

## GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC nº 012.693/2009-9.

Natureza: Pedido de Reexame em Solicitação do Congresso Nacional.

Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Águas - ANA; Agência Nacional de Aviação Civil - Anac; Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL; Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel; Agência Nacional de Transportes Aquaviários - Antaq; Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT; Escritório Central da ANP/RJ – MME.

Recorrente: Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT.

Advogado constituído nos autos: Manoel Lucívio de Loiola (Procurador-Geral da ANTT).

SUMÁRIO: AUDITORIA DE NATUREZA OPERACIONAL. GOVERNANÇA REGULATÓRIA NO ÂMBITO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS DE INFRAESTRUTURA. OPORTUNIDADES DE MELHORIA. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES. IDENTIFICAÇÃO DE BOAS PRÁTICAS. DISSEMINAÇÃO. COMUNICAÇÃO. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. REGULAMENTAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE CONSELHEIROS E DIRETORES DOS ENTES REGULADORES POR MEIO DE DECRETO. NOVA REDAÇÃO DE RECOMENDAÇÃO. CIÊNCIA.

## RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reexame interposto pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, em face do Acórdão nº 2.261/2011 - Plenário (pp. 54 a 56 da peça 24).

2. Este processo teve origem em Solicitação do Congresso Nacional, por meio da qual foi encaminhado ao TCU o Requerimento nº 156/2009, de autoria do Deputado Sílvio Torres, então Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados.

3. Por intermédio do citado Requerimento nº 156/2009, foi pleiteada a realização de auditoria para aferir *“a governança das agências reguladoras de infraestrutura no Brasil, de forma a identificar eventuais riscos e falhas estruturais, que possam comprometer o alcance dos objetivos da regulação estatal, e propor soluções de natureza operacional e legislativa, para fortalecer o modelo regulatório atual.”*

4. A fiscalização em tela foi aprovada pelo Acórdão nº 1.679/2009 – Plenário.

5. Em relação a essa auditoria, a unidade técnica destacou que:

a) a Secretaria de Fiscalização de Desestatização – SEFID elaborou as matrizes de planejamento, que foram submetidas ao crivo da referida comissão da Câmara dos Deputados, para conhecimento e manifestação;

b) foram realizados uma oficina e um painel de referência, na etapa de planejamento da auditoria;

c) esta Auditoria de Natureza Operacional buscou “*avaliar a governança regulatória nas dimensões: competências regulatórias, autonomia, mecanismos de controle, gestão de riscos e avaliação de impacto regulatório*”;

d) no que concerne à autonomia decisória, verificou-se que, à exceção da Anatel, a substituição de Conselheiros e Diretores, em caso de impedimento, afastamento ou vacância, não estava devidamente disciplinada pelas agências reguladoras. Cumpre ressaltar que, segundo disposto no art. 10º da Lei nº 9.986/2000, os entes reguladores possuem essa incumbência;

e) tal fato comprometeria a autonomia decisória das agências reguladoras, pois, consoante salientado no Voto condutor do Acórdão recorrido, as leis de criação das agências estipulam um *quorum* mínimo para a tomada de decisões e, por diversas vezes, esse quantitativo não foi atingido. Nesse contexto, restaram prejudicados a tomada de decisões e os trabalhos de regulação;

f) assim sendo, o TCU determinou às agências reguladoras que disciplinassem em seus regulamentos a forma de substituição dos Conselheiros e Diretores, em seus impedimentos ou afastamentos regulamentares ou no período de vacância que anteceder à nomeação de novo Conselheiro ou Diretor. O modelo a ser adotado nas agências deveria ser encaminhado a este Tribunal em até 120 dias (item 9.1 do Acórdão nº 2.261/2011 – Plenário);

g) foi expedida recomendação à Casa Civil, para que, no âmbito de suas competências, promovesse estudos com vistas a fixar prazos para a indicação de nomes pelo Executivo Federal, tanto na hipótese de vacâncias previsíveis, quando deve ser delimitado um prazo de modo a que a indicação se dê com a antecedência necessária para que não haja solução de continuidade na autonomia decisória das agências, quanto nas indicações decorrentes de vacâncias imprevisíveis (subitem 9.6.4 do Acórdão nº 2.261/2011 – Plenário).

