



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

**PARECER n. 00058/2018/DECOR/CGU/AGU**

**NUP: 53500.029497/2014-87**

**INTERESSADOS: ANATEL - GPR - GABINETE DA PRESIDÊNCIA**

**ASSUNTOS: SALDO DE RECURSOS REMANESCENTES. DESTINAÇÃO PREVISTA EM EDITAL.**

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGÊNCIAS REGULADORAS. LICITAÇÕES. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EDITAL Nº 2/2014-SOR/SPR/CD-ANATEL. COMPETÊNCIAS. ANATEL. CONSELHO DIRETOR DA ANATEL. MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÕES E COMUNICAÇÕES. SALDO DE RECURSOS REMANESCENTES. DESTINAÇÃO.

1. Nos termos do item 7, Anexo II-B, do Edital nº 2/2014-SOR/SPR/CD-Anatel, o saldo de recursos remanescente, se houver, deverá ser destinado à distribuição de Conversores de TV Digital Terrestre com interatividade e com desempenho otimizado, ou com filtro 700 MHz, às famílias que já não os tenham recebido, dentre outros projetos, sob critérios a serem propostos pelo GIRED e decididos pelo Conselho Diretor da Anatel.

2. A técnica redacional utilizada no edital ("deverá" e "dentre outros projetos") revela rol exemplificativo e ausência de projeto preferencial, sendo recorrente no ordenamento jurídico nos mais variados sistemas que o compõem, como ocorre no Direito Administrativo e inclusive no Direito Penal, ramo informado pelo princípio da tipicidade, consoante os exemplos colacionados neste parecer.

3. De acordo com o item 15.VII, Anexo II-B, do Edital de Licitação nº 2/2014/SOR/SPR/CD-Anatel, compete ao GIRED a "proposição dos critérios de utilização de saldo de recursos remanescentes de que trata o item 7". Por conseguinte, a proposição dos critérios de utilização fora estabelecida em face de todo o saldo previsto na íntegra textual do enunciado no item 7. Assim, é legítima a criação de Grupo de Trabalho e a competência do GIRED para dispor sobre o saldo, os critérios e projetos.

4. As balizas do item 7, Anexo II-B, do Edital nº 2/2014-SOR/SPR/CD-Anatel, constituem texto específico em relação às demais previsões editalícias. Nessa linha, o item foi direto e detalhado ao conferir ao Conselho Diretor da ANATEL a decisão final acerca do saldo de recursos remanescentes, dos respectivos projetos e critérios de utilização.

5. Não pode haver interferência ulterior nos termos do edital e no cumprimento dos compromissos de sua abrangência, além dos termos assinados pelos envolvidos, por intermédio de atos normativos secundários (e.g. portarias, instruções normativas), notadamente após o exaurimento de suas finalidades. O magistério jurisprudencial das Cortes Superiores não dá guarida a tanto (e.g. RE 318.106/RN, rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 18.10.2005; e os MS 26.668/DF, 26.673/DF e 26.810/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgados em 15.04.2009).

6. A Portaria nº 3045/2018/SEI-MCTIC, de 07 de junho de 2018, que dispõe sobre a destinação do saldo de recursos remanescente para distribuição de conversores, viola as competências previstas para o GIRED e o Conselho Diretor da ANATEL no instrumento convocatório e seus anexos. Cabe ao órgão avaliar sobre a sua anulação ou revogação.

Excelentíssimo Coordenador-Geral de Orientação,

**I - RELATÓRIO**

1. Os autos revelam controvérsia jurídica entre a Procuradoria Federal Especializada junto à Agência Nacional de Telecomunicações e o Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, cuja argumentação central gira em torno da destinação de saldo de recursos financeiros remanescentes, prevista no Edital nº 2/2014-SOR/SPR/CD-ANATEL.

2. Conforme consta dos autos, fora submetido à Pasta Ministerial questionamento sobre a destinação dos referidos recursos administrados pela Entidade Administradora do Processo de Redistribuição e Digitalização de Canais de TV e RTV - EAD. O ofício foi proveniente da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - ABERT, em conjunto com a Associação Brasileira de Rádio e Televisão - ABRATEL.

3. Posteriormente, ambas enviaram à Agência Nacional de Telecomunicações a mesma proposta para que estes recursos custeiem uma distribuição adicional de kits conversores. No âmbito ministerial, fora exarada a Nota Técnica nº 5923/2018/SEI-MCTIC, no sentido de que "o saldo remanescente deverá ser destinado à distribuição de Conversores de TV Digital Terrestre com interatividade e com desempenho otimizado, ou com filtro 700 MHz às famílias que não o tenham recebido".

4. Além disso, a nota asseverou que "em relação aos outros projetos, conforme descrito no item 7, do ANEXO II-B, do Edital nº 002/2014-SOR/SPR/CD-Anatel, a Secretaria de Radiodifusão entende que, não havendo consenso nas deliberações do GIRED, a proposta a ser encaminhada ao Conselho Diretor da Anatel, para decisão, caberá à Anatel ou ao MCTIC, respeitadas suas respectivas competências".

