56. A partir de 2005, contudo, o legislador começa a modificar a orientação em relação à organização das agências reguladoras.

57. A Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) foi instituída pela Lei 11.182/2005, que assim definiu o colegiado máximo:

*Art. 10. A Diretoria atuará em regime de colegiado e será composta por 1 (um) Diretor-Presidente e 4 (quatro) Diretores, que decidirão por maioria absoluta, cabendo ao Diretor-Presidente, além do voto ordinário, o voto de qualidade.*

58. Já a Agência Nacional de Mineração (ANM) foi criada pela Lei 13.575/2017, que dispôs de forma semelhante sobre essa questão:

*Art. 5º A ANM será dirigida por Diretoria Colegiada, composta por um Diretor-Geral e quatro Diretores.*

59. Nenhuma dessas leis continha a previsão contemplada naquelas anteriormente mencionadas, segundo a qual a escolha do presidente da entidade deveria recair sobre um dirigente que já integrasse o colegiado máximo. Reconheço ser possível argumentar que essa omissão se mostrava insuficiente para sustentar, por si só, a conclusão pela dissimilaridade dos cargos de conselheiro/diretor e de presidente, havendo um espaço hermenêutico a ser preenchido pelo aplicador do Direito.

60. Todavia, a edição da Lei 13.848/2019, na minha visão, fulminou a dúvida que poderia haver a esse respeito.

61. Referida lei constituiu um efetivo avanço na padronização dos critérios fundamentais de gestão, organização, processo decisório e controle social das agências reguladoras, promovendo substanciais alterações nas leis que instituíram as onze entidades mencionadas. Por força dessa nova norma, o artigo 4º da Lei 9.986/2000, que tinha a sintética redação transcrita no parágrafo 53 deste voto, passou a vigorar com o seguinte teor:

*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.*

*§ 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.*

*§ 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.*

*§ 3º Integrarão a estrutura organizacional de cada agência uma procuradoria, que a representará em juízo, uma ouvidoria e uma auditoria.*

*§ 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.*

62. Compare-se, em especial, a redação do caput, do qual foi eliminada a expressão “sendo um deles o seu Presidente”, passando-se a distinguir os dois tipos de cargos que integram os conselhos: diretor/conselheiro e diretor-geral/presidente.

63. Isso posto, não me resta dúvida alguma de que a expressão “mandato dos membros do Conselho Diretor ou Diretoria Colegiada” – limitado a cinco anos pela nova redação do artigo 6º da Lei 9.986/2000, dada pela Lei das Agências Reguladoras – deve ser entendida como o mandato para cada um daqueles cargos isoladamente, ou seja, “(i) o mandato para diretor/conselheiro; ou (ii) o mandato para diretor-geral/presidente”, computados individualmente, visto se tratar de cargos distintos.

64. Não vejo margem nos textos mencionados que possibilite a interpretação de que a eventual nomeação de um conselheiro para o cargo de presidente deva se limitar, cumulativamente, ao prazo de duração de cada mandato, que é de cinco anos.

65. Nesse contexto, é de se destacar que a Lei 13.848/2019 promoveu, nas leis instituidoras da Anvisa, ANS, ANA, ANTT e Antaq, as alterações sintetizadas no quadro abaixo (destaques acrescidos).

<b>Agência</b>	<b>Redação original da lei instituidora</b>	<b>Redação do mesmo dispositivo após as alterações promovidas pela Lei 13.848/2019</b>
Anvisa – Lei 9.782/1999	Art. 11. O Diretor-Presidente da Agência será nomeado pelo Presidente da República, <u>dentre os membros da Diretoria Colegiada</u> , e <u>investido na função por três anos, ou pelo prazo restante de seu mandato</u> , admitida uma única recondução por três anos.	Art. 11. O Diretor-Presidente da Agência será nomeado pelo Presidente da República e <u>investido na função por 5 (cinco) anos</u> , vedada a recondução, observado o disposto na Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000.
ANS – Lei 9.961/2000	Art. 7º O Diretor-Presidente da ANS será designado pelo Presidente da República, <u>dentre os membros da Diretoria Colegiada</u> , e <u>investido na função por três anos, ou pelo prazo restante de seu mandato</u> , admitida uma única recondução por três anos.	Art. 7º O Diretor-Presidente da ANS será nomeado pelo Presidente da República e <u>investido na função pelo prazo de 5 (cinco) anos</u> , vedada a recondução, observado o disposto na Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000.
ANA – Lei 9.984/2000	Art. 9º (...) § 1º O Diretor-Presidente da ANA será escolhido pelo Presidente da República <u>entre os membros da Diretoria Colegiada</u> , e <u>investido na função por quatro anos ou pelo prazo que restar de seu mandato</u> .	Art. 9º (...) § 1º O Diretor-Presidente da ANA será nomeado pelo Presidente da República e <u>investido na função pelo prazo de 5 (cinco) anos</u> , vedada a recondução, observado o disposto na Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000.
ANTT e Antaq – Lei 10.233/2001	Art. 53 (...) § 2º O Diretor-Geral será nomeado pelo Presidente da República <u>dentre os integrantes da Diretoria</u> , e <u>investido na função pelo prazo fixado no ato de nomeação</u> .	Art. 53 (...) § 2º Os Diretores-Gerais da ANTT e da Antaq serão nomeados pelo Presidente da República e <u>investidos na função pelo prazo de 5 (cinco) anos</u> , vedada a recondução, observado o disposto na Lei nº 9.986,

