



ADVOGACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
COORDENAÇÃO DE ASSUNTOS DISCIPLINARES E DE PESSOAL

PARECER n. 0010 [REDAZIDA] CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 000 [REDAZIDA]/2022-19

INTERESSADOS: DIRETOR PRESIDENTE DA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA E OUTROS

ASSUNTOS: CONSULTA E ORIENTAÇÃO DE ATUAÇÃO - OUTROS ASSUNTOS

EMENTA: CONSULTA. DIREITO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE PRAZO DO MANDATO DE DIRETOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. ATO JURÍDICO PERFEITO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se do DESPACHO DAPO/CGGM/GM/MS, de 07/02/2022 (SAPIENS: seq. 6; SEI: [REDAZIDA]), oriundo da Coordenação-Geral do Gabinete do Ministro, o qual encaminha a esta Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde, para análise e manifestação, pedido de revisão de prazo de mandato de Diretor da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.

2. Em exame dos autos, verifica-se que o presente processo teve início a partir do Memorando nº 2 [REDAZIDA]/SEI/DIRE3/ANVISA, subscrito por CRISTIANE ROSE JOURDAN GOMES e encaminhado à Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária, solicitando análise jurídica acerca da possibilidade de revisão do prazo do seu mandato de Diretora da ANVISA, nos seguintes termos (SAPIENS: seq. [REDAZIDA], pág. [REDAZIDA]; SEI: [REDAZIDA] pág. 3/4):

"(...)

Eu, CRISTIANE ROSE JOURDAN GOMES, RG [REDAZIDA] 52 - IFP-RJ, CPF [REDAZIDA], exercendo atualmente o cargo de Diretora da Agência Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA, venho respeitosamente solicitar a Vossa Senhoria as devidas providências para formalizar a RETIFICAÇÃO junto à Casa Civil do Decreto assinado, em 4 de novembro de 2020, pelo Presidente da República em vista do disposto no art.19, parágrafo único, da Lei no 9.782, de 26 de janeiro de 1999, no qual fica efetivada a minha nomeação. Minha reinvidicação, aqui expressa, será a seguir, parcialmente, complementada com as razões do direito administrativo e com fulcro na legislação vigente, no intuito de melhor instruir as premissas do meu justo pleito.

"(...)"

3. A Procuradoria Federal junto à ANVISA, ao se manifestar, exarou o PARECER n. 00045 [REDAZIDA]/PFANVISA/PGF/AGU, aprovado pelo DESPACHO n. 0103 [REDAZIDA]/GAB/PFANVISA/PGF/AGU (SAPIENS: seq. [REDAZIDA], pág. 5 [REDAZIDA]; SEI: [REDAZIDA] 5, pág. 5/11), opinando pela possibilidade da revisão.

4. Em sequência, a questão foi submetida ao Diretor-Presidente da ANVISA, que, por meio do Ofício nº 1 [REDAZIDA] 2/SEI/DIRETOR-PRESIDENTE/ANVISA, remeteu os autos ao Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República (SAPIENS: seq. [REDAZIDA], pág. 1; SEI: 00 [REDAZIDA] pág. 1).

5. Por sua vez, o Gabinete da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Secretaria-Geral da Presidência da República enviou os autos ao Gabinete do Ministro de Estado da Saúde, para análise e manifestação (SAPIENS: seq. 1; SEI: 00 [REDAZIDA]).

6. E, por fim, vieram os autos a esta CONJUR/MS, por força do DESPACHO DAPO/CGGM/GM/MS, de 07/02/2022 (SAPIENS: seq. 6; SEI: [REDAZIDA]).

7. É o breve relato do necessário. Passo a examinar o caso e fundamentar minha opinião.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 COMPETÊNCIA DA CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE PARA SE MANIFESTAR QUANTO AO TEMA

8. Ao tratar da organização dos poderes, a Constituição da República prevê a existência das Funções Essenciais à Justiça, dentre as quais insere a Advocacia-Geral da União (AGU). O texto constitucional estabelece que:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

(...)

[grifo nosso]

9. A Lei Complementar nº 73/1993, que instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, dispõe que as atividades de consultoria e assessoramento jurídico constituem funções institucionais da AGU e determina como atribuições dos órgãos consultivos:

Art. 11 - Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:

I - assessorar as autoridades indicadas no caput deste artigo;

II - exercer a coordenação dos órgãos jurídicos dos respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas;

III - fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União;

IV - elaborar estudos e preparar informações, por solicitação de autoridade indicada no caput deste artigo;

V - assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica;

(...).

[grifo nosso]

10. No âmbito do Ministério da Saúde, o Regimento Interno da Consultoria Jurídica, conforme Anexo IV da Portaria nº 1.149/GM/MS, de 08/06/2017, publicada no Diário Oficial da União nº 110 em 09/06/2017, dispõe que:

Art. 12. Coordenação de Assuntos Disciplinares e de Pessoal compete:

I - elaborar manifestação sobre a legalidade de procedimentos administrativos disciplinares e de sindicâncias, recursos hierárquicos e outros atos administrativos disciplinares instaurados no âmbito do Ministério da Saúde e das entidades vinculadas, submetidos à deliberação do Ministro de Estado;

II - elaborar manifestação sobre as questões que envolvam matérias jurídicas relativas a assuntos de pessoal civil de interesse do Ministério da Saúde e de suas entidades vinculadas;

III - coordenar e promover estudos e pesquisas e emitir pareceres e informações jurídicas visando orientar as decisões do Ministro de Estado nos procedimentos disciplinares de sua responsabilidade;

IV - manter atualizadas as informações relativas às ações penais e ações civis públicas propostas pelo Ministério Público, procedentes de processos disciplinares;

V - analisar consultas relativas à interpretação e à aplicação da legislação referente a assuntos de pessoal civil em exercício no Ministério da Saúde e seus órgãos vinculados;

VI - analisar recursos administrativos a serem submetidos à apreciação do Ministro de Estado nas matérias relativas a procedimentos disciplinares e de pessoal;

VII - realizar a prestação de subsídios de fato e de direito no âmbito de ações propostas contra a União em matérias relativas a procedimentos administrativos disciplinares e a assuntos de pessoal civil em exercício no Ministério da Saúde e seus órgãos vinculados; e

VIII - elaborar pareceres referenciais nas matérias relativas a procedimentos disciplinares e de pessoal.

[grifo nosso]

11. Ademais, o Manual de Boas Práticas Consultivas da Consultoria-Geral da União (CGU/AGU) possui orientações para o exercício da atividade consultiva e para o relacionamento entre consultores e assessorados. Em seu Enunciado nº 7, esclarece que:

"(...) A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento. (...)"

[grifo nosso]

12. Assim, cabe à CONJUR/MS prestar consultoria em matéria estritamente jurídica. Todavia, quando for instada a se manifestar em questões jurídicas que adentrem em aspectos relativos à

conveniência e à oportunidade, a consulta deverá destacar o caráter discricionário do ato em apreciação.

2.2 ANÁLISE JURÍDICA

13. Na consulta de que trata os autos (SAPIENS: seq. 2, pág. 3/4; SEI: 0025049915, pág. 3/4), objetiva a interessada a retificação do prazo de seu mandato como Diretora da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, nomeada em 04/11/2020 na vaga decorrente da nomeação de Antônio Barra Torres a Diretor-Presidente da referida agência.

14. Aduz a Diretora que a Lei nº 13.848, de 25/06/2019 (Lei Geral das Agências Reguladoras) alterou o art. 10 da Lei nº 9.782, de 26/01/1999 (lei de criação da ANVISA), passando a estabelecer que os mandatos dos cargos de diretores terão a duração de 5 (cinco) anos, restando superado o prazo de 3 (três) anos anteriormente previsto:

Lei nº 9.782 de 26/01/1999, que define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária

(...)

