

Temas relevantes para alteração da legislação de telecomunicações

1. Introdução

Este documento busca problematizar os principais elementos que devem ser abordados dentro de um processo de alteração legal que vise a implementação do cenário E proposto dentro do projeto estratégico de revisão do Regime e Escopo dos Serviços de Telecomunicações. Os principais aspectos que envolvem a implementação deste cenário se referem a:

1. Eliminação da diferenciação de regimes de prestação (público e privado) dos serviços de telecomunicações, e aspectos decorrentes; e
2. Reestruturação dos mecanismos de financiamento das políticas públicas.

O primeiro item refere-se principalmente a questões afetas à Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97), onde a diferenciação de regimes é estabelecida e, por consequência, diversos dispositivos específicos afetos a cada regime de prestação são previstos.

O segundo ponto está intimamente relacionado ao Fundo de Universalização das Telecomunicações (FUST) e a lei que o cria (Lei nº 9.998/2000).

2. Aspectos relacionados a alterações da LGT

A principal alteração relacionada à LGT envolve a eliminação da diferenciação de regimes de prestação, atualmente estabelecidos como Público ou Privado. Considerando que a Lei atual estabelece características bastante distintas para a prestação desses regimes, uma composição entre os diversos elementos presentes em cada um deles deve ser conduzida de forma a se alcançar uma formatação razoável para a prestação em regime único.

O relatório de AIR já aponta uma questão que deve ser suscitada no debate:

“Considerando que o Cenário E propõe a inexistência de diferenciação entre regimes de prestação, caminhando-se para um modelo de menor interferência do poder público nas atividades das operadoras, o regime de concessões deverá ser extinto. Quanto a esse aspecto, vale lembrar a Constituição Federal não impõe a obrigatoriedade de exploração do serviço de telecomunicações por meio de concessão. Com efeito, tal diploma atribuiu à União competência para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações (art. 21, inciso XI). Ressalte-se, aqui, o caráter alternativo entre essas três modalidades de delegação da prestação do serviço de telecomunicações ao particular.”

Pelo que se verifica das discussões do projeto estratégico e baseado nos mais diversos trabalhos já conduzidos, seja pela consultoria contratada pela Anatel, seja pelo relatório do Grupo de Trabalho do extinto Ministério das Comunicações, a tendência para implementação de um regime único é que o instrumento a ser previsto nesse regime deve ser a Autorização.

Nesse sentido, não parece, em um primeiro momento, serem necessárias alterações às características previstas para os serviços prestados em regime privado, tais como atualmente previstos na LGT.

Porém, sendo baseado essencialmente no modelo de regime privado, o regime único deve tratar de algumas características que hoje se aplicaram apenas para serviços prestados em regime público, em especial, o aspecto de continuidade de serviços, controle tarifário e universalização. Ou seja, alguns elementos previstos no regime público deveriam ser considerados na estruturação do regime único.

O aspecto relativo à universalização é tratado no capítulo seguinte quando se aborda a questão dos mecanismos de financiamento das políticas públicas. Considerando que a universalização essencialmente é a busca da ampliação do acesso a determinado serviço ou serviços pela população, o elemento central de tal instituto é o seu financiamento.

A massificação de serviços de telecomunicações é tópico extensamente abordado no relatório de AIR, trazendo, para o Cenário E, uma alternativa de implementação de um modelo que possibilite a utilização permanente de recursos para a ampliação do acesso aos serviços de telecomunicações pela população. O capítulo seguinte aborda esses aspectos com mais propriedade cabendo aqui apenas mencionar da necessidade de alteração dos dispositivos presentes na LGT que tratam dos mecanismos de financiamento, em especial, os artigos 48, 49 e 81.

Sobre o aspecto de controle tarifário deve-se destacar que sua aplicação se dá essencialmente dentro de mercados considerados monopolistas uma vez que em mercados competitivos o controle de tarifas por um órgão regulador tem efeito muito limitado, pois o preço do serviço acaba sendo ditado pela própria competição.

Conforme já apontado em diversos momentos tanto pelas análises realizadas no âmbito da revisão do Plano Geral de Metas de Competição e na própria Análise nº 25/2016-GCIF, o mercado de voz, o que inclui o STFC prestado em regime público, já se apresenta com uma ampla competição tornando de efeito bastante restrito o controle tarifário atualmente previsto para o regime público. De fato, o controle de abuso de Poder de Mercado Significativo (PMS) parece ser o instrumento mais adequado para evitar as práticas típicas de mercados monopolistas, como o próprio relatório de AIR aponta quando aborda a temática de “Promoção da Competição”.

