TC 004.293/2018-5

Tipo de processo: Consulta

Unidade jurisdicionada: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MP)

Solicitante: Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, o Exmo. Sr. Dyogo Henrique de Oliveira

Assunto: possibilidade de livre utilização do superávit financeiro da fonte 78

Relator: Vital do Rêgo

Proposta: mérito

I. INTRODUÇÃO

1. Trata-se de consulta formulada pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Dyogo Henrique de Oliveira, acerca da possibilidade da livre utilização, pelo Tesouro Nacional, do superávit financeiro existente na fonte 78 (Fundo de Fiscalização das Telecomunicações – Fistel), conforme Aviso 13/MP, de 30/1/2018 (peça 1).

2. A consulta foi instruída por meio do Parecer 00063/2018/GCG/CGJOE/CONJUR-MP/CGU/AGU, de 19/1/2018 (peça 1, p. 11-15), o qual afirma que o Tribunal de Contas da União (TCU) já se manifestou por meio de diversos acórdãos (2.634/2013, relatoria do Ministro Walton Alencar; 2.320/2015 e 3.072/2015, relatorias do Ministro Vital do Rêgo; e 28/2016 e 749/2017, relatorias do Ministro Bruno Dantas; todos do Plenário) sobre a gestão dos fundos da área de telecomunicações: Fundos de Fiscalização das Telecomunicações (Fistel), Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (Fust) e Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações (Funtel).

3. No entanto, a Secretaria do Orçamento Federal (SOF), do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MP), alega que ainda existem dúvidas acerca da correta utilização do superávit financeiro acumulado na fonte 78.

4. Em síntese, os questionamentos apresentados pelo consulente são os seguintes:

> I. O superávit financeiro existente na fonte 78, devidamente apurado no Balanço Geral da União, está livre para utilização pelo Tesouro Nacional, tendo em vista o disposto no art. 3º da Lei 5.070/1966 e ainda, considerando que esse superávit financeiro não pode ser utilizado na elaboração da proposta orçamentária da União, e que as necessidades plurianuais da Anatel, já estão devidamente garantidas pela arrecadação corrente desta fonte de recursos?
> II. Se o superávit financeiro existente na fonte 78 for entendido como não sendo recursos de livre aplicação pelo Tesouro Nacional, haveria possibilidade de se utilizar o disposto no art. 13 da Lei 11.943/2009, de forma a direcionar os recursos do superávit financeiro para amortização da dívida pública mobiliária federal? Haveria algum teto máximo de desvinculação?

II. EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5. Inicialmente, registre-se que o Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão possui legitimidade para formular consulta a esta Corte de Contas, conforme o disposto no art. 264, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução-TCU 246/2011.Ademais, a consulta foi instruída com o Parecer 00063/2018/GCG/CGJOE/CONJUR-MP/CGU/AGU, de 19/1/2018, em obediência ao disposto no § 1º, do art. 264, do Regimento Interno, contando ainda com indicação precisa de seu objeto e tendo sido formulada articuladamente.

6. Quanto ao objeto, a consulta versa sobre a aplicação de dispositivos legais e regulamentares, quais sejam, a livre utilização de recursos do superávit financeiro do Fistel (Fonte 78), na forma dos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58937851.

artigos 3º, caput, da Lei 5.070/1966, ou a sua utilização para amortização da dívida pública federal, nos termos do art. 13 da Lei 11.943/2009. Trata, portanto, de aplicação de dispositivo legal concernente à matéria de competência do Tribunal, estando atendido o requisito do *caput* do art. 264 do Regimento Interno do TCU.

7. Pelo exposto, a presente consulta deve ser conhecida, uma vez que formulada por autoridade que possui legitimidade para tanto, acerca da aplicabilidade, em tese, de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência deste Tribunal, de modo que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, *caput*, inciso VI, e § 1º do Regimento Interno do TCU.