Seção II

Da Diretoria Colegiada

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](#). ([Redação dada pela Lei nº 13.848, de 2019](#)) [Vigência](#)

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](#). ([Redação dada pela Lei nº 13.848, de 2019](#)) [Vigência](#)

15. Assim, afirma que, por ter sido nomeada Diretora em 04/11/2020, já durante a vigência da nova lei, o prazo de seu mandato, com término previsto para 24/07/2022, deveria ser retificado para se adequar à previsão da nova redação do art. 10 da Lei nº 9.782 de 26/01/1999, alterado pela Lei nº 13.848 de 25/07/2019.

16. **Pois bem. Certo é que a Lei nº 13.848/2019 unificou requisitos para preenchimento dos cargos e o prazo dos mandatos a serem exercidos pelos Diretores nas agências reguladoras, passando a ser então de 5 (cinco) anos, a exemplo da modificação no art. 6º da Lei nº 9.986/2000, que disciplina a gestão de recursos humanos nas Agências Reguladoras:**

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. ([Redação dada pela Lei nº 13.848, de 2019](#)) [Vigência](#)

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

17. Embora concorde com o entendimento da douda Procuradoria-Federal junto à ANVISA de que a solução do caso concreto demanda a interpretação das alterações legislativas, apresento minha discordância quanto à conclusão alcançada de que haveria amparo legal para a retificação do prazo do mandato da interessada.

18. Uma primeira premissa que se pode estabelecer a partir da interpretação dos artigos é que **o prazo de exercício se vincula ao mandato e não à pessoa designada** raciocínio que se aplica tanto ao prazo anterior de 3 (três) anos quanto ao atual de 5 (cinco) anos.

19. Inclusive a atual redação do §2º do art. 4º da Lei nº 9.986/2000 prevê o mecanismo de redução do prazo do mandato caso este não tenha sido provido no mesmo ano em que ocorrer a sua vacância:

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. ([Redação dada pela Lei nº 13.848, de 2019](#)) [Vigência](#)

§ 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. ([Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019](#)) [Vigência](#)

§ 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. ([Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019](#)) [Vigência](#)

20. Como consequência lógica das modificações promovidas pela Lei nº 13.848/2019, os novos mandatos, após findos aqueles iniciados na vigência da legislação anterior, é que serão regidos pelo novo regramento, de forma a se preservar as situações já consolidadas e o princípio da irretroatividade das leis.

21. Nessa esteira, o cenário fático para subsunção às regras é o de que CRISTIANE ROSE JOURDAN GOMES foi nomeada em 04/11/2020 para o cargo de Diretora na Agência Nacional de Vigilância Sanitária. O ato foi publicado no Diário Oficial da União (DOU) em 05/11/2020, ed. 211, seção 2, p. 1¹¹. Vejamos:

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. 10, parágrafo único, da Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, resolve:

NOMEAR

CRISTIANE ROSE JOURDAN GOMES, para exercer o cargo de Diretora da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, **com mandato até 24 de julho de 2022, na vaga decorrente da nomeação de Antônio Barra Torres a Diretor-Presidente da referida agência.**

Brasília, 4 de novembro de 2020; 199ª da Independência e 132ª da República.

[destacou-se]

22. Por oportuno, cabe destacar que a redação do próprio ato de nomeação especifica os termos do mandato de Cristiane Rose Jourdan Gomes: a) a vaga a ser por ela ocupada decorreu da nomeação de Antônio Barra Torres a Diretor-Presidente; e b) o fim do mandato se dá na data de 24/07/2022.

23. Para melhor compreensão, importante ainda transcrever o ato que nomeou Antônio Barra Torres a Diretor da ANVISA, publicado no DOU em 25/07/2019, ed. 142, seção 2, p. 1¹²:

DECRETO DE 24 DE JULHO DE 2019

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. 10, parágrafo único, da Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, resolve:

NOMEAR

ANTONIO BARRA TORRES, para exercer o cargo de Diretor da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, **com mandato de três anos, em vaga decorrente do término do mandato de Jarbas Barbosa da Silva Júnior.**

Brasília, 24 de julho de 2019; 198ª da Independência e 131ª da República.

[destacou-se]

24. Dessa forma, Antônio Barra Torres foi nomeado Diretor na ANVISA em 24/07/2019, ainda na vigência da antiga redação do art. 10 da Lei nº 9.782/1999, que previa mandato com duração de 3 (três) anos, admitida uma recondução. Ocorre que, em 04/11/2020, foi ele então nomeado Diretor-Presidente da ANVISA, razão pela qual, em 04/11/2020, para que o mandato em curso fosse completado, foi nomeada Cristiane Rose Jourdan Gomes para ocupar o cargo até 24/07/2022, o que seria o termo final do mandato de Antônio Barra Torres como Diretor.

25. Ou seja, mesmo tendo a Lei nº 13.848, de 25/06/2019, estabelecido o prazo de 5 (cinco) anos para os novos mandatos de Diretores nas agências reguladoras, entende-se que o mandato já iniciado por Antônio Barra Torres em julho de 2019, com data para término em julho de 2022, não é alcançado pelos efeitos "ex nunc" (para o futuro) das alterações legislativas.

26. Com efeito, em que pese Cristiane Rose Jourdan Gomes ter sido nomeada já na vigência da lei nova, sua nomeação se deu para completar mandato em curso, iniciado sob a vigência do regramento anterior, com prazo total de duração de 3 (três) anos. Não houve quebra da continuidade do exercício do mandato, fato que foi mencionado pela interessada em seu pedido, o que reforça a conclusão de que seu prazo deve ser de 3 (três) anos:

(...)

4. O primeiro mandato do Diretor-Presidente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária-ANVISA, Antônio Barra Torres, teve início em julho de 2019, na vigência da lei anterior que estabelecia um mandato de 03 (três) anos;

5. Não ocorreu vacância no cargo do Diretor Antônio Barra Torres, e como previsto nas Normas da Agência à época, acumulava com cargo de Presidente, quando da minha nomeação para a Diretora da ANVISA;

27. Trazendo regra de transição, a redação do art. 49 da Lei nº 13.848/2019 é muito clara ao prever que:

Art. 49. Ficam mantidos os prazos de encerramento dos mandatos de diretores, conselheiros, presidentes, diretores-gerais e diretores-presidentes de agências reguladoras nomeados anteriormente à entrada em vigor desta Lei.

Parágrafo único. (VETADO).
[destacou-se]

28. Cabe ainda destacar trecho da Mensagem nº 266, de 25 de junho de 2019, na qual o Presidente da República informa ao Presidente do Senado Federal as razões de veto a alguns dispositivos do projeto de lei que resultou na Lei Geral das Agências Reguladoras:

(...)

Ouvidos, os Ministérios da Infraestrutura, de Minas e Energia e a Casa Civil da Presidência da República manifestaram-se pelo veto ao seguinte dispositivo:

Parágrafo único do art. 49

"Parágrafo único. Será admitida uma única recondução dos membros do conselho diretor ou da diretoria colegiada de que trata o caput deste artigo, por um período máximo de 4 (quatro) anos, desde que não tenham sido reconduzidos anteriormente."

Razão do veto

"O dispositivo permite a recondução dos membros do conselho que estejam no mandato antes da vigência da lei, por um período de 4 (quatro) anos, o que viola a isonomia por permitir a coexistência de mandatos sujeitos a critérios e requisitos distintos de indicação como membro do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada, tendo em vista a nova redação do art. 5º da Lei nº 9.986, de 2000."

29. Conforme consta, o veto se fundou no argumento de que permitir a recondução de membros do conselho diretor ou da diretoria colegiada, mesmo após a vigência da nova lei, violaria a isonomia ao autorizar, para além do término dos mandatos em curso quando do início da vigência da lei, a recondução pelos então ocupantes dos cargos.

30. A necessidade de preservação da isonomia resta evidente ao se observar que, se Antônio Barra Torres, nomeado para o cargo de Diretor na ANVISA em julho de 2019, ainda exercesse o mesmo cargo originário, seu mandato terminaria em julho de 2022, após o prazo de 3 (três) anos, conforme previa a lei vigente à época, bem como o decreto que o nomeou.

31. Em síntese, o ato que ora se buscar revisar - prazo para término de mandato de Diretor da ANVISA - foi praticado de acordo com a lei vigente à época, não merecendo qualquer reparo, sendo de 3 (três) anos o prazo de duração do mandato quando da nomeação de Antônio Barra Torres para o cargo de Diretor na agência, o qual a interessada veio a substituir.