Neste ponto, o relatório já sugere que os mecanismos mais adequados para possibilitar um funcionamento adequado do mercado é a implementação de regulações assimétricas baseadas em PMS, com grande foco voltado ao atacado. Importante mencionar que a Anatel já vem adotando nos últimos anos essa prática, desde a publicação do PGMC, em que a prestação do serviço em regime público ou privado não é critério adotado em qualquer avaliação concorrencial. Assim, o instituto do controle tarifário previsto na atual LGT para o regime público não parece ser o mecanismo adequado a ser adotado no regime único.

Sobre os aspectos de continuidade o relatório de AIR trata de diversos formatos possíveis para buscar tal garantia, inclusive, no que atualmente é prestado em regime privado. A implementação do cenário D, como apontado anteriormente, parte da necessidade de estabelecimento de mecanismos pela Anatel que garantam a continuidade da prestação dos serviços em regime privado, tais como a: vinculação de áreas de prestação, aviso prévio, garantias financeiras para cumprimento de compromissos, etc. Essa necessidade se torna relevante na medida em que o cenário D pressupõe a

migração das atuais concessionárias ao regime privado, levando, por consequência, ao término dos bens reversíveis e à impossibilidade de intervenção na prestação do serviço.

O instituto dos bens reversíveis já foi exaustivamente debatido ao longo do relatório de AIR, do relatório do Grupo de Trabalho do extinto Ministério das Comunicações, dentre outros, como sendo um elemento dos serviços prestados em regime público que, na prática, para o setor de telecomunicações, tem se mostrado inibidor do avanço do serviço prestado sob esse regime, não sendo necessário tecer maiores comentários sobre ele. Torna-se claro, portanto, não ser um instrumento a ser utilizado dentro do conceito de prestação de serviços em regime único.

Por outro lado, o mecanismo da intervenção administrativa foi abordado no relatório de AIR como uma possibilidade factível para o regime único. De fato, permitir que o órgão regulador, avaliando uma possível ameaça considerável à prestação de serviços de telecomunicações por algum prestador, deveria ter mecanismos, além dos já tratados anteriormente, que o instrumentalize a atuar de forma a evitar danos à coletividade. Deve-se ressaltar, ainda, que o instrumento da intervenção administrativa, mesmo previsto como sendo possível dentro do regime único, deve ser adotado em casos excepcionalíssimos.

Neste sentido, pergunta-se:

1. A abordagem proposta para as alterações legais para viabilizar a implementação deste cenário sem diferenciação entre regimes público e privado é adequada? Quais outros elementos que devem ser abordados de forma a estabelecer um regime único de prestação de serviços?

2. Para o cenário em que não haverá diferenciação entre regimes de prestação, a proposta da Anatel prevê a possibilidade de intervenção administrativa para o regime único como acontece na legislação atual para o regime público. Quais os benefícios e os custos deve prever este mecanismo de intervenção administrativa? Além deste mecanismo e dos demais citados no texto introdutório deste item, quais outros mecanismos poderiam ser previstos?

3. Para a implementação deste cenário sem diferenciação de regimes, a proposta da Anatel encaminha no sentido de que a LGT deve tratar o regime único como uma Autorização de serviços, sendo retirada a possibilidade de prestação de serviços de telecomunicações mediante concessão ou permissão. Quais outros arranjos seriam possíveis caso se opte por manter, na LGT, a previsão destes três instrumentos de outorga?

3. Aspectos para um novo Fundo de Financiamento

No que diz respeito a este tema, em ambos os cenários propostos, se o mais imediato ou de implementação mais demorada, é consenso que o foco da massificação deve ser: flexível, conforme evoluir a demanda da sociedade; indiferente ao serviço e à forma de acesso; aplicável em áreas específicas, onde esta massificação carecer de incentivos públicos.

Entre as possíveis formas de financiamento desta massificação, ambos os cenários preveem um fundo de acumulação, com contribuições advindas das prestadoras de serviços de telecomunicações.

A questão central gira em torno do modelo de funcionamento deste fundo, em especial seu gestor.

A LGT, em seu artigo 81, previu a possibilidade de recursos complementares para cobrir parcela do custo relativo às obrigações de universalização, que não pudessem ser recuperáveis com a

exploração eficiente do serviço, destinado às prestadoras que operem sob o regime público. Esses recursos podem ter origem no orçamento geral da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ou por meio do FUST (Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações), instituído pela Lei nº 9.998/2000.