5. A CONJUR do MCTIC, por sua vez, inicialmente expôs as suas conclusões no PARECER n. 257/2018/CONJUR-MCTIC/CGU/AGU, pela viabilidade jurídica do posicionamento apresentado pela Secretaria de Radiodifusão. Acresceu, ademais, que a definição das políticas nacionais de radiodifusão, bem como de telecomunicações, são da competência da Pasta Ministerial, à luz do disposto no art. 27, da Lei nº 13.502/17.

6. Nesse contexto, o Ministro de Estado da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações expediu o Ofício nº 10900/2018/SEI-MCTIC, com o objetivo de recomendar à ANATEL que sejam observadas as posições firmadas pela área técnica e

Consultoria Jurídica, afora destacar trecho do Acórdão TCU nº 2301/2014 - Plenário. Em outras palavras, que o saldo remanescente dos recursos financeiros administrados pela EAD fosse utilizado na compra de conversores de TV Digital Terrestre com interatividade e desempenho otimizado, ou com filtro de 700 MHz, para as famílias que ainda não os tenham recebido, destinação que estaria abarcada pelas diretrizes do "Compromisso de Pagamento dos Custos Decorrentes da Redistribuição de Canais de TV e RTV e das Soluções para os Problemas de Interferência Prejudicial nos Sistemas de Radiocomunicação", previsto no referido Edital nº 002/2014-SOR/SPR/CD-Anatel.

7. Por outro vértice, a ANATEL, no Ofício nº 236/2018/SEI/GPR-Anatel, informou que na 42ª Reunião Ordinária do GIRED (29/05/2018), no uso das competências estabelecidas pelo § 2º do art. 4º do Regimento Interno do Grupo, este decidiu criar o Grupo Técnico de Projetos Adicionais (GT-Projetos Adicionais), a ser composto por representantes do MCTIC, ANATEL, além de profissionais e colaboradores indicados previamente pelas proponentes vencedoras e pelos radiodifusores, sendo 4 (quatro) representantes da radiodifusão e 1 (um) representante de cada uma das quatro sociedades empresárias vencedoras da licitação, sem prejuízo dos suplentes.

8. O objetivo seria a elaboração de propostas alternativas para a utilização do saldo de recursos remanescentes aportados na EAD (se houver), posterior submissão ao próprio GIRED e, por fim, à decisão do Conselho Diretor da ANATEL. Realizado o procedimento, haveria o encaminhamento ao MCTIC para ciência, nos termos do item 7 do Edital do Anexo II-B do Edital nº 002/2014-SOR/SPR/CD-Anatel.

9. Em resposta, o MCTIC informou a Agência, por meio do Ofício nº 23442/2017/SEI-MCTIC, "da desnecessidade da criação do GT-Projetos Adicionais, tendo em vista a publicação da Portaria nº 3045/2018/SEI-MCTIC, de 07 de junho de 2018, que dispõe sobre a destinação do saldo de recursos remanescente, proveniente da licitação de que trata o Edital nº 2/2014-SOR/SPR/CD-Anatel, administrados pela Associação Administradora do Processo de Redistribuição e Digitalização de Canais de TV e RTV - EAD".

10. O PARECER n. 00453/2018/PFE-ANATEL/PGF/AGU da PFE-Anatel divergiu do teor da Portaria nº 3.045, de 7 de junho de 2018, do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, publicada na Seção 1 do Diário Oficial da União de 8 de junho de 2018, que dispõe sobre a destinação do saldo de recursos remanescente. Por fim, a necessidade do GT-Projetos Adicionais fora reiterada pelo Presidente da Agência (Ofício nº 240/2018/SEI/GPR-ANATEL), inclusive para dar cumprimento à política pública do setor de telecomunicações mencionada na Portaria Nº 3.045, de 7 de junho de 2018, do MCTIC, e constante no Edital nº 002/2014-SOR/SPR/CD-Anatel.

11. À luz do teor do anterior PARECER n. 00257/2018/CONJUR-MCTIC/CGU/AGU, que diverge dos posicionamentos da PFE-Anatel, bem como da Portaria nº 3.045/2018, a CONJUR-MCTIC exarou o PARECER n. 00689/2018/CONJUR-MCTIC/CGU/AGU. Entendeu, entre outros fundamentos que serão abordados na manifestação deste Departamento, que a "interpretação sistemática dos dispositivos do próprio Edital nº 2/2014, em observância ao que dispõe a Lei 4.117/62, bem como à política pública de implantação do SBTVD-T estabelecida por decreto presidencial, indica que a utilização dos recursos remanescentes deve priorizar a destinação de conversores de TV Digital às famílias que ainda não receberam (item 7, do Anexo II B do edital)".

12. Após a elaboração da manifestação consultiva por este Departamento, surgiu um fato novo nos autos, a inserção do PARECER n. 00860/2018/PFE-ANATEL/PGF/AGU, em novembro de 2018, relativo a dúvida jurídica endereçada ao órgão. A PFE-Anatel, por sua vez, concluiu no sentido da possibilidade de "que a EAD utilize recursos do Edital da faixa de 700 MHz para executar a redistribuição de canais que não foram previstos no Anexo II-E, em razão de inconsistências na base de dados da Agência à época do levantamento, mas cujos remanejamentos são necessários para a efetiva liberação da faixa de 700 MHz para o SMP no prazo previsto no Edital (...)".

