

Políticas Públicas para a universalização das telecomunicações: a Anatel, o Fust e o esvaziamento do espaço público para a discussão política¹

Daniel Martins D'Albuquerque²
Centro Universitário de Brasília - UniCeub, Brasília, DF

RESUMO

Discutindo a regulação e as políticas públicas, dialoga-se com a ideia de que é reducionista afirmar que as agências reguladoras desempenham atividades técnicas e burocráticas, visando a implementação do que a política fixou. A universalização das telecomunicações aponta que a Anatel participa também da formulação da política, constituindo-se, ademais, um espaço público de encontro dos interesses contrapostos. Ela revela, ainda, após tentativas de levar a cabo, por meio do Fust, uma política de expansão de redes digitais de informação, em especial para as escolas públicas, existir um movimento que termina por esvaziar o espaço público materializado na atuação da Anatel, alterando os contornos do modelo de governança do próprio setor para a consecução das políticas públicas.

PALAVRAS-CHAVE: políticas públicas; universalização; telecomunicações; Anatel; Fust.

A década de 90 consolidou, no Brasil, um novo modelo de inserção estatal na vida econômica, congregando Estado e mercado na tarefa de promover o desenvolvimento, onde aquele não assume diretamente o exercício de atividade empresarial, mas intervém neste utilizando instrumentos de regulação visando induzir e condicionar a atuação privada a concretizar os objetivos que lhes são caros. Essa inflexão orientou também a reforma por que passou o setor de telecomunicações³ nacional no mesmo período. O que antes era serviço público de telecomunicações, atividade sob o domínio de empresas estatais, fora entregue ao agente privado, a guiar-se a partir de uma lógica de mercado, que ultima maximização do retorno do capital investido.

Na conformação dessa passagem, contudo, não restou desapercibida a necessidade de que o Estado garantisse um mínimo de prestação, em razão do reconhecimento de que as forças do mercado não consagrariam plenamente os ditames socioeconômicos e, em especial, os direitos sociais plasmados no texto da Constituição Federal. A Lei Geral de

¹ Trabalho apresentado no GP Estudos Interdisciplinares, XII Encontro dos Grupos de Pesquisas em Comunicação, evento componente do XXXV Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação.

² Mestrando em Direito e Políticas Públicas, pelo Centro Universitário de Brasília – UniCeub. Especialista em Regulação de Serviços de Telecomunicações. E-mail: danieldalbuquerque@uol.com.br.

³ Serviço de telecomunicação: conjunto de atividades afetas à transmissão de informação por processo eletromagnético, que utiliza do campo eletromagnético para geração de sinais de comunicação, envolvendo conceitos de modulação, codificação e decodificação, e circuitos de emissão e recepção. Sempre que tais elementos conceituais estiverem presentes, haverá serviço de telecomunicação, exceto os serviços expressamente excluídos por lei, a exemplo dos serviços de radiodifusão. (ARANHA, 2005. p. 124)

Telecomunicações (LGT), Lei nº 9.472, de 1997, estabeleceu as bases de uma política pública com o fito de universalizar os serviços considerados essenciais.

Ora, não é forçoso reconhecer, desde já, que o desenho, o alcance, a dimensão dessa política, é tema que merece atenção singular. Primeiro, pela centralidade que esse setor guarda em termos econômicos, constituindo-se insumo para tantos outros setores; ainda, porque se constitui ferramenta para que flua e aconteça um processo comunicacional maior entre os indivíduos e também social; envolve um Fundo bilionário de recursos públicos; e, finalmente, porque essa política traduz o desafio de uma institucionalidade apta a abarcar um sistema dinâmico de relação entre atores políticos e uma agência reguladora autônoma na tentativa de equalizar os imperativos de eficiência e legitimidade que norteiam a intervenção regulatória. (RIBEIRO, 2012; SCHOLZE e WIMMER, 2009, p.162; BINENBOJM e CYRINO, 2009).

A propósito, é justamente a complexidade dessa última realidade que este trabalho propõe visitar, para revelar existir um complexo arranjo jurídico-institucional, que é político por natureza, que não pode ser encoberto por uma divisão estática de funções e competências a atribuir às agências reguladoras, tão somente, o desempenho de atividades técnicas e burocráticas, restritas à implementação do que fora politicamente estabelecido.

Para tanto, será preciso estabelecer um guia de delimitações. De pronto, será preciso pontuar algumas ideias em torno das competências afetas às agências reguladoras brasileiras. Por conseguinte, delimitar uma noção para a apreensão do que sejam as políticas públicas, contrapondo-as a uma visão de regulação assentada, tão-somente, em critérios e percepções ditos técnicos e adstrita à implementação da política. A hipótese que se sustenta, qual seja a de que a Anatel participa não só da implementação da política de universalização, mas também da sua formulação, será reforçada a partir da descrição da engenharia jurídico-institucional esboçada na LGT para a consecução da política de universalização dos serviços de telecomunicações, corroborada em ambos os mecanismos de financiamento dessa política: via contratos de concessão; e, por meio de um fundo público específico – o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (Fust). Por fim, considerando as novas demandas por serviços, que não os atualmente prestados em regime público, e as dificuldades oriundas da complexidade que se tornou a política de universalização por meio do Fust, se observará como tem se processado o esvaziamento da abrangência e intensidade dos serviços prestados em regime público e, conseqüentemente, do papel da Anatel como espaço público de discussão das obrigações de universalização.