"Art. 81. Os recursos complementares destinados a cobrir a parcela do custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização de prestadora de serviço de telecomunicações, que não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço, poderão ser oriundos das seguintes fontes:

I - Orçamento Geral da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - Fundo especificamente constituído para essa finalidade, para o qual contribuirão prestadoras de serviço de telecomunicações nos regimes público e privado, nos termos da lei, cuja mensagem de criação deverá ser enviada ao Congresso Nacional, pelo Poder Executivo, no prazo de cento e vinte dias após a publicação desta Lei."

Sabemos que o tipo de mecanismo de financiamento interfere na atratividade do modelo de massificação, podendo aumentar ou diminuir o nível de confiança associado à efetiva aplicação desses mecanismos. Atualmente, apesar de haver um fundo específico para esse fim, o FUST, esse mecanismo não agrega atratividade à prestação, pois não foi utilizado diretamente no setor tal como previsto e, atualmente, está destinado exclusivamente a projetos ligados ao Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), cujo interesse pela população se reduz a cada dia.

Desta forma, cabe ao Órgão Regulador, dentre suas atribuições legais, sugerir propostas de alterações legais que visem ao pleno atendimento e satisfação da sociedade. A criação de um novo fundo de massificação que permita a aplicação de recursos na universalização, na massificação e na ampliação da cobertura, capacidade e capilaridade das redes de transporte e de acesso, por qualquer serviço de interesse coletivo é parte dessa proposta ora em curso.

Os novos mecanismos de financiamento para a massificação dos serviços de telecomunicações visam atender a demanda da população pelos serviços prestados pelas empresas autorizadas, principalmente, em áreas de pouca ou sem competição, para cobrir a parcela do custo exclusivamente atribuível ao cumprimento dos respectivos projetos, que não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço.

É de suma importância considerar o tamanho territorial do Brasil. Um país com tal dimensão, exige foco da atuação do governo em áreas específicas, sendo positivo para isso, adotar regras regionais de aplicação dos recursos do fundo. Desta forma, o foco de aplicação dos recursos oriundos do fundo deveria priorizar as áreas economicamente menos atrativas, com pouco ou nenhuma competição, de modo a dar acesso a toda pessoa ou instituição, independentemente de sua localização e condição socioeconômica aos serviços de telecomunicações, em serviços que permitam acesso à banda larga de alta capacidade, atualmente considerados como serviços essenciais.

Há de se ressaltar que tal foco deve ter abrangência suficiente para não ficar atrelado a um serviço específico, podendo a política de massificação ser aplicada a qualquer tipo de serviço de telecomunicações de interesse coletivo, como em acesso, infraestrutura ou qualquer outra dimensão. Ademais, a mesma premissa cabe aos prestadores dos serviços, não devendo ficar o fundo destinado aos grandes grupos econômicos, tendo em vista que os prestadores regionais são agentes

essenciais de uma nova abordagem de universalização de serviços que garantem maior disponibilidade e diversidade de capital empregado no esforço de conectar todo o país ao mundo digital.

Tal como é apontado na AIR em anexo, a alternativa de deixar a escolha da operadora livre tende a uma maior probabilidade de sustentabilidade da massificação e, como consequência, da continuidade dos serviços; visa ser um processo mais democrático e, portanto, possui uma aceitação mais ampla, tem pleno respaldo jurídico, baseia-se em processos transparentes e leva a uma escolha mais eficiente dentre as opções viáveis, e, dadas suas características, esse processo permite maior previsibilidade da prestação da massificação às possíveis interessadas, aumentando a probabilidade de se calcular com maior exatidão o custo do projeto.

De acordo com as diretrizes que norteiam as novas políticas públicas, conforme Portaria nº 1.427, de 8 de abril de 2016, o fundo deverá dar prioridade aos projetos que englobam os seguintes objetivos:

- I - Expansão das redes de transporte em fibra óptica e em rádio de alta capacidade para mais municípios;
- II - Ampliação da cobertura de vilas e de aglomerados rurais com banda larga móvel;
- III - Aumento da abrangência de redes de acesso baseadas em fibra óptica nas áreas urbanas;
- IV - Atendimento de órgãos públicos, com prioridade para os serviços de educação e de saúde, com acesso à Internet em banda larga.

