

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-004.542/2006-5 – c/ 2 anexos

Natureza: Representação

Entidade: Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel

Interessada: Ouvidoria do Tribunal da Contas da União

Advogado: não há

Sumário: DENÚNCIA. CONVERSÃO EM REPRESENTAÇÃO DA OUVIDORIA DO TCU. CONHECIMENTO. PARCIALMENTE PROCEDENTE. ESCLARECIMENTOS. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada pela Ouvidoria do Tribunal de Contas da União, com fundamento no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 2º, inciso II, da Resolução TCU nº 169/2004, versando sobre denúncia de supostas irregularidades que estariam sendo praticadas no âmbito da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel nas áreas de pessoal e de licitações e contratos.

2. Estas são, em síntese, as irregularidades apontadas na Representação:

- a) ocupação por parte de agentes temporários de Cargos em Comissão, contrariando a vedação constante do art. 33 da Lei nº 10.871/2004;
- b) ocorrência de aglutinação indevida dos Cargos Comissionados Técnicos – CCT;
- c) empregados da extinta Telecomunicações Brasileiras S/A – Telebras, regidos pela CLT, estariam trabalhando em áreas de fiscalização sem autorização legal para o desempenho dessa atribuição;
- d) desvio de finalidade na aplicação de recursos, considerando que teria ocorrido a compra de quantidades excessivas de alguns produtos, tais como coletes a prova de balas e porta-documentos.

3. Feitas as diligências consideradas necessárias, o feito foi inicialmente instruído pela 1ª Secex que concluiu:

a) que os fatos relacionados à área de pessoal (alíneas a, b e c, acima) deveriam ser examinados pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip, conforme estipulado no art. 25 da Resolução TCU nº 140/2000;

b) que a irregularidade apontada na alínea “d” não subsiste, considerando que, pela documentação apresentada pela Anatel, não ficou demonstrado que houve a compra excessiva de porta-documentos nem de coletes a prova de balas.

4. Em relação aos porta-documentos, foram adquiridos 1.041, sendo que já foram distribuídos 497, restando em estoque 479. Desse total, 65 foram danificados. Esse material, esclarece a Anatel, se faz necessário para proteção da credencial do Agente de Fiscalização e para tornar mais formal sua apresentação junto à entidade fiscalizada. Relativamente à disparidade de preços verificada nos processos de aquisição de porta-documentos, a agência informa que isso se deu devido a diferenças de períodos de aquisição, de quantitativos, bem como de características e especificações dos bens adquiridos, não havendo que se falar, contudo, em antieconomicidade das aquisições realizadas.

5. No que se refere à aquisição de coletes a prova de balas, foram adquiridos 60, tendo sido distribuídos 58. Resta um em estoque e um foi danificado. Esse equipamento é necessário, segundo

ressalta a Anatel, nas localidades em que são demandadas ações de risco, muitas vezes desacompanhadas da Polícia Federal, devendo ser levado em conta que anteriormente à aquisição desse material os coletes eram emprestados pela Polícia Federal, medida de todo inconveniente, pois identificava erroneamente seus agentes perante as entidades fiscalizadas.

6. Em face dessas considerações, a 1^a Secex propõe (fl. 56, v. p.):

- a) considerar, no mérito, improcedente a presente Representação com relação à aquisição em quantidades excessivas de coletes a prova de balas e porta-documentos;
- b) encaminhar os autos à Sefip, para análise das questões relativas à área de pessoal;
- c) enviar ao interessado cópia da decisão a ser proferida pelo Tribunal, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam.

7. Por meio do Despacho de 18/9/2006, determinei a remessa dos autos à Sefip para análise das questões afetas à área de pessoal, consoante sugerido pela 1^a Secex (fl. 58, v. p.).

8. Ao instruir o feito, a Sefip manifestou-se nos seguintes termos, conforme instrução de fls. 59/62, v. p.):

“4. O Relator, por meio do Despacho presente à fl. 58, determinou a esta Unidade Técnica que analisasse as (...) questões relativas à área de pessoal (item 4 da instrução).”

5. As supostas irregularidades na área de pessoal da ANATEL seriam as seguintes: i) funcionários temporários (contratados) exercendo Cargos Comissionados Técnicos (CCTs), o que estaria em desacordo com o art. 33 da Lei nº 10.871/2004; ii) aglutinação indevida de CCTs e Cargos Comissionados de Gerência Executiva (CGEs); e iii) empregados da extinta Telebras trabalhando indevidamente em atividades de fiscalização (v. fls. 50/55).

6. Essas questões foram amplamente abordadas pela 1^a Secex, embora essa Unidade não tenha emitido qualquer juízo de valor sobre as respostas encaminhadas ao TCU pela ANATEL para refutar a veracidade desse aspecto da Denúncia. Essa tarefa é, de fato, de competência desta Sefip.