1. O que a ideia de agência reguladora traz consigo?

A emergência de um Estado regulador ensejou a revisão de papéis dos agentes estatais e dos instrumentos de intervenção. O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE)⁴, de 1995, orientou a constituição de um sistema regulador de governança e a inserção das agências reguladoras⁵ na estrutura burocrática descentralizada do Estado, constituídas sob a forma jurídica de autarquias em regime especial, em razão da autonomia⁶ que marca as suas relações, em especial as travadas junto ao Poder Executivo Central.⁷

A questão da autonomia aflora como o centro do debate em torno das agências, como a solução para lidar com o desafio de assegurar, ao mesmo tempo: estabilidade e segurança jurídicas, entendidas como requisitos para atração dos investimentos requeridos do agente privado; e que os serviços essenciais e setores de infraestrutura, ates geridos pelo Estado, caminhem em harmonia com os ditames do desenvolvimento social e econômico, consagrando, ademais, os direitos sociais plasmados na Constituição Federal. De fato, a autonomia se deve ao reconhecimento de que elas são as guardiãs das relações contratualmente fixadas. Contudo, há, aqui, uma outra dimensão, percebida a partir de um olhar para o interior do Estado e relativa à legitimidade de decisões não conformadas por atores e instituições diretamente submetidos a mecanismos democrático-eleitorais.

Em geral, essa última pode não ser percebida a partir da verificação estrita das leis de criação das agências reguladoras, tampouco dos trabalhos de parte da doutrina sobre a regulação nacional, posto que ambos direcionam a participação das agências apenas na implementação das políticas públicas estabelecidas em geral pelo Executivo e Legislativo. Tal repartição, considerada no mínimo simplória, sob a ótica que aqui se pretende abordar,

⁴ Da lógica do PDRAE se extrai que as agências seriam instrumentos essenciais para dissolver os anéis burocráticos dos Ministérios e subtrair a regulação de setores estratégicos da economia do âmbito das escolhas políticas do Presidente da República. (BINEMBOJM, 2006) Contudo, parece mais apropriado, reconhecer que a reforma do setor de telecomunicações fundou-se em criar uma agência com considerável nível de autonomia no âmbito de suas competências, sem, no entanto, permitir o seu completo insulamento da política.⁴ (BINENBOJM e CYRINO, 2009).

⁵ Podem ser identificadas as seguintes diretrizes de atuação das agências reguladoras: a) autonomia e independência decisória, acompanhada de autonomia financeira; b) publicidade de normas, procedimentos e ações; c) celeridade processual e simplificação das relações; d) participação no processo de elaboração de normas regulamentares, em audiências públicas; e) limitação da intervenção estatal na prestação de serviços públicos; f) promoção da competitividade; g) garantia do direito dos consumidores e usuários; h) estímulo aos investimentos privados; i) busca da qualidade e segurança dos serviços ao menor custo possível; j) segurança de remuneração adequada dos investimentos realizados; k) arbitramento de conflitos; e, l) prevenção de abusos do poder econômico. (MARQUES NETO, 2003)

⁶ A autonomia pode ser identificada pela conjunção de quatro fatores: o primeiro afeto às competências regulatórias, ou seja, atribuições normativas, pelas quais o Estado determina, controla ou influencia o comportamento dos particulares, evitando que lesem interesses sociais definidos no marco da Constituição Federal e da legislação pertinente; o segundo, devido ao procedimento especial de nomeação dos membros do seu colegiado diretor; o terceiro refere-se à autonomia orgânica, sendo os seus dirigentes nomeados por prazo determinado, vedada a exoneração ad nutum e sem prévio contraditório; e, o quarto e último relativo à autonomia funcional/técnica, que constitui a última instância administrativa – vedação de anulação ou revogação dos seus atos pelo Poder Executivo central. (ARAGÃO, 2006)

⁷ Aqui, se entende por Poder Executivo Central os Ministérios setoriais aos quais as agências reguladoras estão vinculadas, além do próprio Presidente da República, chefe do Poder Executivo.

se revela-se complexa quando se adentra empiricamente nas relações e embates que se travam no interior do Estado. Talvez, a necessidade de despolitização da atuação regulatória estatal e o fortalecimento do caráter técnico das decisões, valores salientados quando dos processos de desestatização tenha conduzido à uma percepção de insulamento burocrático da função reguladora (SCHOLZE e WIMMER, 2009; BINENBOJM e CYRINO, 2009). Há uma tensão (ARAGÃO, 2003), não vislumbrada a partir de uma análise concentrada no emprego de modelos analíticos estritamente normativos, mas que se descortina mediante uma abordagem abrangente, interdisciplinar, própria das políticas públicas.

2. A Política Pública é, antes de tudo, política.

A discussão acerca das políticas públicas⁸ aflora como perspectiva de compreensão da realidade que envolve a atuação do Estado e ganha força a medida em que dele se requer a adoção de formas mais flexíveis e participativas de planejamento e administração da coisa pública. Ela emerge do reconhecimento de que o próprio governo, as forças sociais e o sistema político inteiro interagem para a consecução das decisões e rumos governamentais, impulsionados por uma perspectiva ao mesmo tempo política e administrativa de análise. (VILANUEVA, 2006, p. 43; BUCCI, 2008; PARADA, 2006, p. 21-42)

As políticas públicas podem ser entendidas como: “sistema de decisões públicas que visa a ações ou omissões, (...) destinadas a manter ou modificar a realidade de uma ou vários setores da vida social, por meio da definição de estratégias de atuação e da alocação de recursos necessários para atingir os objetivos estabelecidos” (SARAVIA, 2006, pg. 21-42); e, ainda, sob outro prisma, como “reflexo da política de sempre, dos jogos de poder, ajustes de contas, correlações de força”, síntese de uma decisão prática que, explícita ou implicitamente, traz em si uma visão valorativa. (VILANUEVA, 2006, p. 63; LOWI, 1972, *apud* SOUZA, 2006, p. 24)