III. EXAME TÉCNICO

III.1. É possível a utilização do superávit financeiro da fonte 78 (Fistel) com base no art. 3º da Lei 5.070/1966 c/c o art. 49 da Lei 9.472/1997

8. Segundo consta no ementário da receita pública de 2016 (disponível em: https://www.siop.planejamento.gov.br/siop/VisualizarEmentario), a fonte 78 controla os recursos do Fistel, sendo constituída pelas receitas listadas no art. 2º da Lei 5.070/1966.

9. De forma resumida, as receitas enumeradas pelo art. 2º da Lei 5.070/1966 são decorrentes de: a) concessões, permissões ou autorização para a exploração de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequência; b) taxas e multas de fiscalização das telecomunicações; c) aplicações financeiras; d) dotações no orçamento, doações, empréstimos, convênios, dentre outras. Na prática, as duas primeiras receitas representam quase que a totalidade dos recursos do fundo.

10. Inicialmente, os recursos do Fistel eram destinados exclusivamente para cobrir despesas feitas pelo governo federal na execução da fiscalização de serviços de telecomunicações e para desenvolver os meios e aperfeiçoar a técnica necessária a essa execução.

11. Nada obstante, com o passar do tempo, foram aprovadas novas leis, as quais estabeleceram novas vinculações e até mesmo desvincularam os recursos do fundo. Atualmente, as receitas do Fistel possuem as seguintes destinações: a) Tesouro Nacional e Agência Nacional das Telecomunicações (Anatel), conforme determina o art. 3º da Lei 5.070/1966; b) Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (Fust), conforme o art. 3º da Lei 5.070/1966 e o art. 5º da Lei 9.998/2000; c) Fundo Nacional de Cultura (FNC), nos termos do inciso VII do art. 2º da Lei 11.437/2006; d) Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT), de acordo com o inciso VI do art. 10 da Lei 11.540/2007.

12. Além das destinações acima mencionadas, a arrecadação do Fistel é impactada, mesmo que indiretamente, por outros dispositivos legais, a exemplo da Lei 11.652/2008 que criou a Empresa Brasileira de Comunicação (EBC) e instituiu a contribuição para o fomento da radiodifusão pública, a ser paga também pelas empresas de telecomunicações em troca de uma redução, na mesma proporção, nas taxas do Fistel. Outro exemplo é a Lei 12.485/2011 que instituiu a contribuição para o desenvolvimento da indústria cinematográfica nacional (Codecine). Tal contribuição, também paga pelas prestadoras de serviços de telecomunicações, reduziu a taxa de fiscalização de funcionamento do Fistel, como forma de compensar o pagamento dessa nova contribuição.

13. A destinação de recursos do Fistel para o Fust está prevista tanto na lei de criação do Fistel (art. 3º, Lei 5.070/1966) como na lei de criação do próprio Fust (art. 6º da Lei 9.998/2000). *In verbis*:

> Lei 5.070/1966
>
> Art. 3° Além das transferências para o Tesouro Nacional e para o fundo de universalização das telecomunicações, os recursos do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações - FISTEL serão aplicados pela Agência Nacional de Telecomunicações exclusivamente:
>
> (...)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58937851.

> Lei 9.998/2000
>
> Art. 6º Constituem receitas do Fundo [Fust]:
>
> (...)
>
> II – cinquenta por cento dos recursos a que se referem as alíneas c, d, e e j do art. 2º da Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966, com a redação dada pelo art. 51 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, até o limite máximo anual de setecentos milhões de reais;

14. Em resumo, as alíneas citadas referem-se ao exercício do poder de concessão dos serviços de telecomunicações, no regime público; ao exercício da atividade ordenadora da exploração de serviços de telecomunicações, no regime privado; ao exercício do poder de outorga do direito de uso de radiofrequência; e às quantias recebidas pela aprovação de laudos de ensaio de produtos e pela prestação de serviços técnicos por órgãos da Anatel.