7. No que tange à existência de funcionários contratados exercendo Cargo Comissionado Técnico na ANATEL, a Agência Reguladora afirma peremptoriamente que tal acusação é inverídica (v. fl. 51, e fl. 11, anexo 1). Realmente, nenhum dos funcionários temporários denunciados exerce o referido cargo ou qualquer outro cargo em comissão, conforme se verifica na planilha elaborada pela Entidade (v. fl. 02, e fl. 13, anexo 1).

8. Assim, o art. 33 da Lei nº 10.871/2004 não estaria sendo desrespeitado, cuja redação é a seguinte, *in verbis*: ‘Os Cargos Comissionados Técnicos são de ocupação privativa de servidores ocupantes de cargos efetivos do Quadro de Pessoal Efetivo, de servidores do Quadro de Pessoal Específico e do Quadro de Pessoal em Extinção das Agências Reguladoras’.

9. Nada obstante, a própria Entidade informa que há funcionários não concursados, ‘de alto e comprovado nível de experiência, oriundos do setor de telecomunicações, que realizam ou coordenam atividades de grande complexidade técnica, em caráter emergencial e transitório, até que os servidores integrantes do quadro efetivo adquiram o conhecimento necessário para atender as necessidades da Anatel’(fl. 11, anexo 1).

10. Embora tais pessoas não ocupem cargo formal de comando (mesmo aqueles de livre nomeação e exoneração, como os CGEs, conforme previsão contida no art. 3º da Lei nº 9.986/2000), é de se presumir que ocupem atribuições capazes de denotar alguma proeminência sobre servidores efetivos da Anatel. E essa parece ser a queixa do denunciante contra a Advogada Rosana Aparecida de Oliveira Gontijo, ‘que sempre agiu como se gerente fosse e sempre foi incumbida como tal’(fl. 01, anexo 2). Alguns documentos acrescidos à Denúncia inicial dão a indicação de que as atividades desempenhadas pela Sra. Rosana Gontijo na Anatel são mesmo de cunho gerencial (v. fls. 12/130, anexo 2).

11. De qualquer modo, isso não significa que a legislação pertinente à essa Agência Reguladora esteja sendo desrespeitada. O fato dessa funcionária eventualmente coordenar atividades de grande complexidade técnica, como afirma a Anatel, e comandar servidores efetivos, mesmo que não ocupe formalmente cargo em comissão, em nada fere, a meu pensar, a hierarquia interna da Agência.

12. Convém registrar ainda que a situação dos funcionários temporários da ANATEL, e de todas as outras Agências Reguladoras, será equacionada definitivamente até 31.03.2007, uma vez que o art. 10 da Medida Provisória nº 269/2005 permitiu a prorrogação de seus contratos de trabalho, firmados com espeque na Lei nº 10.871/2004, até aquela data. Eis os seus termos:

‘Fica o Poder Executivo autorizado a prorrogar, até 31 de março de 2007, observada a disponibilidade orçamentária, os contratos temporários firmados com base no art. 81-A da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, ou no art. 30, incluindo o § 7º da Lei nº 10.871, de 2004’.

Parágrafo único. A prorrogação de que trata o **caput** fica condicionada à autorização mediante ato do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, que estabelecerá o período de vigência das respectivas prorrogações, observado o cronograma estabelecido para o provimento de cargos efetivos destinados a suprir as necessidades das respectivas entidades’ (grifei).

13. No caso da suposta aglutinação indevida de Cargos Comissionados Técnicos (CCTs) com Cargos de Gerência Executiva (CGEs), a ANATEL, em resposta às diligências da 1ª Secex, destacou que o art. 14 da Lei nº 9.986/2000 conferiu-lhe o direito ‘(...) de alterar o quantitativo e a distribuição dos Cargos Comissionados de Gerência Executiva, de Assessoria, de Assistência e dos Cargos Comissionados Técnicos, desde que não acarrete aumento de despesa’(fl. 08, anexo 1).

14. As Portarias da Presidência da ANATEL insertas às fls. 144/160 do anexo 2, deixam claro que a Agência apenas alterou o quantitativo e a distribuição dos cargos em comissão criados pela Lei nº 9.986/2000. O art. 14 dessa norma assim estabeleceu: ‘Os quantitativos dos empregos públicos e dos cargos comissionados de cada Agência serão estabelecidos em lei, ficando as Agências autorizadas a efetuar a alteração dos quantitativos e da distribuição dos Cargos Comissionados de Gerência Executiva, de Assessoria, de Assistência e dos Cargos Comissionados Técnicos, observados os valores de retribuição correspondentes e desde que não acarrete aumento de despesa’.