Buscando um delineamento epistemológico das políticas públicas no Direito, Bucci (2006) afirma que elas trazem em seu bojo elementos estranhos às ferramentas conceituais puramente jurídicas, pois envolvem as relações entre a política, a ação possível do Poder Público e, haja vista seu conteúdo, requerem a abertura do Direito à interdisciplinaridade,

⁸ É delimitar política e políticas públicas. A primeira, de maior amplitude, refere-se ao poder, à dominação, aos processos políticos, conflituosos em sua maioria, ao objeto da Ciência Política; as últimas, comportam a abordagem do modo de funcionamento da máquina estatal, tendo como ponto de partida a identificação das características das agências públicas ‘fazedoras’ de políticas; dos atores participantes desse processo; das relações entre essas variáveis as variáveis externas que influenciam esse processo, é a dimensão material resultado da política em si. Em língua inglesa as acepções são mais evidentes. Por ‘*polity*’ se denominam as instituições políticas, a dimensão institucional; por ‘*politics*’, os processos políticos, de caráter conflituoso; e, por fim, por ‘*policies*’, a dimensão material das decisões políticas, ou seja, os conteúdos da política. (HEIDEMANN, 2009, p. 28-29; PARADA, 2006, p. 67; SARAVIA, 2006, p. 27; SOUZA, 2006.)

de modo que são arranjos complexos, que o Direito deve estar apto a descrever e analisar, integrando a atividade política os valores e métodos próprios do universo jurídico.⁹

Isto posto, impende reconhecer que a política pública não pode ser percebida como um decisão monolítica acabada, retratada fielmente no texto da lei ou outros normativos, mas, ao contrário, é complexa, conformada pelo sistema político, e traz consigo as marcas das disputas e ambiguidades que marcam esse sistema e que a ela imprimi cicatrizes indelévels.

3. A insuficiência da abordagem em ciclos e a implementação

A abordagem das política públicas em ciclos ou etapas é própria de uma percepção político-administrativa que enxerga o processo político como uma série de atividades, que compreenderiam, pelo menos, três etapas: a tomada da decisão política, direcionada a resolver os problemas sociais ou demandas dirigidas ao Estado, identificada como formulação da política; uma segunda, de implementação, para dar concretude à decisão anterior; e, por fim, a avaliação dos resultados atingidos. (HEIDEMANN, 2009, p. 30; SARAVIA, 2006) Os problemas dessa abordagem advém de uma separação artificial entre formulação e implementação¹⁰, que desconsidera a implementação é “um esforço para se obter cooperação entre as pessoas incumbidas de promovê-la (...); pressupõe uma abordagem decisória de natureza participativa e dialógica, e não apenas uma abordagem gerencial de eficácia comunicativa”. (HEIDEMANN, 2009, p. 37)

Ademais, a política é um “conceito escorregadio”, que guarda compromissos de difícil tradução em ações ou objetivos simples, e, muitas vezes, é moldada sem dar atenção às forças subjacentes que poderão prejudica-la em seu rumo. Em alguns casos, ela é, ainda, propositalmente obscura, complexa e ambígua - política simbólica, formulada sem nenhuma intenção concreta de implementação. (HILL, 2006. p. 61-89)

Considerando a relação entre formulação e implementação como “decisões inter-relacionadas”, Hill (2006, p. 61-89) salienta que é difícil estabelecer uma fronteira nítida entre elas, de tal modo que a concretização das políticas deve ser percebida como uma rede sem muitas amarras, apesar de ser possível identificar algumas decisões fundamentais para determinar as principais questões ‘políticas’.

⁹ Reconhecidos esses limites, Bucci chega a uma noção de política pública como: “[...] programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados (...) visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera atingimento dos resultados. (BUCCI, 2006, p. 31)

¹⁰ Para Hill, esse discurso encobre a realidade de quem quer fazer da retórica a realidade, de quem pretende esquivar-se das decisões que tomou ou imputar a outrem a responsabilidade sobre as medidas que não efetivaram objetivos e expectativas originais. (HILL, 2006. p. 61-89)

A seguir, o *modus operandi* de processamento da política pública para a universalização dos serviços de telecomunicações corrobora, ao menos em parte, o que foi dito até aqui.

4. O setor de telecomunicações e a política para a universalização dos serviços

Após delimitar que caberia ao Legislativo e ao Executivo o estabelecimento das políticas a nortear a atuação da União, por meio do órgão regulador, na organização dos serviços de telecomunicações, a LGT fincou como deveres do Estado (art. 2º): a garantia de acesso às telecomunicações a toda a população, com tarifas e preços razoáveis e em condições adequadas; o estímulo à expansão do uso de redes e serviços; a adoção de medidas em prol da competição e da diversidade dos serviços; o fortalecimento do papel regulador do Estado; a criação de oportunidades de investimento e estímulo ao desenvolvimento tecnológico e industrial; e, a criação de condições para que o desenvolvimento do setor se dê em harmonia com as metas de desenvolvimento social do País.