32. Por tais razões, não se vislumbra possibilidade de revisão ou retificação do prazo do mandato atualmente exercido por Cristiane Rose Jourdan Gomes, por não haver fundamento jurídico apto a amparar o pleito, em respeito ao ato jurídico perfeito praticado de acordo com a lei vigente à época e às disposições da Lei nº 13.848, de 25/06/2019 (Lei Geral das Agências Reguladoras).

33. Com a devida vênia, manifesta-se discordância aos termos do PARECER n. 00045/2021/GAB/PFANVISA/PGF/AGU, aprovado pelo DESPACHO n. 01034/2021/GAB/PFANVISA/PGF/AGU, da Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (SAPIENS: seq. 2, pág. 5/11; SEI: 0025049915, pág. 5/11).

3. CONCLUSÃO

34. Diante da argumentação acima exposta, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos, administrativos, o juízo de oportunidade e a conveniência, opina-se pela impossibilidade de retificação do prazo do mandato de CRISTIANE ROSE JOURDAN GOMES como Diretora da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, na vista que o ato de sua nomeação não possui qualquer mácula que enseje reparação, tendo sido praticado sob os ditames legais, não havendo que se falar em retroatividade da lei no caso em tela.

35. Saliento que a orientação promovida por este Órgão Consultivo é quanto ao controle de legalidade da Administração, não implicando, necessariamente, a deliberação, que é prerrogativa do gestor, de modo que, caso este não acate o entendimento jurídico em epígrafe, o registro das posições divergentes permitirá a ele cotejar os elementos necessários para a fundamentação de sua posição, consoante art. 50, inciso VII, da Lei nº 9.784/1999.

36. Por fim, cabe relembrar que, tendo sido esta consulta encaminhada pelo Gabinete do Ministro, a presente manifestação deverá ser submetida à apreciação do Consultor Jurídico, segundo determina o art. 6º, inciso I, da Portaria CONJUR/MS de 21 de dezembro de 2020.

À consideração superior.

Brasília, 17 de fevereiro de 2022.

FILIFE DE OLIVEIRA CIRQUEIRA
Advogado da União

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

Notas

1. – <https://www.in.gov.br/web/dou/-/decretos-de-4-de-novembro-de-2020-286531799>
2. – <https://www.in.gov.br/web/dou/-/decreto-de-24-de-julho-de-2019-205261621>

Documento assinado eletronicamente por FILIPE DE OLIVEIRA CIRQUEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código [REDACTED] no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FILIPE DE OLIVEIRA CIRQUEIRA. Data e Hora: [REDACTED] Número de Série: [REDACTED] Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
COORDENAÇÃO-GERAL DE GESTÃO, ASSUNTOS DISCIPLINARES E DE PESSOAL

DESPACHO n. 0000 [REDACTED] CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 000 [REDACTED] 2022-19

INTERESSADOS:) DIRETOR PRESIDENTE DA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA E OUTROS

ASSUNTOS: CONSULTA E ORIENTAÇÃO DE ATUAÇÃO - OUTROS ASSUNTOS

1. Aprovo o PARECER n. 00106/2022/CONJUR-MS/CGU/AGU, de 17/02/2022, exarado pelo dr. FILIPE DE OLIVEIRA CIRQUEIRA, adotando seus argumentos e suas conclusões. Além disso, atento à relevância e à sensibilidade do assunto, me parece oportuno fazer uma manifestação complementar.

2. A Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde (CONJUR/MS) foi instada a se pronunciar acerca da viabilidade jurídica de se estender o prazo de mandato de cargo de direção de agência reguladora em curso ante a mudança legislativa perpetrada pela Lei nº 13.848, de 25/07/2019.

3. A nova legislação, além de incentivar a rotatividade dos cargos de direção, ao dispor sobre a organização das agências reguladoras, estabeleceu prazo uniforme de 5 (cinco) anos, vedada a recondução. Desse modo, alterou-se o art. 10 da Lei nº 9.782, de 26/01/1999, marco legal que criou a Agência Nacional de Vigilância Nacional (ANVISA), conforme preconiza o art. 37, inciso XIX, da Constituição da República.

4. Especificamente na hipótese ora em análise, depreende-se que a discussão gira em torno da situação de CRISTIANE ROSE JOURDAN GOMES, a qual foi nomeada, após a inovação legislativa, para continuar o mandato do cargo de Diretora da Terceira Diretoria da ANVISA cujo *dies a quo* ocorreria quando ainda era definido o prazo de 3 (três) anos para seu encerramento, ou seja, antes da alteração da norma.

5. Assim, por meio do Memorando nº 2 [REDACTED] 21/SEI/DIRE3/ANVISA (SEI: [REDACTED], CRISTIANE ROSE JOURDAN GOMES solicitou retificação do Decreto de 04/11/2020, a fim de adequar - no seu entendimento - o ato administrativo aos novos preceitos legais.

6. Percebe-se que, após analisar detidamente os autos, bem como os regramentos que disciplinam a matéria, o membro da Advocacia-Geral da União opinou no sentido de não ser juridicamente viável a retificação do Decreto de 04/11/2020, uma vez que *"sua nomeação não possui qualquer mácula que enseje reparação, tendo sido praticado sob os ditames legais, não havendo que se falar em retroatividade da lei no caso em tela"*.

7. Concorro com a posição do parecerista, por entender que a sistemática que envolve o Regime Administrativo Constitucional impõe uma separação entre órgão e agente, ainda que haja conjunção desses dois institutos para se exprimir a vontade da Administração Pública. Ademais, princípios basilares do ordenamento jurídico vigente balizam e orientam a atividade administrativa, a qual deve atuar dentro dos limites expressamente estabelecidos em lei.

8. Conforme ensina Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 24ª Edição, Editora Malheiros, 1999, pág. 34), o Direito Administrativo brasileiro é o *"conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar a concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado"*.

9. Pode-se afirmar, então, que o Direito Administrativo se constitui na sistematização de normas, já que consiste em um conjunto harmônico de princípios jurídicos, de modo que elas buscam ordenar a estrutura e o pessoal (órgãos e agentes), bem como a atividade e os atos da Administração Pública quando atua como Poder Público.

10. Dentre os princípios informativos do Regime Administrativo inseridos no texto constitucional, destaco dois.

11. Primeiro, o Princípio da Legalidade, que é concretizado pela atuação da Administração Pública - em toda a sua atividade - aos mandamentos da lei, não sendo permitido se afastar dela sob pena de invalidade do ato e de responsabilidade do seu autor. Desse modo, a ação estatal que não tenha o correspondente fundamento legal, ou ainda que ultrapasse os limites estatuidos pela lei, é considerada injurídica e nula.

12. Segundo, tem-se o Princípio da Impessoalidade, condizente com a destinação geral da

atividade administrativa, sendo essa atividade dirigida a todos os cidadãos em geral, sem determinar ou especificar pessoa tampouco efetuar discriminação de qualquer natureza. Assim, o ato administrativo não pode ser realizado com intuito de beneficiar esta ou aquela pessoa, ou esta ou aquela entidade.

13. Decorre desse princípio (impessoalidade) a noção de que os atos e os provimentos administrativos são imputáveis ao órgão ou à entidade administrativa em nome do qual atua o funcionário público, e não ao servidor que os pratica. Registra-se que se faz uma conceituação abrangente de servidor e de funcionário, tal qual se extrai do conceito de agente público.

14. A organização da Administração Pública é estruturada por meio de órgãos incumbidos de desempenhar determinadas atribuições. É por meio dos órgãos públicos que se expressam juridicamente o querer e o agir do Estado. Esses atributos - querer e agir - se concretizam mediante a vontade e a atuação das pessoas que prestam serviço ao Estado ou que executam atividades de sua competência.