15. Portanto, não houve transformação ou criação de cargos em comissão, o que é vedado pela C.F./1988 e pela Jurisprudência do TCU. Convém registrar, todavia, que a própria ANATEL faz erroneamente referência à transformação de cargos quando responde ao questionamento da 1ª Secex acerca do caso do Sr. João Bosco Medeiros de Albuquerque Silva (v. fl. 12, anexo 1). Aliás, esse funcionário exerceu o Cargo Comissionado de Gerência Executiva (CGE IV) e passou a exercer o Cargo Comissionado de Assessoria, código CA II (v. fls. 162 e 164, anexo 2). Como antes destacado, esses cargos são de livre nomeação e exoneração (v. art. 3º da Lei nº 9.986/2000).

16. O mesmo vale para os motoristas, que ocupam o Cargo Comissionado de Assistência (v. fls. 34/35 e 52).

17. Em relação ao terceiro ponto da Denúncia, qual seja, empregados da extinta Telebras trabalhando indevidamente na área de fiscalização, impende registrar que a informação prestada pela ANATEL contém, a meu pensar, um equívoco quanto à interpretação da Medida Provisória nº 269/2005, que alterou a Lei nº 10.871/2004.

18. A Entidade afirma que a fiscalização é ‘(...) de competência específica dos cargos de nível superior, e não exclusiva ou privativa dos cargos referidos na Lei nº 10.871/2004’ (fl. 11, anexo 2).

19. A bem da verdade, ‘a fiscalização do cumprimento das regras pelos agentes do mercado regulado’, conforme estabelece o art. 3º, inciso I, da Lei nº 10.871/2004, com a redação dada pela Medida Provisória nº 269/2005, convalidada pela Lei nº 11.292/2006, é atribuição comum dos

servidores que ocupam os cargos que compõem as carreiras identificadas nos incisos I e X do art. 1º da Lei nº 10.871/2004, cujas redações abaixo transcrevo, in verbis:

'Art. 1º Ficam criados, para exercício exclusivo nas autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras, referidas no Anexo I desta Lei, e observados os respectivos quantitativos, os cargos que compõem as carreiras de:

I - Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos de Telecomunicações, composta de cargos de nível superior de Especialista em Regulação de Serviços Públicos de Telecomunicações, com atribuições voltadas às atividades especializadas de regulação, inspeção, fiscalização e controle da prestação de serviços públicos e de exploração de mercados nas áreas de telecomunicações, bem como à implementação de políticas e à realização de estudos e pesquisas respectivos a essas atividades;

[...]

X - Suporte à Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos de Telecomunicações, composta de cargos de nível intermediário de Técnico em Regulação de Serviços Públicos de Telecomunicações, com atribuições voltadas ao suporte e ao apoio técnico especializado às atividades de regulação, inspeção, fiscalização e controle da prestação de serviços públicos e de exploração de mercados nas áreas de telecomunicações, bem como à implementação de políticas e à realização de estudos e pesquisas respectivos a essas atividades;' (grifei).

20. Portanto, não só servidores de nível superior podem desempenhar atividades de fiscalização no âmbito da ANATEL. Entretanto, todos têm de ocupar os cargos efetivos previstos na Lei nº 10.871/2004, antes transcritos. A única exceção seria a seguinte: 'Os empregados das entidades integrantes da Administração Pública que na data da publicação da Lei estejam requisitados pelas Agências Reguladoras permanecerão nesta condição, inclusive no exercício de funções comissionadas e cargos comissionados técnicos, salvo devolução do empregado à entidade de origem, ou por motivo de rescisão ou extinção do contrato de trabalho' (grifei). Essa é a previsão inserta no § 2º do art. 27 da mencionada Lei.

21. Nesse sentido, entendo que os funcionários temporários (contratados) não podem exercer atividades fiscalizatórias em nome da ANATEL, bem como os funcionários requisitados de outros órgãos/entidades da Administração Pública que ingressaram na Agência após a promulgação da Lei nº 10.871/2004, ou seja, depois de 21.05.2004.

22. É cediço que a extinção da Telebras se arrasta desde 1998, mas não há notícia nestes autos de que seus empregados tenham ingressado na ANATEL após a publicação da Lei nº 10.871/2004. Mesmo assim, considero de bom alvitre o Tribunal alertar à ANATEL para o fato de que os empregados da extinta Telebras, que ingressaram na Entidade após a data de publicação da Lei nº 10.871/2004, bem como os servidores requisitados de outros órgãos/entidades da Administração Federal, não podem desempenhar em nome da Agência atividades de fiscalização dos agentes de mercado de telecomunicações. Tal é a regra que resulta da conjugação dos termos do art. 1º e do art. 3º, inciso I, da Lei nº 10.871/2004, esse último com a redação dada pela Medida Provisória nº 269/2005, convalidada pela Lei nº 11.292/2006.