Para tanto, ela também desenhou um sistema dinâmico de relações entre os órgãos políticos e o regulador, cabendo àqueles o estabelecimento de grandes decisões sobre as políticas públicas do setor, a vincular a atuação deste - vinculação que terá maior ou menor intensidade de acordo com as competências fixadas na própria Lei e que, ao final representam a solução legislativa para complexo *trade off* entre legitimidade e estabilidade regulatória. Esse sistema pode ser didaticamente percebido diante dos meios para consecução da universalização, política com a função precípua de provocar a expansão de redes e funcionalidades de telecomunicações em geral, associada à prestação de serviços para todos os membros da sociedade, sem distinção de renda ou localização geográfica.¹¹

3.1. Regime público e universalização

A LGT sofisticou a abordagem dos serviços de telecomunicações, dividindo-os: em função da abrangência dos interesses que atendem, em serviços de interesse coletivo e serviços de interesse restrito (art. 62); e, em função dos regimes jurídicos de prestação a que se destinam, em regimes público e privado (art. 63). A compreensão dessa distinção é fundamental para analisar o instituto da universalização.¹²

¹¹ No Brasil, sob a denominação serviço público, os objetivos de um serviço nacionalmente integrado e de expansão garantida estavam consignados já no Código Brasileiro de Telecomunicações de 1962. Contudo, somente com a LGT que o conceito de universalização foi incorporado ao setor de telecomunicações nacional, não substituindo, todavia, o conceito de serviço público. (LAENDER, ARANHA e LIRA, 2010. p. 2-3).

¹² A propósito, a divisão dos serviços em regimes implica na própria cisão da discussão da política para os serviços de telecomunicações no Brasil. De um lado estão, as políticas pertinentes aos serviços prestados em regime público, constantes de metas específicas, desenhadas pelo Estado, entendidas como obrigações de universalização e, de outro, as afetas aos serviços prestados em regime privado, cujos principais expoentes são os compromissos de abrangência considerados de interesse coletivo, que, inicialmente, não são o objeto principal de investigação nesta análise.

No regime privado¹³ estão os serviços não reservados expressamente para a exploração no regime público, podendo ser explorados economicamente pela iniciativa privada, baseada nos princípios constitucionais da atividade econômica, como direito e não como dever, mediante prévia autorização da Anatel. Nesse regime podem ser estabelecidos condicionamentos ou compromissos de atendimento e abrangência(art. 135), mas estes não se confundem com as obrigações de universalização.¹⁴

Por sua vez, os destinados ao regime público são os de interesse coletivo, cuja existência, universalização e continuidade a própria União se compromete a assegurar. O regime público e a universalização estão imbricados e inseridos no reconhecimento de que as forças de mercado não disseminam seus benefícios para toda a coletividade, requerendo do Estado a adoção soluções políticas adicionais a garantir acesso efetivo à prestação dos serviços. (BOTELHO, 2001. p. 52)

Os objetivos da universalização, consagrados na LGT dirigem-se a possibilitar o acesso de qualquer pessoa o instituição aos serviços de telecomunicações, independentemente de sua localização e condição socioeconômica, bem como à utilização das telecomunicações em serviços essenciais de interesse público. Em verdade, guarda relação com dois princípios constitucionais basilares, precedentes à própria Lei: o da isonomia, nos termos do art. 5º, caput, da Carta Magna; e, o da justiça social, como informador do exercício da atividade econômica, conforme o art. 170, caput, do texto constitucional. (BOTELHO, 2001. p. 45)

Ainda, segundo a Lei, tais objetivos seriam atingidos mediante a atribuição de obrigações de universalização ao agente privado, reunidas em metas periódicas, programáticas, descritas em planos específicos, periódicos e revisíveis (art. 80).¹⁵ O caráter eminentemente social da obrigação de universalização indica que ela varie com o tempo e se adapte às condições contemporâneas à medida que certos objetivos sejam alcançados. Botelho (2001. p. 45) diz que, no mais das vezes, trata-se de uma definição incompleta, dinâmica, a envolver inúmeras variáveis, relativas, sobretudo, à aplicação dos princípios da justiça

¹³ Atualmente os maiores expoentes são o Serviço Móvel Pessoal e o Serviço de Comunicação Multimídia.

¹⁴ “Art. 135. A Agência poderá, excepcionalmente, em face de relevantes razões de caráter coletivo, condicionar a expedição de autorização à aceitação, pelo interessado, de compromissos de interesse da coletividade. Parágrafo único. Os compromissos a que se refere o *caput* serão objeto de regulamentação, pela Agência, observados os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e igualdade.”

¹⁵ “Art. 80. As obrigações de universalização serão objeto de metas periódicas, conforme plano específico elaborado pela Agência e aprovado pelo Poder Executivo, que deverá referir-se, entre outros aspectos, à disponibilidade de instalações de uso coletivo ou individual, ao atendimento de deficientes físicos, de instituições de caráter público ou social, bem como de áreas rurais ou de urbanização precária e de regiões remotas. (...)§ 1º O plano detalhará as fontes de financiamento das obrigações de universalização, que serão neutras em relação à competição, no mercado nacional, entre prestadoras. § 2º Os recursos do fundo de universalização de que trata o inciso II do art. 81 não poderão ser destinados à cobertura de custos com universalização dos serviços que, nos termos do contrato de concessão, a própria prestadora deva suportar.”

social e da igualdade e que, por isso mesmo, é difícil administração pelo órgão regulador. Por essa razão, o debate sobre a universalização tem um foco maior em questões políticas, onde as estimativas de meios e custos, antes de serem avaliadas, devem responder a perguntas de cunho estritamente social, ditadas pela política.