13. Portanto, a controvérsia tangencia aspectos jurídicos relativos ao procedimento (e.g. competências) que resvalam na própria definição do destino a ser dado aos recursos remanescentes, oriundos do aporte financeiro realizado pelas vencedoras do processo licitatório em referência.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

14. Tendo em mira o que fora relatado, percebe-se que a problemática tem íntima ligação com o estatuído no item 7 do Anexo II-B do Edital nº 2/2014-SOR/SPR/CD-Anatel. Sendo assim, é imperioso transcrevê-lo para perceber o sentido e o alcance de suas disposições normativas.

### Edital nº 2/2014- SOR/SPR/CD-ANATEL

(...)

**7. Após a utilização dos recursos** referidos no item 3.1 **para ressarcir os custos decorrentes da redistribuição de canais de TV e RTV e implementar as soluções para os problemas de interferência prejudicial** nos sistemas de radiocomunicação, na forma dos itens 5 e 6 e subitens, **o saldo de recursos remanescente, se houver, deverá ser destinado à distribuição de Conversores** de TV Digital Terrestre com interatividade e com desempenho otimizado, ou com filtro 700 MHz, **às famílias que já não os tenham recebido, dentre outros projetos, sob critérios a serem propostos pelo Grupo** de que trata o item 14 e **decididos pelo Conselho Diretor da Anatel.**

15. Como visto, o GIRED é constituído pela ANATEL, com composição híbrida e multifacetada, uma vez que conta com a participação do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, de representantes de entidades de radiodifusão e das proponentes vencedoras da licitação sob exame. Entre seus objetivos estão **a disciplina e a fiscalização** da implantação do processo de redistribuição de canais de TV e RTV, das soluções para os problemas de interferência prejudicial nos sistemas de radiocomunicação e das atividades da EAD.

16. Na presente controvérsia tem sido invocado o item 14.3, do ANEXO II – B, do Edital nº 002/2014-SOR/SPR/CD-Anatel, o qual estatui que **não havendo consenso** nas deliberações no âmbito do GIRED, a decisão **caberá à Anatel ou ao então Ministério das Comunicações**, respeitados os limites de suas respectivas competências legais.

17. É importante salientar que o **art. 11 do Regimento Interno do Grupo** trata das **deliberações** do grupo, tomadas por **consenso e, em caso de divergência, a prevalência do voto do Presidente do GIRED, nos assuntos de competência da ANATEL, ou do Representante do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, quando a matéria for da competência da Pasta.**

18. Conforme enfatizado anteriormente, as áreas técnica e consultiva entenderam que aquele dispositivo editalício **determina** a distribuição de conversores de TV Digital Terrestre com interatividade e com desempenho otimizado, ou com filtro 700 Mhz, às famílias que ainda não os tenham recebido. Desse modo, **haveria preferência em face de outros projetos alternativos**, de maneira que as eventuais **proposições de outros projetos pelo GIRED seriam necessárias apenas se ainda assim restassem recursos, tal como a respectiva decisão pelo Conselho Diretor da Anatel.**

19. Algumas premissas básicas devem ser estabelecidas para a adequada interpretação do item 7 do Anexo II-B do Edital nº 2/2014-SOR/SPR/CD-Anatel. Primeiro, que a **fração inicial da cláusula - excluída a parte final, portanto** - relativa **apenas ao dever** de destinação dos recursos remanescentes, para a distribuição de conversores, **não diz respeito a direito subjetivo de outrem ou a rol de atribuições de órgãos**. Nestes dois casos, não haveria como afirmar a inexistência de direito plenamente exercitável ou a ausência de uma atribuição, mesmo que o legislador ou o administrador tivesse utilizado a técnica de estabelecimento de rol exemplificativo, pois estaria presente o desiderato **de assegurar e cumular direitos ou atribuições**, não de exclusão de outros(as) direitos ou atribuições.

20. Exemplificadas aquelas duas situações, a premissa secundária é que o edital dispôs sobre recursos **remanescentes para projetos, a demonstrar a marca da imprevisibilidade** não só no que tange a estes últimos, mas também quanto à própria existência de valores remanescentes. A ocorrência é natural principalmente em licitações pautadas por cronogramas longos, no bojo de políticas públicas mais complexas e amplas. Por conseguinte, **in casu**, um projeto aventado quando do lançamento do edital poderia e pode não ser o mais adequado ao **interesse público** hodiernamente, o que invariavelmente demanda estudos, investigações, dados, comprovações, comparações, análise da relação custo *versus* benefício, para fins de justificação e homenagem àquela cláusula geral.

21. A terceira premissa é que, em uma visão macro, a técnica utilizada no edital ("dentre outros projetos") é recorrente no ordenamento jurídico nos mais variados sistemas que o compõem. Não é desconhecida, por exemplo, a fórmula adotada no direito penal, sistema fincado no princípio da tipicidade:

#### **Código Penal**

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

(...)