		de 18 de julho de 2000.
--	--	-------------------------

66. Veja-se que a partir das alterações legislativas acima mencionadas, algumas das agências passaram a poder contar com diretores-gerais que não integravam previamente suas Diretorias Colegiadas.

67. A leitura desses dispositivos leva à conclusão direta, imediata e inafastável de que **o prazo de mandato do presidente não se confunde com eventual tempo exercido no outro cargo que compõem a Diretoria Colegiada** (isto é, de conselheiro/diretor). Ao contrário: **todas essas leis passaram a dispor, de forma explícita, que o mandato do presidente tem duração de cinco anos.**

68. Extraí-se daí a intenção do legislador de não permitir o cômputo do tempo de exercício do mandato de conselheiro/diretor dentro do mandato do presidente/diretor-geral.

69. Os dispositivos transcritos na coluna mais à direita no quadro acima devem ser lidos em harmonia com o já mencionado artigo 6º da Lei 9.986/2000, o qual, por força da Lei das Agências Reguladoras - LAR, passou a ter a seguinte redação:

*Art. 6º O mandato dos membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada das agências reguladoras será de 5 (cinco) anos, vedada a recondução (...)*

70. Destaque-se que todas as alterações legislativas acima mencionadas foram realizadas no mesmo momento, por força do mesmo ato normativo (a multicitada Lei 13.848/2019). Ora, é princípio basilar de hermenêutica jurídica aquele segundo o qual a lei não contém palavras inúteis – *verba cum effectu sunt accipienda*.

71. Se o legislador, em dispositivo geral, definiu a duração do mandato dos membros do colegiado (composto, como visto, por dois cargos: conselheiro/diretor e presidente/diretor-geral) e, em outro dispositivo, especificamente tratando do presidente, estabeleceu a duração de sua gestão, **não pode o intérprete forçar a conclusão de que os tempos eventualmente exercidos em cada um dos dois cargos distintos deva se somar para atender ao limite, que é individual, de cada um deles** – *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.

72. Rogério Tadeu Romano, em artigo no qual examina os limites da interpretação conforme a Constituição<sup>9</sup>, afirma que:

*Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a interpretação conforme à Constituição conhece limites. Eles resultam tanto da expressão literal da lei quanto da chamada vontade do legislador. A interpretação conforme à Constituição é, por isso, apenas admissível se não configurar violência contra a expressão literal do texto, como dizia Lúcio Bittencourt (O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, pág. 95), e não alterar o significado do texto informativo, com mudança radical da própria concepção original do legislador.*

(...)

*O princípio da interpretação das leis em conformidade com a Constituição é, como alertou J.J. Gomes Canotilho (Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 4ª edição, pág. 1189), fundamentalmente um princípio de controle e ganha relevância autônoma quando a utilização dos vários elementos interpretativos não permite a obtenção de um sentido inequívoco dentro de vários significados da norma.*

*Para J. J. Gomes Canotilho (obra citada), essa formulação comporta várias dimensões: a) o princípio da prevalência da Constituição impõe que, dentre as várias possibilidades de*

<sup>9</sup> ROMANO, Rogério Tadeu. *Limites da interpretação conforme*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 25, n. 6042, 16 jan. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/78902>.

*interpretação, só se deve escolher-se uma interpretação não contrária ao texto e programas da norma ou normas constitucionais; b) o princípio da conservação de normas afirma que uma norma não deve ser declarada inconstitucional quando, observados os fins da norma, ela pode ser interpretada em conformidade com a Constituição; c) o princípio da exclusão da interpretação conforme a Constituição, mas “contra legem” impõe que o aplicador de uma norma não pode contrariar a letra e o sentido dessa norma através de uma interpretação conforme a Constituição, mesmo que através desta interpretação consiga uma concordância entre a norma infraconstitucional e as normas constitucionais.*

73. Com as devidas vênias à unidade técnica, a conclusão proposta, segundo a qual a nomeação em exame poderia subsistir caso o período do mandato do presidente seja reduzido (para que o prazo total de ocupação dos dois mandatos seja limitado a cinco anos), é *contra legem* no sentido de contrariar o sentido literal do dispositivo que especificamente regula a duração do mandato do presidente – e, portanto, incompatível até mesmo com a tentativa de realizar uma interpretação conforme.

