

GRUPO I – CLASSE III – Plenário

TC 004.293/2018-5.

Natureza: Consulta.

Órgão: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

Consulente: Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: CONSULTA. POSSIBILIDADE DE LIVRE UTILIZAÇÃO PELO TESOUREIRO NACIONAL DO SUPERÁVIT FINANCEIRO EXISTENTE NA FONTE 178 - FISTEL, DESDE QUE GARANTIDA A OPERAÇÃO NACIONAL DA ANATEL E ASSEGURADOS OS REPASSES DOS RECURSOS DO FISTEL QUE COMPÕEM AS RECEITAS DO FUST, FNC E FNDCT. RESPOSTA AO CONSULENTE. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Cuida-se de consulta do Exmo. Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão Dyogo Henrique de Oliveira (peça 1), acerca da possibilidade de utilização de superávit financeiro existente na fonte de recursos 178 – Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (Fistel), tendo em vista as diversas decisões do TCU acerca da utilização de recursos dos fundos de telecomunicações (Fistel, Fust e Funttel).

2. A Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) procedeu à análise da matéria nos termos da instrução acostada à peça 3, que teve anuência dos dirigentes daquela unidade técnica (peças 4 e 5), transcrita a seguir com os ajustes de forma pertinentes:

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 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.siof.planejamento.gov.br/siof/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. 3º 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:

(...)

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 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;

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.

3. A representante do Ministério Público junto ao TCU, Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, manifestou-se nos termos constantes da peça 9, transcrita a seguir com ajustes de forma, no exercício do pedido de vista proferido na sessão plenária do dia 18/4/2018, concedido por mim conforme despacho à peça 7:

Trata-se de Consulta formulada pelo Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão Dyogo Henrique de Oliveira (peça 1), acerca da possibilidade de utilização de superávit financeiro existente na fonte de recursos 178 – Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (Fistel), tendo em vista as diversas decisões do TCU acerca da utilização de recursos dos fundos de telecomunicações (Fistel, Fust e Funttel).

2. O consulente encaminhou a Nota Técnica n.º 725/2018-MP (peça 1, pp. 3-10), da Secretaria de Orçamento Federal, e o Parecer Jurídico n.º 00063/2018/GCG/CGJOE/CONJUR-MP/CGU/AGU (peça 1, pp. 11-16), da Consultoria Jurídica junto ao Ministério, em que são formuladas as seguintes questões:

1) O superávit financeiro existente da Fonte 178, devidamente apurado no Balanço Geral da União, está livre para utilização pelo Tesouro Nacional, tendo em vista o disposto no art. 3º da Lei n.º 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?

2) Se o superávit financeiro existente da Fonte 178, for entendido como não sendo recursos de livre aplicação pelo Tesouro Nacional, haveria a possibilidade de se utilizar o disposto no art. 13 da Lei n.º 11.943, de 28 de maio de 2009, de forma a direcionar esse superávit financeiro para amortização da dívida pública mobiliária federal? Haveria algum teto máximo a se desvincular?

3. A Secretaria de Macroavaliação Governamental analisou a admissibilidade e o mérito da Consulta na instrução à peça 3, com pronunciamento favorável dos dirigentes da Unidade Técnica às peças 4 e 5, no sentido de:

a) conhecer da consulta, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no 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;

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.

4. Por se tratar de processo de Consulta, em que, por definição, se fixam entendimentos em tese, com caráter normativo, e tendo em conta o relevante interesse público e a expressiva materialidade associados à matéria, esta representante do Ministério Público de Contas pediu vista dos autos para análise e emissão de parecer, que foi concedida pelo Excelentíssimo Ministro Vital do Rêgo, Relator do feito, em despacho à peça 7.

II

5. No tocante à admissibilidade desta Consulta, alinhamo-nos à conclusão da Semag de que deve ser conhecida, eis que formulada por autoridade competente, com indicação precisa do objeto e tratando de matéria de competência do TCU sobre interpretação em tese de dispositivos legais e regulamentares, nos termos do art. 264, inciso VI e §§ 1.º e 2.º, do Regimento Interno.

6. Passa-se, então, ao exame técnico da matéria objeto da consulta. Adianta-se que este parecer ater-se-á às questões eminentemente jurídicas, de interpretação da legislação afeta ao Fistel, para responder em tese às questões formuladas.