15. Para explicar o fenômeno da manifestação da vontade pelos diferentes compartimentos do Estado, algumas teorias foram discutidas. José dos Santos Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo, 34ª Edição, 2021, Editora GEN, pág. 85-86) resume esse debate nos seguintes termos:

"(...) Primitivamente se entendeu que os agentes eram mandatários do Estado (teoria *do mandato*). Não pode prosperar a teoria porque, despido de vontade, não poderia o Estado outorgar mandato. Passou-se a considerar os agentes como representantes do Estado (teoria *da representação*). Acerbas foram também as críticas a essa teoria. Primeiro, porque o Estado estaria sendo considerado como uma pessoa incapaz, que precisa da representação. Depois, porque se o dito representante exorbitasse de seus poderes, não se poderia atribuir responsabilidade ao Estado, este como representado. A solução seria, à evidência, iníqua e inconveniente. Por inspiração do jurista alemão OTTO GIERKE, foi instituída a *teoria do órgão*, e segundo ela a vontade da pessoa jurídica deve ser atribuída aos órgãos que a compõem, sendo eles mesmos, os órgãos, compostos de agentes (...)"

16. Ao elucidar o tema, José dos Santos Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo, 34ª Edição, 2021, Editora GEN, pág. 86) afirma que a Teoria do Órgão tem como pedra basilar o Princípio da Imputação Volitiva, o qual estabelece que a vontade do órgão público é imputada à pessoa jurídica a cuja estrutura integra, uma vez que há *"uma relação jurídica externa, entre a pessoa jurídica e outras pessoas, e uma relação interna, que vincula o órgão à pessoa jurídica a que pertence"*.

17. Analisando a natureza jurídica dos órgãos públicos, Celso Antônio Bandeira de Mello (Apostamentos sobre os agentes e órgãos públicos, Revista dos Tribunais, 1981, pág. 67) explica:

"(...) O fenômeno da manifestação da vontade e da atuação do Estado através de um conjunto de indivíduo, investidos dos necessários poderes para exprimir-lhe as funções, supõe as próprias atribuições, os círculos abstratos de poderes, dos quais estes são veículos. Logo, as duas ideias se solicitam. A noção de agente requerer a de círculo de poder, assim como a noção de círculo de poder reclama a de agente. Daí não se segue, contudo, que ambas se conjuguem na formação de uma unidade logicamente incindível (...)"

18. Assim, deve-se reconhecer a existência das duas realidades - noção de agente requerer a de círculo de poder e noção de círculo de poder reclamar a de agente -, as quais se requisitam mutuamente, sem que se fundam em uma só unidade, sendo ambas necessárias à formação e à expressão da vontade do Estado. Com a adoção da Teoria do Órgão pelo ordenamento jurídico vigente, constata-se que a Teoria Subjetiva para explicar o que seria órgão público foi rechaçada.

19. Pela Teoria Subjetiva, os órgãos públicos são os próprios agentes públicos. Assim, a existência do órgão público estaria intrinsecamente ligada à existência do agente público, o que, no ordenamento jurídico brasileiro, seria violação do Princípio da Impessoalidade. Os órgãos públicos, pelo vigente ordenamento, são considerados unidades abstratas de competências estatuídas pelo Direito, os quais têm suas funções desempenhadas por agentes públicos, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica que integra.

20. É sabido que a Administração Pública tem como uma das formas de se organizar internamente a descentralização, por meio da qual as competências administrativas são distribuídas a pessoas jurídicas autônomas que foram criadas pelo Estado exatamente para esse fim. Nesse contexto, destaca-se a função das agências reguladoras as quais foram instituídas com o intuito de fiscalizar e de controlar a atuação dos setores privados após o processo de desestatização de serviços públicos.

21. Ainda que as agências reguladoras sejam consideradas autarquias, não se trata de autarquia comum, haja vista as peculiaridades que as diferenciam. As agências reguladoras - incluindo a ANVISA - têm poder normativo técnico, autonomia decisória, autonomia financeira e autonomia administrativa.

22. A autonomia administrativa é percebida pela nomeação de dirigentes para investidura a termo, ou seja, cargos com prazo determinado definido em lei e incompatíveis com a exoneração *ad nutum*. Pode-se afirmar que os dirigentes têm uma "estabilidade" especial por estarem protegidos

contra o desligamento imotivado, a fim de possibilitar que exerça sua função técnica sem influência política ao longo do prazo de seu mandato.

23. A constitucionalidade do mandato para cargos diretivos das autarquias já foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em algumas ocasiões, das quais evidencio dois julgados. Antes, entendendo ser pertinente contextualizar a conjuntura em que se deu essas decisões judiciais e suas particularidades.

24. No julgamento da liminar da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.949-RS, em 18/11/1999, o Ministro Nelson Jobim, ao fazer referência a voto proferido anteriormente pelo Ministro Victor Nunes Leal no julgamento do Mandado de Segurança (MS) nº 8693, de 17/11/1962, reafirmou noções essenciais da natureza das agências reguladoras, em especial as particularidades do mandato de seus dirigentes. O objeto em discussão da ADI nº 1.949-RS foi a constitucionalidade de lei estadual gaúcha que retirava por completo a possibilidade de exoneração por parte do Chefe do Poder Executivo de dirigente de entidade autônoma para atribuir à Assembleia Legislativa, sem qualquer menção à motivação.

25. O MS nº 8693 foi um dos julgados responsáveis por formar o enunciado da Súmula nº 25 do STF, aprovada em 13/12/1963. Nesse julgamento, o voto do Ministro Victor Nunes Leal foi vencido. O caso discutido no bojo do MS nº 8693 era a respeito da legalidade da exoneração *ad nutum* de Murillo Gondim Coutinho.

26. Gondim havia sido nomeado ao cargo de representante do Governo no Conselho Administrativo do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, para um mandato de 4 (quatro) anos pelo Presidente Juscelino Kubitschek. Com a sucessão do Presidente Jânio Quadros, Gondim foi exonerado de suas funções. Naquela ocasião, por maioria, foi denegada a segurança, de modo a considerar válida a exoneração, ainda que se tratasse de um cargo de investidura a termo.

27. Mesmo que o julgamento do MS nº 8693 tenha ocorrido em contexto constitucional distinto do atual, pois estava vigente a Constituição de 1946, a essência da fundamentação a respeito das agências reguladoras apresentada pelo Ministro Leal restou como adequada ao longo do debate da ADI nº 1949/RS, já sob a égide da vigente Constituição, sendo seu conteúdo [MS nº 8693] importante para a decisão liminar [ADI nº 1949/RS].

28. Ademais, embora ambos os julgados não se relacionem diretamente à presente consulta, é possível extrair fundamentos para a questão, haja vista evidenciarem a lógica que rege as agências reguladoras, em especial o mandato, ou melhor, nos termos apresentados pelo Ministro Victor Nunes Leal, a investidura a termo, como aqui já fiz referência. Por isso, a seguir, apresentarei excertos do voto do Ministro Victor Nunes Leal transcritos pelo Ministro Nelson Jobim no exame da ADI nº 1949/RS.

29. Ao fazer considerações acerca das entidades autônomas, o Ministro Nunes Leal afirma:

"(...) Cuidando-se, em especial, da investidura de servidor público por prazo certo, eis uma providência que se integra, com toda a naturalidade, no **regime de autonomia administrativa** atribuído, por lei, a certos órgãos. Visa a investidura de prazo certo a garantir a continuidade de orientação e a independência de ação de tais entidades autônomas, de modo que os titulares, assim protegidos contra as injunções do momento, possam dar plena execução à política adotada pelo Poder Legislativo, ao instituir o órgão autônomo, e definir-lhe as atribuições. No sistema político vigente em nosso país é, realmente, ao Legislativo que cabe traçar a orientação geral da política econômica e administrativa do país, pois dele depende a votação do orçamento, a concessão de créditos especiais, a aprovação de tratados com nações estrangeiras e o poder de votar leis em toda a extensa área da competência legislativa da União.

Não é, aliás, a investidura de prazo certo uma invenção brasileira. Ela tem uso frequente em outras nações, e frequentíssimo nos Estados Unidos, cujo regime copiamos. Numerosos são os cargos, especialmente na *independent regulatory commissions*, cuja investidura se faz a prazo certo. (...)"