74. A aparente antinomia se resolve com uma leitura atenta do texto legal. A lei explicitamente prevê que o “diretor-presidente será nomeado pelo Presidente da República e investido na função pelo prazo de 5 (cinco) anos”. Quando a unidade técnica aventa que se deva limitar ao prazo total de cinco anos o tempo já exercido como conselheiro, restam duas alternativas: (i) ou um conselheiro não pode ser indicado para exercer a Presidência; (ii) ou a lei deve ser interpretada em sentido contrário à literalidade de sua redação. O inconveniente desta segunda hipótese já foi demonstrado. O da primeira é evidente: afronta o interesse público a interpretação da lei que impede o aproveitamento, na presidência da agência, da experiência e do conhecimento obtidos por um profissional que já autouou no conselho da entidade.

75. É fato que a Lei 9.472/1997, que regula a Anatel – cuja nomeação do presidente é objeto da presente representação – não recebeu, pela LAR, de forma explícita, a mesma redação transcrita para as agências mencionadas no quadro acima. Mas, nesse ponto, a leitura teleológica da Lei 13.848/2019 é suficiente para levar à conclusão de que o mesmo raciocínio deve ser estendido às demais agências nela mencionadas, a Anatel inclusive, tendo em vista que o objetivo precípuo da referida norma foi padronizar os critérios de gestão de todas as agências.

76. A esse entendimento se soma a literalidade do artigo 5º, §5º, da Lei 9.986/2000, incluído pela mesma multimencionada Lei 13.848/2019 e inequivocamente aplicável à Anatel:

*§ 5º A indicação, pelo Presidente da República, dos membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada a serem submetidos à aprovação do Senado Federal **especificará, em cada caso, se a indicação é para Presidente, Diretor-Presidente, Diretor-Geral, Diretor ou Conselheiro.***

77. Com as devidas vênias à AudComunicações, não vislumbro qualquer possibilidade de leitura desse dispositivo que conduza à conclusão de que haja identidade entre os cargos de conselheiro e de presidente após a edição da Lei 13.848/2019.

78. O Ministro Walton Alencar Rodrigues argumenta que esse entendimento abre a possibilidade de permitir a um mesmo mandatário ocupar os cargos de presidente e conselheiro, sucessivamente, o que significaria que uma mesma autoridade poderia permanecer indefinidamente na agência, alternando as posições de conselheiro e presidente. Na visão de Sua Excelência, tal condição iria contra o “expressamente desejado pela lei”.

79. Com as vênias ao E. Relator, se a intenção do legislador fosse a de impedir a possibilidade de um membro do conselho/diretoria ser designado para novo período de cinco anos à frente da agência, tal vedação deveria constar de forma expressa na lei. Pelas razões expostas no presente voto,

penso que a hermenêutica mais consentânea ao espírito do legislador é a que leva à compreensão de não haver a mencionada vedação.

80. Diante desse cenário, em prestígio à preocupação manifesta pelo Relator, proponho remeter cópia da decisão que vier a ser proferida nesta oportunidade aos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, bem como à Casa Civil da Presidência da República, como subsídio a eventual avaliação da conveniência e oportunidade de rediscussão quanto aos limites que a lei deve fixar para a matéria.

81. Não obstante, dado o quadro normativo atualmente em vigor, considero que o presidente de cada agência reguladora ocupa cargo com índole, forma de provimento, atribuições e remuneração diferentes daquelas dos demais integrantes do colegiado. **Tratando-se de cargos distintos, diversa deve ser a contagem do prazo de ocupação.**

82. Reconhecida a dissimilaridade entre os dois tipos de cargos que compõem os colegiados das agências, cabe acolher a argumentação da AGU no caso concreto em exame (peça 38), que se apresentou nos seguintes termos:

*“Quando se fala em recondução, tem-se – por óbvio – nova condução a cargo igual; o retorno para o mesmo cargo; o exercício da mesma atividade. Não sendo cargo de igual natureza e não havendo sido ocupada a posição anteriormente pelo mesmo indicado, o que há é simples e nova nomeação; condução a novo cargo. Não incide, portanto, nenhuma vedação legal quanto à nomeação de ex-conselheiro (diz-se ‘ex’ porque o Senhor Baigorri necessariamente terá de renunciar ao cargo atual) para exercer a função de conselheiro-presidente da agência.”*  
(destaquei)

83. Dessa forma, caso o Tribunal entenda ser competente para revisão do ato em apreço, cabe reconhecer que não há qualquer ilegalidade na nomeação de Carlos Manuel Baigorri para o cargo de Presidente do Conselho Diretor da Anatel pelo prazo de cinco anos, a se findar em 4/11/2026, a despeito de ter ocupado o cargo de Conselheiro na mesma agência desde 5/11/2019.

84. O fato de conselheiro e presidente constituírem cargos distintos traz como consequência o afastamento da hipótese de estarem a ocorrer, na situação concreta em análise, tanto a recondução do dirigente quanto a extrapolação do prazo máximo de cinco anos de permanência nessa condição, o que demonstra a improcedência da representação.

