OS RECUSOS DO FUST SERVEM PRA QUÊ?

Vilson Vedana
Consultor Legislativo da Área XIV
Comunicação Social, Informática, Telecomunicações,
Sistema Postal, Ciência e Tecnologia

ESTUDO
MAIO/2005
© 2005 Câmara dos Deputados.
Todos os direitos reservados. Este trabalho poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citados o autor e a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. São vedadas a venda, a reprodução parcial e a tradução, sem autorização prévia por escrito da Câmara dos Deputados.

Este trabalho é de inteira responsabilidade de seu autor, não representando necessariamente a opinião da Câmara dos Deputados.
OS RECURSOS DO FUST
SERVEM PRA QUÊ?

Vilson Vedana

O Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – Fust, previsto no inciso II, art. 81, da Lei Geral de Telecomunicações – LGT (Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997) e criado pela Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000, já arrecadou mais de 3 bilhões de reais, desde o ano de 2001, conforme tabela abaixo:

<table>
<thead>
<tr>
<th>ANO</th>
<th>ARRECADAÇÃO Em milhões de R$</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>2001</td>
<td>1.045</td>
</tr>
<tr>
<td>2002</td>
<td>1.099</td>
</tr>
<tr>
<td>2003</td>
<td>530</td>
</tr>
<tr>
<td>2004</td>
<td>689</td>
</tr>
<tr>
<td>2005</td>
<td>529*</td>
</tr>
</tbody>
</table>

* previsão orçamentária

Apesar do expressivo volume de recursos arrecadados, no entanto, nenhum centavo foi ainda aplicado, quer pelo governo anterior, quer pelo atual governo, este já no seu terceiro ano. Em 2005, para uma previsão de arrecadação de 529 milhões de reais, apenas 30 milhões poderão ser aplicados, pois 499 milhões ficarão intocados, colocados que foram na reserva de contingência.

Esta falta de aplicação dos recursos do Fust pode dar a entender que a população brasileira está, sem exceção, maravilhosamente bem servida de serviços de telecomunicações e outros serviços de interesse público que se utilizam de serviços de telecomunicações para serem prestados, como é o caso da Internet.

Infelizmente não é este o caso. O quadro de carências nacionais do setor é assustador. Milhões de pessoas não têm acesso ao telefone porque não podem pagar a conta mensal. Menos de 20% dos brasileiros têm acesso à Internet. Milhares de escolas brasileiras não
oferecem o acesso à Internet a seus alunos. Deficientes carentes não têm acesso às telecomunicações embora existam soluções tecnológicas para tanto. A saúde e a segurança necessitam da maior agilidade que o uso intensivo das telecomunicações pode proporcionar.

Porque, então, os recursos do Fust não são utilizados? Inicialmente, a explicação deve ser buscada na necessidade do governo brasileiro de fazer superávit, seja para cumprir o já expirado acordo com o FMI, seja para mostrar ao mundo que somos um país confiável, que paga suas contas, e paga bem, já que decreta juros extratemporais mesmo quando muitas vezes, inclusive externas, dizem que deveríamos estar testando os limites de baixa de juros, e não de alta, como estamos fazendo. O Fust não empalaca porque mais fácil que cortar outros investimentos, que já são irrisórios, é impedir o emprego de um fundo que ainda não deslanhou, como é o caso do Fust e também de quase todos os outros fundos. Isto foi é facilitado pelo imbróglio legal causado pelos dispositivos conflitantes da Lei Geral de Telecomunicações – LGT (Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997) e a Lei do Fust (Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000).

Apesar disto, consideramos escandaloso que os recursos de um fundo bilionário como o Fust não sejam aplicados em sua finalidade. A lei conferiu ao Fust uma arrecadação específica para ser aplicada em atividades específicas. A lei, no entanto, está sendo desobedevida já por dois governos.

Apontamos, a seguir, outros motivos que, a nosso ver, podem explicar esta falta de aplicações do fundo e as providências necessárias para fazer com que estas efetivamente ocorram.

A universalização prevista na LGT (arts. 79 a 82) é, claramente, uma universalização de acesso. Ela objetiva fazer com que a população tenha acesso cada vez maior ao serviço de telefonia. Ou seja, todas as medidas da LGT e do Plano Geral de Metas de Universalização (PMGU) (Decreto nº 2.592, de 15 de maio de 1998), se referem à universalização do telefone.