Os planos de metas devem detalhar fontes de financiamento para as obrigações de universalização, neutras em relação à competição entre prestadoras (art. 80, §2º). A partir da identificação dessas fontes de recursos, se chega a duas modalidades distintas. A primeira modalidade abriga as obrigações de universalização de cunho contratual, estabelecidas por ocasião da celebração dos contratos de concessão em regime público, com custos suportados a partir da exploração eficiente do próprio serviço,¹⁶ materializada nas edições dos sucessivos Planos Gerais de Metas para a Universalização (PGMU).¹⁷ Por sua vez, a segunda modalidade refere-se ao Fust, fundo público específico¹⁸, previsto na LGT e criado pela Lei nº 9.998, de 2000, destinado a prover recursos para cobrir a parcela do custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização que não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço.¹⁹

Atualmente, e desde a edição da LGT, o Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC, a telefonia fixa, é o único serviço de telecomunicações prestado em regime público, objeto, portanto, da política e dos mecanismos de financiamento da universalização.

4.1. Competências para o desenho das metas de universalização

Para ambas as modalidades supra, a LGT e a Lei do Fust seguiram um mesmo *telos* ao repartir as competências entre o Ministério das Comunicações e a Anatel. Àquele determinou a formulação diretrizes gerais e prioridades - formulação da política, a essa, de forma geral, a implementação. Contudo, também em ambos os casos, na medida em que se previu a participação da Agência na elaboração dos planos de metas, os limites

¹⁶ Marques Neto (2000, p. 313) afirma que não pode haver contrato de concessão sem que haja a definição das obrigações de universalização, não apenas porque essas obrigações são elementos essenciais do contrato de concessão, mas principalmente porque o regime público criado pela LGT só existe em razão da necessidade de se assegurar a universalização e continuidade de algumas modalidades de serviço.

¹⁷ O contrato de concessão possui cláusulas específicas relativas à universalização, em especial sobre os mecanismos para o estabelecimento de novas metas, por ocasião de sua revisão, o que requer consultas públicas iniciadas pela Agência com dois anos de antecedência. As metas constantes do PGMU têm revisão quinquenal fixada nos respectivos, obedecido processo que se inicia dois anos antes de seu término e descrito nos referidos contratos. Assim, dois anos antes da edição de um novo Plano de Metas, a Anatel deve lançar Consulta Pública e propor ao Ministério das Comunicações minuta de Decreto a balizar novas obrigações para os cinco anos seguintes.

¹⁸ Segundo Botelho (BOTELHO, 2001, p. 72) um fundo público é a “reunião de recursos financeiros – ou títulos e papéis da dívida pública – submetidos a destino específico, mas garantidos pelo gerenciamento entregue ao Poder Público”.

¹⁹ As receitas do Fust, definidos no art. 6º da Lei nº 9.998, de 2000, são compostas por: dotações designadas na lei orçamentária anual da União e seus créditos; de parte dos recursos do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (Fistel) e dos preços públicos provenientes da outorga dos serviços de telecomunicações ou de uso de radiofrequência; contribuição de um por cento sobre a receita operacional bruta, decorrente de prestação de serviços de telecomunicações em ambos os regimes; e, doações.

constitutivos de tal fronteira tornaram-se menos retilíneos e mais obscuros., insto porque à Anatel compete elaborar e propor ao Presidente da República, por intermédio do Ministério das Comunicações, os planos de metas que contém as obrigações de universalização, além da gestão do Fust.²⁰

A propósito, também se previu um amplo processo de participação direta da sociedade no desenho das metas de universalização, na medida em que a Anatel está obrigada a submeter as propostas de metas de universalização à Consulta Pública e à apreciação pelo Conselho Consultivo²¹. Justamente essa condição leva a considerar que a Anatel se constitui espaço²² público para a discussão da política que orienta a expansão dos serviços prestados em regime público. Muitos dos objetivos a serem alcançados, a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários, a determinação do intervalo de tempo em que se espera atingir resultados estabelecidos são resultado da intermediação de interesses que se processa por meio da Agência e se materializa nas propostas por ela elaboradas. Ainda, no mais das vezes, as diretrizes emanadas do Poder Legislativo e do Poder Executivo, de conteúdo marcadamente abrangente e superficial e contendo dificuldades próprias do contexto simbólico-linguístico em que estão inseridas, permitem e delegam, mesmo que não expressa e reveladamente, uma miríade de possibilidades políticas para a conformação dos diversos interesses e alocação de valores envolvidos nas políticas públicas para a universalização dos serviços.

O que isso significa? Que a Agência é participe na conformação da política pública setorial, mantendo-se, não obstante, a responsabilidade final de aprovação nas mãos do Chefe do Poder Executivo. Esse esquema revela que o tratamento da matéria, eivada de denso conteúdo político, requer conhecimento técnico especializado - expertise esperada da Anatel, de maneira que não há que se falar há uma complexidade que não se resume a uma relação linear ou hierárquica, mas, ao contrário, “assume uma configuração mais sofisticada na qual (...) verifica-se uma relação de complementaridade e influência recíproca entre pautas políticas e especialização técnica”. (SCHOLZE e WIMMER, 2009. p.162) Persiste,

²⁰ Em tempo, o legislador fixou a participação do ente regulador no processo de elaboração e propositura das políticas públicas não só afetas à universalização, mas também as referentes à instituição de modalidades de serviços em regime público e seus respectivos planos gerais de outorga e à autorização para participação de empresa brasileira em organizações ou consórcios intergovernamentais destinados ao provimento de meios ou à prestação de serviços de telecomunicações.