- IV -

85. Em conclusão, é incontestável que a competência deste Tribunal alcança, em geral, os atos de nomeação para cargos em comissão, ainda que dispensados da apreciação para fins de registro. As nomeações de conselheiro e de presidente das agências reguladoras, por outro turno, constituem atos complexos *sui generis*, formados pela conjugação entre a etapa de indicação do Chefe do Executivo e a de aprovação pelo Senado Federal, a quem cabe examinar todos os requisitos e vedações legais. Uma vez que essa última análise constitui exercício da atividade finalística do Parlamento, de cunho político, esses atos não se sujeitam à revisão do Tribunal de Contas.

86. No mérito, demonstrei a dessemelhança entre os cargos de conselheiro e presidente das agências, que possuem competências, formas de provimento e vencimentos diversos. Tão somente integram o mesmo conselho, mas cumprem mandatos de natureza distinta. A indicação de ex-diretor para o cargo de presidente não constitui, assim, a recondução legalmente vedada, mas a nomeação para novo cargo, não cabendo limitar a soma da duração dos mandatos quando a lei somente fez a limitação individual de cada um deles.



87. Ante o exposto, renovando sinceras e respeitosas vênias ao ilustre Ministro Relator, decano desta Corte, por quem nutro o mais profundo respeito e admiração, proponho, preliminarmente, que o Plenário não conheça da representação, por não tratar de matéria sujeita a sua competência.

88. Superada a preliminar, caso o Colegiado entenda ter o TCU jurisdição sobre o ato em exame, que a representação seja considerada improcedente e, via de consequência, que o item 9.2 do Acórdão 591/2022 seja tornado sem efeito, revogando-se a cautelar por ele referendada.

89. Finalmente, quanto ao agravo de peça 67, oposto pela AGU contra o despacho ratificado pelo Acórdão 591/2022-Plenário, considero que sua análise resta prejudicada, ante a proposta que ora apresento para revogação da medida cautelar.

É como VOTO.

TCU, Sala das Sessões, em 17 de abril de 2024

Ministro JORGE OLIVEIRA  
Redator

## DECLARAÇÃO DE VOTO

O presente processo cuida de representação da então SeinfraCom, referente aos procedimentos realizados para a ocupação de cargo de Presidente do Conselho Diretor da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel).

2. Nesta ocasião, esta Corte analisa agravo interposto pela Advocacia-Geral da União contra o Despacho do relator, ratificado por meio do Acórdão 591/2022-TCU-Plenário, em que foi deferida medida cautelar para suspender a indicação de Carlos Manuel Baigorri à presidência da agência.

3. O relator defende estar prejudicado o exame do agravo, pois o processo já estaria pronto para a deliberação sobre o mérito da representação. Assim, propõe que este Tribunal a considere procedente, tendo em vista que, para a Anatel, a legislação aplicável, as Leis 9.472/1997 e 9.986/2000, que foram modificadas pela Lei 13.848/2019, definiram o período de cinco anos para o mandato de todos os membros do Conselho Diretor, não havendo distinção entre os cargos de presidente e conselheiro”.

4. Manifesto, desde já, minha concordância com o posicionamento do relator quanto à nomeação do Presidente do Conselho Diretor da Anatel e, conseqüentemente, quanto ao mérito da representação. Com efeito, incide sobre ele vedação legal para que seja reconduzido para cumprir mandato de cinco anos.

5. Além disso, considero igualmente adequada a inclusão de item no acórdão para firmar entendimento de que nenhum diretor de agência reguladora pode permanecer como membro do conselho diretor ou diretoria colegiada por mais de cinco anos, ainda que na condição de diretor-geral ou presidente.

6. Como bem demonstrado pelo Ministro Walton, a Lei 9.986/2000 – norma de caráter geral, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das agências reguladoras – estabelece, em seu art. 6º, a vedação à recondução de membros do Conselho Diretor (grifos acrescidos):

*“Art. 6º O mandato dos membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada das agências reguladoras será de 5 (cinco) anos, vedada a recondução, ressalvada a hipótese do § 7º do art. 5º.”*

7. No que concerne especificamente à Anatel, a Lei 13.848/2019 promoveu alterações na Lei 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações), que passou a apresentar a seguinte redação para os arts. 20, 23 e 24 (grifos acrescidos):

*“Art. 20. O Conselho Diretor será composto por Presidente e 4 (quatro) conselheiros e decidirá por maioria absoluta.*

*Parágrafo único. Cada membro do Conselho Diretor votará com independência, fundamentando seu voto.*

*(...)*

*Art. 23. Os membros do Conselho Diretor serão brasileiros e terão reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de sua especialidade, devendo ser 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, observado o disposto na Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000.' (NR)*

***Art. 24. O mandato dos membros do Conselho Diretor será de 5 (cinco) anos, vedada a recondução, nos termos da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000.”***

8. Como se percebe, o cargo de presidente é expressamente definido como um dos membros do Conselho Diretor. Dessa forma, é igualmente claro que se submete à vedação do art. 6º da Lei 9.986/2000.