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, **ou por outro motivo torpe**;

II - por motivo fútil;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura **ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum**;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação **ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa** do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

22. O mesmo ocorre com o art. 25, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), que previu ser "inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, **em especial**", bem como o art. 7º da Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha), ao dispor que "são formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, **entre outras**":

23. Não há dúvidas de que a frase "**deverá ser destinado à distribuição de Conversores de TV Digital Terrestre com interatividade e com desempenho otimizado, ou com filtro 700 MHz, às famílias que já não os tenham recebido, dentre outros projetos, sob critérios a serem propostos pelo Grupo**", não previu rol taxativo, tampouco preferência, ainda que tenha sido acompanhada da assertividade e afirmação decorrente do uso da expressão "deverá". Esta característica também está **espraiada pelo ordenamento**.

24. Em termos de **projetos e recursos remanescentes (eventuais)**, não se pode falar que houve preferência estabelecida abstratamente desde há muito (v.g. lançamento de edital), de modo que se tenha previsto o futuro, sem o estabelecimento de estudos e avaliações que pudessem ser utilizados para aferir se persistiu ou persistiria no tempo o interesse público no projeto. Desse raciocínio jurídico deriva o igual **descabimento da alegação de que, além disso, as proposições de outros projetos pelo GIRED seriam necessárias apenas se restassem recursos provenientes da preferencial distribuição de conversores às famílias que já não os tenham recebido**.

25. A interpretação levada a cabo pelo MCTIC e pela CONJUR **nulifica a parte final** do item 7 do Anexo II-B do Edital nº 2/2014-SOR/SPR/CD-Anatel: "sob **critérios a serem propostos pelo Grupo**". Não houve discriminação prévia destes critérios e foram alçados à análise do grupo, sendo que permanecem necessários para quaisquer destinações de recursos remanescentes a projetos, tendo em vista o contínuo decurso do tempo e seus consectários, tais como as mudanças sociais e econômicas.

26. É relevante sublinhar que o item 15.VII, Anexo II-B do Edital de Licitação nº 2/2014/SOR/SPR/CD-Anatel, inclusive previu ser atribuição do GIRED a "**proposição dos critérios de utilização de saldo de recursos remanescentes de que trata o item 7**". Por conseguinte, a proposição dos critérios de utilização fora estabelecida em face de **todo o saldo previsto na íntegra textual do item 7**, sem que haja fracionamento ou parcelaridade na análise desta cláusula, ainda que o próprio GIRED conclua que deva ser distribuído para a distribuição de conversores. **Assim, é legítima a criação de Grupo de Trabalho e a competência para dispor sobre os critérios e o saldo**.

27. A possibilidade de remanescer **saldo** vem prevista de forma antecedente a qualquer tipo de destinação ou critérios ("**o saldo de recursos remanescente, se houver, deverá ser destinado**"), sendo inviável entender que o GIRED poderá dispor sobre outros projetos **apenas** se restarem recursos da distribuição de conversores a quem não recebeu, o que não fora previsto no texto.

28. Algo básico e ignorado é que o item 7 do Anexo II-B do Edital nº 2/2014-SOR/SPR/CD-Anatel **é específico em relação às demais previsões editalícias**. Desse modo, e isto tem a ver com os dois parágrafos anteriores desta manifestação, o item foi direto e detalhado ao conferir ao Conselho Diretor da ANATEL a decisão acerca do saldo de recursos remanescentes e respectivos critérios de utilização: "**decididos pelo Conselho Diretor da Anatel**".

29. Assim, embora a CONJUR-MCTIC tenha alinhavado que a disposição deve ser interpretada no sentido de conferir ao Conselho Diretor da Anatel **poder de decisão acerca dos critérios** que serão propostos pelo GIRED, **não de decidir acerca da destinação final** destes recursos, uma vez que a política nacional de radiodifusão é conduzida pelo MCTIC, o argumento não supera a disposição editalícia, porquanto fora prevista competência para a "**proposição dos critérios de utilização de saldo de recursos**". **Ou seja, a utilização de tudo o que remanesceu, a diferença positiva entre créditos e débitos, numa ótica contábil**.

30. Independente da forma de apuração de entendimentos deliberativos, consultivos, propositivos, etc. do GIRED, o assunto deve chegar ao Conselho Diretor da ANATEL para decisão. Não seria necessário distinguir os tipos ou espécies de competências do grupo para concluir sobre a competência expressamente prevista para o Conselho Diretor de ANATEL. Com efeito, o item 14.3, Anexo II-B do Edital de Licitação nº 2/2014/SOR/SPR/CD-Anatel, além do art. 11 do Regimento Interno do Grupo, são despciendos **pelo menos para definir a competência final**.

31. De qualquer sorte, quanto à atribuição intermediária (do GIRED), por ser um órgão colegiado, poder-se-ia cogitar de ser necessária uma **deliberação** sobre o que seria proposto ao órgão competente para decidir, no entanto **esta interpretação gera um efeito contrário à competência**, qual seja **impedir** de pronto que determinados projetos e critérios sejam apreciados pelo Conselho Diretor, por exclusão sumária ao exclusivo alvedrio do grupo, o que tolheria a competência deliberativa do Conselho e o engessaria.