²¹ O Conselho Consultivo é o órgão de participação institucionalizada da sociedade, integrado por doze Conselheiros, indicados para mandatos não remunerados: pelo Senado Federal (2), pela Câmara dos Deputados (2), pelo Poder Executivo (2), por entidades de classe das prestadoras de serviços de telecomunicações (2), representativas dos usuários (2), representativas da sociedade (2), todos nomeados pelo Presidente da República.

²² Espaço público: local para a ação e a expressão de opiniões vistas e ouvidas por todos, a qual depende da aparência e, com isso, da existência de uma esfera pública. (ARANHA, 2005)

não obstante, uma tensão entre, de um lado, a tecnicidade esperada na atuação da Agência, e, de outro lado, a “politicidade” inerente às prioridades do governante democraticamente eleito. (BINENBOJM e CYRINO, 2009)

Isto posto, passa-se a verificar os elementos trazidos à política de universalização por meio do Fust, as dificuldades por ele enfrentadas e a constatação de que ao concentrar esforços em outros métodos que não os afetos ao regime público, o governo acabou por esvaziar ou desprestigiar a atuação e o espaço público que a Anatel constitui.

4.2 O Fust: as dificuldades de uma universalização abrangente

A Lei nº 9.998, de 2000, em seu art. 5º enumerou treze diferentes objetivos, que podem ser considerados metas ampliadas da universalização, vinculando os recursos do Fust a outras ações e políticas governamentais de dimensões maiores (saúde, educação, segurança pública), e prevendo, ainda, a utilização de redes digitais de informação, inclusive Internet, e o fornecimento de equipamentos terminais.

A bem da verdade, as discussões em torno do Fust sempre se assentaram no reconhecimento de sua importância para que se viabilizasse a expansão de redes digitais para as escolas públicas brasileiras. Tanto é assim que este foi o objeto do primeiro programa para o Fundo – o Programa Educação²³, que esbarrou em questões jurídico-regulatórias que culminaram na anulação da Licitação lançada pela Anatel e sua completa inoperância.²⁴

O espaço aqui é deveras curto retomar as tentativas em torno da aplicação dos recursos do Fust. O Tribunal de Contas de União (TCU), em dois Acórdãos, de n. 1.107/2003 e 2.148/2005, descreve com maestria os esforços e imbróglis nesse sentido.²⁵ Registre-se, não obstante, que o TCU quem sedimentou que a utilização dos recursos do Fust, na forma da legislação atual, estão adstrita aos serviços prestados em regime público e que, por exemplo, o objeto do Programa Educação, envolveria a instituição e outorga de novo serviço nesse regime. Houve, inclusive, tentativa nesse sentido. A Anatel elaborou proposta de criação de um Serviço de Comunicações Digitais – SCD, encaminhando ao Ministério

²³ Aprovado pelos Decretos n. 3.753 e 3.754, de 2 de fevereiro 2001. envolveria cerca de R\$ 1,5 bilhão, prevendo a “implantação, disponibilidade e manutenção de acessos e equipamentos terminais, para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da Internet”, com o objetivo de beneficiar todas as escolas públicas do país. Ainda, que o objeto do Plano incluía os equipamentos que permitam visualização, digitalização e impressão de textos e imagens, a rede local e interna e o que for necessário à sua instalação e funcionamento. A previsão de compra de 290.000 computadores representava, à época, praticamente toda a produção anual brasileira.

²⁴ A licitação foi objeto de representação junto ao Tribunal de Contas da União, formulada por membros do Congresso Nacional, por meio da qual foram apontadas irregularidades no instrumento convocatório do certame e a necessidade de criação de uma modalidade de serviço de telecomunicações específica para a aplicação dos recursos.

²⁵ Disponíveis em www.tcu.gov.br.

das Comunicações, em outubro de 2004. Contudo, divergências entre aquela Pasta e Agência culminaram na interrupção da proposta de criação do SCD até os dias atuais.

Por oportuno, passados quase 12 anos, desde a sua criação, o Fundo soma a arrecadação de significativos R\$ 12,5 bilhões de reais²⁶, sem que praticamente nada tenha sido, de fato, aplicado. Justiça seja feita. Existe sim, um único projeto, aprovado em 7 de fevereiro de 2007, por meio do Decreto nº 6.039, cujo objetivo consiste no “fornecimento de acessos individuais ao STFC, o pagamento mensal da assinatura básica e o fornecimento, instalação e manutenção de equipamentos de interface que permitam a comunicação entre pessoas com deficiência auditiva cadastradas junto à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. O PMU I, como o projeto é conhecido, previa o atendimento a 782 instituições, contudo, chegou a pouco mais de uma centena de instituições e os desembolsos do Fundo não ultrapassaram o valor de cinquenta mil reais. A sua execução tem o mérito de apontar alguns rumos, caminhos operacionais, a alavancar a operacionalização dos recursos do Fust. Nesse sentido, inclusive, se travou a discussão em torno de um plano de metas para levar terminais de acesso público (orelhões) a localidades com menos de 100 habitantes, cuja proposta foi elaborada pela Anatel e encaminhada ao Ministério das Comunicações, mas que, permanece sem concretizar-se.

Ano a ano, os recursos do Fundo têm sido direcionados às metas econômico-fiscais orçamentárias, situação que gera questionamentos, tanto pela sociedade, pelas prestadoras de serviços de telecomunicações, principais contribuintes do Fundo, pela mídia especializada, quanto por setores do próprio governo.