9. Alcançada a conclusão quanto à Anatel, acredito, assim como o relator, já ser possível, nesta oportunidade, o posicionamento deste Tribunal acerca do tema, tendo em vista já haver elementos suficientes para tanto nos autos.

10. Pois bem. Como explicou Sua Excelência em seu voto, assim como ocorre com a Anatel, as leis específicas atinentes à Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), à Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) deixam claro que seu presidente integra o conselho diretor ou diretoria colegiada e, assim, está sujeito à vedação de recondução do art. 6º da Lei 9.986/2000.

11. Por outro lado, as leis de criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) e da Agência Nacional do Cinema (Ancine) sofreram alterações quanto ao assunto em debate. Como exemplo, transcrevo, a seguir, com as modificações realizadas pela Lei 13.848/2019, trecho da Lei 9.961/2000, que criou a ANS (grifos acrescidos):

***“Art. 6º A gestão da ANS será exercida por Diretoria Colegiada composta de 5 (cinco) Diretores, sendo um deles o seu Diretor-Presidente.***

*Parágrafo único. Os membros da Diretoria Colegiada serão brasileiros, indicados pelo Presidente da República e por ele nomeados, após aprovação prévia pelo Senado Federal, nos termos da alínea 'f' do inciso III do art. 52 da Constituição Federal, para cumprimento de mandato de 5 (cinco) anos, vedada a recondução, nos termos da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000.*

***Art. 7º O Diretor-Presidente da ANS será nomeado pelo Presidente da República e investido na função pelo prazo de 5 (cinco) anos, vedada a recondução, observado o disposto na Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000.”***

12. A distinção entre as regras dos dois grupos de agências é a existência de dispositivo independente para tratar exclusivamente do presidente do colegiado. Isso poderia gerar discussões quanto à possibilidade de a vedação à recondução ser considerada individualmente para cada cargo. No entanto, entendo que a legislação continua vedando a recondução para os membros dos colegiados, independentemente do cargo. Senão vejamos.

13. Parte-se da premissa de que o referido art. 6º da Lei 9.986/2000, que é lei de caráter geral, veda a recondução de membros dos colegiados.

14. Em todas as seis leis de criação de agências em que foi instituído, pela Lei 13.848/2019, artigo específico para tratar do cargo de presidente (ANS, ANA, ANTT, Antaq, Ancine e Anvisa), consta expressamente que o presidente é membro do colegiado. No caso da ANS, acima reproduzida, esse dispositivo é o art. 6º da Lei 9.961/2000.

15. Por consequência, a meu juízo, a restrição não faz diferenciação entre os cargos, mas impede que qualquer de seus integrantes, seja ou não presidente, permaneça entre os dirigentes da agência por período superior ao de um mandato.

16. Penso que a inclusão de um dispositivo separado para dispor sobre o presidente da agência talvez tenha sido criado apenas para destacar a existência do cargo, dada sua relevância. De qualquer forma, creio não ter sido intenção do legislador criar uma exceção à vedação da recondução. Caso fosse esse o objetivo, além de tê-lo feito de forma expressa, não teria repetido a referência à restrição do art. 6º da Lei 9.986/2000.

17. Além dessa interpretação direta dos dispositivos, é válida para corroborar esse meu entendimento toda a percuciente argumentação do relator quanto ao descabimento de considerar ser possível a nomeação de um dos membros do colegiado para o cargo de presidente. De fato:

a) *“significaria que uma mesma autoridade poderia permanecer indefinidamente na agência, apenas alternando as posições de conselheiro e presidente do Conselho, o que me parece, data máxima vênia, ir contra o desejado pela lei”;*

b) *“a interpretação pretendida pela AGU, com vistas a permitir sua permanência, como membro do Conselho Diretor da Anatel, por período superior a cinco anos, parece ir de encontro ao espírito da lei”;*

c) *“O legislador, ao prever a limitação temporal para o mandato e a proibição de recondução, buscou, primordialmente, restringir a permanência prolongada dos mesmos membros do colegiado e, conseqüentemente, diminuir o risco de captura e de perda de sua autonomia funcional”.*

18. Enfim, reitero minha concordância integral com a proposta de acórdão do relator.

É como Voto, Senhor Presidente.

Brasília, Sala das Sessões, em 7 de agosto de 2024.

ANTONIO ANASTASIA

Relator

## ACÓRDÃO Nº 1584/2024 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 001.016/2022-9
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação
3. Responsáveis: não há
4. Unidades: Ministério das Comunicações; Presidência da República
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
- 5.1. Redator: Ministro Jorge Oliveira
- 5.2. 1º Revisor: Ministro Augusto Nardes
- 5.3. 2º Revisor: Ministro Jhonatan de Jesus
6. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva (manifestação oral).
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Comunicações (AudComunicações)
8. Representação legal: não há.