23. Por todo o exposto, submeto à consideração superior proposta no sentido de que o Tribunal considere, no mérito, improcedente a presente Denúncia quanto aos aspectos relativos à área de pessoal da ANATEL, sem o prejuízo de esclarecer à Entidade a aplicação das disposições legais descritas no item precedente desta instrução."

9. Mediante Despacho, determinei o saneamento dos autos, no sentido de que a Sefip adotasse as seguintes medidas (fls. 65/67, v. p.):

"I – Realização de oitiva da Anatel para que, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, apresente justificativas para a edição das Portarias nºs 19/2001, 441/2003, 75/2004, 122/2004, 163/2004,

383/2004, 150/2005, 234/2005, 251/2005, 265/2005, 89/2006 e 158/2006, que promoveram alterações nos quantitativos de CCT e outros tipos de cargos comissionados simultaneamente (em geral reduzindo a quantidade de CCT e aumentando a dos outros cargos), desvirtuando o espírito, não só da própria Lei nº 9.986/2000, que fixou o número de CCT em 335, ocupáveis somente por servidores integrantes do quadro da Anatel, como do próprio art. 37, inciso V, da Constituição Federal, que estabelece que os cargos em comissão na Administração Pública devem ser ‘preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei’.

obs: ao realizar a oitiva acima, a Unidade Técnica deverá alertar à agência de que o não-acolhimento das justificativas poderá levar à determinação para que se anulem as citadas portarias, com o retorno do número de CCT àquele estabelecido na Lei nº 9.986/2000.

II – Realização de diligência à Anatel para que informe, em até 15 (quinze) dias, o número de cargos das carreiras de ‘regulação e fiscalização de serviços públicos de telecomunicações’ e ‘suporte à regulação e fiscalização de serviços públicos de telecomunicações’ que se encontravam preenchidos ao final dos anos de 2004, 2005 e 2006, remetendo, também, o número de servidores não-integrantes do quadro da Anatel que exerciam atividades de fiscalização nessas mesmas datas.”

10. Feitas a oitiva e a diligência acima indicada, a Sefip instruiu o processo nos seguintes termos, conforme instrução de fls. 82/85, v. p.):

“5.1A Anatel, em atenção a oitiva formalizada pelo expediente de fl. 68, encaminhou os elementos de fls. 74-78 fundamentados nas Leis 9.986/2000, 10.871/2004 e na Resolução 270/2001, merecendo destacar os seguintes esclarecimentos:

a) ‘a Anatel para fazer cumprir sua missão [...] utilizou o dispositivo constante do art. 14 (Lei 9.986/2000), sendo que a sua primeira vez foi quando da aprovação do seu Regimento Interno por meio da Resolução nº 270, quando o total de cargos foi fixado em 492’;

b) ‘[...] a sua força de trabalho até 2004 era composta em boa parte por contratos temporários. Naquele exercício, realizamos concurso público, vindo a prover esses cargos somente a partir de 2005;

c) ‘anteriormente à definição de quadro efetivo [...], as transformações objetivaram, na maioria das vezes, criar condições para que se pudesse contar com profissionais sem vínculo para a funcionalidade da força de trabalho, diante da impossibilidade de se nomear temporários para o exercício de atividade comissionada [...]’;

d) ‘cabe ressaltar que em nenhum momento a transformação referente aos Cargos Comissionados Técnicos-CCT’s trouxe prejuízo aos servidores ocupantes de cargos efetivos do Quadro de Pessoal Efetivo [...], conforme prevê o art. 33 da Lei 10.871/2004;

e) os cargos comissionados exercidos nesta Agência são ocupados em 91,7% exclusivamente por servidores de carreira ou empregados públicos, conforme o previsto na Lei 10.871/2004, e 8,3% são ocupados por servidores sem vínculo com a administração pública. [...] obedecemos rigorosamente a Lei 9.986/2000 e também o previsto no art. 2º do Decreto nº 5.497/2005’;

f) [...] a composição dos Cargos Comissionados de livre nomeação/exoneração corresponde a 159 e os Cargos Comissionados Técnicos a 277, totalizando 436 cargos comissionados.’ [...] os Cargos Comissionados Técnicos – CCT’s correspondem a 63% em relação aos demais Cargos Comissionados existentes’;

g) ‘do total de 159 Cargos Comissionados de livre nomeação, temos hoje 36 ocupados por servidores sem vínculo com o serviço público federal, que corresponde a 22,6%. O restante, 77,4% são ocupados por servidores detentores de cargo efetivo, empregados públicos e inativos decorrentes das duas situações de efetividade previstas no Decreto nº 5.497/2005’.