32. Ainda que assim não fosse, nos termos do art. 11 do Regimento Interno do Grupo e do item 14.3 do Anexo II-B do Edital de Licitação nº 2/2014/SOR/SPR/CD-Anatel, *in fine*, em caso de **divergência prevaleceria o voto do Presidente do GIRED, nos assuntos de competência da ANATEL, decorrência da própria competência final prevista para o Conselho Diretor**, consoante a norma editalícia específica transcrita. De outra banda, a competência do Representante do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações se dá apenas quando a matéria for da estrita competência da Pasta. **A exclusão ou impedimento (juízo negativo) não se coaduna com a natureza propositiva de projetos alternativos, que ensejam variadas visões e uma apreciação dialética e comparativa dos que foram apresentados**, caso contrário seriam encaminhados apenas os de consenso ou os que obtiverem a concordância do Presidente do GIRED, por exemplo, o que vai de encontro à composição heterogênea e à competência decisória final do Conselho Diretor da Anatel. Assim, debatidas as proposições tidas como viáveis, todas devem ser encaminhadas.

33. Aparentemente, a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - ABERT, em conjunto com a Associação Brasileira de Rádio e Televisão - ABRATEL, têm preferido a distribuição dos conversores, independentemente da análise de outros projetos eventuais, previstos pelo instrumento convocatório.

34. A CONJUR-MCTIC entende que as interpretações sistemática e teleológica devem prevalecer em detrimento da literal. De fato, este Departamento tem conferido especial atenção a ambas quando da uniformização dos entendimentos submetidos, inclusive ao elemento lógico. Em recente manifestação, restou consignado que a interpretação deve considerar todas as demais partes (unidade), bem como a estruturação que constou do discurso juridicamente consagrado no ordenamento. Nas palavras do Prof. Daniel Sarmento,

**Savigny distinguia o elemento lógico do elemento sistemático. Para ele, o elemento lógico referia-se “à estruturação do pensamento, ou seja, à relação lógica na que se acham suas diversas partes”, e o elemento sistemático, “à conexão interna que enlaça a todas as instituições e regras jurídicas dentro de uma magna unidade”. Aqui os dois elementos não serão individualizados, como tampouco costuma ocorrer na doutrina.**

A premissa básica do elemento sistemático é a de que **o Direito não é um mero conjunto de normas, mas compõe um ordenamento, em que cada parte tem conexão com o todo, à luz do qual deve ser compreendida. A interpretação sistemática busca promover a harmonia entre essas partes.** Isso não significa dizer que essa harmonia no ordenamento seja um dado da realidade, que se possa comprovar pela análise das leis em vigor. **Sabe-se, pelo contrário, que no Estado contemporâneo, caracterizado pela inflação legislativa e pelo pluralismo dos interesses que são juridicamente tutelados, a existência de tensões e conflitos entre normas jurídicas é fenômeno corriqueiro. Na verdade, a busca da harmonização e da coerência no ordenamento é uma tarefa que o intérprete deve perseguir; muitas vezes uma tarefa difícilíssima.** Trata-se de um ponto de chegada que se aspira atingir, e não do ponto de partida do intérprete.

35. De igual sorte, o elemento teleológico (*purposive*) tem sido observado, mormente em conflitos entre normas constitucionais - não é o caso -, por ser o principal elemento da interpretação constitucional, nos dizeres de Aharon Barak, constitucionalista israelense.

36. Todavia, na hipótese dos autos, a norma que advém do texto, na linha da inexistência de rol taxativo e ausência de preferência, **não traz consigo quaisquer evidências na direção de que o elemento teleológico não foi observado pela ANATEL, ou seja, que eventual não distribuição de conversores automaticamente afronte diretamente as finalidades perseguidas pela política pública nacional.** Os projetos alternativos sequer foram formatados e seriam necessários fundamentos robustos e muito bem detalhados de que eventualmente estão distantes da política nacional, máxime em virtude da abrangência desta.

37. O argumento no sentido de que a interpretação da Pasta Ministerial evitaria que a população em geral, **principalmente as famílias menos abastadas, sofressem a interrupção da transmissão da TV aberta nas suas casas, não impressiona, pois não significa que se outros projetos diferentes vierem a ser aprovados haverá o comprometimento desta finalidade de interesse público (manutenção da transmissão).**

38. **A única exigência feita na Portaria nº 481, 9 de julho de 2014, do então Ministério das Comunicações, fora constar a obrigação de distribuir, na forma do edital, um conversor (set-top-box) para recepção da televisão digital terrestre, às famílias cadastradas no Programa Bolsa Família do governo federal. Se tivesse existido interesse em vincular - a destinação dos recursos - preferencialmente a outras demandas, à época do edital, teria sido realizada previsão semelhante ou estabelecida a ordem de preferência com só acontecer no ordenamento jurídico, mediante as expressões "preferencialmente", "sucessivamente", "subsidiariamente", "na seguinte ordem", entre outras. A previsão, se realizada à época, daria maior previsibilidade específica para todos os envolvidos sobre qual seria a destinação dos recursos financeiros eventualmente à disposição. Eis um exemplo de estabelecimento de preferência:**

#### **Lei nº 8.666/93**

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da **vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

(...)