De um lado tem-se que o serviço de acesso à banda larga possui um maior alinhamento com a política pública atual e é o serviço com crescente importância social e interesse por parte dos consumidores, por outro, sabe-se que haverá maior necessidade de recursos financeiros para massificação (infraestrutura atual é menor do que a infraestrutura que suporta os serviços de voz) e que o caráter essencial do serviço não é atemporal, somado a necessidade de se fazer um fundo com menos rigidez normativa e maior flexibilidade em sua gestão e uso.

Após constatação de que o fundo atualmente em vigor, o FUST, não atende aos objetivos aos quais inicialmente foi criado, tendo frustrado toda a dinâmica de projetos para atendimento às áreas de pouca atratividade à iniciativa privada, e, com base no amplo estudo emitido pela consultoria contratada pela Agência, os estudos até então elaborados vislumbram três possibilidades: (i) criação de um Fundo de acumulação, (ii) Compensação de custos não recuperáveis e (iii) os Incentivos públicos diretos.

A consultoria chegou à conclusão de que a alternativa “Fundo de Acumulação” é a que apresenta o impacto mais positivo e a melhor relação entre esforço de implementação e impacto. A partir desta constatação, a consultoria analisa duas possibilidades de gestão dos recursos deste fundo. Uma possibilidade é a gestão estatal dos recursos, como feita atualmente no caso do FUST, outra é a gestão por meio de uma “entidade terceira”, não governamental, constituída para este fim.

GESTÃO ESTATAL – Arrecadação em conta única do Tesouro Nacional

No caso da “Gestão Estatal”, temos como exemplo a arrecadação e a gestão do FUST. Os recursos são arrecadados e destinados à conta única do Tesouro Nacional, sendo contabilmente segregado, e cuja gestão e administração cabe à Anatel.

Ao Ministério das Comunicações cabe “formular as políticas, as diretrizes gerais e as prioridades que orientarão as aplicações do Fust, bem como definir os programas, projetos e atividades financiados com recursos do Fundo”, nos termos estabelecidos pela Lei 9.998/2000. Ao tempo em que compete à Agência, dentre outros, implementar, acompanhar e fiscalizar os programas, projetos e atividades que aplicarem os recursos do fundo, elaborar proposta orçamentária e prestar contas da execução orçamentária e financeira do FUST.

Os principais entraves relacionados a esta alternativa referem-se à burocracia associada às decisões governamentais, a possibilidade de ingerência política na destinação dos recursos do Fundo e ao risco de contingenciamento do saldo ou de sua aplicação em finalidades distintas das inicialmente definidas, tal como temos experimentado durante todos os anos desde sua criação.

GESTÃO POR ENTIDADE TERCEIRA

Neste caso, seria criado um fundo coordenado por Entidade Externa (a ser definida pela Anatel), em que as contribuições seriam destinadas a uma conta corrente específica, que permita sua utilização para os investimentos em massificação do acesso aos serviços de telecomunicações de interesse coletivo, independentemente do porte ou área de atuação da prestadora, a ser escolhida por meio de processo licitatório.

A gestão do fundo poderia ficar a cargo de um Comitê Gestor formado por membros do governo federal e por representantes do setor de telecomunicações (empresas e usuários), de forma que as decisões sobre a aplicação dos recursos pudessem ser tomadas de forma técnica e de forma a atender as reais necessidades da população, sujeitando-se à mínima interferência política possível.

De um lado, esse tipo de fundo permitiria menor burocracia para a seleção e implementação dos projetos de universalização e massificação dos serviços de telecomunicação, assim como poderia evitar a utilização dos recursos arrecadados em atividades estranhas às definidas na legislação. Por outro lado, requer maior esforço da administração pública no controle da entidade.

FUNDO CONTÁBIL

Outra possibilidade não explorada no trabalho da consultoria, mas que merece análise, seria a criação de fundo contábil, onde os recursos devidos ficariam de posse de cada prestadora contribuinte ao fundo, até que fossem definidos os projetos para a sua utilização. A coordenação ficaria sob a responsabilidade da Anatel, que faria a gestão para que os recursos fossem utilizados para os investimentos em massificação do acesso aos serviços de telecomunicações de interesse coletivo.

O que se pretende com essa hipótese é não recolher montante financeiro das empresas e nem se ter conta específica. O acúmulo dos recursos seria individualizado por empresa e o controle seria meramente contábil, cuja responsabilidade ficaria a cargo da Anatel. Assim, cada empresa teria o seu “saldo” a gastar em projetos de ampliação do acesso, a serem definidos pelo poder público, não havendo necessidade de repasse efetivo de recursos entre as partes.