6. Inconformada, a Agência Nacional de Transportes Terrestres interpõe o presente Pedido de Reexame (pp. 3 a 7 da peça 37).

7. A unidade técnica se manifestou pela admissibilidade do recurso em tela (p. 9 da peça 37). O Ministro Augusto Nardes, então Relator do presente feito, manifestou-se pelo conhecimento deste pedido de reexame e suspendeu os efeitos do item 9.1 do Acórdão nº 2.261/2011 – Plenário, com fundamento nos arts. 285, *caput*, e 286, do Regimento Interno do TCU (p. 14 da peça 37).

8. Em relação ao mérito do recurso, a unidade técnica destacou que:

- *Alegações do recorrente*

a) segundo o art. 10 da Lei nº 9.986/2000, o regulamento de cada agência disciplinará a substituição dos Conselheiros e Diretores em seus impedimentos ou afastamentos regulamentares ou ainda no período de vacância que anteceder a nomeação de novo Conselheiro ou Diretor;

b) contudo, a ANTT e as demais agências reguladoras citadas não possuem competência para editar ato normativo disciplinando a matéria conforme determinado por este Tribunal. Assim sendo, a emissão do ato sob comento padeceria de um vício de inconstitucionalidade;

e) em conformidade com o art. 84, IV, da Constituição Federal, compete privativamente ao Presidente da República sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, além de expedir os decretos e regulamentos para a fiel execução dessas leis;

f) o art. 84, VI, “a”, da Carta Magna determina que a edição de decreto sobre a organização e o funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos, será de competência privativa do Chefe do Poder Executivo.

- *Análise da Serur*

a) além do regulamento aprovado por decreto, o poder normativo da Administração pode ser expresso por meio de Resoluções, Portarias, Instruções Normativas, editadas por autoridades hierarquicamente inferiores ao Chefe do Poder Executivo. Existem também os

Regimentos, por meio dos quais os órgãos colegiados estabelecem normas sobre seu funcionamento interno. Tais atos estabelecem normas de alcance limitado ao âmbito de atuação do órgão expedidor;

b) em uma primeira análise, a disciplina prevista no artigo 10 da Lei nº 9.986/2000 poderia ser realizada no âmbito de cada agência reguladora, por meio de regimento interno aprovado por resolução. Nesse sentido, foi exarada a determinação contida no item 9.1 do Acórdão nº 2.261/2011 – Plenário;

c) no entanto, o legislador, ao estabelecer que “o regulamento” da agência disciplinará a substituição dos conselheiros e diretores, explicitou o tipo de ato administrativo que deveria conter a referida norma. Tal regulamento, por se destinar à fiel execução da Lei nº 9.986/2000, não terá a forma de Regimento Interno, Resolução, Instrução Normativa nem de Portaria, mas sim de decreto. A expressão “o regulamento de cada agência” se refere não ao Regimento Interno elaborado por cada Autarquia, mas a regulamento posto em vigor por decreto de autoria do Chefe do Poder Executivo, que deve ser editado de modo a atender ao comando legal;

d) afinal, o decreto é o ato administrativo destinado a possibilitar a fiel execução de lei (no caso, da Lei nº 9.986/2000), cuja edição é da competência privativa da Presidência da República, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal. Trata-se de ato que provém da manifestação de vontade do Chefe do Poder Executivo, resultante de competência administrativa específica;

e) assim, o comando inserido no dispositivo legal em tela é destinado ao órgão competente para elaborar os regulamentos das agências reguladoras, ou seja, à Presidência da República;

f) no caso tido como modelo (da Anatel), a substituição de Diretores e Conselheiros foi tratada no regulamento da agência, definido no Decreto nº 2.338/1997. De maneira análoga, o funcionamento das demais agências também foi disciplinado por meio de decretos da Presidência da República, quais sejam: Decretos nº 2.335/1997 (ANEEL), nº 2.455/1998 (ANP), nº 3.029/1999 (Anvisa), nº 3.327/2000 (ANS), nº 3.692/2000 (ANA), nº 4.122/2002 (Antaq), nº 4.130/2002 (ANTT) e nº 5.371/2006 (Anac). Cabe frisar que os referidos decretos regulamentaram as leis que instituíram cada uma dessas agências;