Ocorre que a Lei do Fust, apesar de prevista na LGT (art. 81, inciso II) foi além disto. A Lei do Fust não se restringiu à universalização do telefone e previu o uso dos recursos do fundo também na implantação da Internet em escolas, bibliotecas e instituições de saúde, sendo que no caso das escolas e bibliotecas está previsto o custeio também dos equipamentos e de parte das contas dos serviços de telecomunicações (parte, porque a lei fala em “redução das contas”).

Isto ocorreu porque a Lei do Fust foi aprovada quase 4 anos após a Lei Geral de Telecomunicações – LGT. Neste prazo, a Internet já mostrara que ela era o futuro das telecomunicações. Percebeu-se que a universalização de serviços de telecomunicações era muito mais do que universalizar a telefonia fixa.
Da diversidade de tratamento que as leis deram à universalização é que resultaram os desentendimentos que até hoje ajudam a impedir a efetiva aplicação dos recursos do Fust.

Recorde-se a tentativa da Anatel ao lançar edital de licitação para aplicar recursos do Fust na implantação da Internet nas escolas. Os recursos seriam utilizados no pagamento das contas mensais por cinco anos, na aquisição dos respectivos computadores e equipamentos periféricos, além de sua manutenção também por cinco anos. Houve ações dos Deputados Sérgio Miranda (PC do B/MG) e Walter Pinheiro (PT/BA) na justiça e junto ao Tribunal de Contas da União questionando, entre outros aspectos, a previsão de participação apenas das concessionárias do Serviço Telefônico Fixo Comutado, a aquisição de computadores e periféricos das concessionárias e o uso de softwares proprietários e o fato dos recursos não estarem previstos no Plano Plurianual. As decisões da justiça e do TCU suspenderam o Edital e, até agora, não houve aplicações dos recursos do Fust.

Entendemos que o ponto de vista de que somente as concessionárias dos serviços de telecomunicações poderiam aplicar recursos do fundo somente seria sustentável se a universalização a ser implementada fosse a de acessos telefônicos. Se assim fosse, não haveria maiores objeções. Afinal, instalar telefones é o negócio e a obrigação das concessionárias. Mas quando se trata de conexão de banda larga e de equipamentos para a Internet não faz sentido conceder exclusividade de fornecimento às concessionárias. Porque contratar conexão de banda larga só das concessionárias do STFC se há outros fornecedores do serviço? Porque comprar computadores, impressoras e serviços de manutenção de equipamentos e redes apenas delas? Não há dúvida que seria um favorecimento indevido.

Observe-se que, mesmo no caso da instalação de acessos telefônicos, embora seja defensável, como dissemos, que as concessionárias tenham exclusividade na aplicação de recursos do Fust, é perfeitamente possível que tal instalação seja feita também pelas outras prestadoras que exploram o STFC sob autorização (em regime privado) ou mesmo pelas prestadoras dos serviços de telefonia móvel.

No caso das concessionárias, para uma boa compreensão do assunto, é preciso entender que elas têm dois tipos de obrigação de universalização, o que não está claramente estabelecido na LGT.

O primeiro tipo é a obrigação a que as concessionárias estão submetidas nos termos dos contratos de concessão e que elas devem fazer com seus próprios recursos. São as metas do Plano Geral de Metas de Universalização - PGMU

O segundo tipo é a universalização que o Governo deseja fazer e pode fazê-la via Fust ou mesmo via orçamento. O art. 1º da Lei do Fust e o art. 81 da LGT, podem dar a entender que as concessionárias têm direito a fazer esta universalização com exclusividade. É
assim que as concessionárias, a ANATEL e o Governo anterior entendiam ou entendem o assunto, embora o TCU e a Justiça não tenham concordado com esta interpretação.

Veja-se a ironia da coisa: aquilo que é uma obrigação das concessionárias (fazer a universalização), de repente se transforma na reivindicação de um direito exclusivo delas (só elas podem aplicar recursos do Fust).

Na verdade este segundo tipo de universalização deve ser entendido apenas como uma obrigação das concessionárias. Elas devem fazê-la quando o serviço envolver telefonia ou infra-estrutura de serviços de telecomunicações. Por serem concessionárias, elas têm a obrigação de implementar a decisão do Governo, que arcará com os custos, mas que vai fazê-la, ele, Governo, à sua conveniência. Afinal, como o Governo poderia implantar a telefonia rural ou em pequenas comunidades, se as concessionárias são as donas da infra-estrutura principal em telecomunicações?