De um lado, nesse tipo de fundo evita-se movimentação financeira para uma conta específica e toda questão operacional vinculada, permite uma simplificação do processo de liberação de recursos em relação aos recursos em contas correntes, conferindo agilidade ao processo. Por outro lado, requer maior controle e gerenciamento do montante a ser recolhido por empresa, há possibilidade de

incentivo à operação não eficiente da própria prestadora para não dispor do recurso e há risco de uso dos recursos para fins diversos. Isso porque, a empresa teria que ter o compromisso de provisionar o proporcional devido para fins de políticas de ampliação do acesso por conta própria, e quando o Poder Público determinar o uso, a empresa deverá retirar o montante financeiro calculado para o respectivo projeto e executá-lo. Ou seja, a responsabilidade em guardar e gerenciar o dinheiro seria da própria empresa.

De maneira a levantar junto à sociedade e atores envolvidos percepções, sugestões e maiores informações sobre o tema, a Agência coloca em debate perguntas sobre regras gerais que normatizariam tais propostas de fundos.

Neste sentido, pergunta-se:

1. Qual sua opinião sobre o uso de uma Entidade Externa, gestora dos recursos a serem aportados no fundo de acumulação? Seria melhor que os recursos do Fundo fossem depositados em uma conta separada, em instituição financeira cadastrada para este fim?
2. A arrecadação ao Fundo deve permanecer como um percentual da receita bruta ou podem ser utilizadas outras referências de cobrança?
3. Você concorda no estabelecimento de um prazo mínimo para o estabelecimento de projetos, programas ou ações orientados aos objetivos do fundo para utilização de seus recursos?
4. Você concorda com a destinação dos recursos prioritariamente em projetos, programas e ações direcionados às áreas de pouco ou nenhuma competição?
5. Qual sua opinião sobre a escolha da prestadora ser livre, por meio de processo licitatório, independente de porte, podendo inclusive ser adotado no modelo de fundo contábil?
6. Caso fosse estabelecido um limite do montante total para ser direcionado a um projeto, programa ou ação específica, qual seria sua opinião quanto a esse limite?
7. Quanto a um limite por período de tempo para a execução dos projetos, programas ou ações, respeitando a capacidade de execução da prestadora e do setor, você seria contra ou a favor? Comente.
8. Caso o governo não apresente projeto, programas e ações dentro de um prazo pré-estabelecido, ou quando o fundo atinja determinado patamar, você concordaria em suspender a obrigação de recolhimento dos recursos ao fundo? Se sim, qual seria esse prazo e/ou patamar?

4. Banda Larga no centro da política pública

1. É consenso na sociedade que o acesso à internet em banda larga é essencial ao exercício da cidadania e que o Poder Público não pode se eximir de sua responsabilidade de garantir o acesso de todos à internet. Considerando a evolução tecnológica e as mudanças regulatórias em curso no setor de telecomunicações, que medidas poderiam ser adotadas para ampliar no Brasil o acesso à banda larga?
2. O Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – Fust, criado pela Lei nº 9.998, de 2000, tem por objetivo promover o desenvolvimento do setor de telecomunicações. Na

concepção do fundo, era o serviço de voz que se constituía na essencialidade do setor e, para ter acesso a seus recursos, o serviço precisa ser prestado no serviço público. Na atualidade, é o acesso à internet em banda larga o serviço essencial. Que mudanças podem ser pensadas para a Lei do Fust no sentido de que seus recursos sejam utilizados na expansão da banda larga? O que seria mais viável: adequar a Lei do Fust para possibilitar a aplicação de seus recursos em banda larga, independentemente do regime de prestação, ou instituir a concomitância dos regimes público e privado para o Serviço de Comunicação Multimídia – SCM?

3. O Fundo de Fiscalização das Telecomunicações – Fistel, criado pela Lei nº 5.070, de 1966, arrecada muito mais do que a Anatel precisa para o seu pleno funcionamento e toda a obra é destinada ao Tesouro Nacional. O que fazer para que o saldo do Fistel, em conjunto com o Fust, seja direcionado a investimentos no desenvolvimento das telecomunicações?

4. Se os fundos setoriais fossem obrigatoriamente investidos no setor de telecomunicações, quais projetos, programas e políticas públicas deveriam ser priorizados?