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, **será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:**

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados **deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso**, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

39. O mesmo ocorre quando a questão é focada sob as lentes **do sistema**, pois para a CONJUR-MCTIC a preservação da interpretação sistemática determina que sejam respeitados **outros enunciados que regem a política nacional de telecomunicações (e.g. Lei 4.117/62)**. É possível ir mais além, a ótica passa inclusive pela Constituição e pela teoria geral do Direito Administrativo, vinculação ao instrumento convocatório, segurança jurídica, entre outros fundamentos, **não apenas as telecomunicações.**

40. A interpretação sistemática não pode ser utilizada de modo tautológico, ou seja, para sempre **superar e fulminar interpretações de subsistemas**, em uma hermenêutica da consciência/voluntarista, diferente da hermenêutica filosófica, *in casu* **os**

termos dispostos no edital e a técnica utilizada na redação (largamente consagrada, consolidada, pacífica), igualmente sustentados por pilares de maior envergadura (v.g. ordenamento nacional é mais amplo; direito constitucional: segurança jurídica; direito administrativo: instrumentos convocatórios e normas reguladoras). Não houve lacuna ou ambiguidade no texto apreciado.

41. **Sob o prisma da lógica**, não seria coerente destinar prévia e preferencialmente valores para a distribuição de conversores, a ser realizada **após um lapso temporal bastante elástico**, de modo que se pudesse assegurar que todas as condições políticas e sociais seriam mantidas. Suponha-se que tivesse sido estabelecida a preferência, consequentemente os recursos seriam destinados mesmo em face de outros projetos **eventualmente** vantajosos, como se tivesse sido realizado 5 (cinco) anos antes o prognóstico. Não haveria margem e seria uma destinação absoluta, pois no contexto atual sempre haverá uma parcela da população com a necessidade de conversor, o que enseja análises micro e macro de verificação da vantajosidade e do interesse público.

42. Gize-se que não cabe a este órgão assentar qual destinação tem prevalência no âmbito das políticas públicas que envolvem a regulamentação da faixa de 700 MHz e o Edital de Licitação nº 2/2014/SOR/SPR/CD-Anatel. Entretanto, **o cumprimento do item 7**, do Anexo II-B do Edital nº 2/2014-SOR/SPR/CD-Anatel, nos termos aqui consignados, incluída a previsão da competência decisória do Conselho Diretor da ANATEL, **não colide com a política geral tracejada pelo Poder Executivo Federal**. Esta tem escopo geral e, a bem da verdade, é ampla e apenas após a definição dos projetos seria possível demonstrar que, **sob o prisma jurídico**, viola **diretamente** a política pública **geral** normatizada.

43. Outro ponto que não pode ser ignorado pelos órgãos conflitantes é que **não pode haver interferência ulterior nos termos do edital e no cumprimento dos compromissos de sua abrangência, além dos termos assinados pelos envolvidos**, por intermédio de atos normativos secundários (e.g. portarias, instruções normativas), notadamente após o exaurimento de suas finalidades. O magistério jurisprudencial das Cortes Superiores não dá guarida a tanto.

44. É possível traçar um paralelo com os editais de concursos públicos, onde o **Supremo Tribunal Federal** decide de modo iterativo que o edital seja a “lei” do assunto, a ensejar a observância obrigatória. Apenas seria legítima a modificação das condições de um certame em andamento, originalmente previstas no respectivo edital, quando necessário para adequação a eventuais novidades surgidas na legislação posteriormente à publicação do edital, mesmo assim contanto que o concurso público ainda não esteja concluído e homologado (RE 318.106/RN, rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 18.10.2005; e os MS 26.668/DF, 26.673/DF e 26.810/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgados em 15.04.2009).

45. Assim, “após a publicação do edital e no curso do certame, só se admite a alteração das regras do concurso se houver modificação na legislação que disciplina a respectiva carreira” (MS 27.160/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 18.12.2008). De qualquer sorte, de modo bastante excepcional, de forma que não se vulnerem outras garantias constitucionais ou o núcleo da segurança jurídica consagrada constitucionalmente.

46. Em conclusão, a **Portaria nº 3045/2018/SEI-MCTIC**, de 07 de junho de 2018, que dispõe sobre a destinação do saldo de recursos remanescente para distribuição de conversores, **viola as competências previstas para o GIRED e o Conselho Diretor da ANATEL no instrumento convocatório e seus anexos. Cabe ao órgão avaliar sobre a sua anulação ou revogação.**

47. Na edição de atos normativos infralegais é importante prezar por uma diretriz fundamental, de forma a **não inovar no ordenamento jurídico em face dos diplomas legais editados legislador, bem como usurpar competências das entidades descentralizadas pelo legislador.**

48. Por exemplo, a previsão de **expedição de normas complementares necessárias à execução e operacionalização do SBTVD-T** (v.g. Decreto nº 5.820/06, art. 14), por parte do MCTIC, não diz respeito ao centro da controvérsia, sendo **restrita ao conjunto de padrões tecnológicos a serem adotados para transmissão e recepção de sinais digitais** terrestres de radiodifusão de sons e imagens. Em outras palavras, **não dá suporte ao afastamento do que previsto no instrumento convocatório**, que teve por objeto diversas explorações no âmbito da autorização para uso de radiofrequências.

