



Opinião: A diretoria da Ancine e a nova roupa do rei

Narra o conto dinamarquês traduzido como "A Roupa Nova do Rei" ou "A Roupa Nova do Imperador", de autoria de Hans Andersen, que um foragido que havia chegado na cidade se fez passar por um nobre alfaiate que tecia roupas maravilhosas. Após ter conseguido uma audiência com o rei, o foragido o convenceu de tecer uma roupa especial que somente poderia ser vista por pessoas inteligentes. Assim, após cobrar uma enorme quantia em ouro e joias, o farsante entregou a "roupa" nova para o rei que na verdade não existia, sob o argumento de que "só inteligente vê". Por conseguinte, as pessoas insistiam em dizer que a viam para não se passar por burros. Até que um belo dia, reza o conto, que uma criança avistou o rei caminhando pela calçada e gritou imediatamente: "O rei está nu!". Somente aí que os que também não enxergavam roupa alguma no rei.



Mas o que essa anedota tem a ver com a diretoria da Ancine?

Pois bem, no dia 30 de agosto de 2019 o presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 84, *caput*, inciso XXV da Constituição Federal, em cumprimento de decisão judicial, afastou o então diretor-presidente da agência reguladora. E, em ato contínuo, designou um outro diretor para exercer o encargo de substituto eventual do diretor-presidente da Ancine pelo prazo anual, tendo em vista o disposto no artigo 5º, §2º, do Decreto nº 8.283, de 3 de julho de 2014.

Frise-se que o disposto no artigo 5º, §2º, do Decreto nº 8.283/2014 aduz que Diretoria Colegiada indicará *anualmente* um de seus integrantes para assumir a presidência nas ausências eventuais e impedimentos do diretor-presidente, competindo ao ministro de Estado da Cultura submeter a indicação à aprovação do presidente da República. Contudo, não foi feita qualquer indicação da diretoria colegiada, tampouco o encaminhamento ministerial e qualquer aprovação ou novo decreto presidencial. Observe o disposto no artigo 5º, §2º, do Decreto nº 8.283, de 3 de julho de 2014, *in verbis*.



"Artigo 5º — A ANCINE será dirigida em regime de colegiado por uma diretoria composta de um Diretor-Presidente e três diretores, com mandatos não coincidentes de quatro anos, sendo admitida a recondução.

(...)
§ 2º. **A Diretoria Colegiada indicará ANUALMENTE um de seus integrantes para assumir a presidência nas ausências eventuais e impedimentos do Diretor-Presidente, competindo ao Ministro de Estado da Cultura submeter a indicação à aprovação do Presidente da República (...)**" (grifo do autor).

Portanto, a partir da leitura do dispositivo, fica evidenciado que desde o primeiro dia após 30 de agosto deste ano ficou vencido o mandato de substituição, haja vista que não houve qualquer tipo de prorrogação ou ato presidencial superveniente.

Mas isso não é tudo.

Além do diretor presidente-substituto com mandato vencido, os demais diretores encontram-se em situação bastante similar. Conforme o disposto no artigo 42 a Lei nº 13.848/2019, que altera o artigo 10 da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, durante o período de vacância que anteceder a nomeação de novo titular do conselho diretor ou da diretoria colegiada, exercerá o cargo vago um integrante da lista de substituição. Sendo certo que a lista de substituição será formada por três servidores da agência, ocupantes dos cargos de superintendente, gerente-geral ou equivalente hierárquico, escolhidos e designados pelo presidente da República entre os indicados pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, observada a ordem de precedência constante do ato de designação para o exercício da substituição.

Destarte, consoante previsto no artigo 10 da lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, especialmente o parágrafo 7º, o mesmo substituto não exercerá interinamente o cargo por mais de 180 dias contínuos, devendo ser convocado outro substituto, na ordem da lista, caso a vacância ou o impedimento do membro do conselho diretor ou da diretoria colegiada se estenda além desse prazo.