Isto não significa, porém, que, quando a universalização feita com recursos do Fust não se referir a acessos telefônicos, as concessionárias tenham direito à exclusividade de implantação. Seria um favorecimento indevido e, provavelmente, custaria mais caro. Estar-se-ia, além disso, estimulando o monopólio, reforçando o poder de mercado das concessionárias ao atribuir-lhes um privilégio no fornecimento de bens e serviços que poderia ser feito pelas outras prestadoras de serviços de telefonia, fixa ou móvel, por prestadores de outros serviços de telecomunicações ou por terceiros. Além disso, ao limitar o alcance da licitação, impedir-se-ia a livre concorrência de preços e condições, comprometendo a garantia de preços justos. Isto conflitaria, ainda, com os princípios constitucionais a serem respeitados nas licitações públicas, em especial os relacionados no artigo 37 da CF.

Em função do que foi exposto, podemos dizer que o Fust deve promover a universalização de serviços de telecomunicações e de outros serviços de interesse público e não fazer a complementação dos recursos das concessionárias para a universalização.

Também não vemos sentido em deixar as licitações do Fust a cargo da Anatel. Ela é o órgão regulador e fiscalizador das telecomunicações e as ações do Fust são, claramente, ações de Governo, que aplica os recursos nos projetos e atividades que guardam consonância com o seu programa. A aplicação dos recursos do Fust tem uma clara escolha entre o que fazer e o que não fazer (poder discriminatório) e só o Governo é que pode decidir a respeito. A Anatel deve regular e fiscalizar, em consonância com a lei, e não decidir sobre programas de governo.

No entanto, apesar de julgarmos válida e correta uma interpretação legal de que a universalização prevista na Lei do Fust não pode ser feita apenas com a sua contratação junto às concessionárias do serviço telefônico fixo comutado, entendemos que seria interessante que se fizesse uma modificação no artigo 1º da Lei do Fust, para dizer que os recursos do Fust se destinam “à universalização de serviços de telecomunicações e de outros serviços de
interesse público que utilizarem telecomunicações”. Com isto ficará claro que o segundo tipo de universalização de que falamos não constitui direito das concessionárias do STFC. A redação poderia ser a seguinte:

“Art. 1º Fica instituído o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – Fust, com a finalidade de proporcionar recursos destinados a promover a universalização dos serviços de telecomunicações e de outros serviços essenciais de interesse público que utilizarem telecomunicações.”

Esta mudança é importante, também, para compatibilizar as possibilidades de aplicações que a Lei do Fust prevê, uma vez que estes não são aplicados apenas na universalização do serviço de telefonia fixa mas também em outros serviços de telecomunicações e em outros serviços de interesse público, como o de provimento da Internet. Não se trata, a rigor, de uma inovação, já que a expressão “serviços de interesse público que utilizarem telecomunicações” está prevista no § 1º do art. 79 da LGT, in fine. A novidade é trazê-la para o art. 1º da Lei do Fust.

Ainda com respeito à aplicação de recursos do Fust, cabe apontar que, em agosto de 2003, o Tribunal de Contas da União - TCU emitiu um parecer, em resposta a consulta do Ministério das Comunicações, Processo TC- 005.302/2003-9, definindo que as aplicações do Fust, com base na lei atual, deveria ser feita por um serviço público de universalização a ser criado, e para o qual haveria uma concessionária nacional ou várias concessionárias regionais.

A idéia foi prontamente abraçada pela Anatel que expediu as Consultas Públicas (Nº 480, 493 e 494). A Anatel pretendia criar um novo serviço público de telecomunicações, denominado Serviço de Comunicações Digitais – SCD, um serviço de banda larga que possibilitaria a conexão à Internet. A tecnologia não seria determinada, podendo ser via cabo (fio de cobre, fibra ótica, cabo coaxial) ou sem fio, via frequência de rádio (Wi-Fi, Wi-Max, sistema celular, via satélite, etc.).

Inicialmente cabe-nos observar que há uma impropriedade no pronunciamento do TCU. A aplicação de recursos do Fust é uma decisão de governo, que pode fazê-lo para atingir os 13 objetivos enunciados no art. 5º da Lei do Fust ou mesmo estabelecer outros, sempre com a finalidade de promover a universalização dos serviços de telecomunicações. Dizer que o Fust deve ser aplicado exclusivamente por uma concessionária escolhida em licitação é a apropriação, pelo TCU, da capacidade de ditar a política governamental. Tal competência é do governo, ouvido o Congresso Nacional, quando a Constituição Federal o determinar.