A esta altura, este trabalho não visa apontar quem seria o culpado, tampouco a descortinar uma saída ou solução para a lide de questões que o Fust encerra. No tópico seguinte, apontaremos como outras soluções foram adotadas pelo governo federal e que, em resumo, visam atender demandas que por do Fust poderiam ser satisfeitas. Será preciso retomar a discussão em torno modalidade contratual de financiamento das obrigações de universalização.

4.3 Soluções negociadas: centralidade do governo e retração do regulador

As primeiras obrigações de universalização no primeiro PGMU, aprovado pelo Decreto nº 2.592, de 15 de maio de 1998, que continha metas para até o ano de 2005, estabelecidas ainda no bojo do processo de desestatização do Sistema Telebrás. Um segundo PGMU foi proposto pela Anatel e aprovado por meio do Decreto nº 4.762, de 27 de junho de 2003,

²⁶ Fonte: Anatel. Dado atualizado até janeiro de 2012.

com metas vigentes até o final de 2010. Em ambos os Planos, as prioridades estiveram voltadas à disponibilidade de instalações de uso coletivo ou individual da telefonia fixa.

O ano de 2008, não obstante, marcou inflexão no estabelecimento das metas de universalização. Em 4 de abril, após negociação entre o governo e as concessionárias do STFC, foi editado o Decreto nº 6.424, que incluiu no PGMU obrigação de implantação de rede de transmissão de suporte para a banda larga, denominada *backhaul*²⁷. Até 2010, todos os municípios brasileiros deveriam conter com essa rede, com capacidades proporcionais à respectiva população do município, de modo a alavancar a oferta de serviços que exigem maior capacidade de transmissão, como o acesso à Internet em banda larga.²⁸ O estabelecimento dessa meta foi possível a partir de uma troca que desobrigaria as concessionárias da instalação de Postos de Serviços de Telecomunicações (PST) urbanos²⁹. (LAENDER, ARANHA e LIRA, 2010. p 8-9)

Sem adentrar na discussão acerca da viabilidade jurídica da substituição de metas, vale apontar que ela foi fruto de um processo de negociação, mediante adesão das concessionária do STFC que abriram mão do prazo de 24 meses para lançar consulta pública acerca da alteração de meta de universalização. No bojo desse acordo, caminhou os contornos do Programa Banda Larga nas Escolas implementado mediante cooperação entre o governo e as concessionárias da telefonia fixa. Gustavo Gindre (2008) falar em “acordo subterrâneo”. (BIELSCHOWSKY, RIBEIRO e MACIEL, 2009).

O Programa Banda Larga nas Escolas previu acesso à internet em todas as mais de 55 mil escolas públicas urbanas do Brasil até o final de 2010, mantido de forma gratuita até o ano de 2025. Ele foi resultado de uma “articulação da Presidência da República, Casa Civil, Ministério da Educação, Ministério do Planejamento, Ministério das Comunicações, da Anatel e Dataprev juntamente com as operadoras de telefonia fixa (Oi (Telemar), Telefônica (Telesp), Sercomtel e CTBC)”³⁰. Vale dizer que o atendimento às 55 mil escolas

²⁷ “Infraestrutura de rede de suporte do STFC para conexão em banda larga, interligando as redes de acesso ao *backbone* das operadoras”, conforme Decreto 6.424, de 2007.

²⁸ LAENDER, Gabriel Boavista; ARANHA, Marcio Iorio; LIRA, Laura Fernandes de Lima, GOMES, André Moura. Políticas de administração do espectro acesso universal às comunicações: o caso brasileiro. Fev, 2010. P. 8-9.

²⁹ Os PST constavam do art. 3º do PMGU aprovado por meio do Decreto nº 4.769, de 2003, definidos como o conjunto de instalações de uso coletivo, mantidos pela concessionária, constituídos de pelo menos quatro Telefones de Uso Público (TUP) e quatro Terminais de Acesso Público (TAP), permitindo a utilização do STFC, por meio de acesso de uso coletivo, a conexão a Provedores de Acesso a Serviços Internet (PASI) de livre escolha do usuário, e o envio e recebimento de textos, gráficos e imagens por meio eletrônico, independentemente de assinatura ou de inscrição do usuário junto à prestadora.

³⁰ Conforme informa o Ministério da Educação no site do Programa. Disponível em: <<http://www.inclusaodigital.gov.br/links-outros-programas/programa-banda-larga-nas-escolas/>>. Acesso em: 11 de maio de 2012.

brasileiras não está circunscrito às obrigações de universalização constantes do PGMU, tampouco coaduna-se com os ditames constantes dos contratos de concessão da telefonia fixa vigentes. Por tratar-se de acesso a serviço prestado em regime privado, o atendimento às escolas foi operacionalizado por meio de termos aditivos às autorizações do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM).

Esse movimento continua em 2011, quando a aprovação de um terceiro PGMU, por meio do Decreto nº 7.512/2011, com metas para o período de 2011 a 2015, se dá em a concomitância à conclusão de negociações conduzidas pelo Ministério das Comunicações que culminaram em novos termos de compromisso, firmados com as empresas do grupo Oi, Telefônica, Algar Telecom e Sercomtel, para a oferta de serviços em banda larga, em velocidade de 1 Mbps, ao valor de R\$ 35.

Mais uma vez, não interessa qualificar em boa, ruim, legal ilegal, legítima ou ilegítima, a estratégia do governo federal de optar pelos recursos advindos de um regime privado de prestação dos serviços de telecomunicações, em detrimento àqueles que o legislador pátrio fixou quando desenhou as engrenagens de um regime público de prestação dos serviços de telecomunicações. Interessa aqui apontar aqui uma consequência desse caminho, em especial os impactos para a inserção da Anatel na formulação e implementação da política de universalização.