5.2 Nota-se que, conforme afirmou a Agência, 91,7% dos cargos comissionados são ocupados por servidores da carreira ou empregados públicos nos termos da Lei 10.871/2004 e 8,3% são ocupados por servidores sem vínculo com a administração pública.

5.3 A Anatel demonstrou a situação de todos os cargos comissionados existentes desde a sua criação pela Lei 9.986/2000 até a última transformação, conforme o quadro às fls. 77-78. Tais dados evidenciam um quantitativo maior de Cargos Comissionados Técnicos (436) em relação aos demais cargos comissionados (159).

5.4 Neste caso, consoante os dados informados pela Anatel, restou claro que o quantitativo de cargos comissionados não foi alterado livremente pela Agência. Aliás, o destacado art. 14 da Lei 9.986/2000, não modificado pela Lei 10.871/2004, autoriza as Agências a efetuar a alteração dos quantitativos e da distribuição dos cargos ali expressamente identificados, desde que não ocorra aumento de despesa.

‘Art. 14. Os quantitativos dos empregos públicos e dos cargos comissionados de cada Agência serão estabelecidos em lei, ficando as Agências autorizadas a efetuar a alteração dos quantitativos e da distribuição dos Cargos Comissionados de Gerência Executiva, de Assessoria, de Assistência e dos Cargos Comissionados Técnicos, observados os valores de retribuição correspondentes e desde que não acarrete aumento de despesa.’

5.5 A Anatel esclareceu que ‘em nenhum momento a transformação referente aos Cargos Comissionados Técnicos-CCT’s trouxe prejuízo aos servidores ocupantes de cargos efetivos do Quadro de Pessoal Efetivo, de servidores do Quadro de Pessoal Específico e do Quadro de Pessoal em Extinção, conforme prevê o art. 33 da Lei 10.871/2004’, *verbis*:

‘Art. 33. Os Cargos Comissionados Técnicos são de ocupação privativa de servidores ocupantes de cargos efetivos do Quadro de Pessoal Efetivo, de servidores do Quadro de Pessoal Específico e do Quadro de Pessoal em Extinção das Agências Reguladoras.’

5.6 Dessa forma, entendo que os esclarecimentos prestados pela Anatel afastam a suposta ‘aglutinação indevida de Cargos Comissionados Técnicos (CCT), que só poderiam ser ocupados por servidores do quadro da Anatel, para criação de cargos de gerência executiva (CGE) e de cargos comissionados de assistência (CGA), que seriam de livre nomeação’, noticiada pelo denunciante às fls. 3-4 do vol. principal.

6. Por sua vez, a diligência objetivou solicitar a Anatel informações sobre ‘o número de cargos das carreiras de ‘regulação e fiscalização de serviços públicos de telecomunicações’ e ‘suporte à regulação e fiscalização de serviços públicos de telecomunicações’ que se encontravam preenchidos ao final dos anos 2004, 2005 e 2006, remetendo, também, o número de servidores não-integrantes do quadro da Anatel que exerciam atividades de fiscalização nessas mesmas datas.

6.1 A Anatel, em atenção à diligência de fl.70, enviou os dados solicitados conforme a peça de fls. 71-72. As referidas informações encontram-se no quadro abaixo.

| Ano | Cargos de Carreiras e de regulação e fiscalização de serviços públicos de telecomunicações | Servidores não-integrantes do quadro da Anatel que exerciam atividades de fiscalização |
|------|--|--|
| 2004 | 0 | 87 |
| 2005 | 557 | 155 |
| 2006 | 564 | 152 |

6.2 Em relação aos exercícios de 2005 e 2006, observa-se que um percentual aproximado de 26% de servidores não integrantes do quadro da Anatel que exerciam atividades de fiscalização, todavia, observa-se um quantitativo maior de servidores da carreira da Anatel que exerciam atividades de fiscalização. De qualquer forma, os dados acima refletem uma redução do número de servidores não integrantes do quadro exercendo tais atividades.

6.3 Enfatiza-se que a atividade de fiscalização deve ser exercida por servidores integrantes do quadro da Anatel, bem como pelos ocupantes de cargos comissionados de livre nomeação e exoneração, consoante o estabelecido na Lei 10.871/2004.

6.4 A referida diligência originou-se do fato denunciado acerca da existência ‘de servidores do quadro em extinção da Anatel (ex-servidores da Telebras), exercendo atividades de fiscalização, que

seriam exclusivas dos servidores do quadro da agência'. Tal fato não deve ser considerado irregular ante o disposto no § 2º do art. 27 da Lei 10.871/2004, verbis:

'Art. 27. As entidades referidas no Anexo I desta Lei somente poderão requisitar servidores e empregados de órgãos e entidades integrantes da Administração Pública para o exercício de cargos comissionados, observado o disposto no art. 33 desta Lei.