## 9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta representação acerca de possíveis irregularidades na indicação do Presidente do Conselho Diretor da Agência Nacional de Telecomunicações.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Redator e com fundamento nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno; em:

- 9.1. não conhecer desta representação, por ausência de competência do TCU para exame da matéria nela tratada;
- 9.2. considerar prejudicada, e, conseqüentemente, sem efeitos, a medida cautelar referendada pelo Acórdão 591/2022-TCU-Plenário;
- 9.3. conhecer do agravo de peça 67, para, no mérito, considerá-lo prejudicado;
- 9.4. comunicar esta decisão à Secretaria-Geral da Presidência da República e ao Ministério das Comunicações;
- 9.5. encaminhar cópia deste acórdão à Presidência da Câmara dos Deputados, à Presidência do Senado Federal e à Casa Civil da Presidência da República;
- 9.5. arquivar os presentes autos.

## 10. Ata nº 32/2024 – Plenário.

11. Data da Sessão: 7/8/2024 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1584-32/24-P.

## 13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes (1º Revisor), Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira (Redator), Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus (2º Revisor).

13.2. Ministros com voto vencido: Walton Alencar Rodrigues (Relator), Vital do Rêgo e Antonio Anastasia.

13.3. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.4. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)  
BRUNO DANTAS  
Presidente

(Assinado Eletronicamente)  
JORGE OLIVEIRA  
Redator

Fui presente:





(Assinado Eletronicamente)  
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA  
Procuradora-Geral

**Proc. TC-001.016/2022-9**  
**Representação**

**Pronunciamento**

Senhor Presidente e Senhores Ministros,

Trata o processo de Representação sobre possíveis irregularidades ocorridas nos procedimentos conduzidos pelo Ministério das Comunicações e pela Presidência da República que culminaram na indicação de membro do Conselho Diretor da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) ao cargo de presidente do Colegiado, via Mensagem Presidencial n.º 683, de 14/12/2021.

2. No essencial, endosso a percuciente análise empreendida pelo eminente Relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues no que diz respeito à limitação temporal para o mandato e à proibição de recondução de membros de conselhos deliberativos de agências reguladoras.

3. Reproduzidas parcialmente no Voto disponibilizado, as justificativas do projeto de lei de que se originou a Lei das Agências Reguladoras norteiam o tratamento da questão desde sua origem, mantendo-se atual mesmo após as alterações na redação dos dispositivos legais, notadamente, pela Lei n.º 13.848/2019. Assim, entendo que não há reparos a fazer à conclusão quanto ao descabimento da tentativa de se distinguir os cargos de conselheiro e presidente para fins de contagem independente dos períodos de mandato, bem como em relação à clareza da legislação ao dispor sobre o prazo máximo de cinco anos para a permanência dos membros nos conselhos diretores, de modo que as endosso por completo.

4. Alinho-me, ainda, à defesa contundente acerca das competências do Tribunal para deliberar sobre o mérito deste processo. É de ordem constitucional a prerrogativa que o TCU tem para corrigir atos que infringem a legislação em vigor. Mesmo que sua atuação em matéria regulatória esteja adstrita ao controle de segunda ordem, a identificação da prática de eventuais ilegalidades por quaisquer jurisdicionados demanda, indiscutivelmente, o necessário reparo da violação pela Corte de Contas.

5. Feitas essas considerações iniciais, ressalto que minha divergência em relação à proposta ora disponibilizada pelo nobre Relator reside em dois aspectos distintos: i) o termo inicial de contagem do prazo do mandato do Senhor Carlos Manuel Baigorri no cargo de membro do Conselho Diretor da Anatel; ii) a competência do Tribunal para fixar o entendimento previsto na parte final do item 9.4 da minuta de Acórdão submetida pelo nobre Relator nesta oportunidade.

6. Quanto ao primeiro aspecto destacado, acompanho o entendimento externado pela Unidade Técnica. Com efeito, embora tenha efetivamente tomado posse no dia 28/10/2020, o mandato do Senhor Carlos Manuel Baigorri no cargo de Conselheiro iniciou-se em **5/11/2019**, imediatamente após o término do mandato anterior, conforme preveem **expressamente** os arts. 4.º, §§ 1.º e 2.º, e 5.º, § 8.º, da Lei n.º 9.986/2000, com a alteração trazida pela Lei n.º 13.848/2019:

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.

§ 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.

§ 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.

(...)

Art. 5º

(...)

§ 8º O início da fluência do prazo do mandato dar-se-á imediatamente após o término do mandato anterior, **independentemente** da data de indicação, aprovação ou **posse** do membro do colegiado.