7. A Nota Técnica n.º 725/2018-MP, da Secretaria de Orçamento Federal (SOF), apresenta um histórico dos acórdãos do Tribunal de Contas da União que trataram da utilização dos recursos do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (Fistel), do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (Fust) e do Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações (Funttel), a saber:

- Acórdão n.º 3.634/2013-TCU-Plenário: Representação da Semag a respeito de indícios de irregularidades na aplicação dos superávits financeiros da Fonte 178 nos exercícios de 2010 e 2012;

- Acórdão n.º 2.320/2015-TCU-Plenário: Pedido de Reexame interposto pela SOF em face do Acórdão n.º 3.634/2013-TCU-Plenário, retificado pelo Acórdão n.º 3.072/2015-TCU-Plenário por inexatidão material;

- Acórdão n.º 28/2016-TCU-Plenário: Levantamento contendo Relatório Sistemático de Fiscalização de Infraestrutura de Telecomunicações – FiscTelecomunicações;

- Acórdão n.º 749/2017-TCU-Plenário: Solicitação do Congresso Nacional, em que se realizou Auditoria Operacional acerca da arrecadação e aplicação dos recursos do Fistel, Fust, Funttel e Condecine.

8. De acordo com a aludida nota técnica, à luz desses julgados, especialmente do Acórdão n.º 749/2017-TCU-Plenário, resta claro o entendimento do Tribunal de que não há qualquer irregularidade nas desvinculações e destinações das receitas dos fundos a outras finalidades, desde que legalmente amparadas.

9. Com relação aos recursos do Fistel (Fonte 178), ainda conforme a nota técnica, o Tribunal já teria se manifestado de forma clara acerca de sua destinação, no âmbito da elaboração da proposta orçamentária da União, mas remanesceriam dúvidas sobre a possibilidade de livre utilização pelo Tesouro Nacional do superávit financeiro existente nesse Fundo. Oportuno registrar que se encontra pendente de análise pelo TCU a regularidade da edição da MP n.º 704/2015 com o fim de destinar o superávit financeiro das fontes de recursos com vinculação legal existentes no Tesouro Nacional, para cobrir despesas primárias obrigatórias (TC-008.584/2016-8).

10. Segundo foi informado, a estimativa é de que os recursos acumulados no Fistel, decorrente dos superávits financeiros obtidos nos últimos anos, atingirá a quantia de R\$ 10,6 bilhões no Balanço Patrimonial de 2017. O Governo Federal cogita destinar esses recursos para o abatimento da dívida mobiliária e, de forma antecipada e precavida, decidiu consultar o TCU acerca da regularidade dessa decisão.

11. Como se sabe, o Fistel foi criado pela Lei n.º 5.070/1966 como um fundo de natureza contábil destinado a prover recursos para cobrir despesas feitas pelo Governo Federal na execução da fiscalização de serviços de telecomunicações, desenvolver os meios e aperfeiçoar a técnica necessária a essa execução (art. 1.º).

12. O art. 2.º da lei instituidora do Fistel estabelece, em onze alíneas, as diversas fontes de recursos que o compõem, que resumidamente se dividem em taxas, multas, outorgas e receitas próprias. A Lei Geral de Telecomunicações (Lei n.º 9.472, de 16/7/1997) alterou o art. 3.º da Lei n.º 5.070/1966, cuja nova redação, transcrita abaixo, é essencial para se responder a presente Consulta.

Art. 3º 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: (Redação dada pela Lei nº 9.472, de 1997) (grifos nossos)

- 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.
- d) no atendimento de outras despesas correntes e de capital por ela realizadas no exercício de sua competência. (Incluído pela Lei nº 9.472, de 1997)

13. O entendimento do Tribunal consignado no Acórdão n.º 3.634/2013-TCU-Plenário (Representação proposta pela Semag) foi de que os recursos do Fistel não poderiam ter sido utilizados para a abertura de créditos adicionais destinados ao custeio de ações estranhas não relacionadas com o objeto da vinculação legal desse fundo, qual seja, a fiscalização dos serviços de telecomunicações existentes no país.