§ 1º [...]

§ 2º Os empregados das entidades integrantes da Administração Pública que na data da publicação da Lei estejam requisitados pelas Agências Reguladoras permanecerão nesta condição, inclusive no exercício de funções comissionadas e cargos comissionados técnicos, salvo devolução do empregado à entidade de origem, ou por motivo de rescisão ou extinção do contrato de trabalho.'

6.5 Neste caso, penso que o dispositivo acima alcança os ex-servidores da Telebras que ingressaram na Agência em data anterior à publicação da mencionada Lei. Convém destacar excerto do Despacho do Relator do feito a respeito desta questão

'Não vejo óbices para que os empregados da Telebras, cedidos à Anatel, possam atuar na área de fiscalização (bem como demais servidores requisitados de outros órgãos da administração pública). Sabe-se que as agências tiveram e continuam tendo problemas para compor inteiramente seu quadro de pessoal. Diante dessa situação, a restrição da execução das atividades de fiscalização aos servidores do quadro poderia trazer grandes dificuldades para que a agência desempenhe suas atividades finalísticas a contento' (fl. 66).

6.6 Nesta oportunidade, entendo pertinente ratificar a recomendação proposta pela Sefip à fl. 62, tendo em vista que o art. 1º c/c o art. 3º, inciso I, da Lei 10.871/2004 não estabelecem o exercício das atividades fiscalizatórias da Anatel pelos servidores contratados temporariamente e pelos servidores requisitados de outros entes da Administração Pública que foram admitidos pela Agência após edição da Lei 10.871/2004, de 20.5.2004, que dispõe sobre a criação de carreiras e organização de cargos efetivos das autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras.

7. Isto posto, submeto os autos à consideração superior com as propostas abaixo relacionadas:

a) conhecer a presente denúncia, para, no mérito considerá-la improcedente quanto aos aspectos relativos à área de pessoal da Anatel;

b) esclarecer à Anatel que os empregados da extinta Telebras, que ingressaram na Agência após a data de publicação da Lei 10.871/2004, bem como os servidores requisitados de outros órgãos/entidades da Administração Federal, não podem desempenhar em nome da entidade atividades de fiscalização dos agentes de mercado de telecomunicações, conforme o estabelecido no art. 1º c/c o art. 3º, inciso I, da Lei 10.871/2004, com a redação dada pela Medida Provisória nº 269/2005, convalidada pela Lei 11.292/2006;

c) encaminhar à Agência Nacional de Telecomunicações e à Ouvidoria do TCU cópia da deliberação a ser proferida pelo Tribunal, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentarem;

d) arquivar a presente denúncia."

É o Relatório.

VOTO

Esta Representação deve ser conhecida, porquanto estão preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU.

2. Releva esclarecer que foi alterada a natureza do processo de Denúncia para Representação, pois, em face do anonimato do denunciante, os fatos noticiados foram apurados como Representação da Ouvidoria deste Tribunal, com base no art. 2º, inciso II, da Resolução TCU nº 169/2004.

3. No mérito, acolho parcialmente o encaminhamento sugerido pelas Unidades Técnicas do Tribunal que atuaram nos presentes autos, pelas razões a seguir aduzidas.

4. Estas são as irregularidades apontadas na Representação que teriam sido praticadas no âmbito da Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações:

a) servidores temporários exercendo funções de gerente operacional, que só poderiam ser ocupadas por servidores do quadro efetivo da agência;

b) “aglutinação” de Cargos Comissionados Técnicos (CCT), que só podem ser ocupados por servidores do quadro da Anatel, para criação de Cargos de Gerência Executiva (CGE) e de Cargos Comissionados de Assistência (CAS), que seriam de livre nomeação e exoneração;

c) servidores do quadro em extinção da Anatel (ex-servidores da Telebras) exercendo atividades de fiscalização, que seriam privativas dos servidores do quadro da Agência;

d) aquisições desnecessárias de porta-documentos e de coletes à prova de balas, ato caracterizado como antieconômico.

5. Efetivamente, as ocorrências descritas nas alíneas “a” “c” e “d” não restaram configuradas, motivo pelo qual acolho os encaminhamentos das Unidades Técnicas no sentido de que, neste ponto, a presente Representação seja considerada improcedente.