[grifo do autor]

30. Citando julgados da Suprema Corte dos Estados Unidos, o Ministro Leal lembra dos casos emblemáticos que instituíram a doutrina *Humphrey* e a doutrina *Wiener*, sendo esses definidores do que seria a natureza dos mandatos das entidades autônomas:

"(...) ali, depois de muito estudado e debatido o assunto, pelos três poderes, chegou a Corte Suprema a uma fórmula bastante apropriada e de fértiles consequências. **O significado e o alcance jurídico da Investidura de prazo certo ficou a depender da natureza de cargo ou função.** No tocante aos que se situam, estritamente, na linha hierárquica do Poder Executivo, isto é, dentro da estrutura a que chamamos, no Brasil, a administração direta, entende-se que **a Investidura de prazo certo apenas marca o seu termo final, mas não impede o Chefe de Governo de exonerar o funcionário antes desse termo.** Esta foi a doutrina de um julgamento famoso, o *Myers Case* (272 U.S. 52) de 1926. (...)

Entretanto, em duas outras decisões, igualmente famosas, posteriores àquela, uma de 27.5.1935, outra de 30.6.1958, ficou decidido que **a doutrina Myers Case não se**

aplicava às nomeações de prazo certo para órgãos dotados de autonomia administrativa, dos quais, nos Estados Unidos, se diz que exercem funções quase-legislativas ou quase-judiciárias, entidades criadas por lei e que corresponde, *lato sensu*, às nossas autarquias, dotadas, nos limites da lei, de funções normativas e jurisdicionais, não obstante o seu caráter de órgãos administrativos, integrantes da administração descentralizada. Refiro-me ao caso *Humphrey* (295 U.S 602, 1935) e ao caso *Wiener* (357 U.S 349, 1958).

A doutrina que nos mesmos foi afirmada pela Corte Suprema, a propósito, respectivamente, da Comissão Federal do Comércio e da Comissão de Reclamações de Guerra, destinou-se, consciente e deliberadamente, a restringir, precisar e circunscrever a doutrina do *Myers Case*, a qual, entendida ao pé da letra, ampliaria desarrazoadamente os poderes do Presidente da República, no tocante à demissão dos servidores públicos. O objetivo da nova doutrina, que a Corte Suprema enunciou de maneira explícita, foi justamente garantir o exercício das funções e atribuições dos mencionados órgãos autônomos com a necessária independência, em face do Poder Executivo, para que pudessem cumprir, a salvo de injunções, a política ou orientação traçada pelo Poder Legislativo, ao instituir tais entidades autônomas. (...)"

[grifo do autor]

31. Do caso *Humphrey*, o Ministro Leal apontou o seguinte trecho:

"(...) o poder do Presidente de demitir os membros da Comissão Federal do Comércio é limitado à demissão pelos motivos específicos enumerados na lei (...) a letra da lei, os anais legislativos e as finalidades gerais dessa legislação, tais como refletidas nos debates, tudo concorre para demonstrar a intenção do Congresso de criar entidades de pessoas especializadas que adquirissem experiência através do prolongamento do exercício; um órgão coletivo, que fosse independente da autoridade executiva, exceto na sua seleção, e livre para emitir o seu julgamento independente de permissão ou embaraço por parte de qualquer outro funcionário ou qualquer departamento do governo. É evidente que o Congresso foi de opinião que a extensão da Investidura e a certeza de nela permanecer contribuiriam de maneira vital para a consecução desses objetivos. A afirmativa de que, não obstante isso, os membros da Comissão continuam na função pela simples vontade do Presidente que poderia frustrar, em larga medida, os próprios fins que o Congresso procurou alcançar pela fixação do prazo de duração do exercício. Concluímos que o intuito da lei é de limitar o poder de demitir do Executivo às causas enumeradas. (...)"

[grifo nosso e grifo do autor]

32. Já do caso *Wiener*, o citado Ministro trasladou o seguinte excerto:

"(...) O Presidente pode demitir funcionários que fazem parte da administração direta (*executive establishment*), mas o poder presidencial de demitir os membros de um corpo deliberativo criado para exercer seu julgamento sem obstáculo por parte de qualquer outro funcionário só existe se o Congresso lho conferir. (...) Tendo a Lei de Reclamações de Guerra de 1948 instituído uma COMISSÃO com competência para julgar as reclamações de acordo com a lei e sem recurso, e não contendo essa lei qualquer disposição relativa à demissão dos conselheiros, não tem o presidente autoridade para demitir um conselheiro somente para ter, na Comissão, pessoal de sua própria escolha. (...) A Corte, explicitamente, desaprovou as expressões, contidas no julgamento *Myers*, que sustentavam o inerente poder constitucional do Presidente de demitir membros dos corpos quase-judiciários. (...) O caso *Humphrey* foi uma causa célebre, e não menos nos recintos do Congresso. Qual a essência da decisão do caso *Humphrey*? Ele estabeleceu uma nítida linha divisória entre funcionários que fazem parte da administração direta [*executive establishment*] e que eram, portanto, demissíveis por força dos poderes constitucionais do Presidente e aqueles que são membros de uma entidade criada 'para exercer seu julgamento sem dependência de permissão ou embaraço de qualquer outro funcionário ou de qualquer departamento do governo' (...), e em relação aos quais o poder de exonerar só existe na medida em que o Congresso haja por bem conferi-lo. Essa nítida distinção deriva da diferença funcional entre os que fazem parte da administração direta e os que pertencem a órgãos cujas atribuições exigem absoluta independência em face do Executivo. Pois é inequivocamente evidente - para de novo citar o caso *Humphrey* - que quem exerce o cargo somente enquanto agrada a outro, não pode, por isso mesmo, manter uma atitude de independência ante a vontade desse outro. (...)"

[grifo do autor]

33. Ao esmiuçar a respeito da natureza da investidura a termo dessas entidades, o Ministro Nunes Leal explica não se tratar de estabilidade nem de função de confiança:

"(...) A investidura de prazo certo é apenas uma, dentre várias técnicas administrativas, para proteger o servidor público das demissões arbitrárias, ou imotivadas, e visa a um objetivo que transcende dessa consequência imediata, o de garantir a continuidade de orientação e a independência dos órgãos administrativos que o legislador dotou com a autonomia. Esta é que é, repita-se, a finalidade de ordem geral, a razão de serviço público que inspira a investidura do prazo certo. Por isso mesmo, a doutrina firmada pela Corte

Suprema dos Estados Unidos só lhe atribui a consequência de vedar a demissão antes do termo, sem motivo legal, quando se trate de funcionário de entidades autônomas, cuja independência de critério tenha de ser preservada, e não de servidores integrados na hierarquia ordinária da administração direta. **Não há, pois, que invocar a disciplina constitucional da estabilidade para se negar validade à investidura de prazo certo, porque são noções diferentes.** Existe, aliás, uma situação bem parecida com a investidura de prazo certo nas relações de trabalho de natureza privada. Refiro-me à impropriamente chamada estabilidade temporária ou provisória dos dirigentes sindicais. Eles não podem ser afastados do emprego, sem falta grave, enquanto durar o exercício da representação sindical. **Essa garantia foi estabelecida, pelo legislador, não em benefício do trabalhador, individualmente considerado, mas no superior interesse da função, que, por sua natureza, há de ser desempenhada com independência.**

[...]

O cargo que a lei dotou com a investidura de prazo certo não pode ser tido como função de confiança, porque é justamente o oposto dela, sendo antinômicos os propósitos do legislador num e noutro caso. (...) O objetivo do legislador com a investidura do prazo certo, é justamente tornar o titular do cargo independente das injunções do Chefe do Poder Executivo. Pode errar o legislador, ao adotar esse critério, em relação a tal ou qual serviço a que concede autonomia, mas não cabe ao Judiciário corrigir a política do Poder Legislativo. Se o que visa o Legislativo é, justamente, tornar determinado funcionário independente, no exercício de suas atribuições, como podemos nós dizer, ao contrário da lei, que esse funcionário exerce função de confiança, que o tornaria inteiramente submetido ao Chefe do Governo? (...)"