14. O argumento principal dessa decisão foi o de que o parágrafo único do art. 8.º da Lei Complementar n.º 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), ao estatuir que *“os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso”*, vedaria a utilização de recursos do Fistel para despesas alheias à sua vinculação, independente de previsão na lei instituidora do fundo e de existência de superávits financeiros.

15. O Tribunal alterou esse entendimento por ocasião do Acórdão n.º 2.320/2015-TCU-Plenário, que tratou de Pedido de Reexame interposto pela Secretaria de Orçamento Federal contra o Acórdão n.º 3.634/2013-TCU-Plenário. O argumento utilizado para rever o entendimento anterior e dar provimento ao recurso foi o de que o art. 73 da Lei n.º 4.320/1964, transcrito abaixo, prevaleceria sobre o art. 8.º, parágrafo único, da LRF, pois constitui norma específica sobre fundos.

Nesse sentido, se a lei de criação do fundo permitir a desvinculação dos saldos de recursos a ele atrelados, sua validade estaria assegurada pela regra jurídica de que norma especial anterior prevalece sobre norma geral posterior.

Art. 73. Salvo determinação em contrário da lei que o instituiu, o saldo positivo do fundo especial apurado em balanço será transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo (grifos nossos).

16.Portanto, no caso específico do Fistel, uma vez que o *caput* do art. 3.º da Lei n.º 5.070/1966 autoriza a transferência ao Tesouro Nacional de recursos arrecadados de suas fontes de receitas, a desvinculação e utilização em finalidades outras que não a prevista no art. 1.º dessa mesma lei (fiscalização de serviços de telecomunicações) estaria albergada pela regra dos fundos especiais contida no art. 73 da Lei n.º 4.320/1964. Esse entendimento vem prevalecendo no TCU desde então.

17.Ainda naquela ocasião, embora tenha concluído ser possível a desvinculação de receitas do fundo para finalidades alheias à sua instituição, o Tribunal se preocupou em assegurar à Anatel os recursos mínimos necessários para o exercício a contento de suas atribuições de agência fiscalizadora de telecomunicações.

18.Nesse sentido, por meio do item 9.4 do Acórdão n.º 2.320/2015-TCU-Plenário, foi dada ciência ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão de que a elaboração da proposta de lei orçamentária anual deveria levar em consideração o plano plurianual apresentado pela Anatel, nos moldes do que prevê o art. 49, *caput* e §§ 1.º, 2.º e 3.º, da Lei Geral de Telecomunicações (Lei n.º 9.472/1997).

19.Determinação no mesmo sentido foi feita a Secretaria de Orçamento Federal no item 9.5 do Acórdão n.º 749/2017-TCU-Plenário, demonstrando a preocupação do TCU em garantir à Anatel recursos suficientes para fazer frente às despesas de custeio e de investimento da agência.

20.Portanto, o Tribunal vem enfatizando que a desvinculação autorizada pela lei do Fistel não pode comprometer a efetividade das atividades de fiscalização a cargo da Anatel, sendo necessário que as propostas orçamentárias anuais levem em conta o planejamento plurianual da agência reguladora. Mitiga-se, assim, o risco de que a desvinculação excessiva de recursos afete negativamente o desempenho das atribuições finalísticas da Anatel.

21.Esta representante do Ministério Público de Contas considera que o posicionamento atual do Tribunal encontra-se respaldado juridicamente. Ademais, não há que se cogitar de eventual hierarquia entre a LRF e a Lei n.º 4.320/1964, uma vez que esta última foi recepcionada pela Constituição de 1988 como lei complementar. Ao dispor sobre os fundos especiais em seu Título VII, a Lei n.º 4.320/1964 reveste-se de caráter específico na regulamentação desse tema em relação às normas gerais de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, objeto da LRF. E, como já mencionado, norma especial anterior prevalece sobre norma geral posterior.

22.Isso posto, vislumbra-se uma questão ainda não devidamente enfrentada pelo Tribunal nos acórdãos aqui referidos. Sobressai da leitura do *caput* do art. 3.º da Lei n.º 5.070/1966 do Fistel que, além das transferências para o Tesouro Nacional e para o fundo de universalização das telecomunicações, os recursos do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações serão aplicados pela Agência Nacional de Telecomunicações exclusivamente nas ações listadas em suas alíneas “a” a “d”.