g) ressalte-se que o art. 10 da Lei nº 9.986/2000 ainda não foi regulamentado no que concerne a todos os entes reguladores acima mencionados, com exceção da Anatel;

h) no presente caso, a conclusão não é alcançada a partir da literalidade do dispositivo legal citado, mas de exame sistemático, por meio do qual se verifica que o regramento das atividades de todas as agências reguladoras de infraestrutura é feita via regulamento, veiculado por meio de decreto. Salienta-se que esta foi a solução adotada na situação paradigmática da Anatel, cujo decreto regulamentar dispõe sobre a substituição dos seus Diretores e Conselheiros;

i) tal competência específica não pode ser delegada, em conformidade com o disposto no art. 84, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988. O próprio art. 10 da Lei nº 9.986/2000 impede que se enquadre a norma a ser exarada como “decreto autônomo”, previsto no art. 84, VI, “a”, da nossa Lei Maior. De toda sorte, ainda que a competência pudesse ser delegada às agências reguladoras, a delegação em si estaria a cargo do titular da referida competência: a Presidência da República, a quem deve ser dirigida a recomendação.

9. A título de conclusão, a unidade técnica salientou que:

a) o art. 10 da Lei nº 9.986/2000 estabelece que o regulamento de cada agência disciplinará a substituição dos conselheiros e diretores em caso de impedimento, afastamento ou vacância;

b) apenas o decreto que aprova o Regulamento da Anatel disciplina o tema. Os decretos que aprovam o regulamento das demais agências são omissos, situação essa que deve ser corrigida;

c) a determinação realizada no Acórdão nº 2.261/2011 – Plenário é pertinente, mas deve ser endereçada ao órgão competente, no caso, a Casa Civil da Presidência da República, nos termos do artigo 84, IV, da Constituição Federal de 1988.

10. Diante do acima exposto, a unidade técnica propôs:

a) com fundamento no artigo 48 da Lei nº 8.443/1992, conhecer do presente pedido de reexame, para, no mérito, dar-lhe provimento;

b) alterar a redação do item 9.1 do Acórdão nº 2.261/2011 – Plenário, nos seguintes termos:

“Determinar à Casa Civil que, no âmbito de suas competências, discipline em decreto regulamentar a forma de substituição dos Conselheiros e dos Diretores da Agência Nacional de Águas, da Agência Nacional de Petróleo, da Agência Nacional de Energia Elétrica, da Agência Nacional de Transportes Terrestres, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários e da Agência Nacional de Aviação Civil, em seus impedimentos ou afastamentos regulamentares, ou ainda no período de vacância que anteceder à nomeação de novo Conselheiro ou Diretor, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.986/2000.”

c) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada à recorrente e aos demais interessados;

d) encaminhar cópia do Acórdão, assim como do Relatório e Voto que o fundamentem, às autoridades, aos órgãos e às entidades mencionados no item 9.9 do Acórdão nº 2.261/2011 – Plenário.

É o Relatório.

## VOTO

Trata-se de pedido de reexame interposto pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT em face do Acórdão nº 2.261/2011 – Plenário, que foi relatado pelo ilustre Ministro José Jorge.

2. O referido acórdão foi prolatado quando este Plenário apreciou auditoria realizada visando aferir *“a governança das agências reguladoras de infraestrutura no Brasil, de forma a identificar eventuais riscos e falhas estruturais, que possam comprometer o alcance dos objetivos da regulação estatal, e propor soluções de natureza operacional e legislativa, para fortalecer o modelo regulatório atual.”*

3. A realização dessa auditoria foi determinada pelo Acórdão nº 1.679/2009 – Plenário, em atendimento à solicitação do Congresso Nacional, formalizada por meio do Requerimento nº 156/2009, assinado pelo Deputado Sílvio Torres, então Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados.