E qual o objetivo desses dispositivos que tratam de um lapso temporal certo e determinado para o exercício das funções de diretor presidente substituto e também dos diretores substitutos?

A lógica da composição do órgão colegiado das agências reguladoras é a alternância de poder. É justamente por esse motivo que os mandatos não coincidem com aquele do órgão executivo responsável pela sua indicação. Isso preconiza uma pluralidade de visões, o que realça o princípio do colegiado. Portanto, ao propor o rito da anualidade, a legislação cria uma regra de alternância no ato de substituição, porquanto em razão da não coincidência de mandatos é possível que a composição que deliberou sobre a substituição anual no ano anterior já tenha sido alterada no momento. Esse fato evita o risco da captura interna que tem a ver com a sujeição do órgão regulador às pressões advindas do governo.



Registre-se que ainda que a indicação da diretoria colegiada em ambos os casos seja propositiva e não vinculante, estas abrem um novo escrutínio e submetem um novo olhar para o âmbito ministerial e para a presidência da república.

Mas o que está ocorrendo, de fato, na Ancine?

Em 2 de Agosto deste ano, por intermédio das Portarias 407-E, 408-E e 409-E, o presidente-substituto da agência, com mandato de substituição vencido desde 31 de agosto, reconduziu os mesmos diretores que já estavam na diretoria colegiada ocupando o cargo em substituição anteriormente. Ou seja, as mesmas pessoas que estavam exercendo as funções havia mais de 180 dias.

Ora bolas, tendo em vista a vacância em três cargos de diretor na agência por um período superior a 180 dias, os mesmos servidores que ocuparam as funções por 180 dias deveriam ser afastados para que fosse submetida uma nova lista tríplice ao presidente da República. Porém, isso não ocorreu.

No caso concreto, como uma forma de se ater ao sentido extremamente literal da lei e não observar à *mens legis*, foi criada uma espécie de dança das cadeiras na qual cada um dos servidores substitutos passava para a vaga de outro. Então, "A" passa a ocupar a vaga de "B", "B" ocupa a de "C" e "C" ocupa a de "A". Havendo, portanto, um verdadeiro "drible" ao prazo legal de 180 dias.

Portanto, com base nessa estratégia, em 2 de agosto, por intermédio das Portarias 407-E, 408-E e 409-E, o diretor-presidente substituto reconduziu os mesmos diretores substitutos que lá estavam realizando esta espécie de "dança das cadeiras".

Frise-se que é questionável, inclusive, se as deliberações realizadas após essas datas teriam validade jurídica ou seriam nulas. Registre-se que apesar da paralisação notória da área de fomento da Ancine a partir de agosto de 2019, tal como amplamente noticiada em diversos veículos de imprensa, fato é que a agência proferiu decisões importantes tais como a fusão entre a AT&T e a Time Warner, afastando o disposto no artigo 5º da Lei nº 12.485/11; bem como decidiu que o serviço de oferta de conteúdo audiovisual em programação linear via internet não se caracteriza como serviço de acesso condicionado (SeAC), logo, não estaria submetido ao regime jurídico da Lei nº 12.485/2011, entre outras.

Dessa maneira, evidencia-se que há uma certa discricionariedade convencional na regra interpretativa do órgão, pois, quando lhe convém, faz-se uma interpretação excessivamente literal do texto legal e encontra-se uma forma de achar "brechas" para suplantar os prazos de 180 dias e violar a alternância do poder. Por outro lado, quando o texto diz "anualidade", faz-se um esforço exegético para fugir da sua literalidade e construir a tese de que quando há uma omissão da diretoria colegiada em fazer a nova indicação ao ministério para que este leve o nome ao presidente da República, entende-se que há uma recondução "tácita". Isso tudo sabendo que há um costume de enviar as listas votadas pela diretoria colegiada de substituição do diretor-presidente da Ancine.

Então, agora que o rei está nu, resta saber se após a criança falar a verdade espontaneamente os demais irão confessar que não estão enxergando a roupa invisível do rei.

Date Created

08/12/2020