23.É dizer, essa lei prevê três destinações para os recursos do Fistel: uma parcela para o Tesouro Nacional, outra para o Fust, e outra para a Anatel cumprir com os seus objetivos institucionais. Por dedução lógica, essa distinção implica que as receitas do Fistel destinadas ao Fust não se confundem com as transferências para o Tesouro.

24.Além de a Lei n.º 5.070/1966 claramente destinar uma parte dos recursos do Fistel para compor o Fust, a Lei n.º 9.998, de 17/8/2000, que instituiu esse último fundo, estabelece o *quantum* das receitas do Fistel que constituem receitas do Fust, conforme reproduzido abaixo.

Art. 6o Constituem receitas do Fundo:

[...]

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;

25. Conclui-se, portanto, que Fistel e Fust são dois fundos distintos, cada um com finalidades e leis de instituição específicas.

26. Na sequência, ressalta-se que a Lei nº 9.998/2000, do Fust, ao contrário da Lei nº 5.070/1966, do Fistel, não prevê nenhuma possibilidade de repasse ou transferência de seus recursos para outras finalidades que não aquelas estabelecidas em seu art. 1º, qual seja, a de *“proporcionar recursos destinados a cobrir a parcela de custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização de serviços de telecomunicações, que não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço, nos termos do disposto no inciso II do art. 81 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997”*.

27. O art. 11 da Lei nº 9.998/2000 categoricamente afirma que *“o saldo positivo do Fust, apurado no balanço anual, será transferido como crédito do mesmo Fundo para o exercício seguinte”*. Não há previsão na lei do Fust, portanto, para desvinculação semelhante àquela prevista no art. 3º da Lei nº 5.070/1966 do Fistel.

28. Como não há determinação em contrário na lei que instituiu o Fust, a interpretação a ser dada ao art. 73 da Lei nº 4.320/1964, para esse caso específico, é a de que o saldo positivo do fundo especial apurado em balanço será transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo, entendimento que se amolda perfeitamente aos ditames do art. 11 da Lei nº 9.998/2000.

29. Desse modo, os recursos do Fistel direcionados pela lei orçamentária para compor o Fust não podem ser desvinculados das finalidades legais deste último, por meio de transferência ao Tesouro Nacional para livre aplicação. Do contrário, a norma contida no *caput* do art. 3º da Lei nº 5.070/1966 estaria sendo violada, restando letra morta a previsão do financiamento do Fust com recursos do Fistel, o que certamente não foi objetivo do legislador.

30. O Acórdão nº 28/2016-TCU-Plenário já havia chamado atenção para esse fato, quando no seu Voto reconheceu que *“diversamente do Fistel, a lei instituidora do Fust não prevê a possibilidade de transferências de recursos ao Tesouro Nacional nem a atividades diversas daquelas especificadas em seu art. 5º”*. Por esse motivo, foi determinado à Segecex, no item 9.5 do referido acórdão, que avaliasse a conveniência e oportunidade de incluir em seu planejamento a realização de fiscalização com o objetivo de apurar a possível aplicação dos recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (Fust) sem observância da sua vinculação legal.

31. O Acórdão nº 749/2017-TCU-Plenário (auditoria operacional do Tribunal sobre a aplicação dos recursos dos fundos de telecomunicações) apresentou números preocupantes em relação à utilização dos recursos do Fust. Reproduz-se abaixo trecho do Voto condutor dessa decisão que demonstra a gravidade da situação encontrada.

Nos últimos cinco anos os valores arrecadados anualmente [do Fust] variaram entre R\$ 1 bilhão e R\$ 2 bilhões. Desde 2001, foi arrecadado o montante de R\$ 20 bilhões, mas apenas 0,002% do valor aplicado foi destinado à universalização dos serviços de telecomunicações (razão pela qual o fundo foi criado). Na verdade, a maior parte dos recursos foi utilizada para o pagamento da dívida pública mobiliária interna e para o pagamento de benefícios previdenciários. O saldo identificado no Fust foi da ordem de R\$ 3,2 bilhões (em 30.6.2016).