4. A equipe de auditoria constatou que, à exceção da Anatel, a substituição de conselheiros e diretores das agências reguladoras, em caso de impedimento, afastamento ou vacância, não estava devidamente disciplinada.

5. A inexistência desse disciplinamento pode comprometer a autonomia decisória das agências reguladoras. Afinal, as leis de criação das diversas agências estipulam um *quorum* mínimo para a tomada de decisões, o qual algumas vezes não é possível atingir devido aos claros nos quadros dirigentes dos entes reguladores. Nessas ocasiões, houve prejuízos para o exercício das competências regulatórias dessas autarquias especiais.

6. Com fulcro nessas considerações, o TCU determinou *“à Agência Nacional de Águas, à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, à Agência Nacional de Energia Elétrica, à Agência Nacional de TrANSPORTES Terrestres, à Agência Nacional de TrANSPORTES Aquaviários e à Agência Nacional de Aviação Civil que, nos termos do art. 10 da Lei nº*

9.986/2000, disciplinem em seus regulamentos a forma de substituição dos conselheiros e dos diretores em seus impedimentos ou afastamentos regulamentares ou ainda no período de vacância que anteceder à nomeação de novo conselheiro ou diretor, encaminhando a este Tribunal de Contas, em até 120 (cento e vinte) dias, o modelo proposto.” (item 9.1 do Acórdão ora recorrido)

7. Irresignada, a Agência Nacional de TrANSPORTES Terrestres - ANTT interpôs o presente Pedido de Reexame, tendo alegado em síntese que as agências reguladoras não possuem competência para editar ato normativo disciplinando a matéria na forma determinada por este Tribunal. Afinal, em conformidade com o art. 84, IV, da Constituição Federal, competiria privativamente ao Presidente da República sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, além de expedir os decretos e regulamentos necessários para a fiel execução dessas leis. Além disso, o art. 84, VI, “a”, da Carta Magna determina que a edição de decreto sobre a organização e o funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos, será de competência privativa do Chefe do Poder Executivo.

8. Em linha de consonância com o entendimento da unidade técnica, julgo que este recurso deve ser conhecido, uma vez que ele preencheu os requisitos legais e regimentais aplicáveis à espécie.

9. Quanto ao mérito, concordo no essencial com a análise efetuada pela Secretaria de Recursos, a qual incorporo às minhas razões de decidir. Contudo, entendo ser oportuno e conveniente tecer algumas considerações adicionais, o que passo a fazer.

10. O art. 10 da Lei nº 9.986/2000 apresenta a seguinte redação:

*“Art. 10. O regulamento de cada Agência disciplinará a substituição dos Conselheiros e Diretores em seus impedimentos ou afastamentos regulamentares ou ainda no período de vacância que anteceder a nomeação de novo Conselheiro ou Diretor.”*

11. Da leitura desse dispositivo, depreende-se que a norma encarregada de disciplinar a matéria em tela é o “regulamento de cada agência”. Considerando que tal regulamento visa à fiel execução da Lei nº 9.986/2000, ele deverá ser veiculado por meio de decreto presidencial, segundo disposto no art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988.

12. Esse entendimento é reforçado pelo fato de que, no único caso em que a substituição dos dirigentes das entidades reguladoras foi regulamentada, essa regulamentação se deu por meio do Decreto nº 2.338/1997, relativo à Anatel. Aduzo que outros aspectos referentes ao funcionamento das demais agências foram tratados em decretos da Presidência da República, que regulamentaram as leis instituidoras de cada um desses entes reguladores. Os referidos normativos são os seguintes: Decretos nº 2.335/1997 (ANEEL), nº 2.455/1998 (ANP), nº 3.029/1999 (Anvisa), nº 3.327/2000 (ANS), nº 3.692/2000 (ANA), nº 4.122/2002 (Antaq), nº 4.130/2002 (ANTT) e nº 5.371/2006 (Anac).

13. Saliento que tal competência específica do Presidente da República não pode ser delegada, segundo estabelece o art. 84, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988.