[grifo nosso]

34. Também esclarece que não se deve confundir a nomenclatura "mandato" com a figura estabelecida no Código Civil tampouco se trata de uma delegação de poderes:

"(...) o uso impróprio do vocábulo mandato não pode mudar o preto em branco, para fazer surgir, em tais casos, a figura jurídica do mandato. Pelo artigo 1.203 do Código Civil, tem-se mandato, 'quando alguém recebe de outrem poderes, para em seu nome, praticar atos, ou administrar interesses'. Daí, resulta, portanto que a atividade exercida pertence, originariamente, ao mandante e é por ele delegada ao mandatário, ou por comodidade, ou por falta de habilitação legal. Nada disso acontece nas nomeações de prazo certo. No caso dos autos, por exemplo, quem pode pretender que as atribuições exercidas pelo nomeado fossem, originalmente, do Presidente da República, de modo a constituir-se aquele em mandatário deste? (...) quando as leis instituem essas investiduras de prazo certo, o objetivo é precisamente o de retirar do Presidente da República o poder [de demitir sem motivação] (...) E, quando o legislador quer manter esse poder, assim dispõe expressamente. (...) Tais funções são criadas em lei, e esta as institui, desde logo, como atribuições do próprio servidor nomeado para exercê-las. **Não se pode receber, por transferência de outrem, aquilo que a lei já conferiu diretamente.** Não existe, pois, aqui, a figura do mandato de direito comum, nem se pode ter o ato de nomeação como equivalente à procuração que, pelo artigo 1.288 do Código Civil, 'é o instrumento do mandato'.

[...]

Também não se pode ver na nomeação um ato de delegação de poderes, usual na esfera administrativa, porém na linha da hierarquia. As nomeações de prazo certo, de que estamos cogitando, são para cargos integrantes de órgãos dotados de autonomia. **Isto é, com atribuições derivadas diretamente da lei.** Basta recordar que a delegação de poderes se confere a um funcionário, que continua no exercício do cargo próprio. Mesmo depois de cessar a delegação, pois esta cessação só se refere, obviamente, aos delegados. Entretanto, **na investidura de prazo certo, as atribuições são, por força de lei, do próprio cargo; por isso não podem ser retiradas do funcionário a não ser com a sua demissão.** (...)"

[grifo nosso]

35. No MS nº 8693 também foi considerado o aspecto político da nomeação por prazo certo, uma vez que o agente público continuaria a exercer seu mandato após o início de um novo governo que não o nomeou. O voto vencedor, relatado pelo Ministro Ribeiro da Costa, entendeu não ser razoável que o novo Chefe do Executivo ficasse vinculado às nomeações do antecessor. O Ministro Leal argumentou:

"(...) a cautela tomada pelo legislador, ao instituir a investidura de prazo certo, não se dirige, especificamente, contra este ou aquele governante, particularmente considerado. É uma garantia de independência do exercício das funções dirigentes do órgão autônomo contra qualquer ocupante da Chefia do Poder Executivo, mesmo contra o Presidente que tiver feito as nomeações. (...)"

36. O Ministro Victor Nunes, ao rebater o argumento de eventual falta de entrosamento entre as nomeações do antecessor com a política do sucessor, explicou que:

"(...) Também se objeta que a permanência desses titulares nomeados pelo governo anterior pode acarretar falta de entrosamento com o novo governo, prejudicando a sua

ação administrativa. Este foi, aliás, o argumento usado pelo Presidente Roosevelt, para demitir Humphrey, da Comissão Federal do Comércio, e pelo Presidente Eisenhower, para afastar Wiener, da Comissão de Reclamações de Guerra. (...) Entretanto, a Corte Suprema teve por mais valioso do que essa alegada conveniência administrativa o princípio da independência do órgão dotado, por lei, de autonomia. Sem dúvida, o bom entendimento entre o Chefe do Governo e os dirigentes e executores da política do Estado é, em tese, um bem para a administração pública. **Mas isso é falar, não a linguagem da lei, mas a da conveniência administrativa.** O legislador há de ter ponderado a desvantagem do eventual desencontro de pontos de vista, com o benefício, por ele considerado mais relevante, de garantir continuidade e independência na execução das tarefas confiadas ao órgão autônomo. **Quem há de pesar as vantagens e inconvenientes de cada uma das duas soluções, não é o Judiciário, que não faz lei, mas o Legislativo.** (...)”
[grifo nosso e grifo do autor]

37. Assim, concluiu:

“(…) Para bem interpretar a lei, são as razões do legislador, e não as que a elas se opuseram, que o aplicador deve levar em conta. São muito adequadas as palavras de Brandeis, votando vencido no Caso *Myers*: ‘*A doutrina da separação de poderes - disse ele - foi dotada pela convenção de 1787, não para promover a eficiência, mas para prevenir o exercício do poder arbitrário.*’ Objeta-se, com razão, que poderão tais titulares, garantidos contra sua demissão antes do termo, abusar das funções (...) E o legislador, certamente, teve por menos pernicioso esse eventual desvio do que o poder incontrastável do Chefe do Governo sobre toda a administração descentralizada, pois **isso desvirtuaria a própria razão de ser da descentralização.** (...) Mas a atual legislação, que em todos os países civilizados procura resguardar o serviço público civil da influência ilimitada da política, foi precisamente uma conquista, lenta e penosa, contra o *spoil system*. A prevalecer a opinião do Governo, todos os órgãos autônomos, ora existentes em nosso país, criados em épocas diversas, perderiam, de imediato, a sua autonomia. [...] Estou, portanto, convencido de que, mesmo do ponto de vista da conveniência administrativa e política, seria um mal, não um bem, o retorno ao sistema dos despojos, que ainda prevalece, largamente, em nosso país, e que, neste processo se pretende reimplantar nas áreas reduzidas em que a lei procurou cerceá-lo.(...)”
[grifo nosso]

38. Considerando os ensinamentos trazidos pelo Ministro Leal, me parece que, se a exoneração de um dirigente apenas poderá ocorrer excepcionalmente segundo as balizas estabelecidas em lei, os efeitos da nomeação a termo também deverão se restringir aos ditames da legislação. A natureza singular da investidura por período certo não permite que seu exercício se dê de forma diversa do que foi definido pelo legislador, notadamente com relação à delimitação do prazo para cumprimento do mandato, sob pena de se desvirtuar a própria razão de existir das agências reguladoras.

39. Conforme afirmou *Justice Sutherland* no *Humphrey's Case*, as entidades autônomas são encarregadas da execução da política da lei, não da política do governo. Nesse ponto, deve-se incluir não apenas a finalidade precípua das agências reguladoras, mas também a forma como se executa essa política de estado (e não de governo). Em outras palavras, deve-se buscar uma ponderação legítima para os dispositivos que regulam o mandato dos diretores das agências reguladoras. Caso se verifique qualquer irregularidade a respeito do cumprimento do mandato, estar-se-ia desvirtuando, indiretamente, a atuação estatal.

40. Para atingir a política de estado que rege a ANVISA e, assim, dirimir qual seria o *dies ad quem* do mandato em questão, pretendo fazer uso da interpretação analógica (*intra legem*), ou seja, extrair o sentido da norma mediante os próprios elementos fornecidos por ela. Assim, questiona-se: **pode o Chefe do Poder Executivo sozinho - sem a chancela do Senado Federal -, por um ato infralegal, estender o prazo de um mandato (fixo) já em curso antes da mudança da lei sem que o legislador tenha expressamente aventado de forma específica essa hipótese?**

41. É possível observar que o mandato ora em análise se iniciou antes da vigência da Lei nº 13.848/2019, quando ainda era estabelecido um prazo de 3 (três) anos. O primeiro titular que começou a percorrer esse período foi ANTÔNIO BARRA TORRES, nomeado por meio do Decreto de 24/07/2019, haja vista o término do mandato do seu antecessor. Nessa linha, a data de 24/07/2022 é o *dies ad quem*.