32. No site da Anatel (<https://cloud.anatel.gov.br/index.php/s/86y69yiL8NQiQ4D#pdfviewer>), é possível verificar os valores anualmente arrecadados à conta do Fistel e destinados ao Fust, entre os anos de 2001 e 2018. Em 2015 e 2016, foram repassados R\$ 700 milhões por ano. Em 2017, foram repassados R\$ 322,94 milhões. O total repassado do Fistel para o Fust nesses 18 anos ultrapassou o montante de R\$ 10 bilhões, o que representa cerca de metade das receitas totais do Fust.

33.As leis orçamentárias anuais têm previsto dotações para o Fust provenientes da Fonte 178 do Fistel. Na lei orçamentária de 2017, dos R\$ 2.740.233.162,00 previstos de arrecadação do Fistel, R\$ 377.810.700,00 estavam destinados ao Fust (13,79%). Na lei orçamentária de 2018, a estimativa de arrecadação do Fistel é de R\$ 2.194.134.566,00, sendo destinados para o Fust R\$ 277.020.368,00 (12,63%). Evidencia-se, assim, que valores expressivos do Fistel são destinados anualmente ao Fust.

34.Dessa forma, conclui-se que, enquanto não houver autorização na Lei n.º 9.998/2000 para a desvinculação de recursos do Fust para outras finalidades, as dotações orçamentárias e, conseqüentemente, os superávits financeiros acumulados nesse fundo, ainda que provenientes do Fistel, não podem ser utilizados em despesas diversas daquelas relacionadas às finalidades estatuídas na aludida lei de regência, inclusive para amortização de dívida mobiliária.

35.Os recursos do Fistel possuem ainda outras duas destinações previstas em leis específicas, em quantias bem menores que as repassadas ao Fust. Parte dos recursos vai para o Fundo Nacional de Cultura (FNC), para financiar programas e projetos voltados ao desenvolvimento de atividades audiovisuais, conforme o art. 2.º, inciso VII, da Lei n.º 11.437/2006. Outra parte vai para o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT), para fomentar a atividade de pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico do Setor Espacial, de acordo com o art. 10, inciso VI, da Lei n.º 11.540/2007 c/c o art. 1.º, inciso I, da Lei n.º 9.994/2000.

36.As leis instituidoras desses fundos, a exemplo da lei do Fust, não trazem autorização expressa para desvinculação de recursos para o Tesouro Nacional. Portanto, o mesmo raciocínio desenvolvido para o Fust se aplica também ao FNC e ao FNDCT, ou seja, os superávits financeiros acumulados em suas contas, ainda que oriundos do Fistel, não podem ser destinados para finalidades diversas além das delimitadas nas respectivas leis.

37.Em resumo, todos os recursos do Fistel que não sejam aqueles dirigidos ao Fust, ao FNC, ao FNDCT, bem como às despesas da Agência Nacional de Telecomunicações delimitadas no art. 3.º da Lei n.º 5.070/1966, podem ser aplicadas livremente em qualquer finalidade.

38.Convém destacar que tal entendimento não contraria a jurisprudência atual do Tribunal sobre o tema, antes, a aperfeiçoa, na medida em que, além da vedação à desvinculação dos recursos indispensáveis às atividades fiscalizatórias da Anatel, também veda a desvinculação dos recursos dos fundos cujas leis específicas não tragam autorização legal para tanto.

39.Isso posto, a primeira questão da Consulta já pode ser respondida. Tendo em vista a melhor inteligência do art. 3.º da Lei n.º 5.070/1966 c/c o art. 73 da Lei n.º 4.320/1964, o superávit financeiro existente na Fonte 178 poderá ser livremente utilizado pelo Tesouro Nacional, com exceção dos superávits financeiros acumulados no Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (Fust), no Fundo Nacional de Cultura (FNC) e no Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT), oriundos de repasses do Fistel e constantes do Balanço Patrimonial da União.

40.Quanto à segunda questão da Consulta, entende-se adequada a conclusão da Semag de que o art. 13 da Lei n.º 11.943/2009 constitui dispositivo de desvinculação genérica. Uma vez que, por definição, os fundos têm natureza especial, apenas as leis específicas de cada fundo poderão determinar a desvinculação de superávit financeiro para finalidades diversas.