6. Especificamente no que se refere à ocorrência indicada na alínea “c”, cabe esclarecer à Anatel, entretanto, que os empregados da extinta Telebras que ingressaram na Agência após a data de publicação da Lei nº 10.871/2004 (21/5/2004), bem como os servidores requisitados de outros órgãos/entidades da Administração Pública, não podem desempenhar em nome da entidade atividades de fiscalização dos agentes de mercado de telecomunicações, conforme estabelecido nos arts. 1º, 3º, inciso I, e 27, 2º, da Lei nº 10.871/2004, com a redação dada pela Medida Provisória nº 269/2005, convalidada pela Lei nº 11.292/2006.

7. No que diz respeito à questão da “aglutinação” de Cargos Comissionados Técnicos (CCT) para criação de Cargos de Gerência Executiva (CGE) e de Cargos Comissionados de Assistência (CAS), tenho posição diversa da encampada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip.

8. Para exame dessa questão, deve-se partir do pressuposto de que esses cargos comissionados pertencem a dois grupos distintos, segundo previsto no Anexo I da Lei nº 9.986/2000, sendo o primeiro grupo de livre nomeação e exoneração (CD, CGE, CA e CAS), nos termos do art. 3º da citada norma, e o segundo de ocupação privativa de servidores ocupantes de cargos efetivos do Quadro de Pessoal Efetivo, de servidores do Quadro de Pessoal Específico e do Quadro de Pessoal em Extinção das Agências Reguladoras, nos termos dispostos no art. 33 da Lei nº 10.871/2004, como indicam os demonstrativos abaixo:

**CARGOS COMISSIONADOS
DE DIREÇÃO (CCD) (1)**

| CARGO | ANATEL |
|-------|--------|
| CD I | 1 |
| CD II | 4 |
| TOTAL | 5 |

(1) de livre nomeação e exoneração (Lei 9.986/2000, art. 3º)

DE GERÊNCIA EXECUTIVA (CCGE) (2)

| CARGO | ANATEL |
|--------|--------|
| CGE I | 6 |
| CGE II | 23 |

| | |
|--------------|-----------|
| CGE III | 52 |
| CGE IV | 0 |
| TOTAL | 81 |

(2) de livre nomeação e exoneração (Lei 9.986/2000, art. 3º)

| DE ASSESSORIA (CCA) (3) | |
|--------------------------------|-----------|
| CARGO | ANATEL |
| CA I | 7 |
| CA II | 12 |
| CA III | 42 |
| TOTAL | 61 |

(3) de livre nomeação e exoneração (Lei 9.986/2000, art. 3º)

| DE ASSISTÊNCIA (CCAS) (4) | |
|----------------------------------|-----------|
| CARGO | ANATEL |
| CAS I | 10 |
| CAS II | 16 |
| TOTAL | 26 |

(4) de livre nomeação e exoneração (Lei 9.986/2000, art. 3º)

| DE TÉCNICO (CCT) (*) | |
|-----------------------------|------------|
| CARGO | ANATEL |
| CCT V | 36 |
| CCT IV | 91 |
| CCT III | 96 |
| CCT II | 53 |
| CCT I | 63 |
| TOTAL | 339 |

(*) a ser ocupado privativamente servidores do Quadro de Pessoal Efetivo, de servidores do Quadro de Pessoal Específico e do Quadro de Pessoal em Extinção das Agências Reguladoras (art. 33 da Lei nº 10.871/2004).

9. Com base no pressuposto acima mencionado (existência de dois grupos distintos de cargos comissionados), a leitura aceitável quanto à flexibilidade autorizada pelo art. 14 da Lei nº 9.986/2000, abaixo transscrito, é no sentido de que a alteração consentida por essa norma é a de que a Anatel pode alterar os quantitativos e a distribuição dos cargos comissionados dentro de cada um dos dois grandes grupos de cargos em comissão: os de livre nomeação e exoneração, compostos dos cargos CGE, CA e CAS, entre eles, desde que não haja aumento de despesas, e o de ocupação privativa de servidores ocupantes de cargos efetivos do Quadro de Pessoal Efetivo, de servidores do Quadro de Pessoal Específico e do Quadro de Pessoal em Extinção da Anatel, no caso representado pelo CCT, o qual somente pode ser modificado dentro do próprio grupo, ou seja, pode-se aumentar os CCT IV, reduzindo o CCT II, e assim por diante, preservando, assim, o quantitativo previsto em lei de Cargos Comissionados Técnicos (CCT) a serem ocupados privativamente por servidores do Quadro de Pessoal Efetivo da Agência, como dispõe o art. 33 da Lei nº 10.871/2004. Vejamos o que prescreve o art. 14 da Lei nº 9.986/2000:

“Art. 14. Os quantitativos dos empregos públicos e dos cargos comissionados de cada Agência serão estabelecidos em lei, ficando as Agências autorizadas a efetuar a alteração dos quantitativos e da distribuição dos Cargos Comissionados de Gerência Executiva, de Assessoria, de Assistência e dos Cargos Comissionados Técnicos, observados os valores de retribuição correspondentes e desde que não acarrete aumento de despesa.”