7. Os comandos reproduzidos não correspondem a mero formalismo incorporado à legislação, tendo eles uma fundamental função, que denota o cuidado do legislador relativamente a esse assunto: **garantir a não coincidência do mandato dos membros das diretorias das agências reguladoras e a renovação anual de um de seus quadros**. A investidura do cargo depende de um processo de indicação pelo Presidente da República, posterior sabatina e aprovação pelo Senado Federal, com subsequente nomeação e posse, os quais não têm prazos estipulados para acontecer. Por isso, o dispositivo legal destacado objetivou definir um marco temporal previsível para o início da contagem dos referidos mandatos, salvaguardando o processo de preenchimento da vaga das incertezas e indefinições políticas a ele inerentes, que afetam diretamente o tempo de seleção dos escolhidos, e diminuindo o risco de captura das agências.

8. Outrossim, chamo atenção para a petição acostada aos autos pela Advocacia-Geral da União (AGU), em que, além de expressar formalmente a desistência do Agravo interposto contra o Acórdão n.º 591/2022-TCU-Plenário, registra evolução de entendimento sobre a diferenciação legal entre os cargos de diretor e presidente da Agência. Assinala a seguinte linha argumentativa que embasa a nova posição assumida, qual seja a de que *“o prazo de mandato como conselheiro do Conselho Diretor deve ser contabilizado para fins de definição do prazo de permanência na Presidência do órgão colegiado do qual já fazia parte”* (peça 94, p. 2):

De fato, o § 8º deve ser interpretado à luz do *caput* do art. 5º, de forma que ele se refere tanto ao nome que for indicado ao cargo de Presidente do órgão Colegiado como para os demais membros do Conselho Diretor. **Ou seja, deve ser interpretado no sentido que não há interrupções ou suspensão nos prazos dos mandatos: ao finalizar o prazo de um mandato, o prazo do novo mandato já se inicia automaticamente.**

Não fosse essa a intenção do legislador, não haveria necessidade de consignar que o início da fluência do prazo do mandato dar-se-á imediatamente após o término do mandato do antecessor, **de maneira que eventual atraso na indicação, sabatina ou posse em nada compromete seu curso e a identificação do seu termo final.**

Em outras palavras, o dispositivo não autoriza a interpretação no sentido de que o novo Presidente do Conselho que assume no meio do seu mandato de Conselheiro, tem obrigatoriamente o seu mandato reiniciado por ocupar o cargo de Presidente. (grifos acrescidos)

9. Conforme o exposto, evidencia-se que a Lei n.º 9.986/2000 não deixa espaço para que outro termo inicial seja considerado para fins de contagem do mandato de membros do Conselho Diretor de quaisquer das Agências – e, portanto, não apenas da Anatel –, **senão aquele definido em razão da vacância do cargo, que, no caso em tela, corresponde à data de 5/11/2019**, sendo este, inclusive, o atual entendimento defendido pela AGU, representante jurídica da União neste processo. Desse modo, entendo que inexistente fundamento legal que ampare a proposta de fixar para esta referência a data de 28/10/2020, como definido pelo nobre Relator na proposta de Acórdão ora submetida a este Plenário.

10. Acrescento, ainda, por oportuno, que endosso a interpretação veiculada na Declaração de Voto outrora disponibilizada pelo nobre Ministro Antônio Anastasia quanto ao alcance da vedação do art. 6.º da Lei 9.986/2000 e proponho que o Tribunal fixe entendimento de que *“para todas as agências reguladoras, persiste a vedação do art. 6º da Lei 9.986/2000 para a recondução de membros de conselhos diretores ou diretorias colegiadas, independentemente do cargo, mesmo após as alterações legislativas promovidas pela Lei 13.848/2019”*.

11. No que diz respeito à fixação de entendimento proposta pelo nobre Relator, consubstanciada no item 9.4 da deliberação ora submetida ao Plenário, necessário pontuar que a parte final do comando – *“período mínimo que deve ser observado para nova indicação da mesma pessoa para a mesma agência”* – corresponde a uma regra que não se encontra prevista na Lei n.º 9.986/2000, com a alteração

trazida pela Lei n.º 13.848/2019, notadamente nas vedações elencadas no art. 8º-A<sup>1</sup>. Revela-se, portanto, que a legislação de regência das agências reguladoras é omissa quanto à possibilidade e ao prazo para que ex-membros de suas diretorias retornem a ocupar assento nos respectivos colegiados. Lacuna que, entendendo, só poderá ser preenchida por específica previsão legal.

12. Trata-se de matéria cuja iniciativa de lei compete privativamente ao Presidente da República, nos termos do art. 61, § 1º, inciso II, da Constituição Federal do Brasil, como parte das prerrogativas do Poder Executivo para regular temas relacionados ao funcionamento e estrutura do serviço público. Portanto, o Tribunal não possui competência para suprir a omissão, nem mesmo sob a justificativa do “*princípio da indeclinabilidade da jurisdição, como guardião da conformidade e do bom funcionamento da administração federal*”. Ao se imiscuir nessa tarefa e exorbitar do seu poder, corre-se o risco de gerar o efeito oposto ao que pretende evitar, com o estabelecimento de insegurança jurídica indesejável ao ambiente regulatório brasileiro e à boa governança das agências.