49. Os diplomas legislativos anteriores a 1988, tais como a Lei nº 4.117/62 e o Decreto nº 52.795/63, devem ser compreendidos sem ignorar o tratamento legislativo ulterior quanto às competências, atribuições, princípios e objetivos, de maneira a harmonizar o arcabouço legal que rege a matéria.

#### Lei nº 9.472/93

##### LIVRO I

##### DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Art. 1º **Compete à União, por intermédio do órgão regulador** e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, **organizar a exploração** dos serviços de telecomunicações.

Parágrafo único. A **organização inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização** da execução, comercialização e uso dos serviços e da **implantação** e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da **utilização** dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências.

Art. 2º O Poder Público tem o dever de:

IV - **fortalecer o papel regulador** do Estado;

Art. 8º Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais.

§ 2º A natureza de autarquia especial conferida à Agência é caracterizada por **independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica**, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira.

Art. 9º A Agência atuará como autoridade administrativa independente, assegurando-se-lhe, nos termos desta Lei, as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência.

50. Na linha do parágrafo 44, não pode ser ignorada, por fim, aquela premissa constitucional primária, qual seja a previsão pelo constituinte originário da possibilidade de descentralização. No caso, a União descentralizou competências para a Agência Nacional de Telecomunicações, regidas por lei. Nesta senda, **por mais que o Poder Executivo Federal continue com competência para guiar as políticas públicas gerais, na concretização há maior deferência às competências legais previstas para a autarquia especializada e descentralizada.**

#### Lei nº 9.472/93

Art. 18. Cabe ao Poder Executivo, observadas as disposições desta Lei, por meio de decreto:

I - instituir ou eliminar a prestação de modalidade de serviço no regime público, concomitantemente ou não com sua prestação no regime privado;

**II - aprovar o plano geral de outorgas de serviço prestado no regime público;**

**III - aprovar o plano geral de metas para a progressiva universalização de serviço prestado no regime público;**

IV - autorizar a participação de empresa brasileira em organizações ou consórcios intergovernamentais destinados ao provimento de meios ou à prestação de serviços de telecomunicações.

Parágrafo único. O Poder Executivo, levando em conta os interesses do País no contexto de suas relações com os demais países, poderá estabelecer limites à participação estrangeira no capital de prestadora de serviços de telecomunicações.

Art. 19. À Agência compete **adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras**, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e **especialmente:**

**I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações;**

(...)

**IV - expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público;**

**V - editar atos de outorga e extinção de direito de exploração do serviço no regime público;**

**VI - celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções;**

(...)

**VIII - administrar o espectro de radiofrequências e o uso de órbitas, expedindo as respectivas normas;**

(...)

**X - expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado;**

**XI - expedir e extinguir autorização para prestação de serviço no regime privado, fiscalizando e aplicando sanções;**

(...)

**XVI - deliberar na esfera administrativa quanto à interpretação da legislação de telecomunicações e sobre os casos omissos;**

(...)

**XXV - decidir em último grau sobre as matérias de sua alçada, sempre admitido recurso ao Conselho Diretor;**

Art. 22. Compete ao Conselho Diretor:

(...)

**V - aprovar editais de licitação, homologar adjudicações, bem como decidir pela prorrogação, transferência, intervenção e extinção, em relação às outorgas para prestação de serviço no regime público, obedecendo ao plano aprovado pelo Poder Executivo;**

**VI - aprovar o plano geral de autorizações de serviço prestado no regime privado;**

**VII - aprovar editais de licitação, homologar adjudicações, bem como decidir pela prorrogação, transferência e extinção, em relação às autorizações para prestação de serviço no regime privado, na forma do regimento interno;**

**VIII - aprovar o plano de destinação de faixas de radiofrequência e de ocupação de órbitas;**

**IX - aprovar os planos estruturais das redes de telecomunicações, na forma em que dispuser o regimento interno;**

51. Seria suficiente o art. 19, I, para demonstrar que a ANATEL, diferentemente do alegado pelo MCTIC, tem competência legal para **implementar** a política nacional de telecomunicação e, mais que isto, observar os termos do edital lançado, **que não fora impugnado à época**. Desse modo, cabe à autarquia decidir acerca da destinação dos recursos, conforme previsto no instrumento convocatório e, frise-se, compete ao Conselho Diretor detém competência para aprovação dos planos e editais.

52. **A atuação da ANATEL é mais próxima da implementação (e.g. destinação de recursos remanescentes) e concretização de planos ligados à destinação de faixas de radiofrequência**, ao passo que as aprovações - pela Pasta - dos planos de caráter nacional para o setor de telecomunicações, sim, deve focar diretrizes essenciais, centrais, estratégicas, **com viés mais programático**.