Em resumo, a universalização dos serviços de telecomunicações é um dos pilares do modelo atual do setor. Para a sua promoção um regime singular de prestação foi fixado pelo legislador ordinário e duas modalidades distintas, a partir da origem da fonte dos recursos, foram estabelecidas. Um rápido exame do que ocorreu no desenrolar dos 15 anos de execução dos mecanismos para a universalização direciona para uma conclusão de duas ordens: primeiro, o reconhecimento de que a agência reguladora setorial, a Anatel, é parte do processo decisório, ator capaz influenciar escolhas que são políticas por natureza, uma vez que ela é parte de uma relação complexa que envolve a formulação da política setorial de universalização, reconhecimento este que nos impede a desconsiderar uma dicotomia rígida entre técnica e política, entre implementação e formulação; por fim, revela que, após tentativas de levar a cabo, por meio do Fust, uma política de expansão de redes digitais (leia-se: acesso à Internet) para as escolas públicas brasileiras, um movimento na política pública do setor de telecomunicações que termina por esvaziar o espaço público materializado na atuação da Anatel e que, certamente, trará impactos para a agenda de governança do próprio setor. As ideias aqui expostas chocar-se-ão, em alguma medida, com

aquelas advindas de uma percepção estritamente jurídico-administrativa da realidade, mas ao contrapô-las apontarão a existência de uma complexidade, marcadamente política, a exigir esforço e método interdisciplinares de verificação de um modelo de governança estabelecido para que o Estado dê conta de objetivos caros e relevantes para o desenvolvimento nacional.

Referências bibliográficas

ARAGÃO, A. S. **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ARANHA, M. I. **Políticas Públicas Comparadas de telecomunicações (Brasil-EUA)**. 2005. Tese Doutorado. Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas, Instituto de Ciências Sociais. UnB, Brasília, 2005.

BIELSCHOWSKY, C.; RIBEIRO, J.; e MACIEL, W. Banda Larga nas escolas públicas urbanas brasileiras. In: LUSTOSA, P. H.; FILHO, J. S. P. (org). **Alternativas de políticas públicas para a banda larga**. Série cadernos de altos estudos, nº 6. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009.

BINENBOJM, G. (org.). **Agências Reguladoras e Democracia**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006.

BINENBOJM, G., CYRINO, A. R. **Entre Política e expertise: a repartição de competências entre o governo e a Anatel na Lei Geral de Telecomunicações**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, IBDP, nº 16, nov-jan, 2009.

BOTELHO, F. B. **As Telecomunicações e o Fust**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

BUCCI, M. P. D. **Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas**. In: FORTINI, C. et all (org.). **Políticas Públicas Possibilidades e Limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

GINDRE, G. **Governo troca política de inclusão digital ampla por banda larga nas escolas**. Observatório do Direito à Comunicação. 9 abr 2008. Disponível em: <http://www.direitoacomunicacao.org.br/content.php?option=com_content&task=view&id=3090>. Acesso em 11 mai 2012.

HEIDEMANN, F. G. & SALM, J. F. **Políticas Públicas e Desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise**. Brasília: Ed. UnB, 2009.

HILL, M. Implementação: uma visão geral. In: SARAVIA, E. & FERRAREZI, E. F. (orgs). **Políticas Públicas** – coletânea. vol. I. Brasília: ENAP, 2006.

LAENDER, G. B.; ARANHA, M. I.; LIRA, L. F. L.; GOMES, A. M. **Políticas de administração do espectro acesso universal às comunicações: o caso brasileiro**. Brasília: DIRSI, fev, 2010.

MARQUES NETO, F. A. **Direito das Telecomunicações e Anatel**. Direito Administrativo Econômico, Malheiros Editores, São Paulo, 2000.

MARQUES NETO, F. A. **Agências Reguladoras**. Instrumentos do Fortalecimento do Estado. São Paulo: ABAR. 2003. Disponível em: <<http://www.cspe.sp.gov.br/downloads/secoes/noticias/ABAR.zip>>. Acesso: 1 jun 2012.

PARADA, E. L. Política y Políticas Públicas. In: SARAVIA, E. & FERRAREZI, E. F. (org.). **Políticas Públicas** – coletânea. vol. I. Brasília: ENAP, 2006

RIBEIRO, C. L. **Competência regulatória da Presidência da República no setor brasileiro de telecomunicações**: política regulatória, republicanismo e interesse publico. Revista de Direito, Estado e Telecomunicações, v. 4, nº 1, 2012).

SARAVIA, E.. Introdução à Teoria da Política Pública. In: SARAVIA, E. & FERRAREZI, E. F. (org.). **Políticas Públicas** – coletânea. vol. I. Brasília: ENAP, 2006.

SCHOLZE, S. H. C.; WIMMER, M.. A regulação das Telecomunicações no Brasil: passado, presente e desafios futuros. In: PROENÇA, J. D.; COSTA, P.; MONTAGNER, P. (org.). **Desafios da regulação no Brasil**. Brasília: ENAP, 2009.

SOUZA, C. **Políticas Públicas**: uma revisão da literatura. Sociologias, Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul-dez, 2006.

VILANUEVA. L. F. A.. Estudo Introdutorio. In: SARAVIA, E. & FERRAREZI, E. F. (org.). **Políticas Públicas** – coletânea. vol. I. Brasília: ENAP, 2006.