13. Ademais, ainda que, eventualmente, se possa arguir, à luz da Lei n.º 13.848/2019, “*que persiste lacuna legislativa quanto à possibilidade de considerar, de forma independente, os períodos de mandato de conselheiro e de presidente*”, o entendimento que se pretende dar à nova investidura em cargo no conselho por ex-integrante, com a definição de prazo específico de cinco anos para retorno, não dirime a omissão de origem. A uma, porque a questão e a solução não apresentam correspondência direta entre si, uma vez que o debate sobre a diferenciação de cargos nestes autos tem relação com o termo inicial de contagem dos mandatos, e não com a possibilidade de retorno de anterior ocupante à composição do colegiado. A duas, porque mesmo no caso da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), citado pelo nobre Relator como exemplo em que há tratamento específico da legislação para o mandato de Diretor-Presidente, a Lei n.º 9.986/2000, que possui alcance geral, impõe iguais restrições aplicáveis a todas essas autarquias especiais quanto à investidura nos referidos cargos: proibição de recondução (art. 6º) e demais vedações previstas no art. 8º-A.

14. Não obstante tais considerações, dada a lacuna legislativa quanto à possibilidade de ex-membros retornarem à composição dos conselhos que fizeram parte nas agências reguladoras em novo mandato e o eventual interregno a ser observado, bem como a incompetência do TCU para supri-la, entendendo oportuno propor encaminhamento alternativo para esse ponto. Assim, sugiro que o Tribunal recomende ao Poder Executivo, via Casa Civil da Presidência da República, para que, sob seu juízo de conveniência e oportunidade, elabore e apresente anteprojeto de lei ao Congresso Nacional com vistas a disciplinar regras e prazo para investidura de ex-integrante no cargo de membro do Conselho Diretor de agência reguladora.

15. Ante todo o exposto e com as devidas vênias por divergir parcialmente do Voto disponibilizado pelo Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, sugiro que o Tribunal adote o seguinte encaminhamento, com ligeira modificação de redação em relação à proposta de acórdão apresentada por Sua Excelência:

- a) conhecer do agravo, para, no mérito, considerá-lo prejudicado;
- b) considerar procedente a representação;

<sup>1</sup> Art. 8º-A. É vedada a indicação para o Conselho Diretor ou a Diretoria Colegiada: (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

I - de Ministro de Estado, Secretário de Estado, Secretário Municipal, dirigente estatutário de partido político e titular de mandato no Poder Legislativo de qualquer ente da federação, ainda que licenciados dos cargos;

II - de pessoa que tenha atuado, nos últimos 36 (trinta e seis) meses, como participante de estrutura decisória de partido político ou em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral

III - de pessoa que exerça cargo em organização sindical;

IV - de pessoa que tenha participação, direta ou indireta, em empresa ou entidade que atue no setor sujeito à regulação exercida pela agência reguladora em que atuaria, ou que tenha matéria ou ato submetido à apreciação dessa agência reguladora;

V - de pessoa que se enquadre nas hipóteses de inelegibilidade previstas no inciso I do caput do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990;

VI - (VETADO);

VII - de membro de conselho ou de diretoria de associação, regional ou nacional, representativa de interesses patronais ou trabalhistas ligados às atividades reguladas pela respectiva agência

Parágrafo único. A vedação prevista no inciso I do caput estende-se também aos parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau das pessoas nele mencionadas.

- c) comunicar à Presidência da República que o mandato de Carlos Manuel Baigorri, como Presidente do Conselho Diretor da Anatel, terá duração de cinco anos, **contados do início do seu mandato como Conselheiro do Conselho Diretor da Anatel, em 5/11/2019**, pois a soma dos dois mandatos (presidente e conselheiro) não pode ultrapassar o limite de cinco anos estabelecido nas leis 9.472/1997 e 9.986/2000, ambas alteradas pela Lei 13.848/2019;
- d) **fixar entendimento de que, para todas as agências reguladoras, persiste a vedação do art. 6.º da Lei 9.986/2000 para a recondução de membros de conselhos diretores ou diretorias colegiadas, independentemente do cargo, mesmo após as alterações legislativas promovidas pela Lei 13.848/2019;**
- e) **recomendar à Casa Civil da Presidência da República, nos termos do art. 250, inciso III, do RITCU, que avalie a possibilidade de submeter ao Congresso Nacional anteprojeto de lei com o objetivo de disciplinar regras e prazo para investidura de ex-integrante no cargo de membro do Conselho Diretor de agência reguladora;** e
- f) dar ciência desta decisão ao Ministério das Comunicações, à Secretaria-Geral da Presidência da República e ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Consultoria-Geral da União.

Ministério Público de Contas, 7 de agosto de 2024.

**Cristina Machado da Costa e Silva**  
Procuradora-Geral