**Lei nº 9.472/93**

Art. 2º O Poder Público tem o dever de:

**I - garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações**, a tarifas e preços razoáveis, em condições adequadas;

**II - estimular a expansão do uso de redes e serviços de telecomunicações** pelos serviços de interesse público em benefício da população brasileira;

53. O fundamento de que a política nacional de radiodifusão é conduzida pelo MCTIC, **se isoladamente considerado e superestimado, poderia contornar toda e qualquer atuação da ANATEL**, razão pela qual, salvo violação direta, chapada ou frontal, tem peso reduzido, sendo argumento de reforço dependente de uma análise acurada de todos os demais. Outrossim, permitir e garantir o usufruto do serviço público de radiodifusão de sons e imagem de TV aberta pela população, à guisa de exemplo, é argumento com carga bastante abstrata, sem embargo de ser política pública.

54. É inquestionável que o acesso ao Sistema Brasileiro de Televisão Digital Terrestre - SBTVD-T deve ser assegurado ao público em geral, de forma livre, gratuita e está inserto na política pública geral, porém é igualmente correto afirmar que diversas outras ações podem estar incluídas, sem desbordá-la.

55. **Não se vislumbra ultrapassagem - pela ANATEL - dos limites das suas competências materiais e normativas definidas em lei ou regulamento, ou, ainda, violação chapada às políticas públicas definidas para o setor pela Administração direta. Pelo contrário, repita-se, está presente a observância ao instrumento convocatório e seus termos.**

56. Por fim, **não procede o argumento de autoridade de que o Tribunal de Contas da União teria determinado a destinação** dos recursos remanescentes para a distribuição de conversores. Na ocasião, a Corte exerceu a sua competência primordial quanto à análise contábil e econômica, enquanto à Advocacia-Geral da União cabe exercer a sua competência constitucional consultiva de assessoramento do Poder Executivo Federal e dirimir as controvérsias prejudiciais à uniformização da interpretação do ordenamento jurídico.

57. **No acórdão não houve o enfrentamento da questão, mormente porque os atuais fundamentos sequer foram debatidos à época, assim limitou-se a repetir trechos do edital, sem qualquer pretensão de interpretação ou aprofundamento nos temas, à luz das presentes circunstâncias apontadas pelos órgãos. Não se pode extrair que o Tribunal de Contas da União teve a preocupação** "de utilizar estes recursos remanescentes para contemplar às famílias que ainda não os tenham recebido", pois não condiz com o julgamento realizado naquele contexto.

### III - CONCLUSÕES E ENCAMINHAMENTOS

Ante o exposto, conclui-se que:

a) Nos termos do item 7, Anexo II-B, do Edital nº 2/2014-SOR/SPR/CD-Anatel, o saldo de recursos remanescente, se houver, deverá ser destinado à distribuição de Conversores de TV Digital Terrestre com interatividade e com desempenho otimizado, ou com filtro 700 MHz, às famílias que já não os tenham recebido, dentre outros projetos, sob critérios a serem propostos pelo GIRED e decididos pelo Conselho Diretor da Anatel;

b) Por consequência, a técnica redacional utilizada no edital ("deverá" e "dentre outros projetos") revela rol exemplificativo e ausência de projeto preferencial, sendo recorrente no ordenamento jurídico nos mais variados sistemas que o compõem, como ocorre no Direito Administrativo e inclusive no Direito Penal, ramo informado pelo princípio da tipicidade, consoante os exemplos colacionados neste parecer;

c) De acordo com o item 15.VII, Anexo II-B, do Edital de Licitação nº 2/2014/SOR/SPR/CD-Anatel compete ao GIRED a "proposição dos critérios de utilização de saldo de recursos remanescentes de que trata o item 7". Por conseguinte, a proposição dos critérios de utilização fora estabelecida em face de todo o saldo previsto na íntegra do enunciado no item 7. Assim, é legítima a criação de Grupo de Trabalho e a competência do GIRED para dispor sobre o saldo, os critérios e projetos;

d) As balizas do item 7, Anexo II-B, do Edital nº 2/2014-SOR/SPR/CD-Anatel, constituem texto específico em relação às demais previsões editalícias. Nessa linha, o item foi direto e detalhado ao conferir ao Conselho Diretor da ANATEL a decisão final acerca do saldo de recursos remanescentes, dos respectivos projetos e critérios de utilização;

e) Não pode haver interferência ulterior nos termos do edital e no cumprimento dos compromissos de sua abrangência, além dos termos assinados pelos envolvidos, por intermédio de atos normativos secundários (e.g. portarias, instruções normativas), notadamente após o exaurimento de suas finalidades. O magistério jurisprudencial das Cortes Superiores não dá guarida a tanto (e.g. RE 318.106/RN, rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 18.10.2005; e os MS 26.668/DF, 26.673/DF e 26.810/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgados em 15.04.2009); e

f) A Portaria nº 3045/2018/SEI-MCTIC, de 07 de junho de 2018, que dispõe sobre a destinação do saldo de recursos remanescente para distribuição de conversores, viola as competências previstas para o GIRED e o Conselho Diretor da ANATEL no instrumento convocatório e seus anexos. Cabe ao órgão avaliar sobre a sua anulação ou revogação;

Sugere-se, ainda, a cientificação da Agência Nacional de Telecomunicações e o Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações.

À consideração.

Brasília, 31 de julho de 2018.

JOAO PAULO CHAIM DA SILVA  
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) 53500029497201487 e da chave de acesso b3259ba6