O Ministério das Comunicações, no entanto, a quem a Anatel remeteu a proposta, em 2005, não aprovou a idéia e o SCD foi simplesmente sepultado.
A Internet, no entanto, é o futuro. Dela já se disse que deixará de ser uma rede que interliga tudo, para ser uma pele que cobrirá tudo, em face da convergência tecnológica. Com efeito, com o surgimento da telefonia via Internet (VoIP – Voice over Internet Protocol, ou Voz sobre IP, como está sendo conhecida em português) a telefonia, digitalizada, pode circular pela Internet, ocupando apenas uma pequena largura de banda, cerca de 14 kbps (kilobits por segundo). Já há aplicações, também, de IP-TV, a TV via Internet. A cada dia, mais e mais emissoras de rádio de qualquer lugar do mundo podem ser ouvidas via Internet. Assim, os dois principais serviços de telecomunicações, telefonia e radiodifusão (sonora e de sons e imagens), já estão migrando para a Internet.

Tecnicamente já hoje seria possível passar todo o sistema de telefonia para a Internet, com grandes ganhos para o consumidor, que não mais precisaria pagar pulsos ou minutos para qualquer tipo de ligação, sejam elas locais, interurbanas e internacionais. Isto porque o telefone passaria a funcionar como uma facilidade oferecida pela Internet e o custo seria apenas o de conectar-se à Internet. Claro que ainda são necessários alguns desenvolvimentos e algumas melhorias, mas o largo emprego de VoIP pelo mercado corporativo e o incipiente emprego de VoIP pelo mercado residencial estão a indicar uma tendência firme. Aliás, a qualidade da comunicação VoIP com o programa Skype, por exemplo, é absolutamente surpreendente. Há previsões de que nos próximos anos o processo vai se acelerar, e que a migração para a telefonia VoIP do assinante residencial vai se expandir rapidamente.

Dois principais obstáculos podem frear esta expansão. O primeiro se refere à resistência das concessionárias de telefonia fixa em aderirem à VoIP. Sem a adesão das concessionárias à telefonia via Internet, a comunicação entre os dois sistemas (telefonia convencional x telefonia via Internet) seria dificultada, embora seja possível. Está claro que a adesão das atuais concessionárias de telefonia à telefonia via Internet significaria perdas substanciais para elas, pois a conta telefônica se resumiria ao preço da conexão em banda larga, deixando de haver cobrança de pulsos ou minutos locais e das ligações de longa distância.

Aliás, já corre no mercado previsões de uma grande redução da receita no serviço de telefonia fixa, passível de recuperação, apenas em parte, com o aumento na receita de outros serviços, como o de banda larga e o fornecimento de conteúdo.

O não aumento e, em alguns casos, a diminuição da quantidade de assinantes da telefonia fixa, já é um fenômeno perfeitamente configurado. O passo seguinte, já ocorrendo também, é a diminuição do crescimento do serviço de longa distância nacional e internacional, por conta da digitalização e do uso do protocolo IP nas ligações das grandes corporações.

E agora já se inicia a telefonia via Internet (VoIP) por parte dos assinantes residenciais, com o uso de facilidades como o programa Skype.
O segundo obstáculo diz respeito à baixa penetração da banda larga. No Brasil, existem hoje apenas cerca de 3 milhões de conexões residenciais de banda larga. Mesmo nos Estados Unidos, apenas 50% das conexões residenciais à Internet são em Banda Larga. Com esta baixa penetração, não se pode pensar em universalizar a telefonia VoIP. É interessante observar que no Brasil são os concessionárias do STFC que podem oferecer, de imediato, banda larga de modo massificado. Mas, com a expansão da telefonia via Internet, em banda-larga, são as concessionárias que têm perda de receita. Que dilema!

Com relação ao primeiro ponto, no entanto, é interessante notar que já há um movimento mundial das prestadoras do serviço de telefonia em se fortalecerem como fornecedoras de conteúdo, inclusive ou especialmente vídeo. Com isto poderão substituir a receita das ligações pela receita advinda de venda de conteúdo. Este aspecto está a demonstrar que a mudança para a banda larga na qual tudo cabe, inclusive o telefone, é uma tendência muito forte e que deve se alastrar rapidamente.