14. Por fim, esclareço que meu Gabinete constatou que foram editados três decretos tratando da substituição de conselheiros e diretores de agências reguladoras.

15. O Decreto nº 3.968, de 15/10/2001, previu a designação de um dos diretores da Agência Nacional do Petróleo - ANP como substituto eventual do Diretor-Geral daquela agência. Considerando que somente foi regulamentada a substituição do dirigente maior dessa agência, entendo que ainda deve ser editado decreto prevendo a regra a ser observada quando houver necessidade de substituir os demais diretores da ANP.

16. Os Decretos nº 7.703, de 20 de março de 2012, e nº 7.863, de 8 de dezembro de 2012, regulamentaram a indicação de diretores interinos na Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e na Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq. Em ambos os casos, julgo que a questão fulcral tratada nestes autos foi adequadamente equacionada.

17. Com fulcro nessas considerações, concluo que as normas regulamentadoras previstas no art. 10 da Lei nº 9.986/2000 deverão ser veiculadas por meio de decretos editados pela Presidência

da República. Nesse sentido, entendo que a redação do item 9.1 do Acórdão nº 2.261/2011 – Plenário deve passar a ser a seguinte:

*“Recomendar à Casa Civil que, no âmbito de suas competências, proponha a edição de decretos visando regulamentar a forma de substituição dos conselheiros e diretores da Agência Nacional de Águas, Agência Nacional de Petróleo, Agência Nacional de Energia Elétrica e Agência Nacional de Aviação Civil, em seus impedimentos ou afastamentos regulamentares, ou ainda no período de vacância que anteceder à nomeação de novo conselheiro ou diretor, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.986/2000.”*

Diante do acima exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de maio de 2013.

BENJAMIN ZYMLER  
Relator

#### ACÓRDÃO Nº 1312/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.693/2009-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de reexame em Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
  - 3.1. Interessada: Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT (04.898.488/0001-77)
  - 3.2. Recorrente: Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT (04.898.488/0001-77).
4. Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Águas - ANA; Agência Nacional de Aviação Civil - Anac; Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL; Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel; Agência Nacional de Transportes Aquaviários - Antaq; Agência Nacional de Transportes Terrestres - Antt; Escritório Central da ANP/RJ - MME.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
  - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Transportes (SefidTrans).
8. Advogado constituído nos autos: Manoel Lucívio de Loiola (Procurador-Geral da ANTT).
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada visando aferir a governança das agências reguladoras de infraestrutura, por solicitação do Congresso Nacional, em que ora se aprecia pedido de reexame interposto contra o Acórdão nº 2.261/2011 - Plenário.

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

9.1. com fundamento no artigo 48 da Lei nº 8.443/1992, conhecer do presente pedido de reexame, para, no mérito, dar-lhe provimento;

9.2. alterar a redação do item 9.1 do Acórdão nº 2.261/2011 – Plenário, nos seguintes termos:

*“9.1. Recomendar à Casa Civil da Presidência da República que, no âmbito de suas competências, proponha a edição de decretos visando regulamentar a forma de substituição dos conselheiros e diretores da Agência Nacional de Águas, Agência Nacional de Petróleo, Agência Nacional de Energia Elétrica e Agência Nacional de Aviação Civil, em seus impedimentos ou afastamentos regulamentares, ou ainda no período de vacância que anteceder à nomeação de novo conselheiro ou diretor, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.986/2000.”*

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentaram, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados; à Agência Nacional de Energia Elétrica; à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis; à Agência Nacional de Telecomunicações; à Agência Nacional de Transportes Terrestres; à Agência Nacional de Transportes Aquaviários; à Agência Nacional de Aviação Civil; à Agência Nacional de Águas; à Agência Nacional de Saúde; à Agência Nacional de Cinema; ao Ministério de Minas e Energia; ao Ministério das Comunicações; ao Ministério da Defesa; ao Ministério dos Transportes; ao Ministério do Meio Ambiente e à Casa Civil da Presidência da República;

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 19/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/5/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1312-19/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)

JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES  
Presidente

(Assinado Eletronicamente)

BENJAMIN ZYMLER  
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO  
Procurador-Geral, em exercício