15. A segunda destinação legal dada aos recursos do Fistel é realizada para o Fundo de Infraestrutura (CT-Infra). O CT-Infra é um fundo setorial pertencente ao FNDCT e foi criado para viabilizar a modernização e ampliação da infraestrutura e dos serviços de apoio à pesquisa desenvolvida em instituições públicas de ensino superior e de pesquisas brasileiras. O valor destinado ao CT-Infra é de 25% das receitas do Fistel provenientes da utilização de posições orbitais.

16. Outra destinação dada aos recursos do Fistel é estabelecida pelo art. 2º, inciso VII, da Lei 11.437/2006, o qual define que o FNC será beneficiário de 5% dos recursos a que se referem as alíneas "c", "d", "e" e "j" do art. 2º da Lei 5.070/1966, ou seja, o percentual de 5% destinado ao FNC terá a mesma base de incidência dos recursos destinados ao Fust.

17. A quarta e mais importante destinação dada aos recursos do Fistel é feita à Anatel, agência reguladora incumbida da fiscalização da área de telecomunicações. Pelo art. 1º da lei de criação do fundo (Lei 5.070/1966), ficou definido que o Fistel tem o objetivo de prover recursos para cobrir despesas feitas pelo governo federal na execução da fiscalização de serviços de telecomunicações e desenvolver os meios e aperfeiçoar a técnica necessária a essa execução.

18. O art. 3º da mesma lei estabelece que os recursos do Fistel serão aplicados pela Anatel exclusivamente: a) na instalação, custeio, manutenção e aperfeiçoamento da fiscalização dos serviços de telecomunicações existentes no país; b) na aquisição de material especializado necessário aos serviços de fiscalização; c) na fiscalização da elaboração e execução de planos e projetos referentes às telecomunicações; e d) no atendimento de outras despesas correntes e de capital por ela realizadas no exercício de sua competência.

19. Já o art. 49 da Lei 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações – LGT) estabelece as regras para definição do planejamento plurianual da Anatel, bem como do Fistel. Nesse planejamento plurianual, deverão constar as receitas e despesas do Fistel, inclusive o montante dos recursos que a Anatel demandará para manter suas atividades e os valores que serão transferidos ao Fust e ao Tesouro Nacional. O planejamento plurianual visa assegurar o equilíbrio orçamentário e financeiro da Anatel.

20. Combinando o art. 3º da Lei 5.070/1966 com o art. 49 da Lei 9.472/1997, pode-se concluir que os valores do Fistel, vinculados à Anatel e, portanto, destinados à sua manutenção e à atividade de fiscalização da área de telecomunicações, devem ser suficientes para garantir o bom funcionamento daquela agência reguladora de forma que o saldo remanescente poderá ser transferido ao Tesouro Nacional para aplicação em despesas de livre escolha pelo governo federal, assim como ocorre com a fonte orçamentária 00 (recursos ordinários).

21. Tal entendimento já foi inclusive consignado no Voto condutor do Acórdão 2.320/2015-TCU-Plenário, relatoria do Ministro Vital do Rêgo, o qual afirmou que "a lei [Lei 9.472/1997] garante que os recursos permaneçam vinculados pelo tempo necessário e no montante adequado para atendimento da necessidade a que o fundo busca atender, podendo o excedente ser destinado a outras

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58937851.

finalidades, de acordo com o previsto na lei de criação do fundo".

22. Cabe ressaltar que o Fistel, por ser um fundo de natureza especial, somente poderia ter seu superávit financeiro (saldo positivo apurado em balanço) desvinculado por meio de disposição contida na sua própria lei de criação (art. 73 da Lei 4.320/1964), por isso que o art. 3º da Lei 5.070/1966 possui tal previsão.

23. Portanto, é possível responder o questionamento do MP no sentido de que, apesar de o superávit financeiro do Fistel ainda estar, para fins de controle, associado à unidade orçamentária do Fistel, ele é de livre disposição pelo Tesouro Nacional, conforme desvinculação disposta na parte inicial do art. 3º da Lei 5.070/1966. No entanto, cabe ressaltar que essa desvinculação para o Tesouro Nacional é residual, ou seja, deve ocorrer apenas se as necessidades plurianuais da Anatel estiverem devidamente garantidas pela arrecadação corrente do fundo.