Com o fenecimento do SCD, o Ministério das Comunicações anunciou que vai repassar recursos do Fust aos estados e às prefeituras municipais para serem aplicados em universalização dos serviços de telecomunicações. Pode-se objetar que tal repasse não é possível, em face das disposições da Lei do Fust. Tal objeção não pode ser feita, por certo, invocando o artigo 5º da Lei, que prevê aplicações do Fust. Como já dissemos, o rol do artigo 5º da Lei nº 9.998, de 2000, é meramente exemplificativo, não se tratando de enumeração exaustiva. Outras aplicações podem ser feitas como prevê o caput do artigo. Assim, em face do art. 5º da Lei do Fust este repasse é perfeitamente possível.

A objeção que pode ser colocada é com relação ao artigo 1º da Lei do Fust, que por sua vez remete ao inciso II do artigo 81 da LGT (Lei nº 9.472, de 1997). Pelo que dissemos anteriormente, porém, deve ser entendido que a finalidade maior da Lei do Fust é promover a universalização dos serviços de telecomunicações. Quando da edição da LGT, em 1997, era perfeitamente aceitável que universalizar serviços de telecomunicações, na época, era universalizar o serviço de telefonia fixa. Os demais serviços tinham pouca expressividade.

Hoje, com a convergência tecnológica, universalizar os serviços de telecomunicações é universalizar a Internet, em qualquer tamanho de banda. Afinal, com ela se terá a telefonia, a baixíssimo custo, e tudo o mais que a Internet pode oferecer. A lei deve ser reinterpretada ao longo do tempo de sua vigência, para que possa, em cada época, cumprir a sua finalidade. Assim, embora para o leigo em direito isto possa parecer absurdo, a lei admite interpretações até contra a seu texto literal. No caso da LGT não há a necessidade de longas análises para se concluir que a universalização, que na época da edição da Lei era do serviço de telefonia fixa, hoje é da Internet.

Preocupa-nos, no entanto, que o Ministério das Comunicações tenha anunciado que o repasse dos recursos do Fust para os estados e as prefeituras municipais terá
como finalidade montar telecentros da Internet para acesso ao público em geral. É muito pouco. É dar tiro de canhão para matar mosquito.

Hoje, com as tecnologias Wi-fi e Wi-Max (que estará disponível a partir do final deste ano), duas tecnologias sem fio que independem de licença, é possível aos municípios instalar, a baixo custo, e disponibilizar a Internet a todos os cidadãos, até gratuitamente. Os telecentros seriam, então, apenas um recurso para os que não podem adquirir um computador.

Note-se, porém, que com a expansão da telefonia pela Internet, as pessoas poderiam ter telefone sem pagar assinatura básica mensal, nem pulsos locais, nem ligações de longa distância. Muitas pessoas poderiam então, valer-se da economia feita com o telefone convencional para adquirir um computador. Um programa governamental de incentivos à aquisição de computadores residenciais ganharia, assim, uma importância muito maior, pois a posse de um computador, além de permitir o acesso gratuito ao serviço de telefonia, permitiria, também o acesso a Internet, esta custeada pelas Prefeituras.

Entendemos, também, que o Governo Federal deveria reservar uma frequência específica, talvez uma frequência reservada para a 3ª geração da telefonia celular, destinada gratuitamente aos municípios para que estes implantem a infra-estrutura, sem fio, da Internet, transformando toda a área municipal, ou ao menos toda a área urbana do município, em um “hot-spot” – ponto de acesso sem fio à Internet - para acesso gratuito à Internet para todos os cidadãos.

Esta solução daria, de uma só vez, o acesso a Internet às escolas, hospitais, centros de saúde, polícia, etc., bem como, em breve, universalizaria o serviço telefônico, praticamente gratuito, para todos os cidadãos.

É claro que esta solução quase que acabaria com o negócio das atuais empresas de telefonia, mas elas existem para servir as pessoas e se estas são melhor servidas de outra maneira, paciência. É o mercado! Elas deverão se reinventar, descobrindo outros negócios.

Independentemente da evolução que se verificar, está claro que o legislador e o órgão regulador terão uma tarefa árdua pela frente no sentido de estabelecer regras adequadas às mudanças que se prenunciam, para que a sociedade possa contar com as melhores soluções. O que não pode ocorrer é que o órgão controlador seja capturado pelos regulados e deixe de servir à sociedade.