42. Verifica-se que a nomeação de ANTÔNIO BARRA TORRES determinava o cumprimento de um novo mandato, cujo fato jurídico foi o exaurimento do transcurso temporal do mandato instituído anteriormente (e não sua nomeação por si só). Logo, por se tratar de um novo mandato (e não de uma mera nova nomeação), garantiu-se que o seu exercício teria o prazo definido pela legislação aplicável, que, segundo a norma vigente naquele momento - até 24/09/2019 -, era de 3 (três) anos.

43. A nomeação de CRISTIANE ROSE JOURDAN GOMES, por meio do Decreto de 04/11/2020, para ocupar o cargo de Diretora da Terceira Diretoria, não se deu nos mesmos moldes, uma vez que ocorrera devido à nomeação de seu titular originário (ANTÔNIO BARRA TORRES) ao cargo de Diretor-Presidente da ANVISA. Falo em "titular originário", pois foi a nomeação dele que deu início ao

cumprimento do mandato de 3 (três) anos.

44. Como qualquer cargo público, o exercício do mandato de diretor das agências reguladoras ocorre de maneira não pessoal, isto é, independente de quem efetivamente o exerça. Isso porque, conforme visto alhures, a Teoria Subjetiva não é aceita pelo ordenamento jurídico vigente; por outro lado, o Princípio da Impessoalidade é ostensivo.

45. Ainda que a nomeação de CRISTIANE ROSE JOURDAN GOMES tenha ocorrido após 24/09/2019 - quando entrou em vigor a alteração legislativa -, o mandato por ela ocupado já estava em cumprimento desde 24/07/2019. Logo, a mudança na titularidade do cargo não acarreta a extinção do mandato anterior para instituir um novo tampouco afeta as premissas estabelecidas em lei quando de sua constituição. O mandato permanece e existe em razão da estrutura organizacional e das atribuições legais (e não devido à nomeação).

46. Se a lei protege os dirigentes de uma exoneração imotivada, ela também determina os limites dos efeitos da nomeação desse mandato. Portanto, não pode um ato do Poder Público diminuir ou aumentar o prazo do mandato sem que tenha um fundamento legal expresso para tanto.

47. Ao definir o novo prazo de 5 (cinco) anos para os cargos de direção das agências reguladoras, a Lei nº 13.848/2019 manteve a lógica de cumprimento remanescente de mandato tal como acontecia antes da sua entrada em vigor. O § 7º do art. 5º da Lei nº 9.986/2000, incluído pela Lei nº 13.848/2019, estabelece que, em caso de vacância no curso do mandato, o sucessor cumprirá o período remanescente (mandato "tampão"). A mesma afirmação é feita pelo art. 6º da Lei nº 9.986/2000, cuja redação também foi alterada pela Lei nº 13.848/2019.

48. Antes da alteração legislativa, no caso de vacância, já havia a previsão de cumprimento restante do mandato (Parágrafo único do art. 6º da Lei nº 9.986/2000), o que foi mantido pela nova norma de forma reiterada. Portanto, não apenas inexiste embasamento legal, como também a interpretação sistemática mais adequada é no sentido de se conservar o prazo dos mandatos de acordo com os termos que ensejaram o início de sua execução.

49. Se o Poder Legislativo quisesse que as substituições da titularidade dos mandatos cujo *dies a quo* se deram sob a vigência da norma antiga afetassem o prazo de encerramento, ele teria feito alguma ressalva em tal sentido. No entanto, a lei é silente nesse ponto específico. Usando os termos do Ministro Nunes Leal, o legislador há de ter ponderado a desvantagem desse eventual desencontro de nomeações sob vigências normativas distintas e a vantagem de priorizar a alternância de poder no corpo diretivo, optando por não se manifestar e por dar continuidade à figura do mandato residual.

50. Ademais, o art. 49 da Lei nº 13.848/2019 categoricamente prevê que os mandatos iniciados antes da sua edição não terão seu prazo de encerramento afetados pela inovação legislativa, ou seja, a alteração da norma não tem é capaz de aumentar o período de duração dos mandatos em curso. Pode-se afirmar que a lei nova estabeleceu uma legítima restrição à competência do Poder Executivo acerca da nomeação e seus efeitos em relação aos mandatos estabelecidos sob a égide da lei antiga.

51. O entendimento mais plausível é no sentido de que a intenção do legislador, ao buscar uma uniformização dos preceitos básicos que regem as agências reguladoras, foi definir um encerramento de tudo o que lhe era contrário. Estender o prazo do mandato seria dar continuidade a premissas as quais o objetivo da nova lei foi revogar.

52. Ao dispor de forma expressa que o prazo de conclusão dos mandatos estabelecidos pela lei antiga deverão ser mantidos tal como foram originariamente estabelecidos, verifica-se que o legislador, para introduzir o novo marco normativo que regerá as agências reguladoras, pretende liquidar os resquícios da lei revogada, em especial a recondução e os diferentes prazos para os mandatos das diversas agências reguladoras.

53. A regra na nova legislação é que a recondução seja vedada; a única exceção parece ser a parte final do § 7º do art. 5º da Lei nº 9.986/2000, incluído pela Lei nº 13.848/2019, a qual admite que um diretor seja reconduzido se o prazo do mandato "tampão" for igual ou inferior a 2 (dois) anos. Considerando que CRISTIANE ROSE JOURDAN GOMES ocupa o cargo de Diretora da Terceira Diretoria da ANVISA desde 04/11/2020 e que o seu mandato encerra dia 24/07/2022 - há menos de 2 (dois) anos, portanto -, em tese, ela poderia ser reconduzida, desde que respeitando o atual procedimento legal.

54. Conforme é sabido, a Administração Pública somente pode atuar de acordo com a lei e nos seus exatos termos. O silêncio do legislador deve ser interpretado como uma restrição imposta pelo Poder Legislativo ao Poder Executivo. O Princípio da Legalidade decorre desse conceito.

55. O poder de nomeação de cargos públicos federais outorgado pela Constituição da República ao Chefe do Poder Executivo Federal deve ser exercido em conformidade com a legislação correlata. O Poder Legislativo tem legitimidade para condicionar a prática dessa capacidade. O Princípio da Separação dos Poderes impede que haja usurpação de funções entre eles.

56. Nessa linha, friso ponto mencionado no Ofício nº 06/2022-GSLBARRETO, de 17/02/2022, o qual foi enviado, por intermédio do Ofício nº 0108.2022-PRESID, de 25/02/2022, pelo Exmo. Presidente

57. O referido documento destaca a conjunção de vontades dos Poderes Executivo e Legislativo para formar o ato administrativo complexo que nomeou CRISTIANE ROSE JOURDAN GOMES. Importante lembrar que a Constituição da República é clara ao estabelecer que a nomeação para cargos de direção das agências reguladoras dependerá da aprovação, após arguição pública, do Senado Federal, nos termos do art. 52, *caput*, inciso III, *alínea f*.

58. Assim, o Senado Federal, ao arguir, deliberar e aprovar o nome de CRISTIANE ROSE JOURDAN GOMES, autorizou sua nomeação para o mandato remanescente, ou seja, até 24/07/2022. Logo, a mera retificação de decreto (ato do Poder Executivo) seria inócua para estender o mandato até 2025, pois tal ação contrariaria expresso dispositivo constitucional, bem como violaria o Princípio da Separação dos Poderes (avanzando indevidamente sobre a competência do Senado Federal).

59. Pode-se afirmar que a prorrogação do termo final do mandato por simples decreto presidencial seria ato nulo, não gerando nenhum efeito. Da mesma forma que o Poder Legislativo, no exercício do seu poder de legislar, não pode invadir as competências do Poder Executivo, este não pode agir anulando as prerrogativas daquele. Com isso se alcança a independência e a harmonia entre os Poderes da República Federativa do Brasil.

60. Acrescento, ainda, que, caso o Poder Executivo, por meio de um decreto, estenda um mandato previsto em lei, tal ação poderá ser entendida como violação ao Princípio da Legalidade, pois um ato infralegal não pode se sobrepor à lei, visto que é dela que ele retira seu fundamento de validade.

61. Cabe repetir que o art. 49 da Lei nº 13.848/2019 previu que a inovação legislativa não alcança o *dies ad quem* dos mandatos já em curso. Desse modo, o ato infralegal deve estar em consonância com a lei (e não contrariá-la). Se a lei assegura a independência ao titular investido a termo no cargo de diretor para coibir uma eventual exoneração imotivada, também deve adotar medidas para impedir uma possível atuação arbitrária do Poder Executivo sobre os efeitos da nomeação.

62. Portanto, não há nenhum dispositivo legal que permita concluir que a data para o término do mandato da Terceira Diretoria da ANVISA não seja outra que não o dia 24/07/2022. A nomeação de CRISTIANE ROSE JOURDAN GOMES, ainda que efetivada no contexto da nova lei, não tem o condão de alterar a essência do cargo público por ela assumido. A alteração na titularidade não modifica as premissas estabelecidas pela legislação, visto que o mandato precede e existe independentemente da nomeação do seu ocupante.

63. **Em suma: corroboro a opinião do parecerista no sentido de que é juridicamente inviável retificar o prazo do mandato da Terceira Diretoria da ANVISA ocupado por CRISTIANE ROSE JOURDAN GOMES, notadamente sem a aprovação prévia do Senado Federal.**

64. Adicionalmente, considerando que o tema é transversal, que a posição da Procuradoria Federal junto à ANVISA vai de encontro à desta Consultoria Jurídica e que esta ou aquela interpretação pode gerar efeito cascata, **entendo prudente uniformizar o entendimento** garantindo assim um tratamento isonômico a todas as agências reguladoras. Para tanto, com base no art. 14 do Anexo I do Decreto nº 10.608, de 25/01/2021, **recomendo a remessa dos autos ao Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos da Consultoria-Geral da União da Advocacia-Geral da União - DECOR/CGU/AGU.**

65. Por fim, levando em conta que a consulta foi formulada pelo Gabinete do Ministro, reputo imprescindível submeter esta manifestação - excepcionalmente - à apreciação do Consultor Jurídico, segundo determina o art. 6º, inciso I, da Portaria CONJUR/MS de 21 de dezembro de 2020.

Brasília, 14 de março de 2022.

FERNANDO MIZERSKI

Advogado da União

Coordenador-Geral de Gestão, Assuntos Disciplinares e de Pessoal

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

endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FERNANDO MIZERSKI. Data e Hora: [REDACTED]. Número de Série: [REDACTED].
Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
GABINETE DA CONSULTORIA JURÍDICA

ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO G, EDIFÍCIO SEDE, 6ª ANDAR, BRASÍLIA/DF, CEP 70058-900

DESPACHO n. 008 [REDAZIDA] CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 000 [REDAZIDA] 22-19

INTERESSADA: CRISTIANE ROSE JOURDAN GOMES

ASSUNTO: Pedido de revisão de prazo de mandato de Diretor da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

1. **Aprovo** o PARECER n. 0010 [REDAZIDA] CONJUR-MS/CGU/AGU, de 17/02/2022, da lavra do Advogado da União Filipe de Oliveira Cirqueira, corroborando integralmente com os relevantíssimos complementos constantes do DESPACHO n. 008 [REDAZIDA] CONJUR-MS/CGU/AGU, de 14/03/2022, subscrito pelo Coordenador-Geral de Gestão, Assuntos Disciplinares e de Pessoal, Advogado da União Fernando Mizerski, adotando seus fundamentos e conclusões, com a única ressalva, abaixo, quanto ao encaminhamento proposto.

2. Inicialmente, relevante esclarecer a razão pela qual acolho, apenas parcialmente, a proposta indicada no item 64 do DESPACHO n. 00 [REDAZIDA] 22/CONJUR-MS/CGU/AGU, no sentido de que os autos sejam remetidos ao Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos da Consultoria-Geral da União da Advocacia-Geral da União (DECOR/CGU/AGU), "*considerando que o tema é transversal, que a posição da Procuradoria Federal junto à ANVISA vai de encontro à desta Consultoria Jurídica e que esta ou aquela interpretação pode gerar efeito cascata, **entendo prudente uniformizar o entendimento** garantindo assim um tratamento isonômico a todas as agências reguladoras*".

3. Com efeito, embora considere importante dar notícia da presente manifestação ao referido Departamento, a fim de que avalle se é ou não o caso de emitir parecer sobre a questão jurídica suscitada (considerando sua transversalidade, cuja discussão tem potencial de se repetir no âmbito das procuradorias especializadas de outras agências ou mesmo de outras Consultorias Jurídicas), o fato é que o presente processo comporta uma característica peculiar, que, sob o entendimento deste Consultor Jurídico, torna irrelevante o fato deste Órgão Consultivo ter discordado da solução sugerida ao caso pela Procuradoria Federal Especializada da ANVISA.

4. É que o ato que se postula seja editado (*decreto que altere o prazo de duração do mandato da requerente*), por ser de competência do Presidente da República, sujeito à avaliação do Senado Federal, para ter seu trâmite iniciado depende da prévia sinalização por parte do Ministro de Estado da Saúde, mediante a inserção dos respectivos documentos no Sistema de Geração e Tramitação de Documentos Oficiais do Governo Federal (SIDOF).

O que se percebe, entretanto, é que a Anvisa enviou diretamente a demanda à Presidência da República, a qual baixou os autos em diligência ao Ministério da Saúde, a fim do Ministro de Estado avaliar a pretensão e decidir sobre a inserção, ou não, da minuta de decreto no SIDOF. Acontece que o titular da Pasta, percebendo dúvida sobre a juridicidade da pretensão, resolveu ouvir previamente esta Consultoria Jurídica. Ou seja, trata-se de ato que, ordinariamente, por sua natureza de gestão de pessoal, sequer demandaria a oitiva desta Consultoria.

6. Em síntese, mesmo ciente do presente parecer, o Ministro detém plena prerrogativa de decidir se acolhe o posicionamento da Procuradoria Especializada da Anvisa ou desta Consultoria, não estando sujeito a fixação de tese pelo DECOR/CGU/AGU sobre o assunto. Mesmo sem o parecer da CONJUR/MS, o Ministro de Estado, em tese, poderia simplesmente não vislumbrar o direito da postulante e encerrar o processo, não inserindo, por consequência, qualquer minuta de decreto no SIDOF.

7. Daí porque, finalizando, a abertura de tarefa ao DECOR tem por objeto apenas dar notícia do entendimento fixado por esta Consultoria Jurídica sobre a demanda em concreto, para que avalie se é ou não o caso de emitir posicionamento de uniformização sobre a tese em debate, mas com a ressalva de que o Ministro de Estado da Saúde não está necessariamente obrigado a aguardar a manifestação desse Órgão da AGU para tomar sua decisão.

8. Ao Apoio Administrativo desta Consultoria Jurídica para que:

- o a) junte as presentes manifestações ao Sistema SEI e encaminhe os autos à Gabinete do Sr. Ministro de Estado da Saúde, para ciência do entendimento fixado por esta Consultoria Jurídica e adoção das providências que entender pertinentes ao caso, com a sugestão de que que, caso se conclua pelo acolhimento do presente parecer, que aponta a carência de respaldo legal para se deferir o pleito de prorrogação de mandato da requerente, envie cópia da decisão e do parecer, para conhecimento, à Presidência da República e ao Diretor

- Presidente da ANVISA, a fim de que dê notícia da decisão à requerente;
- b) no Sistema SAPIENS, abra tarefa ao **Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos da Consultoria-Geral da União da Advocacia-Geral da União - DECOR/CGU/AGU**, para ciência, conforme exposto acima;
 - c) após a adoção das providências acima, arquive o processo em epígrafe no Sistema SAPIENS, até posterior manifestação.

Brasília, 22 de março de 2022.

JOÃO BOSCO TEIXEIRA
Advogado da União
Consultor Jurídico junto ao Ministério da Saúde

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

Documento assinado eletronicamente por JOAO BOSCO TEIXEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código [REDACTED] no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOAO BOSCO TEIXEIRA. Data e Hora: [REDACTED] Número de Série: [REDACTED] Emissor: Autoridade Certificadora da Presidencia da Republica v4.