III.2. É possível a desvinculação do superávit financeiro do Fistel (Fonte 78) com base no art. 13 da Lei 11.943/2009? Haveria um teto máximo de desvinculação?

24. Em relação a esse segundo questionamento, parte do que foi analisado anteriormente já o responde.

25. O art. 13 da Lei 11.943/2009 é dispositivo de desvinculação genérica, o qual estabelece que o excesso de arrecadação e o superávit financeiro das fontes de recursos existentes no Tesouro Nacional poderão ser destinados à amortização da dívida mobiliária federal.

26. Haja vista que o Fistel é fundo de natureza especial e, como tal, somente pode ter seu superávit financeiro desvinculado por autorização na sua própria lei de criação, conforme disposição do art. 73 da Lei 4.320/1964, a norma do art. 13 da Lei 11.943/2009 não possui aplicabilidade no caso do superávit financeiro do Fistel.

27. No entanto, nada impede que o Tesouro Nacional, utilizando-se da autorização da parte inicial do art. 3º da Lei 5.070/1966, sirva-se dos recursos do superávit financeiro do Fistel para realizar o pagamento da dívida mobiliária federal, já que os recursos são desvinculados por tal dispositivo e, portanto, são de livre disposição pelo governo federal.

28. Quanto à existência de teto máximo de desvinculação, o entendimento é o mesmo já consignado na análise do primeiro questionamento. No caso, tendo em vista o disposto no art. 49 e seus parágrafos, a desvinculação para o Tesouro Nacional deve ser residual, ou seja, deve ocorrer apenas se as necessidades plurianuais da Anatel estiverem devidamente garantidas pela arrecadação corrente do fundo.

IV. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

29. Ante o exposto, com fulcro no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, 1992, c/c os arts. 1º, inciso XXV, e 264 do Regimento Interno do TCU, submetem-se os autos à consideração superior, com a proposta de:

a) conhecer da consulta, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos art. 264, *caput*, inciso VI, e §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU;

b) responder ao consulente, Exmo. Sr. Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Dyogo Henrique de Oliveira, que:

b.1) apesar de o superávit financeiro do Fistel permanecer, para fins de controle, associado à unidade orçamentária do Fistel, ele é de livre disposição pelo Tesouro Nacional, conforme desvinculação disposta na parte inicial do art. 3º da Lei 5.070/1966. No entanto, tendo em vista o disposto no art. 49 da Lei 9.472/1997, essa desvinculação para o Tesouro Nacional é residual, ou seja, pode ocorrer apenas se as necessidades plurianuais da Anatel estiverem devidamente garantidas pela arrecadação corrente do fundo;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58937851.

b.2) tendo em vista que o Fistel é fundo de natureza especial e, como tal, somente pode ter seu superávit financeiro desvinculado por autorização na sua própria lei de criação, conforme disposição do art. 73 da Lei 4.320/1964, a norma do art. 13 da Lei 11.943/2009 não se aplica ao superávit financeiro do Fistel. Contudo, nada impede que o Tesouro Nacional, utilizando-se da autorização da parte inicial do art. 3º da Lei 5.070/1966, sirva-se dos recursos do superávit financeiro do Fistel para realizar o pagamento da dívida mobiliária federal, desde que não haja prejuízo ao equilíbrio orçamentário e financeiro da Agência Nacional das Telecomunicações.

c) dar ciência do acórdão a ser proferido à Comissão Mista de Planos Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-lhe que o inteiro teor da deliberação poderá ser consultado no Portal do TCU (www.tcu.gov.br/acordaos);

d) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 33 da Resolução-TCU 259/2014.

Semag/Dipog, em 12 de março de 2018.

(Assinado eletronicamente)

Amauri Tavares Cavalcante

AUFC – Mat. 10.163-0

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58937851.