41.O mencionado art. 13 da Lei n.º 11.943/2009 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 pública federal. Não há dúvida de que se trata de uma norma geral, que deve ser afastada quando em conflito com uma norma especial que vincula recursos a fins determinados, sem que se possa abrir exceção, ainda que diante de superávits acumulados.

42.No entanto, como a lei do Fistel possibilita a transferência de receitas para o Tesouro Nacional, não há óbice, como concluiu a Semag, para que os recursos do superávit financeiro da Fonte 178 sejam utilizados de forma desembaraçada para a amortização da dívida mobiliária federal, na parte disponível do fundo que não seja aquela que foi destinada ao Fust, ao FNC, ao FNDCT e às despesas essenciais da Anatel.

III

43. Por fim, embora não seja objeto desta Consulta, cabe destacar que o Tribunal, por meio do Acórdão n.º 28/2016-TCU-Plenário, já constatou que tem havido um descompasso relevante entre o volume de recursos arrecadados pelo Fistel e pelo Fust e o volume efetivamente aplicado nos objetivos que motivaram a criação desses fundos. Nesse sentido, aliás, foi a recomendação do item 9.2 do mencionado acórdão, dirigida à Casa Civil e ao Ministério das Comunicações, para que analisassem a oportunidade e conveniência de avaliar a persistência dessa desproporção entre receitas e despesas dos fundos.

44. É sabido que os contingenciamentos financeiros das dotações desses fundos vêm atingindo por seguidos anos vultosos valores, de forma que muito pouco do que é arrecadado é efetivamente aplicado em despesas relacionadas às finalidades previstas. Não há vedação legal ao contingenciamento dos fundos, se essa for a opção governamental para a execução da política fiscal. No entanto, as excessivas sobras de recursos arrecadados pelos fundos, verificadas em seguidos exercícios, evidenciam a anormalidade dos elevados superávits financeiros atuais. No caso específico do Fust, constata-se uma situação paradoxal. Se, por um lado, os sucessivos contingenciamentos de recursos têm inviabilizado as políticas para as quais esse fundo foi instituído, por outro lado, os superávits disso decorrentes não podem ser aplicados em outras finalidades.

45. O cerne da discussão que levou a esta Consulta parece decorrer de deficiências no planejamento estatal, que não tem observado uma proporção adequada entre receitas vinculadas a finalidades específicas e dispêndios realizados nessas áreas. No caso do Fistel, uma parte de sua receita provém de taxas, espécie tributária que deve guardar uma proporcionalidade entre receitas e despesas que se vinculem ao exercício do poder de polícia que justificou sua criação (fiscalização de telecomunicações). Tal questão, como se viu, já é objeto de acompanhamento pelo TCU.

IV

46. Por todo o exposto, esta representante do Ministério Público de Contas, pedindo vênias para dissentir parcialmente da proposta da Secretaria de Macroavaliação Governamental à peça 3, propõe conhecer da presente Consulta, por preencher os requisitos de admissibilidade do art. 264 do Regimento Interno, e responder ao consulente, Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que:

1) O superávit financeiro existente na Fonte 178 – Fistel – poderá ser livremente utilizado pelo Tesouro Nacional, conforme interpretação do art. 3.º da Lei n.º 5.070/1966. No entanto, devem ser excluídos do montante passível de desvinculação os recursos do superávit financeiro do Fistel que foram repassados ao Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (Fust), ao Fundo Nacional de Cultura (FNC) e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT), não aplicados e apurados no Balanço Geral da União. Do mesmo modo, somente pode ocorrer a desvinculação se as necessidades plurianuais da Anatel estiverem devidamente garantidas pela arrecadação do fundo, tendo em vista o disposto no art. 49 da Lei n.º 9.472/1997.

2) O superávit financeiro existente na Fonte 178 – Fistel – poderá ser utilizado para amortização da dívida pública mobiliária federal, tendo como fundamento autorizativo a norma especial do art. 3.º da Lei n.º 5.070/1966, que permite a desvinculação dos recursos do Fistel, e não a norma do art. 13 da Lei n.º 11.943/2009. Quanto à existência de teto máximo a ser desvinculado, ele se limita apenas às proibições mencionadas no item precedente, relativos às parcelas destinadas aos três fundos (Fust, FNC e FNDCT) e às necessidades plurianuais da Anatel.

É o relatório.