10. Ressalto que o dispositivo em referência deve ser interpretado à luz do que dispõe o art. 37, inciso V, da Constituição Federal, que estabelece que os cargos em comissão na Administração Pública devem ser “*preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei*”.

11. No caso vertente, a Lei nº 9.986/2000 fixou em seu Anexo I o quantitativo de Cargos Comissionados Técnicos da Anatel (339, divididos em cinco Classes – CCT I, CCT II, CCT III, CCT IV e CCT V –) que devem ser ocupados privativamente por servidores ocupantes de cargos efetivos do Quadro de Pessoal Efetivo, de servidores do Quadro de Pessoal Específico e do Quadro de Pessoal em Extinção das Agências Reguladoras (art. 33 da Lei nº 10.871/2004), não estando, em consequência, a Anatel autorizada pelo art. 14 da Lei nº 9.986/2000 a distribuir esses Cargos Comissionados Técnicos para o outro grupo de Cargos Comissionados, de natureza completamente diversa daqueles, sob pena de subversão do espírito, não só da Lei nº 9.986/2000, que fixou em 339 o número de CCT, e da Lei nº 10.871/2004, que estipulou em seu art. 33 que tais cargos seriam ocupados privativamente por servidores da Agência, mas em especial do art. 37, inciso V, da Constituição Federal, acima mencionado.

12. Pelas informações prestadas pela própria Anatel, por meio do Ofício nº 0405/2007/AUD/PR, de 26/4/2007, inserto às fls. 74/78, v. p., verifica-se que, do total de 339 Cargos Comissionados Técnicos (CCT) fixados na Lei nº 9.986/2000, existem atualmente somente 277 (duzentos e setenta e sete), sendo que 62 (sessenta e dois) deles já foram distribuídos para os outros Cargos Comissionados de livre nomeação e exoneração.

13. Essas distribuições perpetradas pela Anatel, por intermédio das Portarias nºs 19/2001, 441/2003, 75/2004, 122/2004, 163/2004, 383/2004, 150/2005, 234/2005, 251/2005, 265/2005, 89/2006 e 158/2006, ferem, ao meu sentir, as Leis nºs 9.986/2006 e 10.871/2004, bem como a Constituição Federal, pelos fundamentos acima delineados. Em razão disso, deve a Anatel adotar as providências necessárias no sentido de reverter aos Cargos Comissionados Técnicos os 62 (sessenta e dois) Cargos Comissionados distribuídos indevidamente por intermédio das citadas Portarias.

14. Assim, a presente Representação deve ser considerada, no mérito, parcialmente procedente, devendo ser feitas à Anatel as determinações pertinentes indicadas neste Voto.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de novembro de 2007.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 2550/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n.º TC - 004.542/2006-5 – c/ 2 anexos
2. Grupo I – Classe – VII - Representação
3. Interessada: Ouvidoria do Tribunal de Contas da União
4. Entidade: Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: 1ª Secex e Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Representação formulada pela Ouvidoria do Tribunal de Contas da União, em face de denúncia de irregularidades que estariam ocorrendo na Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel nas áreas de pessoal e de licitações e contratos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, nos termos do art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. esclarecer à Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações que os empregados da extinta Telebras que ingressaram na Agência após a data de publicação da Lei nº 10.871/2004 (21/5/2004), bem como os servidores requisitados de outros órgãos/entidades da Administração Pública, não podem desempenhar em nome da entidade atividades de fiscalização dos agentes de mercado de telecomunicações, conforme estabelecido nos arts. 1º, 3º, inciso I, e 27, 2º, da Lei nº 10.871/2004, com a redação dada pela Medida Provisória nº 269/2005, convalidada pela Lei nº 11.292/2006;

9.3. determinar à Anatel que adote as providências necessárias no sentido de reverter aos Cargos Comissionados Técnicos os 62 (sessenta e dois) Cargos Comissionados distribuídos indevidamente por intermédio das Portarias nºs 19/2001, 441/2003, 75/2004, 122/2004, 163/2004, 383/2004, 150/2005, 234/2005, 251/2005, 265/2005, 89/2006 e 158/2006, em contrariedade às Leis nºs 9.986/2006 e 10.871/2004, bem como à Constituição Federal;

9.4. dar ciência desta deliberação à Ouvidoria do TCU, encaminhando-lhe cópia do Acórdão, juntamente com o Relatório e o Voto que o fundamentam;

9.5. arquivar o processo.

10. Ata nº 50/2007 – Plenário (Sessão Ordinária)

11. Data da Sessão: 28/11/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2550-50/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício