



CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI N.º 7.236, DE 2017 **(Do Sr. Daniel Vilela)**

Altera as Leis nº 9.472, de 16 de julho de 1997, e nº 9.998, de 17 de agosto de 2000, para permitir que os recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - FUST - sejam aplicados para a massificação de serviços prestados no regime privado, e dá outras providências.

DESPACHO:

APENSE-SE À(AO) PL-3199/2015.

APRECIÇÃO:

Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário

PUBLICAÇÃO INICIAL

Art. 137, caput - RICD

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, e a Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000, para permitir a efetiva utilização dos recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – FUST, bem como a massificação de serviços prestados no regime privado.

Art. 2º O art. 48 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.48.....”

§ 2º Após a criação do fundo de universalização dos serviços de telecomunicações mencionado no inciso II do art. 78-A, parte do produto da arrecadação a que se refere o caput deste artigo será a ele destinada, nos termos da lei correspondente.

.....” (NR)

Art. 3º O art. 49 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 49. A Agência submeterá anualmente ao Ministério de Ciência e Tecnologia, Inovações e Comunicações a sua proposta de orçamento, bem como a do FISTEL, que serão encaminhadas ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão para inclusão no projeto de lei orçamentária anual a que se refere o § 5º do art. 165 da Constituição Federal.

.....
 § 2º O planejamento plurianual preverá o montante a ser transferido ao fundo de universalização a que se refere o inciso II do art. 78-A desta Lei, e os saldos a serem transferidos ao Tesouro Nacional.” (NR)

Art. 4º A Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 78-A:

“Art. 78-A Os recursos complementares destinados à universalização de serviço de telecomunicações e à massificação de demais serviços de interesse coletivo poderão ser oriundos das seguintes fontes:

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

II – fundo instituído pela Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000, ou outro que o substitua, para o qual contribuirão prestadoras de serviço de telecomunicações nos regimes público e privado, nos termos da lei.”

Art. 5º O art. 80 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 80.....

.....

§ 1º O plano detalhará as fontes de financiamento das obrigações de universalização, no mercado nacional, entre prestadoras.

§ 2º Os recursos do fundo de universalização de que trata o inciso II do art. 78-A não poderão ser destinados à cobertura de custos com universalização dos serviços que, nos termos do contrato de concessão, a própria prestadora deva suportar.” (NR)

Art. 6º O art. 1º da Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º Fica instituído o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – FUST, tendo por finalidade proporcionar recursos destinados:

I – a cobrir a parcela de custo atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização de serviços de telecomunicações, que não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço, nos termos do disposto no inciso II do art. 78-A da Lei no 9.472, de 16 de julho de 1997;

II – a massificação de serviços de interesse coletivo prestados no regime privado, considerando-se o interesse público na expansão desses serviços e priorizando-se a redução das desigualdades regionais e sociais.” (NR)

Art. 7º O art. 5º da Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XV:

“Art. 5º Os recursos do Fust serão aplicados em programas, projetos e atividades que estejam em consonância com o plano geral de metas para universalização de serviço de telecomunicações ou com iniciativas de massificação dos demais serviços de interesse coletivo que contemplarão, entre outros, os seguintes objetivos:

.....

XV – a massificação de serviços de interesse coletivo prestados no regime privado, considerando-se o interesse público na expansão desses serviços.

§ 1º A aplicação dos recursos priorizará a implantação de infraestrutura de rede de alta capacidade de comunicação de dados e a redução das desigualdades regionais e sociais.

.....” (NR)

Art. 8º O art. 6º da Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 6º Constituem receitas do Fundo:

.....
 II – cinquenta por cento dos recursos a que se referem as alíneas “c”, “d”, “e” e “j” do art. 2º da Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966, com a redação dada pelo art. 51 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, desde que não comprometa as despesas mencionadas no art. 1º da Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966.

.....” (NR)

Art. 9º A Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo 10-A:

“Art. 10-A. As receitas do Fust que não tenham sido aplicadas até o quarto ano fiscal subsequente ao do recolhimento serão contabilizadas para a redução proporcional da alíquota prevista no inciso IV do art. 6º.

Parágrafo único. À alíquota do ano fiscal corrente será aplicado um deflator correspondente à razão entre a soma dos recursos efetivamente aplicados nos últimos 4 (quatro) anos e o montante total recolhido ao Fust no quarto exercício fiscal anterior”. (NR)

Art. 10. Não serão considerados, para efeitos de cálculo do deflator mencionado no parágrafo único do art. 10-A da Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000, com a redação dada por esta Lei, os recursos recolhidos ao Fust até a publicação desta Lei.

Art. 11. Fica revogado o art. 81 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

Art. 12. O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de noventa dias da sua publicação.

Art. 13. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Conforme o art. 2º, Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, a Lei Geral de Telecomunicações - LGT, o Poder Público tem o dever de:

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

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

III - adotar medidas que promovam a competição e a diversidade dos serviços, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários.

Essa é uma tarefa importante designada pelo legislador e desafiadora ao Poder Público, sobretudo considerando as dimensões continentais do Brasil e a sua concentração demográfica.

Para lograr êxito nessa tarefa foram, então, instituídos os fundos setoriais de telecomunicações, notadamente fundos destinados a aprimorar a atividade fiscalizatória do Estado; a universalizar os serviços reconhecidamente essenciais e que, portanto, o Estado se compromete assegurar sua existência e continuidade; e a promoção do desenvolvimento tecnológico das Telecomunicações.

Atualmente, os recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – FUST só podem ser utilizados para universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, único serviço prestado em regime público e principal objeto da política pública à época da desestatização do setor de telecomunicações, com a privatização do Sistema Telebrás. Esse é, inclusive, o posicionamento do Tribunal de Contas da União - TCU, exarado nos Acórdãos nº 1.107/2003 e nº 2.148/2005.

Diante disso, a utilização dos recursos do Fundo fica bastante prejudicada.

Primeiro, porque a universalização da telefonia fixa já teve grande avanço ao abrigo dos Planos Gerais de Metas de Universalização do STFC. As regras em vigor já determinam, por exemplo, que o STFC esteja presente em todas as localidades com mais de 300 habitantes (vide art. 5º, Anexo I, do Decreto 7.512/2011) e que todas as localidades com mais de 100 habitantes sejam atendidas com pelo menos um Telefone de Uso Público – TUP, conhecido popularmente como orelhão, em local acessível 24 horas por dia (vide art. 15, Anexo I, do Decreto 7.512/2011).

Segundo, porque a demanda atual da sociedade é pela ampliação da cobertura do Serviço Móvel Pessoal – SMP, a telefonia móvel-celular, e pela

expansão do Serviço de Comunicação Multimídia – SCM, nome técnico atribuído à chamada banda larga fixa.

Considerando que o SMP e o SCM são serviços prestados em regime privado a utilização dos recursos do FUST para a expansão desses serviços depende de alterações legislativas.

Ou seja, é preciso modificação na legislação que permita a efetiva aplicação e a ampliação de recursos na universalização, na massificação e na ampliação da cobertura, da capacidade e da capilaridade das redes de transporte e de acesso, por serviços de telecomunicações de interesse coletivo.

Para isso faz-se necessário que o marco normativo seja mais assertivo no sentido de garantir a devida aplicação dos fundos setoriais de telecomunicações às destinações pretendidas e concebidas pelo legislador.

Os quadros que seguem são reveladores da significativa arrecadação do Fust e do Fistel, o que requer maior atenção para a correta destinação dos recursos, considerando as externalidades positivas que o setor de telecomunicações gera para todos os demais setores da economia em função de seus efeitos transversais.

É consabido que a destinação de tais recursos não ocorre da forma como deveria. Vejamos:

ARRECADAÇÃO DE RECEITAS DO FISTEL (R\$ milhões)

Ano	TAXAS DE FISCALIZAÇÃO	MULTA LGT	OUTORGAS	RECEITA PRÓPRIA	TOTAL
1997	107,01		1.517,21		1.624,22
1998	554,26		9.357,69		9.911,95
1999	393,31		4.032,61		4.425,92
2000	598,61		4.666,58		5.265,19
2001	617,11		3.653,41		4.270,52
2002	650,19	2,62	1.598,27		2.251,08
2003	794,54	3,21	198,24		995,99
2004	1.180,43		442,85		1.623,28
2005	1.018,36	43,38	100,62	0,72	1.163,08
2006	1.753,30	79,05	185,04	1,54	2.018,93
2007	1.953,53	87,03	1.041,71	1,28	3.083,55
2008	2.576,98	108,14	3.729,19	1,66	6.415,97
2009	2.587,07	65,44	2.255,37	1,54	4.909,42
2010	2.989,17	76,78	363,13	1,56	3.430,64
2011	3.635,92	76,22	3.553,13	1,83	7.267,10
2012	3.023,10	71,85	1.816,84	2,27	4.914,06
2013	2.805,47	89,97	2.014,11	2,44	4.911,99
2014	2.759,39	121,27	5.887,57	2,06	8.770,29
2015	3.038,87	38,98	2.319,38	2,64	5.399,87
2016*	1.829,35	11,16	1.433,41	2,43	3.276,35
Total	34.865,97	875,10	50.166,36	21,97	85.929,40

Fonte: SIAFI

Nota:

No Exercício de 2016, sobre o total arrecadado na receita de Taxas de Fiscalização, já foram deduzidos os 30% referentes à Desvinculação da Receita (DRU) em conformidade com a EC nº 93/2016, publicada no DOU de 09/2016.

ARRECAÇÃO DE RECEITAS DO FUST (R\$ milhões)			
Ano	DESTINAÇÕES RECEBIDAS DO FISTEL	CONTRIBUIÇÕES E ENCARGOS	TOTAL
2001	700,00	345,19	1.045,19
2002	700,00	399,44	1.099,44
2003	100,37	430,30	530,67
2004	221,80	399,42	621,22
2005	72,14	418,73	490,87
2006	131,25	401,90	533,15
2007	560,64	480,91	1.041,55
2008	754,20	551,27	1.305,47
2009	732,72	562,36	1.295,08
2010	220,35	612,36	832,71
2011	1.814,78	721,60	2.536,38
2012	944,88	782,25	1.727,13
2013	699,92	810,64	1.510,56
2014	699,73	845,40	1.545,13
2015	700,00	864,36	1.564,36
2016	700,00	732,27	1.432,27
Total	9.752,78	9.358,40	19.111,18

Fonte: SIAFI
Nota:
No Exercício de 2016, sobre o total arrecadado na receita de Contribuições, já foram deduzidos os 30% referentes à Desvinculação da Receita (DRU) em conformidade com a EC nº 93/2016, publicada no DOU de 9/9/2016.

De acordo com dados extraídos do Processo nº 008.293/2015-5 do Tribunal de Contas da União, do total arrecadado de 1997 a 2015 para o Fistel (cerca de R\$ 82 bilhões), apenas 4,97% foi aplicado na fiscalização de serviços de telecomunicações, fim precípuo ao qual se destina. Além disso, do montante de R\$ 16,05 bilhões recolhidos para o Fust, correspondente aos recolhimentos dos anos de 2001 a 2015, apenas 1,20% foi utilizado em projetos voltados para universalização.

Fruto dos achados do TCU no processo em epígrafe, houve recomendação à Casa Civil e ao Ministério das Comunicações, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, de que se analisem a oportunidade e a conveniência de avaliar o descompasso entre o volume arrecadado e a aplicação dos recursos nos objetivos que motivaram a criação do Fistel e do Fust, em vista do baixo valor das despesas destinadas aos fins para os quais foram constituídos.

Neste sentido, o presente Projeto em consonância com as conclusões da Corte de Contas, viabilizará a efetiva utilização dos recursos por meio de adequação de sua finalidade de atendimento dos anseios da atual sociedade por banda larga, ao mesmo tempo em que estabelece mecanismo de ajuste da alíquota de recolhimento do Fust com base no percentual de eficiência do Estado em gerir tais recursos.

Assim, a construção deste novo cenário legal de utilização dos recursos do Fust também para serviços de telecomunicações prestados em regime privado viabilizaria o preenchimento de lacunas tais como a identificada em recente estudo encomendado pela Internet.org o qual destaca a existência de contingente populacional significativo de brasileiros desconectados, perfazendo cerca de 70,5 milhões de pessoas que não possuem acesso à internet, seja por meio de banda larga fixa ou móvel no Brasil.

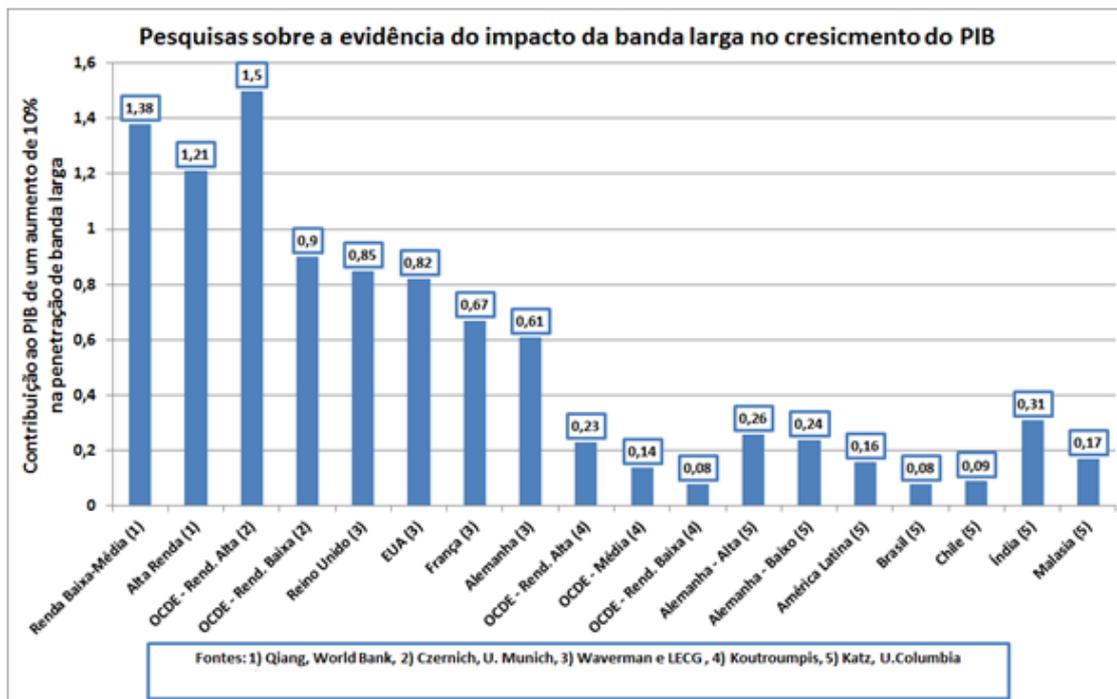
Ao possibilitar a aplicação de recursos do Fust para serviços de interesse coletivo prestados em regime privado a legislação acompanha o fenômeno usualmente descrito como 'convergência tecnológica'. Explica-se. Como resultado do processo de convergência de redes, bens outrora dedicados exclusivamente à prestação do STFC em regime público passaram a ser empregados, de forma compartilhada, para o provimento de outros serviços cujo regime jurídico de exploração não impõe obrigações de continuidade.

Ainda que o contexto econômico possa dificultar a ampliação de infraestrutura é preciso encontrar alternativas para endereçar a expansão da banda larga de forma factível e adequada.

De fato, a disponibilidade de infraestrutura adequada de telecomunicações constitui fator determinante para a inserção de qualquer país em posição destacada no contexto internacional.

Vale mencionar que diversos estudos, inclusive do Banco Mundial¹, atestam a relação de causalidade existente entre incremento da penetração banda larga e crescimento econômico. Senão vejamos o gráfico abaixo:

¹ Information and Communications for Development 2009: Extending Reach and Increasing Impact



Ademais, telecomunicações propicia não apenas uma “chave econômica”, mas, também, uma “chave social”. Por isso, é fundamental garantir que a massificação da banda larga esteja no centro da política pública.

Reitera-se: ainda que a universalização da telefonia fixa tenha tido, consoante mencionado alhures, grande avanço ao abrigo dos Planos Gerais de Metas de Universalização do STFC, é forçoso concluir que o foco na telefonia fixa não preza pela efetividade das políticas públicas.

A perda da atratividade comercial desse serviço convalida tal diagnóstico, qual seja, a mudança da percepção social quanto à essencialidade do STFC, particularmente nas áreas geográficas onde há maior oferta de infraestrutura de rede de telecomunicações e, portanto, de serviços disponíveis. Assim, no contexto atual, espera-se que as políticas públicas para o setor de telecomunicações sejam orientadas para ações relacionadas à inclusão digital e à massificação da banda larga.

Nessa esteira, a análise quanto às políticas públicas de universalização e quanto à essencialidade do STFC deve considerar as desigualdades regionais. Dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em aproximadamente 45% dos domicílios brasileiros não se verifica existência de utilização de internet. Há certamente uma questão associada ao lado da demanda,

porém, sem dúvida, ainda há significativa lacuna de oferta. E isso passa, ressalte-se, por incentivos à expansão da infraestrutura.

Os recursos têm, como mencionado alhures, um papel importante nesse contexto. Telecomunicações significa meio para o acesso a conteúdos e aplicações. A eficiência desse meio depende de investimentos em infraestrutura, elemento determinante para a prestação de serviços de telecomunicações. Aportes de infraestrutura implicam ampliação do acesso e melhoria da qualidade dos serviços ofertados.

É preciso, ainda, que os problemas sejam vistos em perspectivas, considerando, que não existe um “Brasil médio” ou um “Brasil representativo”. Aliás, a LGT já destaca a importância em relação à consideração das “desigualdades regionais e sociais”. Portanto, é necessária certa modularidade da legislação para que as atividades de formulação e de implementação das políticas públicas considerem a heterogeneidade de infraestrutura e o grau de competição.

À medida que a abordagem normativa passa a considerar mais enfaticamente as peculiaridades e as idiosincrasias regionais, o ambiente regulatório galga novo patamar em relação àquele que emergiu na infância do processo de desestatização pelo qual passou o setor de telecomunicações.

Do exposto, solicito a apreciação e a aprovação da matéria.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2017.

**Deputado DANIEL VILELA
PMDB/GO**

LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA
Coordenação de Organização da Informação Legislativa - CELEG
Serviço de Tratamento da Informação Legislativa - SETIL
Seção de Legislação Citada - SELEC

**CONSTITUIÇÃO
DA
REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
1988**

PREÂMBULO

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

.....

TÍTULO VI DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

.....

CAPÍTULO II DAS FINANÇAS PÚBLICAS

.....

Seção II Dos Orçamentos

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

I - o plano plurianual;

II - as diretrizes orçamentárias;

III - os orçamentos anuais.

§ 1º A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.

§ 2º A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

§ 3º O Poder Executivo publicará, até trinta dias após o encerramento de cada bimestre, relatório resumido da execução orçamentária.

§ 4º Os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional.

§ 5º A lei orçamentária anual compreenderá:

I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público;

II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;

III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo poder público.

§ 6º O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.

§ 7º Os orçamentos previstos no § 5º, I e II, deste artigo, compatibilizados com o plano plurianual, terão entre suas funções a de reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional.

§ 8º A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.

§ 9º Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual;

II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.

III - dispor sobre critérios para a execução equitativa, além de procedimentos que serão adotados quando houver impedimentos legais e técnicos, cumprimento de restos a pagar e limitação das programações de caráter obrigatório, para a realização do disposto no § 11 do art. 166. [\(Inciso acrescido pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015, publicada no DOU de 18/3/2015, em vigor na data de publicação, produzindo efeitos a partir da execução orçamentária do exercício de 2014\)](#)

Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.

§ 1º Caberá a uma comissão mista permanente de Senadores e Deputados:

I - examinar e emitir parecer sobre os projetos referidos neste artigo e sobre as contas apresentadas anualmente pelo Presidente da República;

II - examinar e emitir parecer sobre os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição e exercer o acompanhamento e a fiscalização orçamentária, sem prejuízo da atuação das demais comissões do Congresso Nacional e de suas Casas, criadas de acordo com o art. 58.

§ 2º As emendas serão apresentadas na comissão mista, que sobre elas emitirá parecer, e apreciadas, na forma regimental, pelo plenário das duas Casas do Congresso Nacional.

§ 3º As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso:

I - sejam compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias;

II - indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre:

a) dotações para pessoal e seus encargos;

b) serviço da dívida;

c) transferências tributárias constitucionais para Estados, Municípios e o Distrito Federal; ou

III - sejam relacionadas:

a) com a correção de erros ou omissões; ou

b) com os dispositivos do texto do projeto de lei.

§ 4º As emendas ao projeto de lei de diretrizes orçamentárias não poderão ser aprovadas quando incompatíveis com o plano plurianual.

§ 5º O Presidente da República poderá enviar mensagem ao Congresso Nacional para propor modificação nos projetos a que se refere este artigo enquanto não iniciada a votação, na comissão mista, da parte cuja alteração é proposta.

§ 6º Os projetos de lei do plano plurianual, das diretrizes orçamentárias e do orçamento anual serão enviados pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, nos termos da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º.

§ 7º Aplicam-se aos projetos mencionados neste artigo, no que não contrariar o disposto nesta Seção, as demais normas relativas ao processo legislativo.

§ 8º Os recursos que, em decorrência de veto, emenda ou rejeição do projeto de lei orçamentária anual, ficarem sem despesas correspondentes poderão ser utilizados, conforme o caso, mediante créditos especiais ou suplementares, com prévia e específica autorização legislativa.

§ 9º As emendas individuais ao projeto de lei orçamentária serão aprovadas no limite de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que a metade deste percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde. *(Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015, publicada no DOU de 18/3/2015, em vigor na data de publicação, produzindo efeitos a partir da execução orçamentária do exercício de 2014)*

§ 10. A execução do montante destinado a ações e serviços públicos de saúde previsto no § 9º, inclusive custeio, será computada para fins do cumprimento do inciso I do § 2º do art. 198, vedada a destinação para pagamento de pessoal ou encargos sociais. *(Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015, publicada no DOU de 18/3/2015, em vigor na data de publicação, produzindo efeitos a partir da execução orçamentária do exercício de 2014)*

§ 11. É obrigatória a execução orçamentária e financeira das programações a que se refere o § 9º deste artigo, em montante correspondente a 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior, conforme os critérios para a execução equitativa da programação definidos na lei complementar prevista no § 9º do art. 165. *(Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015, publicada no DOU de 18/3/2015, em vigor na data de publicação, produzindo efeitos a partir da execução orçamentária do exercício de 2014)*

§ 12. As programações orçamentárias previstas no § 9º deste artigo não serão de execução obrigatória nos casos dos impedimentos de ordem técnica. *(Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015, publicada no DOU de 18/3/2015, em vigor na data de publicação, produzindo efeitos a partir da execução orçamentária do exercício de 2014)*

§ 13. Quando a transferência obrigatória da União, para a execução da programação prevista no §11 deste artigo, for destinada a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios, independará da adimplência do ente federativo destinatário e não integrará a base de cálculo da receita corrente líquida para fins de aplicação dos limites de despesa de pessoal de que trata o *caput* do art. 169. *(Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015, publicada no DOU de 18/3/2015, em vigor na data de publicação, produzindo efeitos a partir da execução orçamentária do exercício de 2014)*

§ 14. No caso de impedimento de ordem técnica, no empenho de despesa que integre a programação, na forma do § 11 deste artigo, serão adotadas as seguintes medidas:

I - até 120 (cento e vinte) dias após a publicação da lei orçamentária, o Poder Executivo, o Poder Legislativo, o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública enviarão ao Poder Legislativo as justificativas do impedimento;

II - até 30 (trinta) dias após o término do prazo previsto no inciso I, o Poder Legislativo indicará ao Poder Executivo o remanejamento da programação cujo impedimento seja insuperável;

III - até 30 de setembro ou até 30 (trinta) dias após o prazo previsto no inciso II, o Poder Executivo encaminhará projeto de lei sobre o remanejamento da programação cujo impedimento seja insuperável;

IV - se, até 20 de novembro ou até 30 (trinta) dias após o término do prazo previsto no inciso III, o Congresso Nacional não deliberar sobre o projeto, o remanejamento será implementado por ato do Poder Executivo, nos termos previstos na lei orçamentária. *(Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015, publicada no DOU de 18/3/2015, em vigor na data de publicação, produzindo efeitos a partir da execução orçamentária do exercício de 2014)*

§ 15. Após o prazo previsto no inciso IV do § 14, as programações orçamentárias previstas no § 11 não serão de execução obrigatória nos casos dos impedimentos justificados na notificação prevista no inciso I do § 14. *(Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015, publicada no DOU de 18/3/2015, em vigor na data de publicação, produzindo efeitos a partir da execução orçamentária do exercício de 2014)*

§ 16. Os restos a pagar poderão ser considerados para fins de cumprimento da execução financeira prevista no § 11 deste artigo, até o limite de 0,6% (seis décimos por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior. *(Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015, publicada no DOU de 18/3/2015, em vigor na data de publicação, produzindo efeitos a partir da execução orçamentária do exercício de 2014)*

§ 17. Se for verificado que a reestimativa da receita e da despesa poderá resultar no não cumprimento da meta de resultado fiscal estabelecida na lei de diretrizes orçamentárias, o montante previsto no § 11 deste artigo poderá ser reduzido em até a mesma proporção da limitação incidente sobre o conjunto das despesas discricionárias. *(Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015, publicada no DOU de 18/3/2015, em vigor na data de publicação, produzindo efeitos a partir da execução orçamentária do exercício de 2014)*

§ 18. Considera-se equitativa a execução das programações de caráter obrigatório que atenda de forma igualitária e impessoal às emendas apresentadas, independentemente da autoria. *(Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015, publicada no DOU de 18/3/2015, em vigor na data de publicação, produzindo efeitos a partir da execução orçamentária do exercício de 2014)*

LEI Nº 9.472, DE 16 DE JULHO DE 1997

Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

LIVRO II
DO ÓRGÃO REGULADOR E DAS POLÍTICAS SETORIAIS

TÍTULO V
DAS RECEITAS

Art. 47. O produto da arrecadação das taxas de fiscalização de instalação e de funcionamento a que se refere a Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966, será destinado ao Fundo de Fiscalização das Telecomunicações - FISTEL, por ela criado.

Art. 48. A concessão, permissão ou autorização para a exploração de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequência, para qualquer serviço, será sempre feita a título oneroso, ficando autorizada a cobrança do respectivo preço nas condições estabelecidas nesta Lei e na regulamentação, constituindo o produto da arrecadação receita do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações - FISTEL.

§ 1º Conforme dispuser a Agência, o pagamento devido pela concessionária, permissionária ou autorizada poderá ser feito na forma de quantia certa, em uma ou várias parcelas, ou de parcelas anuais, sendo seu valor, alternativamente:

I - determinado pela regulamentação;

II - determinado no edital de licitação;

III - fixado em função da proposta vencedora, quando constituir fator de julgamento;

IV - fixado no contrato de concessão ou no ato de permissão, nos casos de inexigibilidade de licitação.

§ 2º Após a criação do fundo de universalização dos serviços de telecomunicações mencionado no inciso II do art. 81, parte do produto da arrecadação a que se refere o *caput* deste artigo será a ele destinada, nos termos da lei correspondente.

Art. 49. A Agência submeterá anualmente ao Ministério das Comunicações a sua proposta de orçamento, bem como a do FISTEL, que serão encaminhadas ao Ministério do Planejamento e Orçamento para inclusão no projeto de lei orçamentária anual a que se refere o § 5º do art. 165 da Constituição Federal.

§ 1º A Agência fará acompanhar as propostas orçamentárias de um quadro demonstrativo do planejamento plurianual das receitas e despesas, visando ao seu equilíbrio orçamentário e financeiro nos cinco exercícios subsequentes.

§ 2º O planejamento plurianual preverá o montante a ser transferido ao fundo de universalização a que se refere o inciso II do art. 81 desta Lei, e os saldos a serem transferidos ao Tesouro Nacional.

§ 3º A lei orçamentária anual consignará as dotações para as despesas de custeio e capital da Agência, bem como o valor das transferências de recursos do FISTEL ao Tesouro Nacional e ao fundo de universalização, relativos ao exercício a que ela se referir.

§ 4º As transferências a que se refere o parágrafo anterior serão formalmente feitas pela Agência ao final de cada mês.

Art. 50. O Fundo de Fiscalização das Telecomunicações - FISTEL, criado pela Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966, passará à administração exclusiva da Agência, a partir da data de sua instalação, com os saldos nele existentes, incluídas as receitas que sejam produto da cobrança a que se refere o art. 14 da Lei nº 9.295, de 19 de julho de 1996.

Art. 51. Os arts. 2º, 3º, 6º e seus parágrafos, o art. 8º e seu § 2º, e o art. 13, da Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966, passam a ter a seguinte redação:

"Art. 2º O Fundo de Fiscalização das Telecomunicações - FISTEL é constituído das seguintes fontes:

- a) dotações consignadas no Orçamento Geral da União, créditos especiais, transferências e repasses que lhe forem conferidos;
- b) o produto das operações de crédito que contratar, no País e no exterior, e rendimentos de operações financeiras que realizar;
- c) relativas ao exercício do poder concedente dos serviços de telecomunicações, no regime público, inclusive pagamentos pela outorga, multas e indenizações;
- d) relativas ao exercício da atividade ordenadora da exploração de serviços de telecomunicações, no regime privado, inclusive pagamentos pela expedição de autorização de serviço, multas e indenizações;
- e) relativas ao exercício do poder de outorga do direito de uso de radiofrequência para qualquer fim, inclusive multas e indenizações;
- f) taxas de fiscalização;
- g) recursos provenientes de convênios, acordos e contratos celebrados com entidades, organismos e empresas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras;
- h) doações, legados, subvenções e outros recursos que lhe forem destinados;
- i) o produto dos emolumentos, preços ou multas, os valores apurados na venda ou locação de bens, bem assim os decorrentes de publicações, dados e informações técnicas, inclusive para fins de licitação;
- j) decorrentes de quantias recebidas pela aprovação de laudos de ensaio de produtos e pela prestação de serviços técnicos por órgãos da Agência Nacional de Telecomunicações;
- l) rendas eventuais. "

"Art. 3º Além das transferências para o Tesouro Nacional e para o fundo de universalização das telecomunicações, os recursos do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações - FISTEL serão aplicados pela Agência Nacional de Telecomunicações exclusivamente:

-
-
- d) no atendimento de outras despesas correntes e de capital por ela realizadas no exercício de sua competência. "

"Art. 6º As taxas de fiscalização a que se refere a alínea f do art. 2º são a de instalação e a de funcionamento.

§ 1º Taxa de Fiscalização de Instalação é a devida pelas concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequência, no momento da emissão do certificado de licença para o funcionamento das estações.

§ 2º Taxa de Fiscalização de Funcionamento é a devida pelas concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequência, anualmente, pela fiscalização do funcionamento das estações."

"Art. 8º A Taxa de Fiscalização de Funcionamento será paga, anualmente, até o dia 31 de março, e seus valores serão os correspondentes a cinquenta por cento dos fixados para a Taxa de Fiscalização de Instalação.

.....

...

§ 2º O não-pagamento da Taxa de Fiscalização de Funcionamento no prazo de sessenta dias após a notificação da Agência determinará a caducidade da concessão, permissão ou autorização, sem que caiba ao interessado o direito a qualquer indenização.

.....

."

"Art. 13. São isentos do pagamento das taxas do FISTEL a Agência Nacional de Telecomunicações, as Forças Armadas, a Polícia Federal, as Polícias Militares, a Polícia Rodoviária Federal, as Polícias Cíveis e os Corpos de Bombeiros Militares. "

Art. 52. Os valores das taxas de fiscalização de instalação e de funcionamento, constantes do Anexo I da Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966, passam a ser os da Tabela do Anexo III desta Lei.

Parágrafo único. A nomenclatura dos serviços relacionados na Tabela vigorará até que nova regulamentação seja editada, com base nesta Lei.

.....

LIVRO III DA ORGANIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES

TÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

.....

CAPÍTULO III DAS REGRAS COMUNS

.....

Art. 78. A fabricação e o desenvolvimento no País de produtos de telecomunicações serão estimulados mediante adoção de instrumentos de política creditícia, fiscal e aduaneira.

TÍTULO II DOS SERVIÇOS PRESTADOS EM REGIME PÚBLICO

CAPÍTULO I DAS OBRIGAÇÕES DE UNIVERSALIZAÇÃO E DE CONTINUIDADE

Art. 79. A Agência regulará as obrigações de universalização e de continuidade atribuídas às prestadoras de serviço no regime público.

§ 1º Obrigações de universalização são as que objetivam possibilitar o acesso de qualquer pessoa ou instituição de interesse público a serviço de telecomunicações,

independentemente de sua localização e condição sócio-econômica, bem como as destinadas a permitir a utilização das telecomunicações em serviços essenciais de interesse público.

§ 2º Obrigações de continuidade são as que objetivam possibilitar aos usuários dos serviços sua fruição de forma ininterrupta, sem paralisações injustificadas, devendo os serviços estar à disposição dos usuários, em condições adequadas de uso.

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.

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.

Parágrafo único. Enquanto não for constituído o fundo a que se refere o inciso II do *caput*, poderão ser adotadas também as seguintes fontes:

I - subsídio entre modalidades de serviços de telecomunicações ou entre segmentos de usuários;

II - pagamento de adicional ao valor de interconexão.

Art. 82. O descumprimento das obrigações relacionadas à universalização e à continuidade ensejará a aplicação de sanções de multa, caducidade ou decretação de intervenção, conforme o caso.

LEI Nº 9.998, DE 17 DE AGOSTO DE 2000

Institui o Fundo de Universalização dos
Serviços de Telecomunicações.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica instituído o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - Fust, tendo por finalidade proporcionar recursos destinados a cobrir a parcela de custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização de serviços de telecomunicações, que não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço, nos termos do disposto no inciso II do art. 81, da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

Art. 2º Caberá ao Ministério das Comunicações 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 do art. 5º desta Lei. *(Vide Medida Provisória nº 51, de 4/7/2002, rejeitada pela Câmara dos Deputados, nos termos do Ato do Presidente de 12/11/2002)*

Art. 3º (VETADO)

Art. 4º Compete à Anatel:

I - implementar, acompanhar e fiscalizar os programas, projetos e atividades que aplicarem recursos do Fust;

II - elaborar e submeter, anualmente, ao Ministério das Comunicações a proposta orçamentária do Fust, para inclusão no projeto de lei orçamentária anual a que se refere o § 5º do art. 165 da Constituição, levando em consideração o estabelecido no art. 5º desta Lei, o atendimento do interesse público e as desigualdades regionais, bem como as metas periódicas para a progressiva universalização dos serviços de telecomunicações, a que se refere o art. 80 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997;

III - prestar contas da execução orçamentárias e financeira do Fust.

Art. 5º Os recursos do Fust serão aplicados em programas, projetos e atividades que estejam em consonância com plano geral de metas para universalização de serviço de telecomunicações ou suas ampliações que contemplarão, entre outros, os seguintes objetivos;

I - atendimento a localidades com menos de cem habitantes;

II - (VETADO)

III - complementação de metas estabelecidas no Plano Geral de Metas de Universalização para atendimento de comunidades de baixo poder aquisitivo;

IV - implantação de acessos individuais para prestação de serviço telefônico, em condições favorecidas, a estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde;

V - implantação de acessos para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da internet, em condições favorecidas, a instituições de saúde;

VI - implantação de acessos para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da internet, em condições favorecidas, a estabelecimentos de ensino e bibliotecas, incluindo os equipamentos terminais para operação pelos usuários;

VII - redução das contas de serviços de telecomunicações de estabelecimentos de ensino e bibliotecas referentes à utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso do público, inclusive da internet, de forma a beneficiar em percentuais maiores os estabelecimentos freqüentados por população carente, de acordo com a regulamentação do Poder Executivo;

VIII - instalação de redes de alta velocidade, destinadas ao intercâmbio de sinais e à implantação de serviços de teleconferência entre estabelecimentos de ensino e bibliotecas;

IX - atendimento a áreas remotas e de fronteiras de interesse estratégico;

X - implantação de acessos individuais para órgãos de segurança pública.

XI - implantação de serviços de telecomunicações em unidades do serviço público, civis ou militares, situadas em pontos remotos do território nacional;

XII - fornecimento de acessos individuais e equipamentos de interface a instituições de assistência a deficientes;

XIII - fornecimento de acessos individuais e equipamentos de interface a deficientes carentes;

XIV - implantação da telefonia rural.

§ 1º Em cada exercício, pelo menos trinta por cento dos recursos do Fust, serão aplicados em programas, projetos e atividades executados pelas concessionárias do Sistema Telefônico Fixo Comutado - STFC nas áreas abrangidas pela Sudam e Sudene.

§ 2º Do total dos recursos do Fust, dezoito por cento, no mínimo, serão aplicados e educação, para estabelecimentos públicos de ensino.

§ 3º Na aplicação dos recursos do Fust será privilegiado o atendimento a deficientes.

Art. 6º Constituem receitas do Fundo:

I - dotações designadas na lei orçamentária anual da União e seus créditos adicionais;

II - cinquenta por cento dos recursos a que se referem as alíneas *c*, *d*, *e* e *j* do art. 2º da Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966, com a redação dada pelo art. 51 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, até o limite máximo anual de setecentos milhões de reais;

III - preço público cobrado pela Agência Nacional de Telecomunicações, como condição para a transferência de concessão, de permissão ou de autorização, de serviço de telecomunicações ou de uso de radiofrequência, a ser pago pela concessionária, na forma de quantia certa, em uma ou várias parcelas, ou de parcelas anuais, nos termos da regulamentação editada pela Agência;

IV - contribuição de um por cento sobre a receita operacional bruta, decorrente de prestação de serviços de telecomunicações nos regimes público e privado, excluindo-se o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações - ICMS, o Programa de Integração Social - PIS e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins;

V - doações;

VI - outras que lhe vierem a ser destinadas.

Parágrafo único. Não haverá a incidência do Fust sobre as transferências feitas de uma prestadora de serviços de telecomunicações para outra e sobre as quais já tenha havido o recolhimento por parte da prestadora que emitiu a conta ao usuário, na forma do disposto no art. 10 desta Lei.

Art. 7º A Anatel publicará, no prazo de até sessenta dias do encerramento de cada ano, um demonstrativo das receitas e das aplicações do Fust, informando às entidades beneficiadas a finalidade das aplicações e outros dados esclarecedores.

Art. 8º Durante dez anos após o início dos serviços cuja implantação tenha sido feita com recursos do Fust, a prestadora de serviços de telecomunicações que os implantou deverá apresentar balancete anual, nos moldes estabelecidos pela Anatel, detalhando as receitas e despesas dos serviços.

Parágrafo único. A parcela da receita superior à estimada no projeto, para aquele ano, com as devidas correções e compensações, deverá ser recolhida ao Fundo.

Art. 9º As Contribuições ao Fust das empresas prestadoras de serviços de telecomunicações não ensejarão a revisão das tarifas e preços, devendo esta disposição constar das respectivas contas dos serviços.

Art. 10. As contas dos clientes das empresas prestadoras de serviços de telecomunicações deverão indicar, em separado, o valor da contribuição ao Fust referente aos serviços faturados.

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

§ 3º As empresas prestadoras de serviços de telecomunicações encaminharão, mensalmente, a Anatel prestação de contas referente ao valor da contribuição, na forma da regulamentação.

Art. 11. O saldo positivo do Fust, apurado no balanço anual, será transferido como crédito do mesmo Fundo para o exercício seguinte.

Art. 12. (VETADO)

Art. 13. As contribuições ao Fust serão devidas trinta dias após a regulamentação desta Lei.

Art. 14. O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de trinta dias da sua publicação.

Art. 15. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília 17 de agosto de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

José Gregori

Pedro Malan

Alcides Lopes Tápias

Martus Tavares

Pimenta da Veiga

LEI Nº 5.070, DE 7 DE JULHO DE 1966

Cria o Fundo de Fiscalização das Telecomunicações e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

DO FUNDO DE FISCALIZAÇÃO DAS TELECOMUNICAÇÕES

Art. 1º Fica criado um fundo de natureza contábil, denominado "Fundo de Fiscalização das Telecomunicações", destinado a prover recursos para cobrir as despesas

feitas pelo Governo Federal na execução da fiscalização dos serviços de telecomunicações, desenvolver os meios e aperfeiçoar a técnica necessária a essa execução.

Art. 2º O Fundo de Fiscalização das Telecomunicações - FISTEL é constituído das seguintes fontes:

- a) dotações consignadas no Orçamento Geral da União, créditos especiais, transferências e repasses que lhe forem conferidos; b) o produto das operações de crédito que contratar, no País e no exterior, e rendimentos de operações financeiras que realizar;
- c) relativas ao exercício do poder concedente dos serviços de telecomunicações, no regime público, inclusive pagamentos pela outorga, multas e indenizações;
- d) relativas ao exercício da atividade ordenadora da exploração de serviços de telecomunicações, no regime privado, inclusive pagamentos pela expedição de autorização de serviço, multas e indenizações;
- e) relativas ao exercício do poder de outorga do direito de uso de radiofrequência para qualquer fim, inclusive multas e indenizações;
- f) taxas de fiscalização;
- g) recursos provenientes de convênios, acordos e contratos celebrados com entidades, organismos e empresas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras;
- h) doações, legados, subvenções e outros recursos que lhe forem destinados;
- i) o produto dos emolumentos, preços ou multas, os valores apurados na venda ou locação de bens, bem assim os decorrentes de publicações, dados e informações técnicas, inclusive para fins de licitação;
- j) decorrentes de quantias recebidas pela aprovação de laudos de ensaio de produtos e pela prestação de serviços técnicos por órgãos da Agência Nacional de Telecomunicações;
- l) rendas eventuais. [\(Artigo com redação dada pela Lei nº 9.472, de 16/7/1997\)](#)

DA APLICAÇÃO DO FUNDO

Art. 3º. Além das transferências para o Tesouro Nacional e para o fundo de universalização das telecomunicações, os recursos do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações - FISTEL serão aplicados pela Agência Nacional de Telecomunicações exclusivamente: [\(“Caput” do artigo com redação dada pela Lei nº 9.472, de 16/7/1997\)](#)

- a) na instalação, custeio, manutenção e aperfeiçoamento da fiscalização dos serviços de telecomunicações existentes no País;
 - b) na aquisição de material especializado necessário aos serviços de fiscalização;
 - c) na fiscalização da elaboração e execução de planos e projetos referentes às telecomunicações.
 - d) no atendimento de outras despesas correntes e de capital por ela realizadas no exercício de sua competência. [\(Alínea acrescida pela Lei nº 9.472, de 16/7/1997\)](#)
-
-

ACÓRDÃO Nº 1.107, DE 2003

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Consulta formulada pelo Excelentíssimo Sr. Ministro das Comunicações, Miro Teixeira, por intermédio do Aviso nº

67/2003-MC, de 24.03.2003, a respeito das dúvidas abaixo reproduzidas, suscitadas na interpretação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à aplicação dos recursos do Fust, em face do contido em especial na Lei nº 9.998/2000, na Lei nº 9.472/97 e na Lei nº 8.666/93. ACORDAM os **MINISTROS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**, reunidos em Sessão do Plenário, em:

9.1. conhecer da presente Consulta uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso VI e §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU;

9.2. esclarecer a Sua Excelência o Ministro de Estado das Comunicações que a hipótese de contratação pelo Poder Executivo, com recursos do Fust, dos seguintes objetos:

Objeto 1 - Contratação da empresa que irá implantar, manter e operar o serviço de acesso para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da Internet, a estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde. Este serviço deverá ser composto de (1) provimento de conexão em banda larga nas interligações dos equipamentos terminais com os provedores de acesso a redes digitais de informação e à Internet; (2) provimento de acesso a redes digitais de informações e à Internet; (3) provimento de equipamentos terminais para operação do serviço e respectivos softwares que o viabilizem; (4) administração e operação dos sistemas e dos serviços disponibilizados;

Objeto 2 - Contratação da empresa que irá implantar, manter e operar o serviço de acesso para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da Internet, a estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde. Este serviço deverá ser composto de (1) provimento de conexão em banda larga nas interligações dos equipamentos terminais, já possuídos pelos usuários, com os provedores de acesso a redes digitais de informação e à Internet; (2) provimento de acesso a redes digitais de informação e à Internet; (3) administração e operação dos sistemas e dos serviços disponibilizados;

9.2.1. implica a outorga de concessões pela Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, de uma nova modalidade de serviço de telecomunicações a ser prestado em regime público, aplicando-se, portanto, a Lei nº 9.472/1997, consoante estabelecido nos seus arts. 89 e 210;

9.2.2. das licitações de outorga referidas no item anterior, podem participar quaisquer empresas que atendam aos requisitos do art. 86 e seu parágrafo único da LGT, pois trata-se de modalidade de serviço de telecomunicação para a qual não existe ainda nenhum concessionário;

9.2.3. os objetos relacionados à presente consulta podem constituir obrigações de universalização a serem atribuídas à futura concessionária sendo que, na hipótese de o usuário já dispor total ou parcialmente dos equipamentos necessários à prestação do serviço, os custos a eles relacionados não serão apropriados pela concessionária para fins de cobertura pelos recursos do FUST;

9.2.4. é possível a divisão dos objetos da presente consulta em áreas geográficas a serem definidas pela União, uma vez que as licitações para as concessões atenderão a um plano de outorgas de serviço que poderá contemplar a definição quanto a divisão do país em

áreas (estados, municípios, etc), número de prestadoras para cada área, prazos de vigência e prazos para admissão de outras prestadoras, nos termos do art. 84 da LGT;

9.2.5. conforme o item 9.2.2, por se tratar de outorga de nova modalidade de serviço, não se verificam restrições à participação no certame decorrentes das áreas de atuação dos atuais provedores de serviços de telecomunicações, concessionários ou autorizatários;

9.2.6. não é possível a imputação de metas adicionais de universalização às atuais concessionárias de STFC, pois o serviço objeto da presente consulta não se enquadra na referida modalidade de STFC;

9.2.7. a infra-estrutura necessária ao provimento do serviço não precisa ser necessariamente um bem de propriedade da concessionária, desde que haja um direito da prestadora sobre o uso das bases materiais necessárias às operações. O Poder Público, contudo, não pode abrir mão da continuidade do serviço, independentemente da modelagem de constituição do ativo da prestadora. Dessa forma, torna-se necessária a inclusão nos contratos de comodato, leasing ou locação de cláusulas de sub-rogação à União dos direitos sobre os equipamentos que constarem do rol de bens reversíveis especificados no contrato de concessão, a fim de que, nos eventuais casos de encampação, caducidade, extinção ou anulação da concessão (art. 112 da LGT), esteja assegurada a reversibilidade desses bens e a continuidade dos serviços;

9.2.8. na definição da nova modalidade de serviço deverão ser especificadas as suas características tecnológicas, tais como velocidades mínimas de acesso, de modo a propiciar padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários, nos termos dos arts 69 e 2º, III da LGT;

9.2.9. como se trata de serviços públicos cuja competência para concessão é da União, não é possível a celebração de convênios com os entes federados (estados, Distrito Federal e municípios) para a realização das licitações de outorga, que deverão ser realizadas pela Anatel, nos termos do art. 83 da LGT, todavia as licitações poderão ser realizadas, individualmente, para cada uma das áreas a serem definidas pela União;

9.2.10. é possível a utilização dos recursos do Fust para fazer face à totalidade dos custos de provimento dos serviços em estabelecimentos de ensino e bibliotecas, vez que a legislação (inciso VII do art. 5º da Lei nº 9.998/2000) prevê a redução das contas de serviços com o objetivo de ampliar o acesso por parte da população carente, desde que tal benefício esteja definido como objeto de universalização na norma regulamentadora do Plano de Metas para Universalização de Serviços de Telecomunicações em Estabelecimentos de Ensino e Bibliotecas;

9.2.11. com relação aos hospitais universitários, uma vez que estes constituem, na verdade, estabelecimentos de ensino que se confundem com as respectivas universidades em que estão inseridos também é possível a aplicação dos recursos do Fust para fazer face à totalidade dos custos dos serviços, enquanto que para as instituições de saúde, a legislação vigente não ampara a redução das contas de serviços de telecomunicações, não sendo possível, portanto, o fornecimento gratuito dos serviços a estas instituições, tampouco o fornecimento de equipamentos;

9.2.12. os contratos a serem firmados com as prestadoras de serviços de telecomunicações vencedoras das licitações poderão prever a gradativa desoneração do comprometimento do Fust;

9.3. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam:

9.3.1. ao Exmo. Sr. Ministro de Estado das Comunicações;

9.3.2. à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle e à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, ambas da Câmara dos Deputados;

9.3.3. à Comissão de Fiscalização e Controle e à Comissão de Serviços de Infra-estrutura, ambas do Senado Federal;

9.4. arquivar o presente processo.

Relatório

Trata-se de Consulta formulada pelo Excelentíssimo Sr. Ministro das Comunicações, Miro Teixeira, por intermédio do Aviso nº 67/2003-MC, de 24.03.2003, a respeito das dúvidas abaixo reproduzidas, suscitadas na interpretação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à aplicação dos recursos do Fust, em face do contido em especial na Lei nº 9.998/2000, na Lei nº 9.472/97 e na Lei nº 8.666/93.

Pergunta 1

Considerando que o Poder Executivo promova a contratação, com recursos do FUST, de uma das seguintes hipóteses de objeto:

Objeto 1 - Contratação da empresa que irá implantar, manter e operar o serviço de acesso para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da Internet, a estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde. Este serviço deverá ser composto de (1) provimento de conexão em banda larga nas interligações dos equipamentos terminais com os provedores de acesso a redes digitais de informação e à Internet; (2) provimento de acesso a redes digitais de informações e à Internet; (3) provimento de equipamentos terminais para operação do serviço e respectivos softwares que o viabilizem; (4) administração e operação dos sistemas e dos serviços disponibilizados;

Objeto 2 - Contratação da empresa que irá implantar, manter e operar o serviço de acesso para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da Internet, a estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde. Este serviço deverá ser composto de (1) provimento de conexão em banda larga nas interligações dos equipamentos terminais, já possuídos pelos usuários, com os provedores de acesso a redes digitais de informação e à Internet; (2) provimento de acesso a redes digitais de informação e à Internet; (3) administração e operação dos sistemas e dos serviços disponibilizados.

Pergunta-se:

1.1 Os objetos 1 e 2 devem ser licitados com base na Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993, ou se aplica a exceção do Artigo 210 da Lei nº 9.472, de 16 de junho de 1997 - LGT?

1.2 Em relação aos objetos 1 e 2, é possível que da licitação participem, desde que tecnicamente qualificadas, quaisquer das prestadoras de serviços de telecomunicações, nos regimes público e privado, e além disso, outras empresas prestadoras de serviços e fornecedoras de equipamentos e bens de informática?

1.3 Os objetos 1 e 2 podem ser licitados no mesmo certame e contratados ao mesmo provedor, sendo executados conforme os usuários disponham ou não de equipamentos terminais?

1.4 Os objetos 1 e 2 podem ser licitados em lotes delimitando cidades, estados ou determinadas regiões do País?

1.5 As provedoras de serviços de telecomunicações, concessionárias ou autorizatárias, estariam habilitadas a disputar a contratação dos objetos 1 e 2 em qualquer lote, local ou região? Mesmo quando estejam abrangidas localidades não incluídas em suas áreas de outorga?

Pergunta 2

À luz da Cláusula 7.3 dos contratos de concessão do STFC (Serviço de Telefonia Fixo Comutado), a seguir transcrita, é possível, sem a realização de certame licitatório, a aplicação de recursos do FUST, mediante a imputação de metas adicionais de universalização às concessionárias, para atender aos objetivos previstos no artigo 5º da Lei nº 9.998/2000? Caso seja possível a imputação anteriormente referida, ficaria excluída a possibilidade de realização simultânea de certame licitatório para a contratação dos objetos 1 e 2 (Pergunta 1)?

(...)

Pergunta 3

Considerando a necessidade freqüente de atualizações tecnológicas em equipamentos de informática; e

Considerando a necessidade de se otimizar a aplicação dos recursos do FUST evitando-se a aquisição de equipamentos que venham a se tornar obsoletos em um curto espaço de tempo;

Pergunta-se:

3.1 É possível que na contratação do objeto 1 (Pergunta 1) os bens de informática envolvidos sejam contratados pelo provedor através de comodato, leasing, locação, visando sua constante atualização por parte do fornecedor?

Pergunta 4

Considerando as tecnologias largamente utilizadas atualmente de conexão à Internet com transmissão em altas velocidades, algumas delas sem a necessidade de utilização das redes das atuais empresas de telefonia (públicas e privadas);

Pergunta-se:

4.1 O Tribunal de Contas da União considera lícita a inclusão de especificação técnica no Edital com a determinação de uma velocidade mínima desejada, por exemplo 256 kbps, para o suporte de telecomunicações?

Pergunta 5

Considerando que inúmeros estabelecimentos de ensino público são de responsabilidade do governo municipal e que vários estados e municípios possuem empresas públicas de processamento de dados;

Pergunta-se:

5.1. A legislação vigente permite a transferência dos recursos do FUST de forma descentralizada, mediante convênios firmados entre o Ministério das Comunicações/ANATEL e as unidades da federação para que estas implementem seus próprios projetos de acordo com suas realidades?

5.2. Este procedimento poderia ser estendido à esfera municipal e aos entes públicos da administração direta e indireta?

Pergunta 6

Considerando que a prestação dos objetos 1 e 2 (Pergunta 1) seria feita a título gratuito aos usuários de estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde, portanto, sem gerar qualquer parcela de custos recuperáveis para o provedor, seria possível a utilização dos recursos do FUST para fazer face à totalidade dos custos de provimento daqueles serviços?

Pergunta 7

Considerando o prazo fixado no artigo 8º da Lei nº 9.998/2000, a contratação poderia prever a gradativa desoneração do comprometimento do FUST com a remuneração dos custos durante o prazo de duração da prestação?"

A 1ª Secretaria de Controle Externo deste Tribunal analisou as questões propostas pelo Ministério das Comunicações nos termos abaixo reproduzidos:

QUESTÕES/ANÁLISES

3.1 Após tais considerações, procederemos, então, à análise das questões da Consulta.

3.2 Pergunta 1 (fl. 04):

Considerando que o Poder Executivo promova a contratação, com recursos do FUST, de uma das seguintes hipóteses de objeto:

Objeto 1 - Contratação da empresa que irá implantar, manter e operar o serviço de acesso para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da Internet, a estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde. Este serviço deverá ser composto de (1) provimento de conexão em banda larga nas interligações dos equipamentos terminais com os provedores de acesso a redes digitais de informação e à Internet; (2) provimento de acesso a redes digitais de informações e à Internet; (3) provimento de equipamentos terminais para operação do serviço e respectivos softwares que o viabilizem; (4) administração e operação dos sistemas e dos serviços disponibilizados;

Objeto 2 - Contratação da empresa que irá implantar, manter e operar o serviço de acesso para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da Internet, a estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde. Este serviço deverá ser composto de (1) provimento de conexão em banda larga nas interligações dos equipamentos terminais, já possuídos pelos usuários, com os provedores de acesso a redes digitais de informação e à Internet; (2) provimento de acesso a redes digitais de informação e à Internet; (3) administração e operação dos sistemas e dos serviços disponibilizados.

Pergunta-se:

1.1 Os objetos 1 e 2 devem ser licitados com base na Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993, ou se aplica a exceção do Artigo 210 da Lei nº 9.472, de 16 de junho de 1997 - LGT?" (destacamos)

Análise:

3.2.1.1 O artigo 210 da Lei nº 9.472/97 (LGT) estabelece o seguinte:

Art. 210. As concessões, permissões e autorizações de serviço de telecomunicações e de uso de radiofrequência e as respectivas licitações regem-se exclusivamente por esta Lei, a elas não se aplicando as Leis nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993, nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, nº 9.074, de 7 de julho de 1995 e suas alterações."

3.2.1.2 Verifica-se que esse dispositivo se aplica às licitações para concessão, permissão e autorização de serviços de telecomunicações, não cabendo, nessas situações, a utilização das regras contidas na Lei nº 8.666/93. A exceção do art. 210 da LGT não se aplica à contratação de empresas já detentoras de outorga para prestação de serviços de telecomunicações, que é o caso observado nos objetos 1 e 2.

3.2.1.3 Quanto à necessidade legal de utilização da LLC para aplicação dos recursos do Fust, observamos que a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, determina:

ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, a qual somente permitirá as

exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (destacamos).

3.2.1.4 A intenção do legislador constituinte foi proporcionar a mais ampla competição possível entre os interessados em fornecer bens e serviços à Administração Pública.

3.2.1.5 A regulamentação desse artigo se deu mediante a Lei nº 8.666/93 e suas alterações. Nos termos do mandamento constitucional, todas as contratações de obras, serviços, compras e alienações na Administração Pública devem seguir a LDC, à exceção de casos ressalvados em legislação de mesmo nível, isto é, leis ordinárias.

3.2.1.6 O art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, assim estabelece:

Art. 1º (...)

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.”

3.2.1.7 Cabe verificar, então, se o Fust é um fundo especial. A Lei nº 4.320/64 assim dispõe sobre fundo especial:

Art. 71. Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

Art. 72. A aplicação das receitas orçamentárias vinculadas a fundos especiais far-se-á através de dotação consignada na Lei de Orçamento ou em créditos adicionais.

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

Art. 74. A lei que instituir fundo especial poderá determinar normas peculiares de controle, prestação e tomada de contas, sem, de qualquer modo, elidir a competência específica do Tribunal de Contas ou órgão equivalente.”

3.2.1.8 De acordo com os autores J. Teixeira Machado Jr. e Heraldo da Costa Reis, em sua obra, A Lei 4.320 Comentada, 28ª edição (pág. 133/135), as características dos fundos especiais, à vista dos dispositivos legais acima transcritos, são as seguintes:

- .receitas e despesas especificadas pela entidade jurídica instituidora do fundo;
- .vinculação legal dessas receitas a objetivos específicos ou serviços;
- .normas peculiares de aplicação dessas receitas;
- .transferências para o exercício seguinte de saldo positivo apurado em balanço;

.normas peculiares de controle, prestação e tomadas de contas;

.manutenção da competência específica para fiscalização do Tribunal de Contas ou órgão equivalente;

.vinculação a um órgão integrante da estrutura administrativa da entidade jurídica.

3.2.1.9 Consoante a definição acima, é de se concluir que o Fust é um fundo especial, pois:

.suas receitas e despesas foram especificadas nos arts. 5º e 6º da Lei nº 9.998/2000;

.o objetivo específico do Fust é proporcionar recursos destinados a cobrir a parcela de custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização de serviços de telecomunicações que não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço, conforme caput do art. 1º da Lei nº 9.998/2000;

.a Lei nº 9.998/2000 atribui diversas normas peculiares de aplicação das receitas (art. 5º e 8º);

.de acordo com o art. 11 da Lei nº 9.998/2000, o saldo positivo do Fust apurado em um exercício deverá ser transferido a crédito do mesmo Fundo para o exercício seguinte;

.a Lei nº 9.998/2000 estabeleceu normas peculiares de controle e prestação de contas (art. 4º, inciso III, art. 8º e art. 10, § 3º), o que inclui a fiscalização do TCU, conforme art. 71 da CF, visto se tratarem de receitas públicas, com previsão, inclusive, de recebimento de receitas do orçamento anual da União, de acordo com art. 6º, inciso I;

.o Fust está vinculado à Anatel, a qual compete, conforme inciso I do art. 4º da Lei nº 9.998/2000, implementar, acompanhar e fiscalizar os programas, projetos e atividades que aplicarem recursos do Fundo (os quais serão definidos, de acordo com art. 2º, pelo Ministério das Comunicações).

3.2.1.10 Em sendo, como demonstrado, fundo especial, a contratação de serviços com utilização de recursos do Fust deve obedecer aos ditames da Lei nº 8.666/93.

3.2.1.11 Não se defende, contudo, que todas as contratações que utilizem recursos do Fust devem ser licitadas, tendo em vista que, conforme cláusula 7.3 dos contratos de concessão de STFC, há previsão de implementação por parte das concessionárias de metas de universalização de STFC não previstas nos contratos. Neste caso não há possibilidade de competição entre as prestadoras, de modo que a contratação deve se enquadrar no caput do art. 25 da Lei nº 8.666/93, contratação por inexigibilidade.

3.2.1.12 O Regulamento de Operacionalização da Aplicação de Recursos do Fust, doravante denominado Roarf, aprovado mediante Resolução/Anatel nº 269, de 09.07.2001, em seu art. 27, disciplinou o procedimento de seleção da prestadora responsável pela consecução das metas para universalização dos serviços de telecomunicações utilizando recursos do Fust, estabelecendo que a Anatel realizaria procedimento licitatório com base, no

que coubesse, no disposto no Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e Autorização de Uso de Radiofrequência, aprovado pela Resolução/Anatel nº 065/1998 ou no Regulamento de Contratações da Anatel, aprovado pela Resolução/Anatel nº 005/1998.

3.2.1.13 Todavia, entendemos que o Roarf deveria conter disposição de observância à Lei nº 8.666/93 para realização de procedimento licitatório. Os regulamentos citados no Roarf decorrem do disposto na Lei nº 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações - LGT), que especifica exceções aplicáveis à Anatel. Conforme comentado anteriormente, para realizar outorgas de concessões, permissões e autorizações de serviço de telecomunicações a Anatel deve atender exclusivamente às disposições da LGT, reguladas no Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e Autorização de Uso de Radiofrequência, excluindo-se a aplicação da Lei nº 8.666/93. A outra exceção estabelecida foi para as contratações para consumo da própria Agência, reguladas no Regulamento de Contratações da Anatel, quando poderão ser usadas as modalidades de consulta e pregão. Nem todas as contratações da Anatel, no entanto, ficam excluídas da Lei Geral de Licitações, pois há a determinação de que os procedimentos da Lei nº 8.666/93 devem ser aplicados às contratações de obras e serviços de engenharia.

3.2.1.14 As duas hipóteses da Consulta em estudo não se enquadram em nenhuma dessas exceções à aplicação da Lei nº 8.666/93. Não se confundem seus objetos com outorgas para exploração de serviços de telecomunicações, pois as empresas participantes da licitação já devem, necessariamente, ser possuidoras de outorga. Tampouco, se confunde com contratações para consumo da Anatel. Trata-se da implementação de um programa de governo, que envolve a universalização de serviços de telecomunicações. Assim, para atender as determinações constitucionais, a licitação deve seguir as regras da Lei nº 8.666/93.

3.2.1.15 As obrigações de universalização de serviços de telecomunicações somente podem ser implementadas por prestadoras de serviço de telecomunicações, nos termos da Lei nº 9.472/97. No entanto, a assunção das obrigações de universalização especificadas nos objetos 1 e 2 da Consulta não pode se dar mediante a inclusão dessas obrigações no contrato de concessão já existente, por meio de termo aditivo. A conexão mediante banda larga dos equipamentos ao provedor não pode ser implementada com a contratação do STFC (que é o único serviço prestado em regime público, conforme arts. 1º e 3º do Plano Geral de Outorgas de Serviço de Telecomunicações prestado em regime público, aprovado pelo Decreto nº 2.534/1998), somente sendo obtida, atualmente, com a contratação de serviços de telecomunicações prestados em regime privado.

3.2.1.16 Os objetos 1 e 2, na forma como foram especificados pelo MC (conexão mediante banda larga), poderiam ser atendidos, por exemplo, com a oferta, pelas prestadoras interessadas, do serviço ADSL (Asymmetrical Digital Subscriber Line), explorado mediante autorização para Serviço de Rede de Transporte de Telecomunicações - SRTT, linha dedicada digital, que é prestado em regime privado e interesse coletivo.

3.2.1.17 O serviço de banda larga por ADSL utiliza a infra-estrutura do STFC, mas com ele não se confunde. Uma concessionária de STFC (que, portanto, presta este serviço em regime público) também pode prestar serviços de conexão à Internet por ADSL. Porém, este último é um serviço autorizado (regime privado), e não faz parte do contrato de concessão.

3.2.1.18 O procedimento para seleção de uma ou mais prestadoras não se enquadra na exceção constante do caput do art. 210 da LGT, conforme já comentado, visto que tais empresas já são detentoras de outorga, mas deve obedecer à Lei nº 8.666/93, com a realização de licitação na modalidade compatível definida nesta lei, tendo em vista a viabilidade de competição entre as prestadoras.

3.2.1.19 Por fim, consideramos que nada impede que, futuramente, entendendo o Poder Executivo que algum serviço de conexão a redes digitais de informação, por exemplo, o ADSL, deva ser prestado em regime público, seja realizada licitação com base na exceção constante do art. 210 da LGT, para outorga de concessão, cabendo ser ressaltado que a empresa vencedora, sendo eventualmente prestadora do serviço em regime privado, deverá abrir mão da autorização detida, em face do disposto no art. 68 da LGT, que veda, a uma mesma pessoa jurídica, a exploração, de forma direta ou indireta, de uma mesma modalidade de serviço nos regimes público e privado, salvo em regiões, localidades ou áreas distintas.

Conclusão:

3.2.1.20 O art. 210 da LGT se aplica às licitações para concessão, permissão e autorização de serviços de telecomunicações. Portanto, o disposto no art. 210 da LGT não se aplica à contratação de empresas já detentoras de outorga para prestação de serviços de telecomunicações, que é o caso observado nos objetos 1 e 2 da Consulta. De outra parte, em se tratando de contratação de empresa já detentora de outorga para prestação dos serviços com utilização de recursos do Fust, há que ser aplicada a Lei nº 8.666/93, tendo em vista disposição constante do art. 1º, caput e parágrafo único, de que à referida lei também se subordinam os fundos especiais, como é o caso do Fust. Não há qualquer impedimento para que um contrato resultante de uma licitação regida pela Lei nº 8.666/93 venha a definir obrigações que constituam metas de universalização.

Proposta:

3.2.1.21 Assim, propomos seja respondido ao Consulente que a contratação de empresa para prestação dos serviços a que se referem os objetos 1 e 2, com utilização de recursos do Fust, deve ser licitada com base na Lei nº 8.666/93, não se aplicando a exceção de que trata o art. 210 da LGT, a qual se refere exclusivamente a licitações para outorga de concessões, permissões e autorizações de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequência.

1.1 Em relação aos objetos 1 e 2, é possível que da licitação participem, desde que tecnicamente qualificadas, quaisquer das prestadoras de serviços de telecomunicações, nos regimes público e privado, e além disso, outras empresas prestadoras de serviços e fornecedoras de equipamentos e bens de informática?"

Análise:

3.2.2.1 O STFC, na forma como foi concebido pela Lei nº 9.472/97, é prestado no regime público (concessionárias e permissionárias) e no regime privado (autorizadas).

3.2.2.2 Considerando que a questão relacionada à possibilidade da participação de quaisquer das prestadoras de serviços na licitação se trata de matéria já examinada por esta unidade técnica no âmbito do TC 013.158/2001-1, que, inclusive, mereceu aquiescência do

MP/TCU, e com o qual manifestamos concordância, utilizaremos de forma complementar alguns dos argumentos utilizados naquela instrução.

3.2.2.3 As empresas concessionárias hoje existentes no STFC resultaram do processo de desestatização das Empresas Federais de Telecomunicações, na forma prevista na LGT. Ao receberem as concessões, essas empresas assumiram obrigações de universalização de natureza contratual. Essas obrigações, conforme a Lei nº 9.472/97 e o Plano de Metas para Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado - PGMU, aprovado pelo Decreto nº 2.592/98, são suportadas exclusivamente pelas concessionárias, nos termos dos respectivos contratos de concessão. Para tal, não podem receber qualquer recurso do Fust, conforme disposição do § 2º, do art. 80, da LGT. Além das obrigações já assumidas, as concessionárias podem vir a assumir (inclusive mediante imposição) outras metas de universalização de serviços, sendo possível, nessa hipótese, a utilização de recursos do Fundo, caso não haja a possibilidade de recuperação dos custos com a exploração eficiente do serviço. Deve-se observar que qualquer alteração em meta estabelecida no contrato de concessão, por exemplo a antecipação de um prazo, constitui uma nova meta, abrindo a possibilidade para a utilização dos citados recursos.

3.2.2.4 Uma vez que o objetivo da licitação é a implementação de metas de universalização não previstas no citado PGMU, com a utilização dos recursos do Fust, passaremos a analisar a possibilidade de participação ou não das empresas prestadoras de serviço no regime privado (as autorizadas) na licitação.

3.2.2.5 Inicialmente, cabe a colocação que, de acordo com a LGT, as empresas autorizadas não estão obrigadas a assumir qualquer meta de universalização de serviços de telecomunicações, a não ser que esteja configurada a hipótese prevista no art. 135 da LGT, que será comentada mais à frente. A lei, coerente com o direito administrativo, reservou a obrigatoriedade de assunção de metas de universalização, que refletem o dever do Poder Público, somente às empresas concessionárias e permissionárias.

3.2.2.6 Uma análise restrita dos artigos da LGT e da Lei do Fust poderia dar o entendimento de que somente as concessionárias poderiam assumir obrigações de universalização, porém a interpretação sistemática, considerando outros artigos da própria LGT, à luz de princípios constitucionais, leva a conclusão diversa.

3.2.2.7 Os serviços de telecomunicações são organizados com base no princípio da livre, ampla e justa competição entre todas as prestadoras, devendo o poder público, atuar para propiciá-la. Assim dispõe a LGT:

Art. 6º Os serviços de telecomunicações são organizados com base no princípio da livre, ampla e justa competição entre todas as prestadoras, devendo o poder público, atuar para propiciá-la, bem como para corrigir os efeitos da competição imperfeita e reprimir as infrações da ordem econômica.”

3.2.2.8 A exploração dos serviços em regime privado, deve ser disciplinado de forma a viabilizar o cumprimento das leis, em especial as relativas às telecomunicações. Além do princípio da isonomia que, de acordo com o artigo acima citado, deve reger as relações entre os participantes do sistema, o modelo implantado tem como objetivo o cumprimento da função social do interesse coletivo, bem como os encargos dela decorrente, tal como disposto na LGT:

Art. 127. A disciplina da exploração dos serviços no regime privado, terá por objetivo viabilizar o cumprimento das leis, em especial as relativas às telecomunicações, à ordem econômica e ao direito dos consumidores, destinando-se a garantir:

(...)

II. a competição livre, ampla e justa;

(...)

VI. a isonomia de tratamento entre as prestadoras

(...)

VII. o cumprimento da função social do interesse coletivo, bem como os encargos dela decorrente.

3.2.2.9 Excluir, de plano, via edital, a possibilidade de participação das empresas permissionárias e autorizadas, implica afrontar a esses dispositivos.

3.2.2.10 Reforça-se esse raciocínio pela constatação de que, embora a LGT defina que as obrigações de universalização e continuidade devam ser prestadas pelas empresas do regime público, em nenhum de seus artigos a lei proíbe a assunção dessas obrigações pelas empresas do regime privado. Pelo contrário, há a possibilidade de condicionar a expedição de autorizações à aceitação pelas empresas interessadas de compromissos de interesse da coletividade, que podem representar metas de universalização e continuidade, nos termos da lei:

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.

3.2.2.11 As obrigações de universalização são das empresas que prestam serviços em regime público, mas a própria LGT prevê a possibilidade de as autorizadas serem obrigadas a assumir metas de universalização, não se podendo aceitar o entendimento de que essa mesma lei proíba a assunção dessas metas de maneira espontânea, na forma de um novo contrato.

3.2.2.12 Após demonstrarem interesse em assumir obrigações de universalização, as empresas que oferecem serviços em regime privado podem receber recursos do Fust, pois o caput do art. 1º da Lei nº 9.998/2000 não restringe a aplicação dos recursos apenas a empresas concessionárias ou permissionárias.

3.2.2.13 Claro está que, de forma a resguardar o Poder Público quanto a efetiva execução desses serviços, o contrato celebrado deverá, no caso de inadimplemento, prever

prerrogativas para a União e penalidades para a empresa prestadora de serviço, nos moldes da LGT. Nesse sentido, não se deve esquecer que a Lei nº 8.666/93, aqui defendida como, também, regente dos contratos, prevê nos seus artigos 58, V e 80, I e II, no caso de rescisão por não cumprimento de cláusulas contratuais, a assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração e a ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade.

3.2.2.14 Ainda, para enfatizar a importância da participação de empresas autorizadas na licitação em questão, atente-se que, apesar de o objetivo dos recursos do Fust estar relacionado ao cumprimento de obrigações de universalização, essas não são, necessariamente, um fardo para as concessionárias. Lembre-se que a própria Lei do Fust já determina que sua finalidade é cobrir as parcelas de custos que não podem ser recuperáveis com a exploração eficiente do serviço. Se determinada empresa, ao analisar um empreendimento, constata que tem a garantia de cobertura daqueles gastos que não seriam reembolsáveis com sua exploração, não correndo qualquer risco financeiro e, ainda, com possibilidades de vir a ter aumento no volume dos seus negócios em função da maior oferta de serviços, é facilmente dedutível que conclua por sua viabilidade. Assim, é razoável se supor que a defendida abertura para a participação das autorizadas na licitação deva trazer aumento de competição a essa licitação, e, portanto, benefícios à sociedade.

3.2.2.15 Conforme comentado pelo Ministério Público junto ao TCU no âmbito do TC 013.158/2001-1, o ônus da universalização atribuído às concessionárias de serviços de telecomunicações não pode se transformar em privilégio de somente essas poderem receber recursos do Fust.

3.2.2.16 Cabe destacar, contudo, que os objetos 1 e 2 da Consulta somente podem ser implementados com a contratação de modalidades de serviços atualmente prestados em regime privado. As prestadoras contratadas para provimento de conexão a redes digitais de informação por intermédio de banda larga (descrição dos objetos 1 e 2) poderiam, por exemplo, oferecer o serviço ADSL, que corresponde a um Serviço de Redes de Transporte de Telecomunicações - SRTT, prestado em regime privado de interesse coletivo, atribuído às prestadoras (concessionárias, permissionárias e autorizadas) mediante autorização.

3.2.2.17 Conexão em banda larga não se trata de um serviço prestado em regime público por intermédio de STFC. Porém, isso não inviabiliza que para a consecução dos serviços previstos nos objetos 1 e 2 da Consulta sejam utilizados recursos do Fust. Primeiro, porque os serviços estão definidos como deveres de universalização nos Planos de Metas aprovados pelos Decretos nos 3.753/2001 e 3.754/2001, observando-se, dessa forma o disposto no art. 1º da Lei nº 9.998/2000, uma vez que tais recursos seriam utilizados para cobrir parcela de custos não recuperáveis com a exploração eficiente do serviço. Segundo, porque o art. 5º, inciso VIII, da mesma lei prevê a aplicação dos recursos na instalação de redes de alta velocidade.

3.2.2.18 Por sua vez, o art. 65, § 1º, da Lei nº 9.472/1997 dispõe o seguinte:

“Art. 65 (...)

§ 1º Não serão deixadas à exploração apenas em regime privado as modalidades de serviço de interesse coletivo que, sendo essenciais, estejam sujeitas a deveres de universalização.”

3.2.2.19 Portanto, a LGT reconhece a existência de modalidades de serviços de interesse coletivo essenciais e sujeitas a deveres de universalização prestadas também em regime privado.

3.2.2.20 No que tange à possibilidade de outras prestadoras de serviços e fornecedoras de equipamentos e bens de informática participarem de licitação para contratação dos objetos 1 e 2 da presente Consulta, cabe a seguinte análise.

3.2.2.21 Devemos, inicialmente, ter em mente que o objeto da licitação em estudo será implementado com a utilização de recursos oriundos do Fust, portanto, a Lei nº 9.998/2000, que institui o Fundo, deve ser completamente acatada.

3.2.2.22 Os recursos do Fust, conforme caput do art. 81 da Lei nº 9.472/1997 (LGT), são “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 (...)”.

3.2.2.23 O Fundo possui um mecanismo de restituição dos valores destinados às prestadoras de serviços, conforme definido no art. 8º. Durante um período de dez anos, as prestadoras deverão comprovar as receitas e despesas oriundas dos serviços que se utilizarem de recursos do Fust, visando, primeiramente, comprovar a necessidade de utilização desses recursos em caso de resultado negativo com os serviços. Enquanto esse resultado permanecer negativo, as prestadoras poderão ser subsidiadas pelo Fust. Mas, dentro desses dez anos, a partir do momento em que os serviços passarem a apresentar resultados positivos, a diferença entre a receita efetivamente auferida em cada ano e a prevista em projeto, deverá ser recolhida ao Fundo, de forma a restituir, com as devidas correções e compensações, os valores repassados às prestadoras.

3.2.2.24 Baseado exatamente no previsto nesse art. 8º da Lei 9.998/2000, somos pelo entendimento da impossibilidade de os recursos do Fust serem destinados a outros que não às prestadoras de serviço de telecomunicação. Esse artigo da lei tem eficácia unicamente nessa hipótese, pois a restituição de recursos prevista somente pode ser implementada por quem presta serviço de telecomunicações, e, conseqüentemente, auferir receitas relativas a esses serviços. Assim, possibilitar a entrega de recursos do Fust a outros que não às prestadoras de serviços de telecomunicações significa, além da ineficácia do citado artigo da lei, descartar a possibilidade de reaver parte, senão a integralidade, desses recursos, ou ainda, seria estabelecer uma forma de restituição não prevista na lei.

3.2.2.25 Conforme já ressaltado pela 1ª Secex no âmbito do TC 013.158/2001-1, não é coerente, nem viável, supor a devolução de recursos, por exemplo, por um fornecedor de microcomputadores, uma vez que a expansão dos serviços de telecomunicações não virá a gerar, diretamente, novas receitas para ele. A contrapartida pela receita recebida por esse fornecedor é, única e exclusivamente, a entrega dos computadores. Já prestadoras de serviços de telecomunicações que receberem recursos do Fust poderão auferir receitas acima das inicialmente previstas em projeto com a citada expansão, e esse excesso de receita deverá ser devolvido. Dessa forma, não há como tornar possível a divisão do objeto em partes para que

haja, por exemplo, a participação de empresas de informática na licitação, pois não existe previsão legal para a utilização de recursos do Fust por essas empresas.

3.2.2.26 Analisando o conceito de Prestadora Contratada para implementação de metas de universalização constante dos Planos de Metas de Universalização de Serviços de Telecomunicações em Escolas Públicas de Ensino Profissionalizante e de Ensino Médio (Decretos nos 3.753/2001 e 3.754/2001, respectivamente), pode-se verificar mais claramente a intenção do legislador em atribuir a realização desses serviços unicamente a empresas prestadoras de serviços de telecomunicações. Assim vejamos:

“Art. 3º. Para efeitos deste Plano são adotadas as definições constantes da regulamentação e, em especial, as seguintes:

I - prestadora contratada: é a prestadora de serviços de telecomunicações responsável pela consecução de metas de universalização financiadas com recursos do Fust;(...)” (destacamos)

3.2.2.27 Desta forma, conclui-se que estão excluídas da participação em eventual certame promovido para seleção de prestadora para fornecimento de acesso a serviços de redes digitais de informação por intermédio de banda larga com recursos do Fust empresas não prestadoras de serviços de telecomunicações.

Conclusão:

3.2.2.28 Qualquer prestadora de serviços de telecomunicações, seja ela concessionária, permissionária ou autorizatória, pode utilizar recursos do Fust para a consecução de metas de universalização, desde que devidamente selecionada mediante processo licitatório, pois embora a LGT defina que as obrigações de universalização e continuidade devam ser prestadas pelas empresa do regime público, em nenhum de seus artigos a lei proíbe a assunção dessas obrigações, de maneira espontânea, pelas empresas do regime privado, na forma de um novo contrato, existindo, inclusive, conforme art. 135 da LGT, a possibilidade de a Anatel condicionar a expedição de autorização à aceitação, pelo interessado, de compromissos de interesse da coletividade.

3.2.2.29 Os serviços previstos nos objetos 1 e 2 da Consulta (conexão em banda larga) somente podem ser implementados com a contratação de modalidades de serviços atualmente prestados em regime privado, pois não se trata de um serviço prestado por intermédio de STFC, único prestado em regime público, conforme arts. 1º e 3º do Plano de Outorgas de Serviços de Telecomunicações em regime público.

3.2.2.30 Não há previsão legal para que outras empresas prestadoras de serviços e fornecedoras de equipamentos e bens de informática participem de licitação que tenha como objetivo a implantação de metas de universalização com recursos do Fust, pois a LGT (Lei nº 9.472/97) define que somente podem receber recursos do Fust empresas de telecomunicações (art. 81), e a lei que instituiu o fundo (Lei nº 9.998/2000) possui mecanismo de restituição dos valores aplicados (art. 8º) que inviabiliza a utilização de tais recursos por empresas não prestadoras de serviços de telecomunicações.

Proposta:

3.2.2.31 Assim, propomos seja respondido ao Consulente que:

3.2.2.31.1 qualquer prestadora de serviços de telecomunicações, seja ela concessionária, permissionária ou autorizatária, pode participar do processo licitatório, desde que esteja devidamente habilitada a prestar os serviços de que tratam os objetos 1 e 2.

3.2.2.31.2 não há previsão legal para que outras empresas prestadoras de serviços e fornecedoras de equipamentos e bens de informática participem de licitação que tenha como objetivo a implantação de metas de universalização com recursos do Fust, pois a LGT (Lei nº 9.472/97) define que somente podem receber recursos do Fust empresas de telecomunicações (art. 81), e o mecanismo de devolução de recursos criado pelo art. 8º da Lei nº 9.998/2000, pressupõe a ocorrência de excedente de receita com a prestação de serviços de telecomunicações, o que não se aplicaria a empresas de outro setor

1.2 “Os objetos 1 e 2 podem ser licitados no mesmo certame e contratados ao mesmo provedor, sendo executados conforme os usuários disponham ou não de equipamentos terminais?”

Análise:

3.2.3.1 Os objetos 1 e 2 consideram três tipos de usuários: estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde.

3.2.3.2 O art. 5º da Lei que instituiu o Fust estabelece que poderão ser fornecidos equipamentos terminais para operação dos usuários a estabelecimentos de ensino e bibliotecas, não prevendo tal benefício para instituições de saúde (incisos V e VI). Desse modo, ante a legislação vigente, o objeto 1 não poderá ser licitado para atendimento a instituições de saúde.

3.2.3.3 Além disso, é possível que existam bibliotecas e escolas que sejam possuidoras de equipamentos terminais em condições de serem utilizados na implantação dos acessos (principalmente em decorrência do fato de que 32 mil computadores já foram fornecidos a 13 mil escolas no âmbito do Programa Nacional de Informática na Educação - ProInfo). Não convém, também, que estes estabelecimentos sejam atendidos mediante o objeto 1, caso possuam equipamentos com qualidade e quantidade suficientes.

3.2.3.4 É de se considerar, ainda, que há a possibilidade de existirem estabelecimentos de ensino e bibliotecas que não poderiam ser atendidos com a licitação do objeto 2, visto que, apesar de serem possuidoras de equipamentos terminais em condições de serem utilizados, a quantidade dos mesmos seria insuficiente para o atendimento do previsto no contrato.

3.2.3.5 Considerados tais aspectos, entendemos que, visando melhor operacionalização do projeto, os objetos 1 e 2 podem ser licitados no mesmo certame e atribuídos a uma mesma empresa. Assim, a fim de evitar a ocorrência de esforços redundantes e proporcionar melhor aproveitamento dos recursos, deve ser dada atenção à necessidade de ser realizado, previamente ao certame, levantamento do quantitativo de estabelecimentos que já possuem equipamentos terminais suficientes e adequados para a operacionalização do projeto, caso em que será considerado o objeto 2, e daqueles que necessitam de complementação ou não têm equipamentos, para que haja a contratação do objeto 1. A

definição dos quantitativos e dos locais, decorrente dos levantamentos prévios, deverá constar do edital de forma clara e objetiva, possibilitando uma avaliação criteriosa, tanto pela comissão de licitação quanto pelas licitantes, da proposta mais vantajosa, em conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, conforme caput do art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Conclusão:

3.2.3.6 Visando a uma melhor operacionalização do projeto, os objetos 1 e 2 podem ser licitados no mesmo certame e atribuídos a uma mesma empresa.

3.2.3.7 É necessária, porém, atenção ao fato de que a legislação vigente somente prevê o fornecimento de equipamentos terminais para estabelecimentos de ensino e bibliotecas. O objeto 1 não deve atender bibliotecas e estabelecimentos de ensino possuidores de equipamentos terminais em condições de serem utilizados e em quantidade suficiente. A fim de evitar a ocorrência de esforços redundantes e proporcionar o melhor aproveitamento e a correta aplicação dos recursos, é necessária a realização, previamente ao certame, de levantamento do quantitativo de estabelecimentos que já possuem equipamentos terminais suficientes e adequados para a operacionalização do projeto, caso em que será considerado o objeto 2, e daqueles que necessitam de complementação ou não têm equipamentos, para que haja a contratação do objeto 1.

3.2.3.8 A definição dos quantitativos e dos locais, decorrente dos levantamentos prévios, deverá constar do edital de forma clara e objetiva, possibilitando uma avaliação criteriosa, tanto pela comissão de licitação quanto pelas licitantes, da proposta mais vantajosa, em conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, conforme caput do art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Proposta:

3.2.3.9 Assim, propomos seja respondido ao Consultante que visando a uma melhor operacionalização do projeto, os objetos 1 e 2 podem ser licitados no mesmo certame e atribuídos a uma mesma empresa; faz-se necessário, porém, previamente ao certame, a realização de levantamento detalhado do quantitativo de estabelecimentos que já possuem equipamentos terminais suficientes e adequados para a operacionalização do projeto (objeto 2), e daqueles que não possuem equipamentos ou os possuem em quantidade insuficiente ou tecnicamente inadequados (objeto 1) de forma a prever no projeto básico com a necessária precisão as quantidades e locais a serem atendidos por objeto.

1.3 “Os objetos 1 e 2 podem ser licitados em lotes delimitando cidades, estados ou determinadas regiões do País?”

Análise:

3.2.4.1 Como já visto, a Lei nº 9.472/97 prega a ampla competição para os serviços de telecomunicações, estabelecendo que:

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

(...)

III - adotar medidas que promovam a competição e a diversidade dos serviços, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários;

(...)

Art. 6º Os serviços de telecomunicações serão organizados com base no princípio da livre, ampla e justa competição entre todas as prestadoras, devendo o Poder Público atuar para propiciá-la, bem como para corrigir os efeitos da competição imperfeita e reprimir as infrações da ordem econômica.

(...)

Art. 127. A disciplina da exploração dos serviços no regime privado terá por objetivo viabilizar o cumprimento das leis, em especial das relativas às telecomunicações, à ordem econômica e aos direitos dos consumidores, destinando-se a garantir:

(...)

II - a competição livre, ampla e justa;”

3.2.4.2A Lei nº 8.666/93 dispõe o seguinte:

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

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;(...)” (destacamos)

3.2.4.3 A divisão em lotes não só é possível como desejável, pois proporcionará maior competição entre as prestadoras de serviços de telecomunicações, e, em consequência, possibilitará a busca da economicidade nas contratações.

3.2.4.4 Da necessidade de competição entre as prestadoras de serviços de telecomunicações e da busca da economicidade decorre a necessidade de a Anatel realizar levantamento para avaliação do tamanho dos lotes, pois as empresas de telecomunicações, potenciais participantes do certame, já são, atualmente, possuidoras de outorga para

exploração dos serviços para áreas determinadas, impossibilitadas, portanto, de atuarem em áreas distintas às autorizadas.

3.2.4.5 A definição dos lotes, entretanto, deve levar em consideração as áreas de atuação das prestadoras de serviços de telecomunicações de modo a possibilitar a participação do maior número possível de interessadas.

Conclusão:

3.2.4.6 A divisão dos objetos 1 e 2 em lotes delimitando cidades, estados ou determinadas regiões do país deverá ocorrer, em observância ao princípio da livre, ampla e justa competição entre todas as prestadoras, consoante arts. 2º, inciso III, art. 6º, caput, e art. 127, inciso II, da Lei nº 9.472/97, e art. 3º, caput e inciso I, da Lei nº 8.666/93, considerando que tal procedimento aumenta a possibilidade de participação de maior número de prestadoras de serviços de telecomunicações e possibilita a busca da economicidade nas contratações.

Proposta:

3.2.4.7 Assim, propomos seja respondido ao Consulente que a divisão dos objetos 1 e 2 em lotes, delimitando cidades, estados ou determinadas regiões do país deverá ocorrer, em observância ao princípio da livre, ampla e justa competição entre todas as prestadoras, consoante arts. 2º, inciso III, art. 6º, caput, e art. 127, inciso II, da Lei nº 9.472/97, e art. 3º, caput e inciso I, da Lei nº 8.666/93, considerando que tal procedimento aumenta a possibilidade de participação de maior número de prestadoras de serviços de telecomunicações e possibilita a busca da economicidade nas contratações.

1.4 “As provedoras de serviços de telecomunicações, concessionárias ou autorizadas, estariam habilitadas a disputar a contratação dos objetos 1 e 2 em qualquer lote, local ou região? Mesmo quando estejam abrangidas localidades não incluídas em suas áreas de outorga?”

Análise:

3.2.5.1 Os objetos 1 e 2 pressupõem a contratação de empresa já detentora de outorga para exploração de serviços de telecomunicações.

3.2.5.2 A LGT assim estabelece acerca dos contratos de concessão e termos de permissão:

“Art. 93. O contrato de concessão indicará:

I - objeto, área e prazo da concessão;

(...)

Art. 120. A permissão será formalizada mediante assinatura de termo, que indicará:

I - o objeto e a área da permissão, bem como os prazos mínimo e máximo de vigência estimados;”

3.2.5.3 Não consta na LGT disposição para indicação da área no termo de autorização. Contudo, de acordo com o contido no art. 133 da lei, abaixo transcrito, depreende-se que foi intenção do legislador que o termo de autorização contivesse indicação da área de atuação da empresa:

“Art. 133. São condições subjetivas para obtenção de autorização de serviço de interesse coletivo pela empresa:

(...)

IV - não ser, na mesma região, localidade ou área, encarregada de prestar a mesma modalidade de serviço.”

3.2.5.4 O Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e de Uso de Radiofrequência, aprovado pela Resolução/Anatel nº 65, de 29.10.98, também estabelece a necessidade de indicação da área de atuação nos contratos e termos firmados, incluindo a necessidade de tal disposição também nos termos de autorização:

“Art. 67. O contrato de concessão indicará:

I - o objeto, a área e prazo de concessão;

(...)

Art. 77. O termo de permissão indicará:

I - o objeto e a área da permissão, bem como os prazos mínimo e máximo de vigência estimados;

(...)

Art. 90. O termo de autorização indicará:

I - objeto, área e prazo de autorização;”

3.2.5.5 Além disso, a Lei nº 9.472/97 assim estabelece em seus arts. 183 e 184:

“Art. 183. Desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicações:

Pena: detenção de dois a quatro anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).”

(...)

Art. 184 (...)

Parágrafo único. Considera-se clandestina a atividade desenvolvida sem a competente concessão, permissão ou autorização de serviço, de uso de radiofrequência e de exploração de satélite.”

3.2.5.6 Pode-se concluir, então, à vista destes dispositivos, que a atuação por uma prestadora fora de sua área contratada é irregular e se enquadra no conceito de atividade clandestina, com possibilidade de punição.

3.2.5.7 Cabe lembrar, ainda, que os Decretos nos 3.753/2001 e 3.754/2001, que aprovaram os Planos de Metas de Universalização de Serviços de Telecomunicações em Escolas Públicas de Ensino Profissionalizante e de Ensino Médio, respectivamente, assim haviam estabelecido:

“Art. 8º. As prestadoras contratadas deverão implantar o acesso, incluindo os equipamentos terminais, para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da Internet, nas instituições pública de ensino profissionalizante localizadas em suas áreas geográficas de prestação (...)” (destacamos)

3.2.5.8 Tal disposição naturalmente se deveu à impossibilidade de tais acessos serem implantados fora da área atribuída às empresas prestadoras de serviços de telecomunicações.

3.2.5.9 Da impossibilidade de as prestadoras de serviços de telecomunicações participarem de licitações para objetos fora de suas áreas geográficas de atuação decorre a necessidade, comentada na resposta à pergunta anterior, de ser feita uma avaliação do tamanho dos lotes, a fim de maximizar a participação de eventuais interessadas.

Conclusão:

3.2.5.10 Os objetos 1 e 2 pressupõem a contratação de empresa já detentora de outorga para exploração de serviços de telecomunicações em áreas determinadas. Na hipótese de realização de licitação para prestação do serviço de disponibilização de acesso a redes digitais de informação, as prestadoras de serviços de telecomunicações somente podem concorrer nas localidades incluídas em suas áreas geográficas de atuação, de acordo com os arts. 93, I, 120, I, 133, IV, 183 e 184, parágrafo único, da Lei nº 9.472/97, e com os arts. 67, I, 77, I, 90, I, do Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e de Uso de Radiofrequência, aprovado pela Resolução/Anatel nº 65, de 29.10.98.

Proposta:

3.2.5.11 Assim, propomos seja respondido ao Consulente que as prestadoras de serviços de telecomunicações somente podem concorrer nas localidades incluídas em suas áreas geográficas de atuação, de acordo com os arts. 93, I, 120, I, 133, IV, 183 e 184, parágrafo único, da Lei nº 9.472/97, e com os arts. 67, I, 77, I, 90, I, do Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e de Uso de Radiofrequência, aprovado pela Resolução/Anatel nº 65, de 29.10.98.

3.3 Pergunta 2 (fls. 04/05):

3.3.1 “À luz da Cláusula 7.3 dos contratos de concessão do STFC (Serviço de Telefonia Fixo Comutado) (...) é possível, sem a realização de certame licitatório, a aplicação de recursos do FUST, mediante a imputação de metas adicionais de universalização às concessionárias, para atender aos objetivos previstos no artigo 5º da Lei nº 9.998/2000? Caso seja possível a imputação anteriormente referida, ficaria excluída a possibilidade de realização simultânea de certame licitatório para a contratação dos objetos 1 e 2 (Pergunta 1)?”

Análise:

3.3.1.1 A LGT assim estabelece:

“Art. 80. (...)”

§ 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.

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 (...)”

3.3.1.2 Como visto, os recursos do Fust devem ser destinados à cobertura de custos irrecuperáveis com universalização que, conforme o contrato de concessão, a concessionária já não esteja obrigada a suportar.

3.3.1.3 A cláusula 7.3 dos modelos de contrato de concessão de serviço telefônico fixo comutado - STFC, aprovados pela Resolução/Anatel nº 26, de 27.05.1998, assim estabelece:

“Cláusula 7.3. - A Concessionária assume a obrigação de implementar metas de universalização não previstas no presente Contrato e que venham a ser requeridas pela ANATEL, em observância ao disposto no § 2º do art. 2º do Plano Geral de Metas de Universalização, aprovado pelo Decreto nº 2.592, de 1998, respeitado o seguinte procedimento para definição do montante e critério de ressarcimento (...)”

3.3.1.4 Os mesmos modelos de contrato de concessão de STFC assim estabelecem:

“Capítulo I - Do Objeto

Cláusula 1.1. - O objeto do presente Contrato é a concessão do Serviço Telefônico Fixo Comutado, destinado ao uso do público em geral, prestado em regime público, na modalidade de serviço local, na área geográfica definida na cláusula 2.1, nos termos do Plano Geral de Outorgas.

Parágrafo único - Compreende-se no objeto da presente concessão o Serviço Telefônico Fixo Comutado, prestado em regime público, em áreas limítrofes e fronteiriças, em conformidade com a regulamentação editada pela ANATEL, consoante disposição contida no Plano Geral de Outorgas.

Cláusula 1.2. - Serviço Telefônico Fixo Comutado é o serviço de telecomunicações que, por meio da transmissão de voz e de outros sinais, destina-se à comunicação entre pontos fixos determinados, utilizando processos de telefonia.

Cláusula 1.3. - Mediante prévia aprovação por parte da ANATEL, a Concessionária poderá implantar e explorar utilidades ou comodidades relacionadas com a prestação do serviço objeto da presente concessão.

Parágrafo único - Serão consideradas relacionadas com o objeto da presente Concessão aquelas prestações, utilidades ou comodidades que, a juízo da ANATEL, sejam consideradas inerentes à plataforma do serviço ora concedido, sem caracterizar nova modalidade de serviço, observadas as disposições da regulamentação.” (destacamos)

3.3.1.5 Dessa forma, é possível a destinação de recursos para a cobertura de custos irrecuperáveis com a universalização do STFC que, conforme o contrato de concessão, a concessionária não esteja obrigada a suportar. A cláusula 7.3 dos contratos de concessão de serviço telefônico fixo comutado trata da obrigação de implementação de metas de universalização não previstas no contrato de concessão, caracterizadas como metas adicionais.

3.3.1.6 Ressalte-se, porém, que a concessão para prestação de STFC não abrange o acesso a redes digitais de informação mediante conexão em banda larga, especificados nos objetos 1 e 2 da presente consulta, pois este serviço não pode ser implementado com a contratação do STFC, mas de outras modalidades não prestadas em regime público.

3.3.1.7 Mesmo a conexão em banda larga que utiliza a infra-estrutura do STFC, por exemplo, a ADSL (Asymmetrical Digital Subscriber Line) é atualmente um serviço prestado somente no regime privado, atribuído mediante autorização de exploração de SRTT.

3.3.1.8 Logo, considerando que os serviços constantes dos objetos 1 e 2 não podem ser realizados por contratação de modalidades de serviços prestados em regime público (STFC) não há a possibilidade de aplicação do previsto na cláusula 7.3 dos contratos de concessão, sendo, como visto anteriormente, necessária a realização de certame para implementação dos serviços pretendidos.

Conclusão:

3.3.1.9 A cláusula 7.3 dos contratos de concessão de serviço telefônico fixo comutado trata da obrigação de implementação de metas de universalização de STFC não previstas no contrato de concessão original. Contudo, os serviços de acesso a redes digitais de informação mediante conexão em banda larga não podem ser implementados com a utilização do STFC. Os serviços especificados nos objetos 1 e 2 da Consulta somente podem ser implementados com a contratação de modalidades de serviços de telecomunicações prestadas em regime privado. Logo, não há a possibilidade de aplicação do previsto na cláusula 7.3 dos contratos de concessão para que sejam imputadas como metas adicionais às concessionárias as implementações dos objetos 1 e 2, sendo necessária a realização de certame para contratação dos serviços pretendidos.

Proposta:

3.3.1.10 Assim, propomos seja respondido ao Consultante que não é possível, com base na cláusula 7.3 dos contratos de concessão do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC, imputar às concessionárias, como metas adicionais, a execução dos objetos 1 e 2, tendo em vista que o acesso a redes digitais de informação mediante conexão em banda larga não pode ser implementado com a utilização do STFC.

3.4 Pergunta 3 (fls. 05/06):

3.4.1 “Considerando a necessidade freqüente de atualizações tecnológicas em equipamentos de informática, e considerando a necessidade de se otimizar a aplicação dos recursos do FUST evitando-se a aquisição de equipamentos que venham a se tornar obsoletos em um curto espaço de tempo”, pergunta-se: “é possível que na contratação do objeto 1 (Pergunta 1) os bens de informática envolvidos sejam contratados pelo provedor através de comodato, leasing, locação, visando sua constante atualização por parte do fornecedor?”

Análise:

3.4.1.1 Tal assunto foi abordado no parecer emitido pelo Ministério Público no processo TC 013.158/2001-1, relativo à Representação contra o edital de licitação nº 001//2001/SPB-Anatel, in verbis:

“Quanto à contratação dos bens de informática, pensamos que devam ser estudadas pela Anatel soluções alternativas entre compra, locação ou mesmo leasing. Esses contratos serão celebrados entre as prestadoras dos serviços de locação [telecomunicações] e as empresas de informática. A Anatel deve estudar o mecanismo que possibilite a melhor aplicação dos recursos públicos tanto no que se refere à quantidade de equipamento a ser adquirido quanto à possibilidade de atualizações mais freqüentes dos equipamentos, de forma a assegurar aos alunos, na medida do possível, a utilização de máquinas que não estejam tecnologicamente defasadas.

Pensamos que, desse modo, conciliam-se a operacionalidade pretendida pelo Governo e as exigências de transparência e respeito à igualdade, moralidade, impessoalidade, publicidade - princípios inafastáveis quando se utilizam recursos públicos.”

3.4.1.2 Vejamos, então, em resposta à Consulta, se existe previsão legal que permita a utilização dos recursos do Fust na contratação dos equipamentos de informática na forma indicada.

3.4.1.3 Acerca da utilização de equipamentos de terceiros na prestação de serviços de telecomunicações, o art. 60 do Regulamento dos Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução/Anatel nº 73, de 25.11.98, estabelece o seguinte:

“Art. 60. Na exploração de serviço de telecomunicações é assegurado à prestadora:

I - empregar equipamentos e infra-estrutura que não lhe pertençam, sem prejuízo da reversibilidade dos bens, conforme previsto no instrumento de concessão ou permissão;”
(destacamos)

3.4.1.4 No Decreto nº 3.624, de 05.10.2000, que dispõe sobre a Regulamentação do Fust e dá outras providências, está disposto o seguinte:

“Art. 11. As aquisições e contratações de equipamentos, materiais e serviços associados à execução do plano de universalização, que utilizem parcela de recursos do Fust, somente poderão ser concretizadas observando critérios de preço, qualidade, tecnologia, racionalidade, compatibilidade, desempenho, prazo de entrega e assistência técnica, dentre outros.

(...)

Art. 12. Os bens decorrentes das aquisições e contratações citadas no art. 11 deste Decreto deverão ser relacionados no acervo de bens reversíveis da concessionária.”
(destacamos)

3.4.1.5 Desse modo, conforme o Regulamento dos Serviços de Telecomunicações, é possível a realização de comodato, leasing ou locação dos equipamentos terminais sem prejuízo da reversibilidade. Já a Regulamentação do Fust dispõe, apenas, que os bens utilizados na execução do plano de universalização que utilizem recursos do Fust deverão ser relacionados no acervo de bens reversíveis da concessionária.

3.4.1.6 Os objetos 1 e 2, considerando as regras atuais, somente podem ser implementados mediante a contratação de serviços prestados em regime privado, para o qual não há disposição de reversibilidade.

3.4.1.7 Contudo, considerando que é possível a utilização dos recursos do Fust por empresas autorizadas, e considerando que o contrato é o instrumento que fixa direitos, obrigações e sanções às partes, entendemos que a obrigação da reversibilidade poderá ser definida no contrato firmado com as empresas selecionadas. Assim, nada impede que as autorizadas assumam obrigações de reversibilidade.

3.4.1.8 Por fim, cabe acrescentar que a Anatel somente poderia optar pela contratação dos equipamentos por comodato, leasing ou locação dos bens de informática após realização de estudo que considere as demais opções existentes, como, por exemplo, a fixação nos contratos da previsão de renovação periódica dos equipamentos terminais obtidos por compra.

Conclusão:

3.4.1.9 É possível a contratação por comodato, leasing ou locação dos equipamentos terminais, sem prejuízo da reversibilidade dos bens, conforme art. 60 do Regulamento dos Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução/Anatel nº 73, de 25.11.98, e arts. 11 e 12 do Decreto nº 3.624, de 05.10.2000 (Regulamentação do Fust), considerando que:

3.3.1.9.1 nada impede que as autorizadas assumam obrigações de reversibilidade, uma vez que tal exigência poderá estar definida no contrato firmado com a prestadora selecionada;

3.3.1.9.2 a Anatel deverá selecionar dentre as alternativas possíveis para a contratação dos equipamentos de informática aquela que possibilite a melhor aplicação dos recursos do Fust, tanto no que se refere à quantidade quanto à possibilidade de atualizações mais frequentes dos equipamentos, de forma a assegurar aos alunos, na medida do possível, a utilização de máquinas que não estejam tecnologicamente defasadas.

Proposta:

3.3.1.9.3 Assim, propomos seja respondido ao Consultante que é possível a contratação pela prestadora selecionada de equipamentos terminais de terceiros, por meio de comodato, leasing ou locação, sem prejuízo da reversibilidade dos bens, conforme art. 60 do Regulamento dos Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução/Anatel nº 73, de 25.11.98, e arts. 11 e 12 do Decreto nº 3.624, de 05.10.2000 (Regulamentação do Fust), desde que a alternativa possibilite a melhor aplicação dos recursos do Fust, tanto no que se refere à quantidade quanto à possibilidade de atualizações mais frequentes dos equipamentos.

3.5 Pergunta 4 (fl. 06):

3.5.1 “Considerando as tecnologias largamente utilizadas atualmente de conexão à Internet com transmissão em altas velocidades, algumas delas sem a necessidade de utilização das redes das atuais empresas de telefonia (públicas e privadas)” pergunta-se: “o Tribunal de Contas da União considera lícita a inclusão de especificação técnica no Edital com a determinação de uma velocidade mínima desejada, por exemplo 256 kbps, para o suporte de telecomunicações?”

Análise:

3.5.1.1 É possível a fixação no edital de uma determinada velocidade mínima. Porém, na análise desta possibilidade deve ser observada a necessidade de ser propiciada a ampla competição, conforme arts. 2º, III, 6º, caput, e 127, II, da LGT, e art. 3º, caput e inciso I, da Lei nº 8.666/93.

3.5.1.2 Além disso, para a aquisição de equipamentos de informática há a necessidade de a licitação ser do tipo técnica e preço, como, aliás, já havia mencionado a 1ª Secex e a Setec nos pareceres constantes de fls. 181/213 e 270/278, respectivamente, do já referido TC 013.158/2001-1, conforme art. 45, § 4º, da Lei nº 8.666/93:

“Art. 45. (...)

§ 4º Para contratação de bens e serviços de informática, a administração observará o disposto no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, levando em conta os fatores especificados em seu parágrafo 2º e adotando obrigatoriamente o tipo de licitação ‘técnica e preço’, permitindo o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em decreto do Poder Executivo.”

3.5.1.3 Em licitações que envolvem tecnologia de informação, é regra o uso do tipo técnica e preço, o que estimula o fornecimento por parte das concorrentes de produtos tecnologicamente superiores, pois isso se reverte em maior pontuação.

3.5.1.4 Em sendo realizada licitação que considere critérios técnicos na classificação, deverá ser atribuída pontuação à velocidade de transmissão, o que favorecerá a contratação de uma solução que ofereça maior velocidade de transmissão, não havendo, com isso, infração ao princípio da ampla e justa competição.

Conclusão:

3.5.1.5 É possível a fixação de velocidade mínima de transmissão de dados, desde que não se configure direcionamento ou restrição à competição, conforme dispõem os arts. 2º, III, 6º, caput, e 127, II, da LGT, e art. 3º, caput e inciso I, da Lei nº 8.666/93.

3.5.1.6 Tendo em vista se tratar de aquisição de bens e serviços de informática, deverá ser realizada licitação tipo técnica e preço, em consonância com o art. 45, § 4º, da Lei nº 8.666/93, podendo ser atribuída pontuação à velocidade de transmissão de dados, o que se coaduna com o princípio da ampla e justa competição entre as prestadoras.

Proposta:

3.5.1.7 Assim, propomos seja respondido ao Consulente que é possível a fixação, no edital, de velocidade mínima de transmissão de dados, desde que não se configure direcionamento ou restrição à competição, conforme dispõem os arts. 2º, III, 6º, caput, e 127, II, da LGT, e art. 3º, caput e inciso I, da Lei nº 8.666/93, podendo ainda ser atribuída pontuação à velocidade de transmissão de dados, considerando tratar-se de contratação de bens e serviços de informática para a qual é obrigatória a licitação do tipo técnica e preço, em consonância com o art. 45, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

3.6 Pergunta 5 (fl. 06):

3.6.1 “Considerando que inúmeros estabelecimentos de ensino público são de responsabilidade do governo municipal e que vários estados e municípios possuem empresas públicas de processamento de dados”, pergunta-se: “a legislação vigente permite a transferência dos recursos do FUST de forma descentralizada, mediante convênios firmados entre o Ministério das Comunicações/ANATEL e as unidades da federação para que estas implementem seus próprios projetos de acordo com suas realidades?”

Análise:

3.6.2.1 A Lei nº 9.998/2000, que instituiu o Fust, assim dispõe:

“Art. 2º. Caberá ao Ministério das Comunicações 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 do art. 5o desta Lei.

(...)

Art. 4º. Compete à Anatel:

I - implementar, acompanhar e fiscalizar os programas, projetos e atividades que aplicarem recursos do Fust;” (destacamos)

3.6.2.2 Desse modo, é competência da Anatel implementar programas, projetos e atividades que aplicarem recursos do Fust, o que pode se dar indiretamente, mediante a realização de convênios com outras unidades da federação. Inclusive, é de se ressaltar que o caput do art. 10 do DL 200/67 estabelece que a execução das atividades da administração federal deverá ser amplamente descentralizada - no caso das unidades federadas, quando estas estiverem devidamente aparelhadas e mediante convênio.

3.6.2.3 Todavia, na eventual descentralização dos recursos do Fust, é necessário acompanhamento e fiscalização dos programas, projetos e atividades pela Anatel, em função do disposto no inciso I do art. 4º da Lei do Fust, e também em observância ao estabelecido na legislação aplicável, em especial o art. 54 do Decreto nº 93.872/86, que determina o acompanhamento in loco.

3.6.2.4 De outra parte, observa-se que a questão formulada trata da possibilidade de os recursos do Fust serem descentralizados para “as unidades da federação para que estas implementem seus próprios projetos de acordo com suas realidades”. Porém, a Lei do Fust não permite que as unidades da federação implementem seus próprios projetos, a não ser que tenham sido aprovados pelo MC, ao qual, conforme o art. 2º dessa lei, acima transcrito, compete a definição dos programas, projetos e atividades que serão financiados com recursos do Fust.

3.6.2.5 Por fim, impende ressaltar que é possível a realização de convênio na descentralização dos recursos do Fust, porque, em observância ao disposto no art. 1º, § 1º, inciso I, da IN/STN nº 01/97, bem como no art. 48 do Decreto 93.872/86, ocorre interesse recíproco entre a União/Anatel e as unidades da federação, o que não acontece entre as unidades da federação e as empresas prestadoras de serviços de telecomunicações vencedoras das licitações, de modo que, neste último caso, deverão ser firmados contratos, e não convênios.

Conclusão:

3.6.2.6 A aplicação dos recursos do Fust pode se dar indiretamente, mediante a realização de convênios firmados entre a Anatel e unidades da federação, observando que o art. 10, caput, do DL 200/67, estabelece que a execução das atividades da administração federal deverá ser amplamente descentralizada - no caso das unidades federadas, quando estas estiverem devidamente aparelhadas e mediante convênio.

3.6.2.7 Na eventual descentralização dos recursos do Fust, é necessária atenção ao fato de que o acompanhamento e fiscalização dos programas, projetos e atividades é competência da Anatel, em função do disposto no inciso I do art. 4º da Lei nº 9.998/2000, e também em observância ao estabelecido na legislação aplicável, em especial o art. 54 do Decreto nº 93.872/86, que prevê acompanhamento in loco.

3.6.2.8 A Lei nº 9.998/2000 não permite que as unidades da federação implementem seus próprios projetos, a não ser que tenham sido aprovados pelo MC, ao qual, conforme o art. 2º dessa lei, compete a definição dos programas, projetos e atividades que serão financiados com recursos do Fust.

Proposta:

3.6.2.9 Assim, propomos seja respondido ao Consulente que:

3.6.2.9.1 a aplicação dos recursos do Fust pode se dar indiretamente, mediante a realização de convênios firmados entre a Anatel e entes federados (Estados, Distrito Federal e Municípios), observando que o art. 10, caput, do DL 200/67, estabelece que a execução das atividades da administração federal deverá ser amplamente descentralizada, por meio de convênio, desde que o conveniente esteja devidamente aparelhado, sem prejuízo do acompanhamento e fiscalização dos programas, projetos e atividades por parte da Anatel, em função do disposto no inciso I do art. 4º da Lei nº 9.998/2000, e também em observância ao estabelecido na legislação aplicável, em especial o art. 54 do Decreto nº 93.872/86, que prevê acompanhamento in loco;

3.6.2.9.2 a Lei nº 9.998/2000 não permite que as unidades da federação implementem seus próprios projetos, a não ser que tenham sido aprovados pelo Ministério das Comunicações, ao qual, conforme o art. 2º dessa lei, compete a definição dos programas, projetos e atividades que serão financiados com recursos do Fust.

3.6.2 “Este procedimento poderia ser estendido à esfera municipal e aos entes públicos da administração direta e indireta?”

Análise:

3.6.2.1 Em decorrência do discutido na resposta anterior, a implementação dos programas, projetos e atividades que utilizem recursos do Fust pode se dar indiretamente, tendo em vista a disposição do caput do art. 10 do DL 200/67, sendo necessário acompanhamento e fiscalização dos programas, projetos e atividades pela Anatel, em função do disposto no inciso I do art. 4º da Lei do Fust, e também em observância ao estabelecido na legislação aplicável, em especial o art. 54 do Decreto nº 93.872/86, que prevê acompanhamento in loco.

3.6.2.2 No caso dos entes públicos da administração direta e indireta, deve ser observada a existência de interesse recíproco na consecução dos objetos, em observância ao disposto no art. 1º, § 1º, inciso I, da IN/STN nº 01/97, bem como no art. 48 do Decreto 93.872/86.

3.6.2.3 Conforme comentado na resposta anterior, entre os municípios e entes públicos da administração direta e indireta e as empresas prestadoras de serviços de telecomunicações vencedoras das licitações deverão ser firmados contratos, e não convênios, ante a inexistência de interesse recíproco destas na realização dos objetos em Consulta, conforme disposto no art. 1º, § 1º, inciso I, da IN/STN nº 01/97, bem como no art. 48 do Decreto 93.872/86.

Conclusão:

3.6.2.4 A aplicação dos recursos do Fust pode se dar indiretamente, mediante a realização de convênios firmados entre a Anatel e a esfera municipal e aos entes públicos da administração direta e indireta, observando que o art. 10, caput, do DL 200/67, estabelece que a execução das atividades da administração federal deverá ser amplamente descentralizada - no caso das unidades federadas, quando estas estiverem devidamente aparelhadas e mediante convênio.

3.6.2.5 No caso da descentralização pela União/Anatel dos recursos do Fust para entes públicos da administração direta e indireta, deve ser observada a existência de interesse recíproco na consecução dos objetos, em observância ao disposto no art. 1º, § 1º, inciso I, da IN/STN nº 01/97, bem como no art. 48 do Decreto 93.872/86.

Proposta:

3.6.2.6 Assim, considerando a resposta sugerida no item 3.6.2.9.1, propomos seja adicionalmente respondido ao Consultante que a aplicação dos recursos do Fust pode ainda se dar indiretamente, mediante a realização de convênios firmados entre a Anatel e entes públicos da administração direta e indireta, observando, neste caso, a existência de interesse recíproco na consecução dos objetos, em conformidade com o disposto no art. 1º, § 1º, inciso I, da IN/STN nº 01/97, bem como no art. 48 do Decreto 93.872/86.

3.7 Pergunta 6 (fl. 6):

3.7.1 “Considerando que a prestação dos objetos 1 e 2 (Pergunta 1) seria feita a título gratuito aos usuários de estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde, portanto, sem gerar qualquer parcela de custos recuperáveis para o provedor, seria possível a utilização dos recursos do FUST para fazer face à totalidade dos custos de provimento daqueles serviços?”

Análise:

3.7.1.1 A Lei nº 9.998/2000 (Lei do FUST) assim dispõe:

“Art. 1º. Fica instituído o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - Fust, tendo por finalidade proporcionar recursos destinados a cobrir a parcela de custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização de serviços de telecomunicações, que não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço, nos termos do disposto no inciso II do art. 81 da Lei no 9.472, de 16 de julho de 1997.

(...)

Art. 5º. Os recursos do Fust serão aplicados em programas, projetos e atividades que estejam em consonância com o plano geral de metas para universalização de serviço de telecomunicações ou suas ampliações que contemplarão, entre outros, os seguintes objetivos:

(...)

V - implantação de acessos para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da internet, em condições favorecidas, a instituições de saúde;

VI - implantação de acessos para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da Internet, em condições favorecidas, a estabelecimentos de ensino e bibliotecas, incluindo os equipamentos terminais para operação pelos usuários;

VII - redução das contas de serviços de telecomunicações de estabelecimentos de ensino e bibliotecas referentes à utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso do público, inclusive da Internet, de forma a beneficiar em percentuais maiores os estabelecimentos frequentados por população carente, de acordo com a regulamentação do Poder Executivo;”

3.7.1.2 O inciso VII prevê a redução das contas de serviços de telecomunicações a estabelecimentos de ensino e bibliotecas, não estendendo tal benefício a instituições de saúde.

3.7.1.3 Note-se que não foi fixado limite máximo para ressarcimento de contas de serviços de telecomunicações de estabelecimentos de ensino e bibliotecas. Entendemos, portanto, que pode haver redução das contas de serviços a zero, ou seja, o fornecimento gratuito dos serviços às instituições beneficiadas.

3.7.1.4 Estabeleceu, ainda, o inciso VII que a redução das contas de serviços de telecomunicações seria feita de acordo com a regulamentação do Poder Executivo. O Plano de Metas para a Universalização de Serviços de Telecomunicações em Escolas Públicas de Ensino Médio, aprovado pelo Decreto nº 3.754/2001, por exemplo, estabelece o seguinte:

“Art. 2º. Constitui o objeto essencial da universalização, tratada neste Plano, 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, dentro do conceito de Laboratório Informatizado voltado para o ensino médio.” (destacamos)

3.7.1.5 O Plano de Metas para a Universalização de Serviços de Telecomunicações em Escolas Públicas de Ensino Profissionalizante, aprovado pelo Decreto nº 3.753/2001, traz a mesma definição.

3.7.1.6 Desse modo, a regulamentação vigente para universalização de serviços de telecomunicações em estabelecimentos de ensino não prevê como meta de universalização a cobertura de despesas dos beneficiários com a utilização dos serviços de redes digitais, o que possibilitaria o oferecimento gratuito dos serviços.

3.7.1.7 Para que seja, portanto, possível a utilização desse benefício deverá estar previsto no Decreto regulamentador do plano de metas de universalização.

3.7.1.8 Feitas essas considerações, na ocorrência, também, de previsão de pagamento integral das contas de serviços de telecomunicações de estabelecimentos de ensino e bibliotecas com recursos do Fust, poder-se-ia configurar a situação em que os recursos do Fust seriam utilizados na totalidade dos custos de universalização.

Conclusão:

3.7.1.9 É possível a utilização dos recursos do Fust para fazer face à totalidade dos custos de provimento dos serviços em estabelecimentos de ensino e bibliotecas, vez que a legislação (inciso VII do art. 5º da Lei nº 9.998/2000) prevê a redução das contas de serviços com o objetivo de ampliar o acesso por parte da população carente, desde que tal benefício esteja definido como objeto de universalização na norma regulamentadora do Plano de Metas

para Universalização de Serviços de Telecomunicações em Estabelecimentos de Ensino e Bibliotecas.

3.7.1.10 A regulamentação vigente para universalização de serviços de telecomunicações em estabelecimentos de ensino (Decretos nº 3.753/2001 e nº 3.754/2001) não prevê como meta de universalização a cobertura de despesas dos beneficiários com a utilização dos serviços de redes digitais, o que possibilitaria o oferecimento gratuito dos serviços.

3.7.1.11 Com relação às instituições de saúde, a legislação vigente não ampara a redução das contas de serviços de telecomunicações, não sendo possível, portanto, o fornecimento gratuito dos serviços a estas instituições.

Proposta:

3.7.1.12 Assim, propomos seja respondido ao Consulente que:

3.7.1.12.1 é possível a utilização dos recursos do Fust para fazer face à totalidade dos custos de provimento dos serviços em estabelecimentos de ensino e bibliotecas, vez que a legislação (inciso VII do art. 5º da Lei nº 9.998/2000) prevê a redução das contas de serviços com o objetivo de ampliar o acesso por parte da população carente, desde que tal benefício esteja definido como objeto de universalização na norma regulamentadora do Plano de Metas para Universalização de Serviços de Telecomunicações em Estabelecimentos de Ensino e Bibliotecas;

3.7.1.12.2 com relação às instituições de saúde, a legislação vigente não ampara a redução das contas de serviços de telecomunicações, não sendo possível, portanto, o fornecimento gratuito dos serviços a estas instituições.

3.8 Pergunta 7 (fl. 6):

3.8.1 “Considerando o prazo fixado no artigo 8º da Lei nº 9.998/2000, a contratação poderia prever a gradativa desoneração do comprometimento do FUST com a remuneração dos custos durante o prazo de duração da prestação?”

Análise:

3.8.1.1 O art. 8º da Lei nº 9.998/2000 assim estabelece:

“Art. 8º. Durante dez anos após o início dos serviços cuja implantação tenha sido feita com recursos do Fust, a prestadora de serviços de telecomunicações que os implantou deverá apresentar balancete anual, nos moldes estabelecidos pela Anatel, detalhando as receitas e despesas dos serviços. (...)”

3.8.1.2 Como visto, refere-se o Consulente ao prazo de dez anos durante o qual a prestadora de serviços de telecomunicações que implantou serviços com recursos do Fust está obrigada a apresentar balancete anual detalhando receitas e despesas dos serviços.

3.8.1.3 O Decreto nº 3.624/2000, que regulamentou o Fust e deu outras providências, dispõe o seguinte:

“Art. 10. A Agência Nacional de Telecomunicações, nos casos em que julgar necessário, deverá adotar participação decrescente no uso de recursos do Fust para determinado programa, projeto ou atividade, de forma que, ao longo do tempo, as empresas assumam, com recursos próprios, a absorção integral dos custos pertinentes.” (destacamos)

3.8.1.4 Tal disposição consta também do art. 24 do Roarf.

3.8.1.5 No que se refere aos custos das prestadoras contratadas para o cumprimento das obrigações de universalização que não possam ser recuperados com a exploração eficiente do serviço, a redução da aplicação dos recursos do Fust somente poderia ocorrer caso houvesse crescimento da receita da prestadora, com a exploração do serviço contratado.

3.8.1.6 Tendo como pressuposto o fato de que os serviços estão sendo prestados de forma eficiente, a aplicação decrescente dos recursos do Fust deve corresponder a uma receita crescente da prestadora contratada, senão estar-se-ia transferindo indevidamente o ônus da universalização para o particular. A disposição constante do Regulamento do Fust não pode ser interpretada independentemente do disposto no art. 1º, caput, da Lei nº 9.998/2000.

3.8.1.7 Assim sendo, o contrato a ser firmado com as prestadoras de serviços de telecomunicações vencedoras da licitação somente poderá prever gradativa desoneração do comprometimento dos recursos do Fust, nos casos em que seja previsível e esperada uma também gradativa recuperação dos custos de implementação das metas decorrente da exploração eficiente dos serviços. Identificada, de antemão, a possibilidade de retorno financeiro a partir da infra-estrutura montada para a execução dos serviços, é cabível a inserção no contrato de previsão de redução gradativa da participação dos recursos do Fust.

3.8.1.8 Considerando, entretanto, a abrangência do Programa e a diversidade das realidades objeto de atendimento no âmbito do mesmo, as condições de redução não poderão ser previstas de forma padronizada, fazendo-se necessário que, previamente à licitação, seja realizado estudo detalhado que demonstre, por lote a ser licitado, as potencialidades de recuperação dos custos de implementação das metas. Assim, conquanto possível, tal medida, na prática, pode se mostrar inviável.

Conclusão:

3.8.1.9 O contrato a ser firmado com as prestadoras de serviços de telecomunicações vencedoras da licitação pode prever a gradativa desoneração do comprometimento dos recursos do Fust, nos casos em que seja previsível e esperada uma também gradativa recuperação dos custos de implementação das metas decorrente da exploração eficiente dos serviços, desde que tal definição tenha por base estudo sobre as potencialidades de recuperação dos custos de implementação das metas, por lote licitado.

3.8.1.10 Tendo como pressuposto o fato de que os serviços estão sendo prestados de forma eficiente, a aplicação decrescente dos recursos do Fust disposta no art. 10, caput, do Decreto nº 3.624/2000, que regulamentou o Fust, deve corresponder a uma receita crescente da prestadora contratada, senão estar-se-ia transferindo indevidamente o ônus da

universalização para o particular, infringindo o disposto no art. 1º, caput, da Lei nº 9.998/2000.

Proposta:

3.8.1.11 Assim, propomos seja respondido ao Consulente que os contratos a serem firmados com as prestadoras de serviços de telecomunicações vencedoras da licitação poderão prever a gradativa desoneração do comprometimento do Fust, desde que tal definição tenha por base estudo sobre as potencialidades de recuperação dos custos de implementação das metas, por lote licitado.

2 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

4.1 Encaminhamos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal que:

4.1.1 Conheça da presente Consulta uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso VI e §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU;

4.1.2 Esclareça a Sua Excelência o Ministro de Estado das Comunicações que

considerando a hipótese de contratação pelo Poder Executivo, com recursos do Fust, dos seguintes objetos:

Objeto 1 - Contratação da empresa que irá implantar, manter e operar o serviço de acesso para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da Internet, a estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde. Este serviço deverá ser composto de (1) provimento de conexão em banda larga nas interligações dos equipamentos terminais com os provedores de acesso a redes digitais de informação e à Internet; (2) provimento de acesso a redes digitais de informações e à Internet; (3) provimento de equipamentos terminais para operação do serviço e respectivos softwares que o viabilizem; (4) administração e operação dos sistemas e dos serviços disponibilizados;

Objeto 2 - Contratação da empresa que irá implantar, manter e operar o serviço de acesso para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da Internet, a estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde. Este serviço deverá ser composto de (1) provimento de conexão em banda larga nas interligações dos equipamentos terminais, já possuídos pelos usuários, com os provedores de acesso a redes digitais de informação e à Internet; (2) provimento de acesso a redes digitais de informação e à Internet; (3) administração e operação dos sistemas e dos serviços disponibilizados.

a) a contratação de empresa para prestação dos serviços a que se referem os objetos 1 e 2, com utilização de recursos do Fust, deve ser licitada com base na Lei nº 8.666/93, não se aplicando a exceção de que trata o art. 210 da LGT, a qual se refere exclusivamente a licitações para outorga de concessões, permissões e autorizações de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequência;

b) qualquer prestadora de serviços de telecomunicações, seja ela concessionária, pessionária ou autorizatória, pode participar do processo licitatório, desde que esteja devidamente habilitada a prestar os serviços de que tratam os objetos 1 e 2;

c) não há previsão legal para que outras empresas prestadoras de serviços e fornecedoras de equipamentos e bens de informática participem de licitação que tenha como objetivo a implantação de metas de universalização com recursos do Fust, pois a LGT (Lei nº 9.472/97) define que somente podem receber recursos do Fust empresas de telecomunicações (art. 81), e o mecanismo de devolução de recursos criado pelo art. 8º da Lei nº 9.998/2000, pressupõe a ocorrência de excedente de receita com a prestação de serviços de telecomunicações, o que não se aplicaria a empresas de outro setor;

d) visando a uma melhor operacionalização do projeto, os objetos 1 e 2 podem ser licitados no mesmo certame e atribuídos a uma mesma empresa; faz-se necessário, porém, previamente ao certame, a realização de levantamento detalhado do quantitativo de estabelecimentos que já possuem equipamentos terminais suficientes e adequados para a operacionalização do projeto (objeto 2), e daqueles que não possuem equipamentos ou os possuem em quantidade insuficiente ou tecnicamente inadequados (objeto 1) de forma a prever no projeto básico com a necessária precisão as quantidades e locais a serem atendidos por objeto;

e) a divisão dos objetos 1 e 2 em lotes, delimitando cidades, estados ou determinadas regiões do país deverá ocorrer, em observância ao princípio da livre, ampla e justa competição entre todas as prestadoras, consoante arts. 2º, inciso III, art. 6º, caput, e art. 127, inciso II, da Lei nº 9.472/97, e art. 3º, caput e inciso I, da Lei nº 8.666/93, considerando que tal procedimento aumenta a possibilidade de participação de maior número de prestadoras de serviços de telecomunicações e possibilita a busca da economicidade nas contratações;

f) as prestadoras de serviços de telecomunicações somente podem concorrer nas localidades incluídas em suas áreas geográficas de atuação, de acordo com os arts. 93, I, 120, I, 133, IV, 183 e 184, parágrafo único, da Lei nº 9.472/97, e com os arts. 67, I, 77, I, 90, I, do Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e de Uso de Radiofrequência, aprovado pela Resolução/Anatel nº 65, de 29.10.98;

g) não é possível, com base na cláusula 7.3 dos contratos de concessão do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC, imputar às concessionárias, como metas adicionais, a execução dos objetos 1 e 2, tendo em vista que o acesso a redes digitais de informação mediante conexão em banda larga não pode ser implementado com a utilização do STFC;

h) é possível a contratação pela prestadora selecionada de equipamentos terminais de terceiros, por meio de comodato, leasing ou locação, sem prejuízo da reversibilidade dos bens, conforme art. 60 do Regulamento dos Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução/Anatel nº 73, de 25.11.98, e arts. 11 e 12 do Decreto nº 3.624, de 05.10.2000 (Regulamentação do Fust), desde que a alternativa possibilite a melhor aplicação dos recursos do Fust, tanto no que se refere à quantidade quanto à possibilidade de atualizações mais frequentes dos equipamentos;

i) é possível a fixação, no edital, de velocidade mínima de transmissão de dados, desde que não se configure direcionamento ou restrição à competição, conforme dispõem os arts. 2º, III, 6º, caput, e 127, II, da LGT, e art. 3º, caput e inciso I, da Lei nº 8.666/93, podendo ainda ser atribuída pontuação à velocidade de transmissão de dados, considerando tratar-se de

contratação de bens e serviços de informática para a qual é obrigatória a licitação do tipo técnica e preço, em consonância com o art. 45, § 4º, da Lei nº 8.666/93;

j) a aplicação dos recursos do Fust pode se dar indiretamente, mediante a realização de convênios firmados entre a Anatel e entes federados (Estados, Distrito Federal e Municípios), observando que o art. 10, caput, do DL 200/67, estabelece que a execução das atividades da administração federal deverá ser amplamente descentralizada, por meio de convênio, desde que o conveniente esteja devidamente aparelhado, sem prejuízo do acompanhamento e fiscalização dos programas, projetos e atividades por parte da Anatel, em função do disposto no inciso I do art. 4º da Lei nº 9.998/2000, e também em observância ao estabelecido na legislação aplicável, em especial o art. 54 do Decreto nº 93.872/86, que prevê acompanhamento in loco;

k) a aplicação dos recursos do Fust pode ainda se dar indiretamente, mediante a realização de convênios firmados entre a Anatel e entes públicos da administração direta e indireta, observando, neste caso, a existência de interesse recíproco na consecução dos objetos, em conformidade com o disposto no art. 1º, § 1º, inciso I, da IN/STN nº 01/97, bem como no art. 48 do Decreto 93.872/86;

l) a Lei nº 9.998/2000 não permite que as unidades da federação implementem seus próprios projetos, a não ser que tenham sido aprovados pelo Ministério das Comunicações, ao qual, conforme o art. 2º dessa lei, compete a definição dos programas, projetos e atividades que serão financiados com recursos do Fust;

m) é possível a utilização dos recursos do Fust para fazer face à totalidade dos custos de provimento dos serviços em estabelecimentos de ensino e bibliotecas, vez que a legislação (inciso VII do art. 5º da Lei nº 9.998/2000) prevê a redução das contas de serviços com o objetivo de ampliar o acesso por parte da população carente, desde que tal benefício esteja definido como objeto de universalização na norma regulamentadora do Plano de Metas para Universalização de Serviços de Telecomunicações em Estabelecimentos de Ensino e Bibliotecas;

n) com relação às instituições de saúde, a legislação vigente não ampara a redução das contas de serviços de telecomunicações, não sendo possível, portanto, o fornecimento gratuito dos serviços a estas instituições.

o) o contrato a ser firmado com as prestadoras de serviços de telecomunicações vencedoras da licitação poderá prever a gradativa desoneração do comprometimento do Fust, desde que tal definição tenha por base estudo sobre as potencialidades de recuperação dos custos de implementação das metas, por lote licitado.

4.1.3 determinar o arquivamento do presente processo.”

Tendo em vista os aspectos jurídicos envolvidos, solicitei a manifestação do Ministério Público, cujo parecer de fls. reproduzo parcialmente abaixo:

“...

A maior parte das questões formuladas na presente consulta já haviam sido objeto de nosso pronunciamento anterior, nos autos do TC 013.158/2001-1 (parecer em anexo).

Naquela oportunidade, consignamos nosso entendimento no sentido de que não se tratando de novas outorgas, mas da contratação de prestadora de serviço de telecomunicações já delegatária do serviço público, as licitações destinadas à seleção das empresas deveriam ser regidas pela Lei de Licitações (Lei 8.666/93) e não pela Lei Geral de Telecomunicações (LGT - Lei 9.472/97). Contudo, nada obsta que o Poder Público realize licitações para novas outorgas dos serviços de conexão a redes digitais de informação com base na Lei Geral de Telecomunicações.

Afirmamos também que as licitações deveriam estar abertas à participação das empresas de telecomunicações habilitadas pelo Poder Público a prestar os serviços, independentemente de estarem submetidas ao regime público (concessionárias ou permissionárias) ou privado (autorizatórias), previstos na LGT. Mesmo porque o serviço que se pretende contratar - conexão à Internet por banda larga, com velocidade de transmissão acima de 128 Kbits/s - não se enquadra no Serviço de Telefonia Fixa Comutada (STFC), único atualmente prestado no regime público.

‘O regime público caracteriza-se pela outorga mediante concessão ou permissão (art. 63, parágrafo único), por prazo determinado (art. 83), com atribuição à prestadora de obrigações de universalização e de continuidade (art. 63, parágrafo único, e arts. 79 a 82) e sujeição a controle tarifário exercido pela Anatel (arts. 103 a 109).

Já o regime “privado” estaria baseado nos princípios constitucionais da atividade econômica (art. 126), sendo a liberdade a regra e a exceção as proibições, restrições e interferências do Poder Público (art. 128, inciso I). O regime seria de liberdade tarifária (art. 129), e não haveria garantia alguma quanto ao equilíbrio econômico-financeiro (art. 130). A prestação do serviço seria condicionada apenas à expedição de autorização, que teria vigência indeterminada (art. 131).

Note-se que o regime público submete a concessionária a um maior controle do Poder Público. Isso se dá tanto no que se refere ao controle tarifário quanto ao cumprimento de metas de universalização. O contrato que se estabelece no regime público, como o próprio adjetivo indica, tem o seu caráter de Direito Público bem mais nítido, significando que o Poder concedente pode fixar, unilateralmente, metas de universalização que deverão ser cumpridas pela concessionárias. Essas metas tanto podem ser fixadas no contrato inicial quanto posteriormente, mediante aditivos. Quantos às metas de universalização fixadas no contrato original, a concessionária as aceita ao celebrar o contrato, que já é conhecido durante a licitação. Quanto às metas posteriormente estabelecidas, assegura-se à concessionária no regime público a contrapartida representada pela manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicialmente pactuado.

Já no regime denominado privado, o Poder concedente não pode impor, unilateralmente, metas de universalização. Em contrapartida, não se cogita da preservação do equilíbrio econômico-financeiro inicialmente estabelecido. Os serviços são prestados, idealmente, num regime de mercado, com ampla concorrência, com liberdade tarifária e por conta e risco da prestadora. Isso não significa que a prestadora de serviço sob regime privado não possa assumir obrigações por vontade comum das partes - do Poder público e da prestadora.

O ônus, o múnus público, que se impõe à prestadora do serviço no regime público - que, por determinação unilateral do Poder concedente, está obrigada a implementar metas de universalização - não pode ser transformado num privilégio a assegurar que somente ela possa prestar qualquer modalidade de serviço que o Governo deseje estender a uma parcela maior da população.

Em outras palavras: se um determinado serviço de telecomunicação (ou uma determinada modalidade de serviço - usando a terminologia da LGT) é prestado tanto no regime público quanto no regime privado e há interesse das prestadoras que o prestam sob o regime privado em fornecer aqueles serviços aos novos usuários, não pode o Poder Público simplesmente alijar os prestadores no regime privado do direito de prestar aqueles serviços. Se assim fosse, qual a razão de existência das chamadas “empresas-espelho” (Intelig, GVT, Vesper), que se submetem ao “regime privado”? Não existem elas exatamente para concorrer com as concessionárias submetidas ao regime público e forçar a melhoria da qualidade dos serviços e a redução tarifária em benefício do usuário? Por que, então, quando se pretende estender a prestação de um serviço a escolas públicas somente as concessionárias que se submetem ao regime público poderiam oferecer suas propostas? Não é essa uma oportunidade de o Poder Público cumprir os seus deveres de estímulo à competição e de criação de oportunidades de investimento e de “desenvolvimento tecnológico e industrial, em ambiente competitivo, como determina a própria LGT em seu art. 2º?

Não faz sentido que as prestadoras submetidas ao regime privado não possam participar da licitação. Na verdade, o direito de imposição unilateral de metas de universalização é uma prerrogativa do Poder concedente e o seu cumprimento é uma obrigação do concessionário submetido ao regime público.

Assim, se o serviço que se pretende expandir ou universalizar não é economicamente atrativo, de forma que não desperte interesse das empresas, restará ao Poder concedente a prerrogativa de impor às prestadoras submetidas ao regime público que implementem as metas fixadas unilateralmente, respeitada a preservação do equilíbrio econômico-financeiro inicialmente estabelecido. Caso contrário, tratando-se de serviço atrativo economicamente, havendo interesse das prestadoras na implantação dos serviços, não podem as empresas submetidas ao regime privado ser afastadas da disputa sob argumento de que elas não estão obrigadas a cumprir metas de universalização. Evidentemente, as prestadoras submetidas ao regime privado não estão obrigadas a cumprir metas fixadas unilateralmente, mas nada impede que, tendo interesse em prestar o serviço, assumam obrigações contratuais por vontade própria.

Afastar as prestadoras submetidas ao regime privado da disputa pela prestação dos serviços para os quais estão credenciadas sob o regime privado implicaria desrespeitar os princípios norteadores do setor de telecomunicações e os deveres do Poder Público expressamente enunciados pela própria LGT”.

Outro aspecto crucial, que, num primeiro exame, causa perplexidade diz respeito à impossibilidade de divisão do objeto da licitação em serviços de telecomunicações e conexão às redes digitais de informação, de um lado, e aquisição de equipamentos de informática, de outro.

Entretanto, como demonstrou a Unidade Técnica, essa impossibilidade decorre da própria estruturação do Fust, que se destina a ressarcir custos das operadoras de

telecomunicações, não havendo previsão para a contratação de hardware e software direta e desvinculada dos serviços de telecomunicações.

Além disso, considerando que parte substancial dos recursos do Fust advêm da contribuição privada das empresas do setor de telecomunicações, caracterizada como contribuição de intervenção no domínio econômico, seria bastante discutível, do ponto de vista constitucional-tributário, a transferência de tais recursos para um outro setor da economia, que não aquele que foi objeto da intervenção. No sentido de que os recursos provenientes dessa espécie tributária devem reverter-se ao próprio setor econômico objeto da intervenção, parece inclinar-se o Supremo Tribunal Federal, como se depreende especialmente do Recurso Extraordinário 218.061-SP, em que se analisou a constitucionalidade do Adicional de Tarifa Portuária.

As aquisições dos equipamentos e serviços de informática, por serem custeadas com recursos públicos, provenientes do Fust, deverão, obrigatoriamente, estar submetidas aos princípios gerais de Direito Público: isonomia, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência.

Dessa forma, as prestadoras de serviços de telecomunicações vencedoras da licitação estarão gerindo recursos públicos e deverão submeter-se a regras semelhantes às do Direito Público, tal como ocorre com os entes que integram o chamado “Sistema S” (Senai, Senac, Sebrae etc), que, embora sejam pessoas jurídicas de direito privado, submetem-se aos princípios gerais de Direito Público e a regulamentos próprios para aquisição de bens e serviços, conforme determinação do TCU na Decisão Plenária nº 907/97.

A observância de pelo menos parte dessas regras já está estipulada no art. 11 do Decreto 3.624/2000, que estabelece:

Art. 11. As aquisições e contratações de equipamentos, materiais e serviços associados à execução do plano de universalização, que utilizem parcela de recursos do Fust, somente poderão ser concretizadas observando critérios de preço, qualidade, tecnologia, racionalidade, compatibilidade, desempenho, prazo de entrega e assistência técnica, entre outros.

Quanto à descentralização dos recursos para outros entes da Federação ou mesmo para órgãos e entidades vinculadas à União, foi o que também sugerimos em nossa manifestação anterior, como forma de melhor utilização dos recursos.

Finalmente, ressaltamos, que a exigência de velocidade mínima para conexão às redes de informação é perfeitamente lícita, pois visa a assegurar a qualidade dos serviços que serão prestados. Essa característica refere-se ao serviço e não ao equipamento de informática, como mencionado pela Unidade Técnica.

Com essas breves considerações, manifestamo-nos de acordo com as propostas apresentadas pela Unidade Técnica.”

Com vistas a explorar todos os possíveis ângulos e pontos de vista relativamente a questão objeto da consulta, submeti os autos à Secretaria de Fiscalização de Desestatização - SEFID, a qual apresentou o seguinte parecer:

Trata-se de consulta formulada pelo Excelentíssimo Sr. Miro Teixeira, Ministro das Comunicações, sobre a possibilidade de utilização do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST), instituído pela Lei nº 9.998, de 17/8/2000, para contratação de empresa destinada a implantar, manter e operar acesso para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive Internet, a estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde.

3 Introdução

2. A exposição de idéias que se fará é destinada a apresentar uma interpretação sistêmica e coerente das normas a respeito das obrigações de universalização de serviços de telecomunicações, de forma a promover a utilização dos recursos do FUST de modo eficaz, objetivo, transparente, não discriminatório e, principalmente, a fim de evitar o descumprimento ou inobservância de qualquer dispositivo constitucional, legal ou regulamentar aplicável à espécie.

3. Nesse mister, antes de se discutir interpretações diferentes, aparentemente inconciliáveis, deve-se atentar para as muitas convergências constantes dos pareceres apensados aos autos, de forma que se evidencie, desde já, a dimensão de eventuais discordâncias entre as opiniões apresentadas.

4. Do exame dos pareceres exarados no âmbito do TC 013.158/2001-1, relativo à licitação para a seleção de prestadora para a implementação de obrigações de universalização de serviços de telecomunicações, restou evidente e incontroverso que, no caso em análise, a restrição à participação no certame apenas às concessionárias de Serviço Telefônico Fixo-Comutado (STFC) era contrária ao interesse público, à lei, e aos princípios constitucionais que regem a matéria.

5. Na ocasião, a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), equivocadamente, restringiu a participação do certame às atuais concessionárias de STFC alegando que a existência de obrigação de universalização era vinculada ao regime público (concessão ou permissão) de prestação de serviço de telecomunicações, então somente concessionárias poderiam participar do certame.

6. Discordando do entendimento da Agência, o Parecer elaborado pela 1ª Secex argumentou-se que as empresas detentoras de autorização, ou seja, empresas que prestam o serviço em regime privado, poderiam participar da licitação e assumir obrigações de universalização e continuidade.

7. O anterior Parecer da Sefid concordou com a Anatel quanto ao fato de que a existência de obrigação de universalização é vinculada ao regime público. No entanto, não cabia a exclusividade às atuais concessionárias de STFC porque o serviço que se pretendia universalizar não era a telefonia fixa, caracterizando a necessidade de uma nova licitação com ampla participação das prestadoras de serviços de telecomunicações, em regime público ou privado.

8. A diferença, portanto, está no fato de que, na concepção elaborada pela 1ª Secex, as empresas autorizadas podem participar de uma licitação para assumir obrigações de universalização ainda que operando em regime privado. Para a Sefid, contudo, as normas legais evidenciarão que uma prestadora de serviço em regime privado só poderia assumir

obrigações de universalização de ela recebesse uma outorga de concessão para poder prestar aquele serviço em regime público, razão porque o certame em tela haveria de ser uma licitação para outorga de concessão.

9. No entanto, a Sefid também entendeu que seria difícil a realização de tal certame, pois que, aparentemente, as operadoras que já prestavam o serviço em regime privado não poderiam receber a concessão, a não ser que abrissem mão da autorização, por força do artigo 68 da Lei nº 9.472, de 16/7/1997, a Lei Geral de Telecomunicações (LGT).

“Art. 68. É vedada, a uma mesma pessoa jurídica, a exploração, de forma direta ou indireta, de uma mesma modalidade de serviço nos regimes público e privado, salvo em regiões, localidades ou áreas distintas.”

10. Forçoso é reconhecer que, conforme bem salientou o Ministério Público quando da análise dos autos do TC 013.158/2001-1, a interpretação dada pela Sefid acabaria por inviabilizar a efetiva utilização de recursos do FUST. Não seria razoável uma interpretação da lei que inviabilizasse a sua execução.

11. Verificou-se, posteriormente, que a tal restrição de fato não existia, pois a proibição se aplica a uma mesma modalidade de serviço. Se a concessão for de outra modalidade do mesmo serviço, ou de um novo serviço, ainda que semelhante ao já existente, é perfeitamente viável a ampla participação de proponentes na licitação, inclusive de empresas que ainda não estivessem prestando serviço algum.

12. De fato, a LGT exige, em seu art. 85, a realização de licitações distintas para cada modalidade de serviço que se pretenda prestar no regime público:

“Art. 85. Cada modalidade de serviço será objeto de concessão distinta, com clara determinação dos direitos e deveres da concessionária, dos usuários e da Agência.”

13. Um mesmo serviço pode existir em diversas modalidades, tal como o STFC, que é prestado em três modalidades distintas: local, longa distância nacional e longa distância internacional. Cabe à Agência definir as modalidades de um serviço, segundo critérios de finalidade, âmbito da prestação, forma, meio de transmissão e outros, conforme disposto no caput art. 69 da LGT:

“Art. 69. As modalidades de serviço serão definidas pela Agência em função de sua finalidade, âmbito de prestação, forma, meio de transmissão, tecnologia empregada ou de outros atributos.”

14. Note-se que há uma grande liberalidade na definição de modalidades de serviços, que podem ser distintas em razão, por exemplo, da finalidade que se atribui ao serviço. Seria possível criar uma modalidade própria para a qual se pretendesse a universalização. Apesar de o serviço prestado ser quase o mesmo, do ponto de vista tecnológico, a lei permite essa construção como forma de melhor atender o interesse público.

15. Citando a Exposição de Motivos nº 231/MC, de 10 de dezembro de 1996, que encaminhou ao Congresso o projeto de lei que originou a LGT:

“Do ponto de vista tecnológico, a separação entre serviços locais e de longa distância é arbitrária, desnecessária e potencialmente difícil de regular. Do ponto de vista econômico, quando não se tem restrições de natureza física, deve-se limitar o tanto quanto possível a imposição de limitações artificiais. Entretanto, historicamente tem havido essa separação e, considerando os sistemas atualmente em operação no mundo, é pelos serviços de longa distância que se tem maiores oportunidades de introduzir a competição nos serviços de telecomunicações.

Para atender a esse princípio, de não impor restrições artificiais e desnecessárias, mas também de criar condições para que se desenvolva efetivamente a competição e se tenha a universalização do acesso aos serviços, é mais adequado que se admita um certo grau de competição entre as empresas exploradoras dos serviços locais e as dos serviços de longa distância”.

16. Apesar do entendimento de que a distinção entre modalidades de STFC ser, em alguns casos, tecnicamente arbitrária e desnecessária, e apesar da recomendação de não imposição de restrições artificiais, ainda assim o modelo regulatório estabelecido optou por distinguir modalidades de serviços tendo em vista ao interesse público, pois propiciaria melhores condições para o desenvolvimento da competição e da universalização dos serviços.

17. Semelhantemente, a opção de criar uma nova modalidade de Serviço de Rede de Transporte de Telecomunicações (SRTT), ou de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), ou ainda um novo serviço, para permitir sua exploração em regime público, também pode ser vista, do ponto de vista tecnológico, como arbitrária e desnecessária. No entanto, é a medida que melhor assegura o interesse público ao permitir um processo amplo e não discriminatório de atribuições de obrigações de universalização com o uso de recursos o FUST sem que haja qualquer óbice legal à sua adoção.

18. Poder-se-ia, por exemplo, atribuir obrigação de universalização associada à implantação de acessos ao serviço de telecomunicações objeto da outorga, incluindo o fornecimento de equipamentos terminais que permitam a utilização pelos usuários. Nesse caso, também a título exemplificativo, poder-se-ia definir um critério de julgamento pontuando como melhor técnica o serviço que, atendendo às especificações, apresentasse o menor custo de ressarcimento, assegurando assim utilização eficiente dos recursos públicos.

19. A exigência de uma proposta técnica, contendo a projeção de investimentos, receitas e despesas, de modo a evidenciar os custos que precisam ser ressarcidos, assegura o posterior cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 8º da LGT, que determina a devolução anual de receitas excedentes ao previsto.

20. Semelhantemente, permite dar cumprimento ao disposto no art. 10 do Decreto nº 3.624//2000, que prevê a possibilidade de a Anatel estipular uma participação decrescente no uso de recursos do FUST nos projetos por ele financiados. Para tanto, pode a Agência exigir, se entender necessário, que os projetos a serem apresentados contemplem a absorção gradual dos custos pelas empresas.

“Art. 10. A Agência Nacional de Telecomunicações, nos casos em que julgar necessário, deverá adotar participação decrescente no uso de recursos do FUST para determinado programa, projeto ou atividade, de forma que, ao longo do tempo, as empresas assumam, com recursos próprios, a absorção integral dos custos pertinentes.”

21. A sistemática proposta de se licitar nova outorga assegura a livre, ampla e justa competição entre todas as prestadoras, vez que nenhuma empresa, prestadora ou não de serviço de telecomunicações, está excluída de antemão da possibilidade de participação do certame. Afigura-se, portanto, que a previsão legal de atribuição de obrigações de universalização apenas às modalidades de serviços prestados em regime público é perfeitamente compatível com o cumprimento efetivo ao disposto no art. 6º da LGT:

“Art. 6º. Os serviços de telecomunicações serão organizados com base no princípio da livre, ampla e justa competição entre todas as prestadoras, devendo o Poder Público atuar para propiciá-la, bem como para corrigir os efeitos da competição imperfeita e reprimir as infrações da ordem econômica.”

22. Verifica-se ainda que a sistemática proposta possibilita o atendimento aos deveres impostos ao Poder Público pelo artigo 2º da LGT, pois que se está:

.assegurando a efetiva utilização de recursos do FUST e, com isso, a universalização de serviços de telecomunicações;

.estimulando a expansão do uso de redes e serviços de telecomunicações pelos serviços de interesse público;

.promovendo a competição e o incremento da oferta de serviços;

.fortalecendo a atuação do Estado ao lhe conferir efetividade;

.criando novas oportunidades de investimento;

.permitindo o desenvolvimento social do País.

23. A recente manifestação do Ministério Público segue nessa linha, ao constatar que nada obsta que o Poder Público realize licitações para novas outorgas dos serviços que se pretenda universalizar, serviços estes destinados a dar suporte a redes digitais de informação, inclusive a Internet, conforme orientação que o legislador fez constar da Lei do FUST.

24. Para dar consistência ao modelo proposto para a implementação dos serviços, deve-se explorar mais em detalhes os argumentos que: (i) restringem a imposição de obrigações de universalização às concessionárias de serviços de telecomunicações e; (ii) demonstram a operacionalidade da implementação da sistemática de outorga de concessões da nova modalidade de serviço, tendo em vista a Consulta formulada.

4 As obrigações de universalização

25. Preliminarmente, cabe estabelecer uma importante delimitação: a Consulta está relacionada a procedimentos para a utilização de recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST). Apesar de parecer óbvia, essa observação será útil para que produza uma seqüência de argumentos que permitirão responder às diversas questões argüidas pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado das Comunicações.

26. O FUST, mencionado inicialmente no art. 81, II da LGT, foi constituído pela Lei nº 9.998, de 17/8/2000, que, em seu art. 1º, determina que este Fundo tem por finalidade proporcionar recursos destinados a cobrir a parcela de custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização de serviços de telecomunicações, que não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço.

27. Portanto, antes de responder como gastar os recursos do FUST, deve-se responder à seguinte questão fundamental: a que se destinam os recursos do FUST? Como visto, o art. 1º da Lei nº 9.998/2000 restringe a aplicação desses recursos ao financiamento do cumprimento das obrigações de universalização de serviços de telecomunicações. E mais, o financiamento se dá por meio da cobertura da parcela de custo exclusivamente atribuível ao cumprimento de tais obrigações.

28. Essas constatações, extraídas da literalidade do texto legal, obrigam à melhor investigação da locução obrigações de universalização de serviços de telecomunicações. Para esclarecer tal expressão, o legislador dedicou todo o Capítulo I (das obrigações de universalização e de continuidade) do Título II (dos serviços prestados em regime público) da Lei Geral de Telecomunicações (LGT). Nesse sentido, o § 1º do art. 79 explica:

“Art. 79 (...)

§ 1º Obrigações de universalização são as que objetivam possibilitar o acesso de qualquer pessoa ou instituição de interesse público a serviço de telecomunicações, independentemente de sua localização e condição sócio-econômica bem como as destinadas a permitir a utilização das telecomunicações em serviços essenciais de interesse público

”

29. As obrigações de universalização, portanto, visam a propiciar o acesso a serviços de telecomunicações a dois públicos distintos: (i) pessoas e; (ii) instituição de interesse público. Para isso, quando necessário, duas barreiras devem ser suplantadas: localização e condição sócio-econômica. Vale dizer: o acesso aos serviços deve ser alcançado mesmo que seja necessário suplantar custos referentes à expansão de redes (localização) ou à eventual incapacidade de pagamento dos usuários (condição sócio-econômica). Além disso as obrigações de universalização visam a permitir a utilização das telecomunicações em serviços essenciais de interesse público. A presente Consulta tem foco específico na utilização de recursos do FUST para as instituições de interesse público referidas no § 1º do art. 79 da LGT.

30. Em seguida, o art. 80 da LGT define alguns requisitos operacionais necessários à explicitação das obrigações de universalização (um plano específico elaborado pela Agência e aprovado pelo Poder Executivo) e, não menos importante, começa a esclarecer os mecanismos de financiamento de tais obrigações:

“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.”

31. Até agora, a análise nos permite produzir duas afirmações inequívocas: (i) os recursos do FUST destinam-se ao financiamento das obrigações de universalização (art. 1º da Lei nº 9.998/2000) e (ii) as obrigações de universalização devem constar de um plano específico (art. 80, caput da LGT). A existência de um plano específico é essencial, pois a locução universalização pode, numa interpretação literal, sugerir que os serviços devam estar indistintamente disponíveis a todos. Essa utopia deve ser relativizada, pois seria impensável, tanto do ponto de vista técnico quanto econômico, ter um serviço com tamanho alcance. Por essa razão, os planos de metas de universalização especificam a abrangência (em termos geográficos) e a velocidade de implementação das metas.

32. Agora, é necessário responder se o “serviço de acesso para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da Internet, a estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde” objeto da Consulta, atende às duas condições anteriormente mencionadas, quais sejam: (i) tem atributo universal e; (ii) consta de algum plano específico.

33. A primeira indagação pode ser respondida a partir do art. 5º da Lei nº 9.998/2000:

“Art. 5º. Os recursos do FUST serão aplicados em programas, projetos e atividades que estejam em consonância com plano geral de metas para universalização de serviço de telecomunicações ou suas ampliações que contemplarão, entre outros, os seguintes objetivos:

(...)

V - implantação de acessos para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da internet, em condições favorecidas, a instituições de saúde;

VI - implantação de acessos para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da internet, em condições favorecidas, a estabelecimentos de ensino e bibliotecas, incluindo os equipamentos terminais para operação pelos usuários;

(...)”

34. Dessa forma, tratando-se de um serviço de telecomunicação cuja obrigação de universalização é declarada por lei, o tipo de serviço mencionado na Consulta estaria, por esse critério, habilitado ao financiamento pelo FUST. Resta saber, contudo, se tal serviço consta de algum plano específico de metas de universalização.

35. No caso do Sistema de Telefonia Fixa Comutada (STFC), o plano específico a que se refere o caput do art. 80 da LGT está consubstanciado no Decreto nº 2.592, de 15/5/1998, que aprovou o Plano Geral de Metas de Universalização (PGMU). Além do PGMU, há outros planos aprovados por meio de decreto, quais sejam:

.Plano de metas para o ensino médio (Decreto nº 3.754, de 19/2/2001, alterado pelo Decreto nº 3.899, de 29/8/2001);

.Plano de metas para o ensino profissionalizante (Decreto nº 3.753, de 19/2/2001, alterado pelo Decreto nº 3.898, de 29/8/2001);

36. Há uma diferença básica entre o PGMU e os demais planos. No primeiro caso, trata-se de um plano para universalizar o STFC, uma modalidade específica de serviço prestado em regime público, cujas obrigações são imputadas às operadoras de STFC. Nos demais casos, trata-se de planos que buscam definir metas de universalização para um determinado segmento (escolas de ensino médio e profissionalizantes) de serviços outros, que não o STFC, conforme concordam todas as opiniões emitidas nos autos, apresentado pela Sefid quando da análise do TC 013.158/2001.

37. Prosseguindo na compreensão do termo obrigação de universalização, deve-se buscar identificar quem está efetivamente obrigado a universalizar serviços de telecomunicações. A LGT classifica os serviços de telecomunicações em serviços de interesse coletivo ou restrito, quanto à abrangência, e público ou privado, quanto ao regime jurídico de sua prestação (arts. 62 e 63). Essas classificações contribuem decisivamente para compreender o texto do art. 64 da LGT que dispõe:

“Art. 64. Comportarão prestação no regime público as modalidades de serviço de telecomunicações de interesse coletivo, cuja existência, universalização e continuidade a própria União comprometa-se a assegurar.

Parágrafo único. Incluem-se neste caso as diversas modalidades do serviço telefônico fixo comutado, de qualquer âmbito, destinado ao uso do público em geral.”

38. Valem aqui duas observações importantes: (i) serviços de telecomunicações com atributos de existência, universalidade e continuidade são assegurados pela União e devem ser prestados em regime público e; (ii) o parágrafo único inclui o STFC na modalidade pública, em caráter exemplificativo. A partir daqui, já é possível sugerir que as obrigações de universalização estão relacionadas aos serviços prestados em regime público, mas essa hipótese deve ser exaustivamente testada.

39. O art. 65 da LGT prossegue definindo os regimes de prestação de serviço da seguinte forma:

“Art. 65. Cada modalidade de serviço será destinada à prestação:

I - exclusivamente no regime público;

II - exclusivamente no regime privado; ou

III - concomitantemente nos regimes público e privado.

§ 1º Não serão deixadas à exploração apenas em regime privado as modalidades de serviço de interesse coletivo que, sendo essenciais, estejam sujeitas a deveres de universalização.

§ 2º A exclusividade ou concomitância a que se refere o caput poderá ocorrer em âmbito nacional, regional, local ou em áreas determinadas.”

40. Pelo teor do art. 64, só cabe a prestação de serviço no regime público se houver interesse da União em assegurar a sua universalização. A leitura isolada deste artigo parece indicar que se a União tiver interesse em assegurar a universalização de um serviço ela pode ou não instituir a sua prestação em regime público. A leitura do art. 64 em conjunto com o § 1º do art. 65 evidencia que, na verdade, a União quando pretender assegurar a universalização de um serviço, se encontra obrigada a instituir a sua exploração em regime público, vez que este serviço não poderá ser prestado apenas em regime privado.

41. Resta evidente que a exploração de um serviço em regime público não elimina a hipótese de sua prestação em regime privado, mas a lei proíbe que a prestação do serviço que se pretenda universalizar seja deixada apenas em regime privado.

42. Se, por hipótese, a União pretender assegurar a universalização de um serviço de interesse coletivo que atualmente seja prestado unicamente em regime privado atribuindo essas obrigações de universalização ao prestador autorizado - o que por si só não é possível -, ela estará infringindo a proibição contida no §1º do art. 65 que diz que não será deixado apenas à prestação em regime privado as modalidades de serviço que estejam sujeitas a deveres de universalização.

43. Tem-se, portanto, que um serviço com atributo de universal deve ser prestado em regime público, sendo possível a concomitância na prestação de tais serviços em regime público e privado, desde que haja pelo menos um prestador em regime público num dado local ou área determinada (art. 65, § 2º da LGT). É o que acontece, hoje, com as prestadoras de STFC. Há diversas localidades atendidas por concessionárias de STFC (em regime público) e por autorizadas (em regime privado) - as chamadas “empresas espelho” -, mas não há nenhuma localidade atendida exclusivamente por prestadoras em regime privado. A necessidade de pelo menos um prestador em regime público decorre do fato de que só a ele podem ser imputadas obrigações de universalização, diferentemente do que sugere a interpretação constante do item 3.2.2.19 (fl. 52) do parecer técnico da 1ª Secex.

44. Corroborando esse entendimento o Professor Floriano Azevedo Marques Neto no artigo intitulado “Direito das Telecomunicações e Anatel” (Direito Administrativo Econômico, Malheiros Editores, São Paulo, 2000, P. 313):

“(…) a diferença na classificação entre serviço prestado no regime público e ou no regime privado, basicamente, revela-se na perspectiva dos ônus que são imputáveis ao prestador em regime público e da falta de ônus e uma maior liberdade que se atribui ao prestador em regime privado. Basicamente, o núcleo destes ônus consiste no dever de universalização e de continuidade. O prestador em regime público tem obrigação de levar o serviço para determinadas regiões mesmo que estas não sejam economicamente interessantes, bem como tem a obrigação de continuidade, que não é aplicável ao prestador privado.”

45. Mais consistência pode ser dada a esse entendimento a partir da leitura do art. 18 da LGT:

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

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

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

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

(...)”

46. Apesar de o parágrafo único do art. 64 da LGT mencionar que o STFC deve ser prestado em regime público (ainda que também possa ser prestado em regime privado), a Lei não exauriu o rol de serviços que podem vir a ser prestados em regime público. Nem seria sensato conferir tal rigidez ao texto legal que regulamenta um setor cuja expansão tecnológica se dá em grande velocidade. Essa é a razão do art. 18, que faculta ao Poder Executivo instituir ou suprimir a prestação de modalidade de serviço em regime público, de acordo as modalidades de serviços definidas pela Anatel conforme disposto no art. 69 da LGT.

47. Sistematizando a leitura do art. 69 da LGT, a Anatel define modalidades de serviços de acordo com os seguintes critérios:

- . finalidade;
- . âmbito de prestação
- . forma;
- . meio de transmissão;
- . tecnologia empregada ou;
- . outros atributos.

48. É importante ressaltar que a finalidade é um dos critérios para que se defina uma nova modalidade de serviço. Posteriormente, se voltará a esse argumento.

49. Após criada uma nova modalidade de serviço pela Anatel, o Poder Executivo, se pretender que o novo serviço seja prestado em regime público, ainda que não exclusivamente nesse regime, deve editar um decreto (art. 18, I da LGT). Além disso, para o serviço prestado em regime público, e somente para este regime, o Poder Executivo também deverá, por meio de decreto, aprovar um plano geral de outorgas de serviço (art. 18, II da LGT) e um plano geral de metas para a progressiva universalização do serviço (art. 18, III da LGT). Mais uma vez atesta-se a coerência da LGT que impõe um plano de metas de universalização exclusivamente ao serviço prestado em regime público, ainda que haja

prestadoras do mesmo serviço em regime privado. Essa argumentação é relevante para demonstrar que o plano de metas, mencionado no art. 18, III, tal como o mencionado no art. 80, caput, contempla obrigações de universalização atribuíveis a prestadoras de serviço em regime público.

50. Atualmente, por força dos arts. 1º e 3º do Plano Geral de Outorgas, aprovado pelo Decreto nº 2.534, de 2/4/1998, o único serviço prestado em regime público é o STFC. Não há nenhum outro serviço de telecomunicações que, nos termos da LGT, esteja sendo prestado em regime público. Assim, para viabilizar a obrigação de universalização prevista no FUST, a Anatel deve definir como serviço de interesse coletivo, prestado em regime público, uma modalidade de serviço de telecomunicações que dê suporte ao acesso e utilização de “serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da Internet” (art. 69 da LGT) e, posteriormente, por meio de decreto, deve ser instituído o regime público de prestação pelo Poder Executivo (art. 18, I da LGT), aprovado um plano geral de outorgas (art. 18, II da LGT) e aprovado um plano geral de metas para progressiva universalização (art. 18, III da LGT). Além disso, a instituição do regime de prestação da nova modalidade estará sujeita a processo de Consulta pública elaborada pela Anatel (art. 19, III da LGT).

51. Pode-se concluir, portanto, que a modalidade de serviço cuja contratação é consultada pelo Exmo. Sr. Ministro das Comunicações não foi criada pela Anatel nem instituído seu regime de prestação pelo Poder Executivo.

52. Pode-se ir mais além, buscando na Constituição Federal argumentos para reforçar a tese de que as obrigações de universalização são atribuíveis exclusivamente às prestadoras que operam em regime público (concessionárias). Para isso, transcrevem-se os artigos 21 e 175, que tratam de delegações de competências da União e devem ser compatibilizados:

“Art. 21. Compete à União:

(...)

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

(...)”

“Art. 175. Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

(...)”

53. Note-se que o art. 175, C.F., define a responsabilidade do poder público em relação ao provimento dos serviços públicos, mas possibilita a delegação de tal provimento por meio de dois instrumentos de delegação: concessão e permissão. Já o art. 21, XI, C. F., especifica que compete à União explorar diretamente os serviços de telecomunicações, mas, nesse caso, refere-se a três instrumentos para a prestação indireta desses serviços: autorização, concessão ou permissão. A compatibilização dos dispositivos constitucionais decorre do fato

de que os serviços de telecomunicações podem ser prestados em regime público, mediante concessão ou permissão, ou privado, mediante autorização.

54. Seguindo essa lógica, a LGT, que regulamentou o art. 21, XI, C. F., definiu, em seu art. 64, que a União deve assegurar a existência, a universalização e a continuidade das modalidades de serviço de telecomunicações prestados em regime público. Sendo a universalização um atributo assegurado pela União, o poder público só poderá transferi-lo a um ente delegado, que, nos termos do art. 175, C. F., são concessionários ou permissionários. Como a LGT, em seu art. 188, reserva ao permissionário um caráter excepcional, a concessão afigura-se como o instrumento próprio para a delegação dos serviços de telecomunicações prestados em regime público (art. 83 da LGT). Essa é mais uma razão pela qual afirma-se que as obrigações de universalização são exclusivamente atribuíveis aos prestadores em regime público, os concessionários.

Outras distinções entre os regimes público e privado feitas na LGT

55. A LGT vincula expressamente o regime público à existência de obrigações de universalização e continuidade (art. 63, parágrafo único). Assim, uma das características essenciais do serviço público de telecomunicações é a atribuição de obrigações de universalização. A LGT estabelece as condições para a adoção de um ou de ambos os regimes de prestação (Arts. 64 a 68). Em seguida, a LGT dedica todo um Capítulo para tratar das obrigações de universalização e de continuidade, denominado “Das Obrigações de Universalização e Continuidade”, cujo primeiro artigo (art. 79, caput) estabelece que “A Agência regulará as obrigações de universalização e continuidade atribuídas às prestadoras de serviço em regime público”.

56. Note-se que em nenhum momento existe na LGT a previsão de obrigação de universalização atribuível a prestadora em regime privado. Ao contrário, toda a disciplina a respeito de obrigações de universalização se encontra dentro do Título II da LGT, intitulado “Dos Serviços Prestados em Regime Público”, enquanto que no capítulo da LGT dedicado à prestação de serviço em regime privado não há menção alguma a obrigações de universalização ou de continuidade.

57. Não obstante a possibilidade de algum tipo de obrigação a ser imputado ao prestador privado, os denominados “compromissos de interesse da coletividade”, previstos no art. 135 da LGT, o simples fato de a lei tratar de forma distinta cada tipo de obrigação é suficiente para verificar que ambas não se confundem.

58. A obrigação de universalização é relacionada ao regime público, e constitui elemento essencial do contrato de concessão (art. 63, § 1º; art. 93, IV, ambos da LGT), ela é obrigatória, ao passo que o compromisso constante do termo de autorização é facultativo e, nos termos literais do art. 135 da LGT, devem constituir exceção.

59. As obrigações de universalização não podem ser estabelecidas por vontade da Anatel, pois que dependem da anuência do Poder Executivo, devendo estar previstas em um Plano de Metas de Universalização (Art. 18, III da LGT), ao passo que os compromissos de interesse da coletividade são fixados apenas pela Agência (art. 135 da LGT).

60. A lei vincula o exato momento em que podem ser estabelecidos os compromissos de interesse da coletividade: o momento da expedição da autorização, não

havendo a previsão de novos compromissos. No regime público, as obrigações de universalização são objeto de metas periódicas, sendo possível que no decorrer do tempo, para melhor atender ao interesse público, essas metas sejam revistas, alteradas, reduzidas ou ampliadas.

61. O âmbito de ambos são também distintos, vez que compromissos cabíveis no regime privado devem observar os limites estabelecidos pelo artigo 128 da LGT, em especial o inciso V que obriga haver relação de equilíbrio entre os deveres impostos às prestadoras e os direitos a elas reconhecidos, ao passo que as obrigações de universalização podem ser desproporcionais e impor pesados custos, pois que objetivam o acesso aos serviços de telecomunicações, independentemente de localização e condição sócio-econômica. É justamente nessa desproporção que se afigura a necessidade de um Fundo que possa viabilizar a sua implementação.

62. Ainda, dentre as hipóteses que ensejariam a imposição de compromissos (art. 128), o inciso III destaca a vinculação a finalidades públicas específicas e relevantes. Novamente a lei deixou de mencionar a universalização, que não é uma finalidade específica, mas ampla e geral.

63. O descumprimento de uma obrigação de universalização pode levar à caducidade da concessão ou à intervenção (art. 82 da LGT), ao passo que apenas o reiterado descumprimento de compromissos enseja a caducidade da autorização (art. 140 da LGT), e jamais autoriza a intervenção, que não é possível para o regime privado.

64. A LGT, em seu art. 79, atribui à Agência a regulamentação das obrigações de universalização e de continuidade atribuídas às prestadoras de serviço no regime público. Em seu art. 135, A LGT atribui à Agência a regulamentação de compromissos de interesse da coletividade associados ao regime privado, condicionando-os aos os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e igualdade.

65. Assim, as prestadoras de serviços de telecomunicações em regime privado podem ter obrigações a cumprir, mas que não se confundem com as obrigações de universalização: estão previstas em artigos distintos na LGT e possuem natureza, origem e efeitos diferentes. A lei reiteradas vezes cuidou de distinguir as atribuições relativas ao serviço prestado em regime público e as atribuições passíveis de serem atribuídas ao prestador de serviço no regime privado.

66. Ainda que se argumente no sentido de que é possível a assunção de obrigações de universalização pelos prestadores em regime privado (autorizadas), não se pode pretender razoável uma interpretação que anule uma distinção que a lei fez questão de repetidas vezes estabelecer.

Inaplicabilidade da Lei nº 8.666/93

67. Já se discutiu amplamente que, na lei, a expressão “obrigação de universalização” está sempre associada à prestação do serviço em regime público. Não existe nenhuma menção à obrigação de universalização de serviço prestado em regime privado.

68. Já foi superada no corpo do presente parecer a interpretação apresentada pela 1ª SECEX, que entendeu haver a lei previsto, no art. 65, §1º, a existência de atribuição de

obrigações de universalização às prestadoras em regime privado, quando na verdade o que efetivamente está disciplinado é que se houver modalidades de serviço de interesse coletivo que estejam sujeitas a deveres de universalização, a sua exploração não se dará apenas em regime privado. Não se trata, portanto, de possibilidade de atribuir obrigações de universalização a prestador em regime privado, mas sim de , em havendo serviço a ser universalizado, é obrigatória a sua prestação em regime público.

69. Conforme já relatado, o art. 18 da LGT, em seu inciso III, deixa claro que compete ao Poder Executivo aprovar plano geral de metas para a progressiva universalização de serviço prestado no regime público. Não existe previsão de que o Poder Executivo possa prever obrigações de universalização de serviço prestado em regime privado. De acordo com o art. 80 da LGT, as obrigações de universalização podem ser objeto de metas periódicas.

70. As obrigações de universalização previstas no plano geral de metas de universalização de um determinado serviço são detalhadas e quantificadas nos respectivos contratos de concessão. 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 (art. 93, IV, da LGT), 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. Se não houver obrigação de universalização, ou seja, se não houver interesse em universalizar a prestação do serviço, este não poderá ser prestado em regime público (art. 64).

71. Note-se que as obrigações de universalização são objeto de metas periódicas, que devem ser aprovadas pelo poder executivo. As metas não são fixas nem imutáveis, sendo razoável que, com o decorrer do tempo, seja necessário efetuar ajustes, eliminar metas ou mesmo criar novas obrigações.

72. Assim, se o Poder Executivo entender necessário ampliar as obrigações de universalização de STFC, por exemplo, aumentando a densidade mínima de telefones públicos ou se desejar uma nova obrigação relacionada a esse serviço, como por exemplo a criação de postos de atendimentos, basta alterar o plano geral de metas para incluir as novas obrigações e simplesmente atribuir tais obrigações às concessionárias de STFC.

73. A alteração ou criação de novas obrigações de uma mesma modalidade de serviço implica necessariamente a inclusão dessas novas obrigações no contrato concessão. Trata-se de constatação evidente, vez que as obrigações de universalização são obrigações contratuais identificadas e necessariamente detalhadas e quantificadas nos contratos de concessão. Qualquer alteração, adição ou supressão dessas metas constituir-se-á em alteração do contrato original

74. Não pode haver um contrato separado que estabeleça obrigações de universalização independentes. A LGT associa as obrigações de universalização aos contratos de concessão. A atribuição de obrigações de universalização à uma concessionária não se faz de forma independente do contrato de concessão. Ao contrário, faz-se no próprio contrato de concessão.

75. Nesse sentido dispõe a lei (Art. 93, IV) que o contrato de concessão indicará os deveres relativos à universalização e à continuidade do serviço. Em seguida, o Art. 96, VI,

disciplina que a concessionária deverá apresentar relatórios periódicos sobre o atendimento das metas de universalização constantes do contrato de concessão.

76. Mais relevante ainda é o disposto no já citado art. 82, em que se estabelece que o descumprimento das obrigações relacionadas à universalização e à continuidade ensinará a aplicação de sanções de multa, caducidade ou decretação de intervenção. Esse artigo evidencia o vínculo de qualquer obrigação de universalização ao contrato de concessão.

77. A caducidade é, nos termos da lei, forma de extinção da concessão. Somente os contratos de concessão e permissão são passíveis de caducidade. Não existe a caducidade de contrato regido apenas pela 8.666/93.

78. Tem-se, portanto, que nos termos do que dispõe a LGT, não é possível a atribuição de obrigação de universalização que não esteja associada, que não integre, um contrato de concessão.

79. Assim é que a LGT e a Lei do FUST jamais falam em contratação de prestadora para a implementação de obrigações de universalização. Não existe essa possibilidade na lei. O que existe é um procedimento de seleção de prestadora em regime público a quem a Agência irá atribuir obrigações de universalização.

80. Conforme já amplamente ressaltado nos diversos pareceres, as concessões, permissões e autorizações, bem como respectivas licitações, não são regidas pela Lei nº 8.666/93.

81. Se não houver nenhuma prestadora em regime público, a LGT impõe a realização de licitação para atribuir uma outorga de serviço público para que se possa universalizar o serviço. Se já houver prestadora em serviço público, é porque já houve a realização de amplo certame para a escolha de quem se incumbirá de implementar as obrigações. Vê-se que em nenhum dos casos é possível uma contratação independente ou a realização de licitação nos moldes da lei 8.666/93.

82. Havendo dois prestadores da mesma modalidade de serviço em regime público, pode a Agência escolher a qual dos dois irá atribuir uma nova obrigação. Para tanto, em razão dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, a Agência deve adotar procedimento administrativo sujeito aos princípios da publicidade, moralidade e impessoalidade. Trata-se, porém, de procedimento destinado a escolher qual prestadora em regime público terá seu contrato de concessão alterado, mas não se tratar da contratação de obras e serviços - que são regidos pela lei. 8.666/93 - não sendo cabível a utilização da lei de licitações e contratos.

Identidade de Obrigações de Universalização na LGT e na Lei do FUST

83. A LGT define os objetivos básicos a serem atendidos pelas obrigações de universalização (Art. 79, §1º), todos eles em razão de políticas a serem estabelecidas pelo Poder Executivo através da edição, via decreto, de planos de outorgas de serviços prestados em regime público e os respectivos planos de metas de universalização (Art. 18, II e III):

a) possibilitar o acesso de qualquer pessoa aos serviços de telecomunicações, independentemente de sua localização e condição sócio-econômica;

b)possibilitar o acesso de qualquer instituição de interesse público aos serviços de telecomunicações, independentemente de sua localização e condição sócio-econômica;

c)permitir a utilização das telecomunicações em serviços essenciais de interesse público.

84. Adicionalmente a lei estabelece que o Plano de Metas de Universalização deverá contemplar pelo menos os seguintes aspectos(Art. 80):

a)disponibilidade de instalações de uso coletivo ou individual;

b)atendimento de deficientes físicos;

c)atendimento de instituições de caráter público ou social;

d)atendimento de áreas rurais ;

e)atendimento de áreas de urbanização precária;

f)atendimento de regiões remotas.

85. A Lei do FUST, ao estabelecer em seu artigo 5º, de forma não exaustiva, objetivos que podem estar contemplados no plano geral de metas para universalização de serviço de telecomunicações ou suas ampliações, nada mais faz que concretizar o que já se encontrava previsto nas hipóteses contidas na LGT.

86. De fato, os objetivos listados no art. 5º da Lei do FUST prevêem obrigações relacionadas à disponibilidade de instalações de uso coletivo ou individual; ao atendimento de deficientes físicos; ao atendimento de instituições de caráter público ou social e ao atendimento de áreas rurais, de áreas remotas ou urbanização precária. Igualmente, os objetivos ali listados se destinam a possibilitar o acesso de qualquer pessoa ou instituição de interesse público aos serviços de telecomunicações, bem como a permitir a utilização das telecomunicações em serviços essenciais de interesse público;

87. Consta-se, portanto, que, materialmente, as obrigações de universalização de que trata a Lei do FUST são exatamente idênticas às de que trata a LGT.

Impossibilidade de uso do FUST para custear obrigações do regime privado

88. Verificou-se anteriormente uma identidade material entre os objetivos das obrigações de universalização contidos na LGT e no FUST. Essa identidade é patente, também, quanto à finalidade do fundo, conforme as idênticas definições contidas na Lei do FUST e na LGT:

89. Conforme o Art. 1º artigo da Lei nº 9.998/2000:

Art. 1º. Fica instituído o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - FUST, tendo por finalidade proporcionar recursos destinados a cobrir a parcela de custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização

de serviços de telecomunicações, que não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço, nos termos do disposto no inciso II do art. 81 da Lei no 9.472, de 16 de julho de 1997.

90. E conforme o art. 81 da Lei no 9.472/97:

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:

(...)

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.

91. Verifica-se, portanto, que artigo 1º da Lei do FUST nada mais faz que repetir o que já havia sido disciplinado pela LGT. Não se pode omitir, também, a expressa vinculação contida no primeiro artigo da lei do FUST, que remete expressamente à sua previsão contida na LGT.

92. Evidencia-se, assim, que as obrigações a que alude a Lei do FUST são as mesmas obrigações contidas na LGT, qual seja, as obrigações de universalização de serviços prestados em regime público.

93. Não pode prosperar o entendimento contrário adotado pela 1ª SECEX que se baseia unicamente no fato de que a redação do artigo 81, caput, adotou o termo obrigações de universalização de prestadora de serviço de telecomunicações sem mencionar especificamente o serviço público.

94. O sentido exato do conteúdo do artigo 81 pode ser aferido examinando-se esse artigo no contexto em que se insere, e em consonância com as demais disposições da LGT, com o aliás recomendam as boas técnicas de hermenêutica.

95. Esse artigo, conforme já analisado nesta instrução, encontra-se do capítulo da LGT que trata das obrigações de universalização e de continuidade, denominado “Das Obrigações de Universalização e Continuidade”, composto pelos artigos de nº 79 a 82. Esse capítulo, por sua vez, está contido integralmente no Título II da Lei Geral, intitulado “Dos Serviços Prestados em Regime Público”.

96. Vale ressaltar mais uma vez que já o art. 79 determina à Anatel regular as obrigações de universalização atribuídas às prestadoras de serviço no regime público. Não apenas não se menciona em nenhum momento as prestadoras em regime privado, como aqui o termo “prestadoras” significa “concessionárias e/ou permissionárias”.

97. O artigo 80, inserido nesse mesmo capítulo, trata de obrigações de universalização objeto de metas periódicas, conforme plano específico elaborado pela

Agência e aprovado pelo Poder Executivo. Como já foi ressaltado neste parecer, só existe plano de metas periódicas em relação às obrigações em regime público (art. 18, III).

98. O §2º do artigo 80 também se utiliza apenas da expressão “prestadora” para designar a prestadora em regime público. O sentido, no entanto, está claro pois que o termo está vinculado à expressão “contrato de concessão”.

§ 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.

99. Note-se que o mesmo artigo 81, em seu inciso II, para designar todas as empresas prestadoras de serviços de telecomunicações, em qualquer regime, não se utiliza apenas da expressão “prestadoras”, mas sim da expressão completa “prestadoras de serviço de telecomunicações nos regimes público e privado”.

100. Assim, uma vez que não existe previsão, em ambas as leis, de obrigação de universalização no regime privado, ao mesmo tempo em que só há previsão legal para sua atribuição às prestadoras em regime público, a única inteligência possível ao termo “prestadoras” utilizado no caput do artigo 81, na expressão “obrigações de universalização de prestadora de serviço de telecomunicações” é que este se refere às prestadoras em regime público, ou seja, concessionárias e permissionárias.

101. Isto posto, se não há previsão legal de obrigações de universalização em regime privado, a utilização de recursos do FUST para essa finalidade é ilegal, pois que só é permitido à administração pública fazer o que se encontra autorizado na lei e, principalmente, não pode haver gasto (ou utilização de recursos) que não tenha sido por lei autorizado.

102. Portanto, mesmo que haja a atribuição de obrigações a prestadores em regime privado por expressa vontade desses prestadores, conforme sugeriu o Ministério Público, ainda assim seria ilegal a utilização de recursos do FUST para financiar tais obrigações pois que tal finalidade não encontra respaldo legal.

Resumo

103. Os argumentos aqui apresentados permitem produzir as seguintes conclusões:

. o FUST destina-se ao financiamento de obrigações de universalização de serviços de telecomunicações;

. os serviços de telecomunicações cuja universalização é requerida devem ser prestados em regime público, diretamente pela União ou por meio de concessionárias ou permissionárias;

. ainda que os serviços sujeitos à prestação em caráter universal também possam ser providos por prestadoras em regime privado, apenas às prestadoras em regime público podem ser imputadas obrigações de universalização;

. atualmente, o único serviço de telecomunicações prestado em regime públicos é o STFC;

. o serviço descrito no objeto da Consulta não é STFC;

. para que uma nova modalidade de serviço, diferente do STFC, seja financiável pelo FUST ela deve ser criada pela Anatel, e seu regime de prestação instituída pelo Poder Executivo mediante decreto;

. para a nova modalidade de serviço criada, o Poder Executivo também deve aprovar um plano geral de outorgas e um plano geral de metas para progressiva universalização;

. finalmente, a Anatel poderá licitar outorgas de concessão para a prestação da nova modalidade de serviço, em regime público, sujeitando as novas concessionárias a obrigações de universalização;

. a licitação das outorgas de concessão serão regidas pela LGT (art. 210 da LGT) e não pela Lei nº 8.666, de 21/6/1993.

5 Como operacionalizar a utilização do FUST

104. A partir da argumentação desenvolvida nas etapas anteriores do presente parecer, pretende-se propor um procedimento para utilização dos recursos do FUST que possibilite o atingimento dos objetivos preconizados no art. 5º da Lei nº 9.998/2000, notadamente em seus incisos V e VI.

A gestão dos recursos do FUST

105. Para levar a cabo essa proposta, cabe identificar, preliminarmente quem é o gestor dos recursos do FUST. Nesse sentido, a Lei nº 9.998/2000, em seu art. 4º, atribui à Anatel a gestão do Fundo, posto que à Agência cabe implementar, acompanhar e fiscalizar projetos e atividades que aplicarem recursos do FUST. Também cabe à Agência elaborar e submeter a proposta orçamentária do Fundo ao Ministério das Comunicações. Finalmente, cabe à Agência a prestação de contas da execução orçamentária e financeira do FUST.

106. Ao Ministério das Comunicações, cabe a importante tarefa de formular as políticas, as diretrizes gerais e as prioridades que orientarão a aplicação do FUST, bem como definir os programas, projetos e atividades financiados com recursos do Fundo, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.998/2000. É inequívoco, contudo, que a Anatel é a gestora dos recursos.

O regime jurídico da contratação da contratação

107. Como visto, os serviços de telecomunicações passíveis de financiamento pelo FUST são aqueles que se pretendem universais (art. 1º da Lei nº 9.998/2000). Nessa condição, tais serviços revestem-se de interesse público e devem ser assegurados pela União (art. 64 da LGT) sendo por ela diretamente prestados ou delegados, mediante concessão, para prestação em regime público (arts. 21, XI e. 175, C. F., c.c. arts. 83 e 118 da LGT).

108. Em sendo assim, não há falar em contratação de serviços, nos termos da Lei nº 8.666/1993, mas da outorga de uma modalidade de serviço de telecomunicação de interesse coletivo, a ser prestado em regime público (arts. 62, 63 e 64 da LGT), cuja licitação é regida pela LGT.

A modalidade de serviço que será licitada

109. Dos argumentos explorados ao longo deste parecer técnico, três são relevantes para justificar a criação de uma nova modalidade de serviço:

. o serviço que se pretende contratar, nos termos da Consulta formulada, é distinto do STFC;

. para que seja universal e, conseqüentemente, financiável com recursos do FUST, o serviço deve ser prestado em regime público;

. atualmente, a única modalidade de serviço de telecomunicação prestado em regime público é o STFC.

110. A possibilidade de que haja exclusividade ou não de regimes jurídicos aplicáveis à prestação de um determinado serviço está contida no art. 65 da LGT, transcrito a seguir:

Art. 65. Cada modalidade de serviço será destinada à prestação:

I - exclusivamente no regime público;

II - exclusivamente no regime privado; ou

III - concomitantemente nos regimes público e privado

111. Note-se que o art. 65 fala em modalidade de serviço. Um mesmo serviço pode existir em diversas modalidades, tal como o STFC, que é prestado em três modalidades distintas: local, longa distância nacional e longa distância internacional. Cabe à Agência definir as modalidades de um serviço, segundo critérios de finalidade, âmbito da prestação, forma, meio de transmissão e outros (art. 69).

112. Assim, de acordo com o artigo 65 da LGT, uma determinada modalidade de serviço pode ser destinada à prestação apenas em regime público, apenas em regime privado, ou em ambos os regimes. A definição do regime em que será possível prestar uma determinada modalidade de um serviço de telecomunicação compete ao Poder Executivo, conforme estabelece o art. 18 da LGT:

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

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

115. Contudo, o Poder Executivo deve observar as limitações e condicionantes contidos na lei. Por exemplo, não é permitido ao Executivo instituir a prestação em regime público de serviço de interesse restrito. Esses serviços devem ser prestados exclusivamente no regime privado, pois que o artigo 67 da LGT expressamente proíbe a sua prestação em regime público:

“Art. 67. Não comportarão prestação no regime público os serviços de telecomunicações de interesse restrito.”

116. Trata-se de conseqüência da própria natureza do serviço que, cuidando apenas de interesse restrito, a sua universalização não atenderia ao interesse público, não havendo razão que leve o Estado a promover a sua prestação como serviço público.

117. Por outro lado, está claro na lei que, se existe modalidade de serviço que ao Estado interessa assegurar a universalização e continuidade, impõe-se a sua prestação em regime público. Essa imposição se encontra em diversos dispositivos da LGT, em especial a própria definição de regime público que pressupõe a existência de serviço submetido a obrigações de universalização (art. 63, parágrafo único da LGT).

118. A lei assegura que é sempre cabível a prestação, em regime público, de modalidades de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, cuja existência, universalização e continuidade a União comprometa-se a assegurar (art. 64 da LGT). Nesse ponto cabe mencionar que a lei faculta a prestação desses serviços em regime exclusivamente público. No entanto, não exclui, em certas condições, sua prestação também no regime privado (art. 65 da LGT).

119. Como já abordado anteriormente no presente parecer, a divisão de um serviço em diferentes modalidades não se dará, necessariamente, por razões tecnológicas ou econômicas, mas pela finalidade que se pretende alcançar com a prestação de tal serviço. Nesse caso pretende-se prover o serviço de acesso para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da Internet, que assemelha-se a serviços de SRTT ou SCM, já prestados atualmente em regime privado. Mas não se pode desconsiderar a finalidade declarada na Lei nº 9.998/2000 de que se pretende prestar o atendimento a estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde.

120. Portanto, é perfeitamente legítimo e legal a instituição de uma modalidade de serviço, ainda que tecnologicamente classificável como SRTT ou SCM, mas com a finalidade específica de atender a uma determinada política pública que a possibilidade de acesso, em condições favorecidas, de estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde a esses serviços.

Os potenciais proponentes da licitação

121. Por se tratar de uma licitação para a outorga de concessão de uma modalidade distinta de serviço de telecomunicações, as restrições à participação de interessados são as do art. 86 da LGT e as condições que vierem a ser estabelecidas no plano geral de outorgas da nova modalidade de serviço e no instrumento convocatório que vier a reger a licitação.

122. Em outras palavras, toda e qualquer empresa, prestadora ou não de serviços de telecomunicações, em regime público ou privado, que esteja técnica e economicamente apta a atender às condições estabelecidas na licitação poderá participar do certame.

É possível descentralizar os recursos?

123. Relevante ressaltar que as licitações para outorga de concessão são de responsabilidade da Anatel (art. 83 da LGT). Dessa forma, é a Agência que deve, de acordo com o plano geral de outorgas instituído pelo Poder Executivo (art. 18, II da LGT) promover o certame que resultará no contrato de concessão a ser celebrado com a prestadora. Note-se que, diferentemente de um contratação de serviços, nos termos da Lei nº 8.666/1993, não é necessário que se firme um convênio com outro ente de direito público para que este, posteriormente, promova uma licitação para o fornecimento do serviço.

124. Neste caso, a Anatel promove uma licitação regida pela LGT (art. 210 da LGT) a fim de outorgar uma concessão para a prestação de um serviço de telecomunicações em regime público, com obrigações de universalização imputadas ao concessionário. Nada impede, contudo, que o próprio plano geral de outorgas preveja a necessidade de que as atividades, programas e projetos estejam em consonância com as necessidades das políticas locais estabelecidas por outros entes federativos.

125. Aliás, é desejável que estados e municípios estejam amplamente envolvidos na implementação das metas de universalização a fim de garantir efetividade à ação governamental. Uma possibilidade de cooperação que se vislumbra é de estabelecimento de repasses de recursos do FUST para estados e municípios a fim de que estes atestem a adequada prestação dos serviços em suas esferas de competência e transfiram os recursos do FUST às prestadoras, sem eximir a Anatel de suas responsabilidades e prerrogativas quanto à fiscalização dos serviços (art. 19, IV da LGT).

126. Contudo, deve-se ter em mente que, como gestora do FUST, nos casos em que se pretenda estabelecer um ajuste de cooperação, a cedente deverá ser a Anatel e não o Ministério das Comunicações.

6 Respostas às questões da Consulta

127. A esta altura, já foram abordados todos os elementos necessários para se responder às questões da Consulta formulada.

“Pergunta 1

Considerando que o Poder Executivo promova a contratação, com recursos do FUST, de uma das seguintes hipóteses de objeto:

Objeto 1 - Contratação da empresa que irá implantar, manter e operar o serviço de acesso para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da Internet, a estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde. Este serviço deverá ser composto de (1) provimento de conexão em banda larga nas interligações dos equipamentos terminais com os provedores de acesso a redes digitais de informação e à Internet; (2) provimento de acesso a redes digitais de informações e à Internet;

(3) provimento de equipamentos terminais para operação do serviço e respectivos softwares que o viabilizem; (4) administração e operação dos sistemas e dos serviços disponibilizados;

Objeto 2 - Contratação da empresa que irá implantar, manter e operar o serviço de acesso para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da Internet, a estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde. Este serviço deverá ser composto de (1) provimento de conexão em banda larga nas interligações dos equipamentos terminais, já possuídos pelos usuários, com os provedores de acesso a redes digitais de informação e à Internet; (2) provimento de acesso a redes digitais de informação e à Internet; (3) administração e operação dos sistemas e dos serviços disponibilizados.

Pergunta-se:”

128. Feitas essas considerações iniciais, as seguintes questões são formuladas:

Pergunta 1.1.

“1.1. Os objetos 1 e 2 devem ser licitados com base na Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993, ou se aplica a exceção do Artigo 210 da Lei nº 9.472, de 16 de junho de 1997 - LGT?”

Resposta 1.1

129. Por se tratar de obrigações de universalização de serviço que ainda não é prestado em regime público, e por haver vedação explícita na LGT no sentido de que a exploração desse serviço seja mantida apenas em regime privado quando houver interesse da União em assegurar sua universalização (art. 65, § 1º), a licitação para a escolha de prestadora que possa universalizar o serviço há que ser regida pela Lei Geral de Telecomunicações, nos exatos termos do art. 89, I, pois que se exige a outorga de serviço prestado no regime público.

Pergunta 1.2.

“1.2. Em relação aos objetos 1 e 2, é possível que da licitação participem, desde que tecnicamente qualificadas, quaisquer das prestadoras de serviços de telecomunicações, nos regimes público e privado, e além disso, outras empresas prestadoras de serviços e fornecedoras de equipamentos e bens de informática?”

Resposta 1.2

130. Sim, por se tratar de nova modalidade de serviço de telecomunicação, para a qual não existe ainda nenhum concessionário, toda e qualquer empresa que atenda aos requisitos do art. 86 e seu parágrafo único da LGT, bem como às condições do instrumento convocatório, inclusive as atuais concessionárias e autorizadas de STFC. Ocorre que a empresa vencedora do certame será concessionária de um serviço de interesse coletivo prestado em regime público.

Pergunta 1.3

“1.3. Os objetos 1 e 2 podem ser licitados no mesmo certame e contratados ao mesmo provedor, sendo executados conforme os usuários disponham ou não de equipamentos terminais?”

Resposta 1.3

131. Na hipótese de o usuário já dispor total ou parcialmente dos equipamentos necessários à prestação do serviço, os custos a eles relacionados não serão apropriados pela concessionária e, conseqüentemente, não precisarão cobertos pelos recursos do FUST. Essa alternativa torna, inclusive mais efetiva a utilização do Fundo na medida em que viabiliza o atendimento a usuários que estejam em situação de maior carência.

Pergunta 1.4

“1.4. Os objetos 1 e 2 podem ser licitados em lotes delimitando cidades, estados ou determinadas regiões do País?”

Resposta 1.4

132. Essa questão remete à necessidade amplamente discutida no presente parecer de que seja definida pela Anatel uma nova modalidade de serviço a ser prestado em regime público (art. 69 da LGT) e instituída Poder Executivo mediante decreto (art. 18, I da LGT). Além disso, o Poder Executivo também deverá, por meio de decreto, aprovar um plano geral de outorgas de serviço (art. 18, II da LGT) e um plano geral de metas para a progressiva universalização do serviço (art. 18, III da LGT).

133. As características do plano geral de outorgas de serviço referido no art. 18, II da LGT, estão definidos no art. 84 da LGT:

“Art. 84. As concessões não terão caráter de exclusividade, devendo obedecer ao plano geral de outorgas, com definição quanto à divisão do País em áreas, ao número de prestadoras para cada uma delas, seus prazos de vigência e os prazos para admissão de novas prestadoras.

§ 1º As áreas de exploração, o número de prestadoras, os prazos de vigência das concessões e os prazos para admissão de novas prestadoras serão definidos considerando-se o ambiente de competição, observados o princípio do maior benefício ao usuário e o interesse social e econômico do País, de modo a propiciar a justa remuneração da prestadora do serviço no regime público.

§ 2º A oportunidade e o prazo das outorgas serão determinados de modo a evitar o vencimento concomitante das concessões de uma mesma área.”

134. Dessa forma, pode-se responder afirmativamente à questão formulada, pois as áreas referidas na indagação estão unicamente condicionadas ao disposto no § 2º do art. 84 da LGT.

Pergunta 1.5.

“1.5. As provedoras de serviços de telecomunicações, concessionárias ou autorizadas, estariam habilitadas a disputar a contratação dos objetos 1 e 2 em qualquer lote, local ou região? Mesmo quando estejam abrangidas localidades não incluídas em suas áreas de outorga?”

Resposta 1.5

135. A resposta à pergunta 1.2 também é adequada para responder a esta questão.

Pergunta 2

“À luz da Cláusula 7.3 dos contratos de concessão do STFC (Serviço de Telefonia Fixo Comutado), a seguir transcrita, é possível, sem a realização de certame licitatório, a aplicação de recursos do FUST, mediante a imputação de metas adicionais de universalização às concessionárias, para atender aos objetivos previstos no artigo 5º da Lei nº 9.998/2000? Caso seja possível a imputação anteriormente referida, ficaria excluída a possibilidade de realização simultânea de certame licitatório para a contratação dos objetos 1 e 2 (Pergunta 1)?”

Resposta 2

136. Não é possível a imputação de metas adicionais de universalização às atuais concessionárias de STFC, pois o serviço objeto da presente Consulta não se enquadra na modalidade de STFC. Contudo, as concessionárias vencedoras das licitações para as concessões da nova modalidade de serviço referido na presente Consulta poderão assumir obrigações contratuais já na assinatura dos contratos de concessão e a elas, em momento posterior, também poderão ser imputadas novas metas de universalização relacionadas à modalidade de serviço das quais são concessionárias.

Pergunta 3.1

“3.1. É possível que na contratação do objeto 1 (Pergunta 1) os bens de informática envolvidos sejam contratados pelo provedor através de comodato, leasing, locação, visando sua constante atualização por parte do fornecedor?”

Resposta 3.1

137. Sim, é possível que os bens de informática do provedor sejam por ele contratados por meio de comodato, leasing, ou locação. Contudo, não se pode esquecer o disposto no art. 64 da LGT, que determina que os serviços prestados em regime público são aqueles que a União deve assegurar também a sua continuidade. Em sendo assim, a LGT, ao tratar das cláusulas dos contratos de concessão, aponta para a necessidade de especificação de bens reversíveis (art. 93, XI da LGT). Os bens reversíveis são aqueles necessários à continuidade da oferta dos serviços e estão vinculados à concessão. Tanto que a alienação, oneração ou substituição de bens reversíveis dependerá de prévia aprovação da Anatel, conforme dispõe o art. 101 da LGT.

138. Portanto, a forma de disponibilização dos bens mencionada na pergunta 3.1. objetiva evitar a obsolescência da infra-estrutura necessária à prestação dos serviços, inclusive para que se possa manter um nível mínimo de qualidade nas operações. Portanto, a infra-

estrutura necessária ao provimento do serviço não precisa ser necessariamente um bem de propriedade da concessionária, desde que haja um direito da prestadora sobre o uso das bases materiais necessárias às operações. As características tecnológicas da modalidade do serviço a ser prestada é que definirão, em cada caso, se a qualidade das operações estará mais assegurada mediante a propriedade ou o direito de uso da infra-estrutura, seja na sua totalidade, seja parcialmente.

139. O Poder Público, contudo, não pode abrir mão da continuidade do serviço, independentemente de como se constitui o ativo da prestadora (bens ou direitos). Dessa forma, os contratos de concessão devem prever cláusulas de sub-rogação dos direitos à União a fim de que, nos casos de encampação, caducidade, extinção ou anulação da concessão (art. 112 e parágrafo único da LGT), os serviços continuem a ser prestados.

140. Outro aspecto importante, é que a forma pela qual se tornam disponíveis os bens para a prestação dos serviços terá impactos significativos nos custos incorridos pela concessionária em decorrência de aspectos fiscais e tributários e, conseqüentemente, nas parcelas de custos não recuperáveis a serem eventualmente cobertos em recursos do FUST. Isso significa que além das questões relacionadas à atualidade do parque tecnológico, a concessionária deverá modelar a composição dos ativos da concessão da forma mais eficiente possível do ponto de vista econômico-financeiro, principalmente se for adotado um critério de julgamento que pontue como melhor técnica o serviço que, atendendo às especificações, apresente o menor o custo de ressarcimento, assegurando assim utilização eficiente dos recursos públicos.

Pergunta 4.1

“4.1. O Tribunal de Contas da União considera lícita a inclusão de especificação técnica no Edital com a determinação de uma velocidade mínima desejada, por exemplo 256 kbps, para o suporte de telecomunicações?”

Resposta 4.1

141. Quando da definição da nova modalidade de serviço, a Anatel poderá especificar as características tecnológicas a ela associadas a fim de promover a competição, incrementar a oferta e propiciar padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários (art. 2º, III da LGT). Compatibilizados esses requisitos, nada impede que sejam especificadas velocidades mínimas de acesso e, ainda, que essas velocidades possam ser distintas para cada uma das áreas eventualmente definidas no plano geral de outorgas de serviço (art. 18, II e art. 84 da LGT).

Pergunta 5.1

5.1. A legislação vigente permite a transferência dos recursos do FUST de forma descentralizada, mediante convênios firmados entre o Ministério das Comunicações/Anatel e as unidades da federação para que estas implementem seus próprios projetos de acordo com suas realidades?

Resposta 5.1

142. As licitações para outorga de concessão são de responsabilidade da Anatel (art. 83 da LGT). Dessa forma, é a Agência que deve, de acordo com o plano geral de outorgas instituído pelo Poder Executivo (art. 18, II da LGT), promover o certame que resultará no contrato de concessão a ser celebrado com a prestadora. Note-se que, diferentemente da contratação de serviços, nos termos da Lei nº 8.666/1993, não é necessário que se firme um convênio com outro ente de direito público para que este, posteriormente, promova uma licitação para o fornecimento do serviço.

143. Neste caso, a Anatel promove uma licitação regida pela LGT (art. 210 da LGT) a fim de outorgar uma concessão para a prestação de um serviço de telecomunicações em regime público, com obrigações de universalização imputadas ao concessionário. Nada impede, contudo, que o próprio plano geral de outorgas preveja a necessidade de que as atividades e projetos estejam em consonância com as necessidades das políticas locais estabelecidas por outros entes federativos.

144. Aliás, é desejável que estados e municípios estejam amplamente envolvidos na implementação das metas de universalização a fim de garantir efetividade à ação governamental. Uma possibilidade de cooperação que se vislumbra é a de repasses de recursos do FUST para estados e municípios a fim de que estes atestem a adequada prestação dos serviços em suas esferas de competência e, em seguida, transfiram os recursos às prestadoras, sem eximir a Anatel de suas responsabilidades e prerrogativas quanto à fiscalização dos serviços (art. 19, IV da LGT).

145. Contudo, deve-se ter em mente que, como gestora do FUST, nos casos em que se pretenda estabelecer um ajuste de cooperação, a cedente deverá ser a Anatel e não o Ministério das Comunicações.

Pergunta 5.2

5.2. Este procedimento poderia ser estendido à esfera municipal e aos entes públicos da administração direta e indireta?

Resposta 5.2

146. A resposta ao item anterior responde a essa questão.

Pergunta 6

“Considerando que a prestação dos objetos 1 e 2 (Pergunta 1) seria feita a título gratuito aos usuários de estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde, portanto, sem gerar qualquer parcela de custos recuperáveis para o provedor, seria possível a utilização dos recursos do FUST para fazer face à totalidade dos custos de provimento daqueles serviços?”

Resposta 6

147. Concordamos com a resposta oferecida pela 1ª Secex.

Pergunta 7

148. “Considerando o prazo fixado no artigo 8º da Lei nº 9.998/2000, a contratação poderia prever a gradativa desoneração do comprometimento do FUST com a remuneração dos custos durante o prazo de duração da prestação?”

Resposta 7

149. Concordamos com a resposta oferecida pela 1ª Secex.

7 Proposta de encaminhamento

150. Ante o exposto, propomos que se conheça da presente Consulta e informe ao Consulente que:

A.Considerando:

A.1 que os serviços de telecomunicações passíveis de financiamento com recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST) são aqueles cuja existência, continuidade e universalização são assegurados pela União e, nessa condição, devem ser prestados em regime público;

A.2 somente às prestadoras em regime público são imputáveis obrigações de universalização;

A.3 a delegação de serviços prestados em regime público se dá mediante outorga de concessão;

A.4 os serviços especificados no objeto da consultas não se enquadram na modalidade de Serviço de Telefonia Fixa Comutada (STFC);

A.5 atualmente, a única modalidade de serviço de telecomunicações prestado em regime público é o STFC:

B. a contratação pelo poder executivo referida na Consulta formulada (preâmbulo da Pergunta 1) significa a delegação de concessão pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) de uma nova modalidade de serviço de telecomunicações a ser prestado pelo menos em regime público;

C. tal outorga de concessão se dá mediante licitação regida pela Lei nº 9.472, de 16/7/1997, a Lei Geral de Telecomunicações (LGT) e não pela Lei nº 8.666, de 21/6/1993 (pergunta 1.1);

D. por se tratar de nova modalidade de serviço de telecomunicação, para a qual não existe ainda nenhum concessionário, toda e qualquer empresa que atenda aos requisitos do art. 86 e seu parágrafo único da LGT, bem como às condições do instrumento convocatório podem participar da licitação realizada pela Anatel para a outorga de concessão para prestação do serviço de telecomunicações mencionado na Consulta (pergunta 1.2 e pergunta 1.5);

E. na hipótese de o usuário já dispor total ou parcialmente dos equipamentos necessários à prestação do serviço, os custos a eles relacionados não serão apropriados pela concessionária para fins de cobertura pelos recursos do FUST. Essa alternativa torna,

inclusive mais efetiva a utilização do Fundo na medida em que viabiliza o atendimento a usuários que estejam em situação de maior carência (pergunta 1.3);

F. as licitações para outorga de concessão atenderão a um plano geral de outorgas de serviço que contemplará a definição quanto à divisão do País em áreas, ao número de prestadoras para cada uma delas, seus prazos de vigência e os prazos para admissão de novas prestadoras (pergunta 1.4);

G. não é possível a imputação de metas adicionais de universalização às atuais concessionárias de STFC, pois o serviço objeto da presente Consulta não se enquadra na modalidade de STFC (pergunta 2);

H. a infra-estrutura necessária ao provimento do serviço não precisa ser necessariamente um bem de propriedade da concessionária, desde que haja um direito da prestadora sobre o uso das bases materiais necessárias às operações. O Poder Público, contudo, não pode abrir mão da continuidade do serviço, independente da modelagem de constituição do ativo da prestadora (bem ou direito). Dessa forma, torna-se necessária a explicitação de cláusulas, no contrato de concessão, de sub-rogação dos direitos à União a fim de que nos casos de encampação, caducidade, extinção ou anulação da concessão (art. 112 e parágrafo único da LGT), os serviços continuem a ser prestados (pergunta 3.1);

I. quando da definição da nova modalidade de serviço, a Anatel poderá especificar as características tecnológicas a ela associadas, a fim de promover a competição, incrementar a oferta e propiciar padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários (art. 2º, III da LGT). Compatibilizados esses requisitos, nada impede que sejam especificadas velocidades mínimas de acesso e, ainda, que essas velocidades possam ser distintas para cada uma das áreas eventualmente definidas no plano geral de outorgas de serviço (art. 18, II e art. 84 da LGT) - (pergunta 4.1);

J. as licitações para outorga de concessão são de responsabilidade da Anatel (art. 83 da LGT). Dessa forma, é a Agência que deve, de acordo com o plano geral de outorgas instituído pelo Poder Executivo (art. 18, II da LGT), promover o certame que resultará no contrato de concessão a ser celebrado com a prestadora. Assim, é a Anatel, de forma indelegável, que promove a licitação regida pela LGT (art. 210 da LGT) a fim de outorgar uma concessão para a prestação de um serviço de telecomunicações em regime público, com obrigações de universalização imputadas ao concessionário. Nada impede, contudo, que o próprio plano geral de outorgas preveja a necessidade de que as atividades e projetos estejam em consonância com as políticas locais estabelecidas por outros entes federativos. Uma possibilidade de cooperação que se vislumbra é a de repasses de recursos do FUST para estados e municípios a fim de que estes atestem a adequada prestação dos serviços em suas esferas de competência e, nessas condições, transfiram os recursos às prestadoras, sem, no entanto, eximir a Anatel de suas responsabilidades e prerrogativas quanto à fiscalização dos serviços (art. 19, IV da LGT). Contudo, como gestora do FUST, nos casos em que se pretenda estabelecer algum tipo de ajuste, a cedente deverá ser a Anatel e não o Ministério das Comunicações (pergunta 5.1 e pergunta 5.2);

K. é possível a utilização dos recursos do FUST para fazer face à totalidade dos custos de provimento dos serviços em estabelecimentos de ensino e bibliotecas, vez que a legislação (inciso VII do art. 5º da Lei nº 9.998/2000) prevê a redução das contas de serviços com o objetivo de ampliar o acesso por parte da população carente, desde que tal benefício

esteja definido como objeto de universalização na norma regulamentadora do Plano de Metas para Universalização de Serviços de Telecomunicações em Estabelecimentos de Ensino e Bibliotecas. Com relação às instituições de saúde, a legislação vigente não ampara a redução das contas de serviços de telecomunicações, não sendo possível, portanto, o fornecimento gratuito dos serviços a estas instituições (pergunta 6);

L. o contrato a ser firmado com as prestadoras de serviços de telecomunicações vencedoras da licitação poderá prever a gradativa desoneração do comprometimento do FUST, desde que tal definição tenha por base estudo sobre as potencialidades de recuperação dos custos de implementação das metas, por lote licitado (pergunta 7);

M. além do Consulente, dar também conhecimento do acórdão resultante do presente processo, bem como do relatório e voto que o fundamentarem:

M.1 ao Conselho Diretor da Anatel;

M.2 à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle e à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, ambas da Câmara dos Deputados;

M.3 à Comissão de Fiscalização e Controle e à Comissão de Serviços de Infra-estrutura, ambas do Senado Federal;

N. arquivar o presente processo.”

É o Relatório.

Voto

A consulta ora em exame se refere a questões relativas à possível utilização de recursos do Fundo de Universalização de Serviços de Telecomunicações - FUST para a contratação de serviços de implantação, manutenção de utilização de acesso a redes digitais de informação, inclusive internet, a instituições de ensino, bibliotecas e instituições de saúde. O serviço incluiria também a disponibilização dos computadores e programas que possibilitariam o acesso às redes digitais.

Em virtude da magnitude dos recursos disponíveis no FUST, que em junho de 2003 montavam segundo informações da Anatel a R\$ 2.369.790.707,72 e da importância estratégica que a educação digital assume neste século recém-iniciado, não se pode deixar de mencionar a relevância da matéria ora em exame para o Brasil, não só em termos de competitividade no mercado internacional, em virtude do capital intelectual da futura mão-de-obra do país, mas também para a diminuição de um dos mais graves problemas com que a sociedade brasileira se defronta: a enorme e histórica desigualdade social.

A tabela abaixo, construída a partir de dados do Sistema de Estatísticas Educacionais do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP (www.edudatabrasil.inep.gov.br), dá uma idéia do abismo digital existente na área da educação brasileira:

VIDE TABELA NO DOCUMENTO ORIGINAL

Ano: 2002

Destaco que das 153.696 escolas públicas de ensino fundamental no país, apenas 8,07% possuíam, segundo o censo escolar, acesso à internet. Se considerarmos a distinção entre escolas localizadas em áreas urbanas e rurais, a discrepância é ainda maior, com apenas 0,30% das mais de 100 mil escolas rurais com acesso à rede mundial.

Mesmo no ensino médio, em que a situação é um pouco melhor, com 38,15% das escolas públicas com acesso à rede, 9.136 estabelecimentos não possuem acesso à internet, número que permite mensurar o desafio que o país tem pela frente de universalizar o acesso à rede mundial de computadores nas escolas brasileiras.

Passando à análise dos itens da consulta, sem qualquer sombra de dúvida, a primeira e a segunda perguntas constituem o seu cerne e têm implicações nos demais quesitos indagados, estando relacionadas à definição de qual legislação é aplicável ao objeto da contratação descrito pelo Ministério das Comunicações: a Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações) ou a Lei nº 9.472/1997 (Lei Geral das Telecomunicações). Ambas estavam sendo analisadas nos autos do TC 013.158/2001, versando sobre possíveis irregularidades no Edital de Licitação nº 001/2001/SBP/Anatel. Ocorre que, com a anulação do referido edital por iniciativa da própria Anatel, o processo foi arquivado por perda do objeto por intermédio da Decisão nº 1.308/2002 - Plenário.

Nos autos da presente consulta, existem dois posicionamentos distintos quanto à utilização dos recursos do FUST. A 1ª SECEX e o Ministério Público entendem que a contratação objeto da consulta deve ser regida pela Lei nº 8.666/1993, uma vez que:

- a) o FUST é fundo especial nos termos da Lei nº 4.320/1964;
- b) os fundos especiais se subordinam à Lei nº 8.666/1993, nos termos do art. 1º, parágrafo único do referido diploma legal;
- c) não se trata de concessão, permissão ou autorização de serviço de telecomunicações, caso em que seria aplicável a Lei nº 9.472/1997, mas sim da implementação de um programa de governo que envolve a contratação de um serviço de telecomunicação - serviço de banda larga por ADSL (Asymetrical Digital Subscriber Line) - que é prestado mediante autorização em regime privado como SRTT (Serviço de Redes de Transporte de Telecomunicações).
- d) as prestadoras submetidas ao regime privado não estão obrigadas a cumprir metas de universalização, fixadas unilateralmente, mas nada impede que, tendo interesse em prestar o serviço, assumam obrigações contratuais por vontade própria.

Por sua vez, a Secretaria de Fiscalização de Desestatização - SEFID entende que os objetos alvo da consulta devem ser operacionalizados nos termos da Lei nº 9.472/1997 (LGT), uma vez que:

a) o FUST destina-se ao financiamento de obrigações de universalização de serviços de telecomunicações, as quais somente podem ser atribuídas aos prestadores em regime público;

b) ainda que os serviços sujeitos à prestação em caráter universal também possam ser providos em regime privado, apenas às prestadoras em regime público podem ser imputadas obrigações de universalização;

c) os objetos da consulta devem constituir uma nova modalidade de serviço em regime público, a ser objeto de outorgas licitadas a todas as empresas que desejarem se tornar concessionárias do referido serviço.

Preliminarmente, observo que os dois posicionamentos reafirmam a possibilidade de utilização dos recursos do FUST para implementação dos objetos em questão, divergindo apenas no que se refere à fundamentação legal e ao modus operandi. Considerando que toda a argumentação da SEFID está calcada na prestação de serviços no regime público e que a da 1ª SECEX está alicerçada na prestação de serviços no regime privado, observa-se que a divergência decorre de uma questão chave: a universalização de serviços de telecomunicações, finalidade da aplicação dos recursos do FUST, é possível em qual ou quais regimes de prestação de serviço?

Para elucidar esta questão, em primeiro lugar, é preciso esclarecer que a finalidade do FUST, prevista no art. 1º da Lei nº 9.998/2000, é a seguinte:

“Art 1º - Fica instituído o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - Fust, tendo por finalidade proporcionar recursos destinados a cobrir a parcela de custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização de serviços de telecomunicações, que não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço, nos termos do disposto no inciso II do art. 81, da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.”

Nestes termos, os recursos do FUST somente podem ser aplicados no cumprimento de obrigações de universalização, cujo conceito é definido no art. 79, § 1º da LGT abaixo reproduzido:

“Art. 79 (...)

§ 1º Obrigações de universalização são as que objetivam possibilitar o acesso de qualquer pessoa ou instituição de interesse público a serviço de telecomunicações, independentemente de sua localização e condição sócio-econômica bem como as destinadas a permitir a utilização das telecomunicações em serviços essenciais de interesse público.”

Antes de prosseguir com o raciocínio, é preciso esclarecer, ainda, que o caput do art. 65 da LGT define os regimes de prestação de serviços, nos seguintes termos:

“Art. 65. Cada modalidade de serviço será destinada à prestação:

I - exclusivamente no regime público;

II - exclusivamente no regime privado; ou

III - concomitantemente nos regimes público e privado.”

Nessa linha, existem duas vertentes básicas para a prestação de serviços de telecomunicações, os regimes público e privado.

Quando se analisa o § 1º do art. 65 da LGT, abaixo reproduzido, depreende-se que, para atender compromissos relacionados ao conceito de universalização, não é possível a prestação de serviços exclusivamente em regime privado.

“Art. 65. (...)

§ 1º Não serão deixadas à exploração apenas em regime privado as modalidades de serviço de interesse coletivo que, sendo essenciais, estejam sujeitas a deveres de universalização.”

Assim, um primeiro óbice à hipótese de utilização da Lei nº 8.666/93 para a consecução do objeto consultado, é que ela seria operacionalizada com a utilização do serviço de SRTT, que é prestado unicamente em regime privado, circunstância que como se observou é vedada pela LGT.

Faz-se necessária, portanto, a existência de um serviço público cuja concessão seja efetuada mediante licitação de outorga.

Corroborando esse entendimento, verifica-se que o art. 64 da LGT é explícito em relacionar o conceito de universalização ao regime público, conforme se pode observar pela leitura do referido dispositivo:

“Art. 64. Comportarão prestação no regime público as modalidades de serviço de telecomunicações de interesse coletivo, cuja existência, universalização e continuidade a própria União comprometa-se a assegurar.

Com efeito, o próprio conceito de universalização nasceu da necessidade de corrigir eventuais falhas de mercado na prestação de serviços de telecomunicações advindas da quebra do monopólio e do novo modelo de regulação, que substituiu o de prestação direta dos serviços. Na acepção do conceito, certos serviços considerados essenciais devem ser acessíveis de forma continuada ao maior número de usuários possível, e, ao que tudo indica, por isso recebem tratamento especial do Estado. Acrescente-se que todas as menções a obrigações de universalização constantes da LGT são encontradas apenas no título relativo aos serviços prestados em regime público.

Assim, entendo que o modelo apresentado pela SEFID em seu parecer é coerente com a LGT e possibilita uma competitividade até maior do que se fosse utilizada a Lei nº 8.666/93. Isto porque como se trata de licitação de outorga da concessão de um novo serviço, não existem quaisquer restrições para a participação de empresas interessadas, enquanto que num eventual certame regido pela Lei nº 8.666/93, conforme observado pela 1ª SECEX, somente poderiam participar as atuais concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços de telecomunicações, excluindo-se empresas prestadoras de serviços e fornecedoras de equipamentos de informática e respeitadas as respectivas áreas geográficas de atuação.

Com a criação e outorga de um novo serviço para a realização dos objetos consultados, os vários outros questionamentos são naturalmente respondidos à luz do conteúdo da LGT. Assim, nos casos em que os usuários já possuem os equipamentos necessários, os respectivos custos não serão apropriados e, conseqüentemente não serão ressarcidos à eventual concessionária. Um plano de outorgas deverá prever as áreas de exploração, não havendo qualquer óbice à eventual divisão do objeto contratado em áreas geográficas, estados e cidades.

Quanto à forma de disponibilização dos equipamentos, seja compra, comodato leasing, locação, é interessante observar que a composição desses ativos é uma opção econômico-financeira da concessionária, não responsabilidade do poder público, que deve se preocupar apenas com a minimização dos custos de ressarcimento com recursos do FUST e a garantia da reversibilidade dos bens com vistas à continuidade do serviço nos termos da legislação. Também não se verificam óbices a eventuais especificações técnicas, que podem ser estipuladas na definição do serviço.

Em função da existência de outros programas governamentais com ações semelhantes à ora analisada, é de todo desejável a participação das Secretarias Estaduais e Municipais de Educação na formulação do plano de metas de universalização, pois somente elas detêm as informações quanto à realidade de cada estado da federação, evitando-se assim potenciais ineficiências ocasionadas por duplicidade de esforços e falta de coordenação das ações governamentais.

Entretanto, como se trata de concessão de serviços públicos cuja titularidade é constitucionalmente exclusiva do governo federal, os estados e municípios não podem promover as licitações de outorga, que, por força da LGT, devem ficar a cargo da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL.

Verifico, ainda, que ambas as unidades técnicas observam ser possível a utilização dos recursos do FUST para cobrir os custos integrais do provimento dos eventuais serviços aos estabelecimentos de ensino e bibliotecas, desde que haja regulamentação para o assunto no âmbito do Poder Executivo, conforme disposto no art. 5º, VII da Lei nº 9.998/2000. No entanto, ressalvam que o citado art. 5º da lei de instituição do FUST não prevê o mesmo tratamento para as instituições de saúde no que concerne à redução das contas de serviços de telecomunicações, tampouco possibilita o fornecimento de equipamentos a essas entidades. Uma possível exceção seria o caso dos hospitais universitários, uma vez que estes constituem na verdade estabelecimentos de ensino que se confundem com as respectivas universidades em que estão inseridos.

Finalmente, existe a possibilidade da gradativa desoneração do comprometimento dos recursos do FUST durante o prazo de prestação dos serviços, a partir da geração de receita proveniente da infra-estrutura de serviços montada para o eventual provimento do serviço.

Diante do exposto, acolhendo a proposta da Secretaria de Fiscalização de Desestatização, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de agosto de 2003.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Relator

ACÓRDÃO Nº 2.148, DE 2005

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Relatório de Auditoria Operacional realizada no Fundo de Universalização de Serviços de Telecomunicações - Fust, com o objetivo de verificar que dificuldades, limitações ou barreiras impedem a aplicação dos recursos desse fundo.

ACORDAM os **MINISTROS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Ministério das Comunicações, com base no art. 2º da Lei n.º 9.998/2000, que:

9.1.1. formule, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da ciência deste acórdão, as políticas, diretrizes e prioridades para aplicação dos recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - Fust, que deverão contemplar, prioritariamente, os seguintes aspectos:

9.1.1.1. diagnóstico de necessidades de universalização de serviços de telecomunicações no Brasil relacionados, pelo menos, aos objetivos previstos pelo artigo 5º da Lei n.º 9.998/2000;

9.1.1.2. definição de quais ações governamentais do Programa de Inclusão Digital serão beneficiadas pela aplicação dos recursos do Fust, visando maior integração da ação governamental, conforme prescreve o Decreto n.º 5.581/2005;

9.1.1.3. análise da relação custo/benefício de solução, que utilize recursos do Fust, para cada uma das necessidades mencionadas no subitem 9.1.1.1 acima, considerando os seguintes aspectos:

- universo de beneficiários a serem atendidos;
- impactos distributivos que visem à redução de desigualdades sociais e regionais;
- custos e prazos para implementação;
- indicadores de eficiência, de efetividade e de equidade.

9.1.1.4. priorização dos objetivos da Lei do Fust que serão atendidos, conforme prescreve o art. 5º da Lei n.º 9.998/2000, com fundamento na análise mencionada no subitem 9.1.1.3 acima;

9.1.1.5. previsão de alocação orçamentária a cada um dos objetivos definidos como prioritários, nos exercícios de 2006 e 2007 e nos demais em que os recursos forem aplicados;

9.1.1.6. ações e programas governamentais, constantes no PPA 2004 - 2007, que receberão os recursos;

9.1.1.7. normas que formalizarão as metas, diretrizes gerais e prioridades de cada uma das ações e programas referidos no subitem 9.1.1.6 acima;

9.1.1.8. elaboração, em conjunto com a Anatel, de estudos técnicos e de viabilidade econômico-financeiros necessários para se imputar metas de universalização, relacionadas aos recursos do Fust, às concessionárias de serviços de telecomunicações;

9.1.1.9. caso um ou mais dos incisos V, VI, VII ou VIII do art. 5º da Lei n.º 9.998/2000 estejam contemplados na proposta mencionada no subitem 9.1.1.4 acima, considerar ainda os seguintes aspectos:

9.1.1.9.1. definição da execução físico-financeira relativa às premissas de Terminal e de Redução de Conta;

9.1.1.9.2. elaboração, em conjunto com a Anatel, de estudos técnicos e de viabilidade econômico-financeiros necessários para instituição de modalidade de serviço de telecomunicações, no regime público, relacionada a redes digitais de informação;

9.1.2. presente ao TCU, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência deste acórdão, cronograma de execução das ações mencionadas no item 9.1.1 acima e respectivos subitens;

9.2. recomendar à Casa Civil da Presidência da República, com base no art. 2º da Lei n.º 10.683/2003, com a redação dada pela Lei n.º 10.869/2004, que:

9.2.1. avalie a conveniência e a oportunidade para propor a alteração do Decreto n.º 4.714/2004, com o objetivo de incluir o Ministério das Comunicações na Câmara de Política Social do Conselho de Governo;

9.2.2. viabilize a programação orçamentária da proposta de aplicação dos recursos do Fust, a ser feita pelo Ministério das Comunicações, conforme determinação feita no subitem 9.1.1.5, realizando a interlocução necessária com os Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Fazenda e com o Congresso Nacional;

9.2.3 avalie e implemente medidas que aperfeiçoem a atuação do Ministério das Comunicações na formulação de políticas, diretrizes gerais e prioridades para aplicação dos recursos do Fust;

9.2.4. avalie e acompanhe a atuação do Ministério das Comunicações na elaboração dos estudos e documentos mencionados no item 9.1.1 acima, em especial quanto à integração das ações governamentais relacionadas ao Programa de Inclusão Digital mencionado no Decreto n.º 5.581/2005;

9.3. determinar à Anatel, com base no art. 4º da Lei n.º 9.998/2000, que:

9.3.1. elabore, em conjunto com o Ministério das Comunicações, os estudos técnicos e de viabilidade econômico-financeiros necessários para se imputar novas metas de universalização às concessionárias de serviços de telecomunicações;

9.3.2. caso um ou mais dos incisos V, VI, VII ou VIII do art. 5º da Lei n.º 9.998/2000 estejam contemplados na proposta a que se refere o subitem 9.1.1.1 acima, elabore, conjuntamente com o Ministério das Comunicações, os estudos técnicos e de viabilidade econômico-financeiros necessários para instituição de modalidade de serviço de telecomunicações, no regime público, relacionada a redes digitais de informação;

9.4. determinar à Sefid que realize o monitoramento das determinações e recomendações realizadas, nos moldes previstos pelo art. 243 do Regimento Interno/TCU;

9.5. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam:

9.5.1. à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados;

9.5.2. à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;

9.5.3. à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal;

9.5.4. à Comissão de Educação do Senado Federal;

9.5.5. ao Procurador-Geral da República;

9.5.6. ao Procurador da República Paulo José Rocha Júnior, da Procuradoria da República no Distrito Federal;

9.6. arquivar os presentes autos.

Relatório

Cuidam os autos de Relatório de Auditoria Operacional realizada no Fundo de Universalização de Serviços de Telecomunicações - Fust, com o objetivo de verificar que dificuldades, limitações ou barreiras impedem a aplicação dos recursos desse fundo.

2. No intuito de evitar perda de informações relevantes, transcrevo, a seguir, o relatório produzido pela equipe de auditoria:

"

1 INTRODUÇÃO

A UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E O SEU FINANCIAMENTO

A discussão sobre universalização de serviços de telecomunicações no Brasil envolve necessariamente uma vertente normativa sobre o conceito de universalização introduzido pela Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, a Lei Geral de Telecomunicações - LGT, complementada pela Lei n.º 9.998, de 17 de agosto de 2000, que regulamentou o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - Fust.

Universalizar a oferta de um serviço de telecomunicações implica superar duas barreiras, uma barreira física, associada ao lugar onde se pretende levar o serviço, caso não haja infra-estrutura para ofertá-lo, ou não seja suficiente para fazer frente à demanda; e uma barreira socioeconômica, associada à eventual impossibilidade de pagamento do serviço por parte dos usuários, caso a infra-estrutura esteja disponível.

Do ponto de vista legal, quando se fala em universalização, está-se tratando de um determinado serviço de telecomunicações. Nessa acepção, universalizar o Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC não é o mesmo que universalizar outros serviços como o Serviço Móvel Pessoal -SMP, ou o Serviço de Comunicação Multimídia -SCM. Tais serviços são tecnologicamente diferentes, legalmente distintos e, o mais importante, prestados em regimes jurídicos diferentes. Enquanto o STFC é prestado em regime público, o SMP e o SCM são prestados em regime privado. Essa diferença gera grande impacto na ação do regulador - a Agência Nacional de Telecomunicações - e nos mecanismos de financiamento público para a promoção da universalização no setor de telecomunicações.

O termo universalização é tratado na LGT quando da classificação dos serviços de telecomunicações, os quais podem ter o regime jurídico público ou privado. O parágrafo único do art. 63 da LGT estabelece que "serviço de telecomunicação prestado em regime público é o prestado mediante concessão ou permissão, com atribuições à sua prestadora de obrigações de universalização e continuidade".

O art. 64 da mesma lei estabelece ainda que "comportarão prestação no regime público as modalidades de interesse coletivo, cuja existência, universalização e continuidade a própria União comprometa-se a assegurar". Essa definição, juntamente com o estabelecido no parágrafo único do art. 63, define bem as características do tipo de serviço de telecomunicações que a União deve assegurar, qual seja: serviços de interesse coletivo, prestados em regime público e que, além da universalização, não podem ser descontinuados. Esses atributos dos serviços prestados em regime público, universal e contínuo, andam sempre juntos na LGT. Visto de outra forma: se a União assegura a existência e a oferta universal de um determinado serviço, a sociedade não pode prescindir de sua fruição.

Trabalhos anteriores do TCU já constataram que, do ponto de vista normativo e regulatório, quando se fala de universalização de serviços de telecomunicações, deve-se sempre ter em mente as seguintes idéias:

- os serviços de telecomunicações que devem necessariamente existir, e serem ofertados em caráter universal e contínuos, são assegurados pela União (art. 64 da LGT);
- por serem assegurados pela União, os serviços de telecomunicações podem por ela ser diretamente prestados ou delegados a terceiros (art. 21, XI, CF);
- o instrumento próprio para delegação no setor de telecomunicações é a concessão (art. 21, XI e art. 175, CF c.c. art. 83 e art. 118, da LGT);

- nesses termos, a delegação confere caráter público ao regime de prestação de tais serviços;

- apenas às prestadoras que operam sob o regime público (concessionárias) podem ser imputadas obrigações de universalização;

- as obrigações de universalização sempre se referem a uma determinada modalidade de serviço prestado em regime público, nunca indistintamente ao conjunto dos serviços ofertados por um determinada operadora (arts. 64 e 85 da LGT);

- para cada modalidade de serviço prestado em regime público, o Poder Executivo deve aprovar, por decreto, um plano geral de metas de universalização (art. 80 e art. 18, III, da LGT);

- atualmente, o único serviço de telecomunicação prestado em regime público é o STFC (art. 64, parágrafo único, da LGT);

- da mesma forma, existe um único plano geral de metas de universalização aprovado para o STFC, conhecido como Plano Geral de Metas de Universalização - PGMU (Decreto n.º 2.592, de 15/5/1998);

- a LGT possibilita ao Poder Executivo a criação de novos serviços e sua instituição no regime público, sujeitando as concessionárias dessa nova modalidade às obrigações de universalização.

A oferta em caráter universal de uma determinada modalidade de serviço de telecomunicação deverá suplantar, como visto, uma barreira de infra-estrutura e uma barreira socioeconômica. Os custos associados a essa superação podem ser suportados diretamente pela prestadora dos serviços, desde que previamente conhecidos e embutidos nas tarifas arcadas pelos usuários com capacidade de pagamento. Esses custos podem também estar embutidos nos valores das outorgas da concessão, como foi o caso da privatização do STFC, em 1998. Outra forma de financiar a universalização é por meio de aporte direto de recursos públicos existentes em fundos especiais ou com recursos ordinários dos tesouros públicos das diversas esferas de governo.

As duas formas de financiamento estão previstas na LGT, mas, até agora, apenas a primeira vem sendo utilizada. Ou seja, a universalização tem ocorrido basicamente em função de obrigações de universalização assumidas contratualmente pelas concessionárias de STFC quando da privatização do sistema Telebrás. Contudo, o custo de tais obrigações não foi repassado às tarifas dos usuários, mas embutido no preço da privatização. Tal modelagem tem o mesmo significado de um aporte direto de recursos ordinários do Tesouro.

Há dois caminhos para a segunda forma de financiamento: os orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 81, I da LGT); e um fundo especial para o qual contribuem todas as prestadoras de serviços de telecomunicações (art. 81, II da LGT).

O FUST

O Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - Fust é o fundo especial, instituído pela Lei n.º 9.998, de 17 de agosto de 2000, que tem como finalidade, conforme seu art. 1º, "proporcionar recursos destinados a cobrir a parcela de custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização de serviços de telecomunicações, que não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço, nos termos do disposto no inciso II do art. 81 da Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997".

A Lei do Fust (art. 2º) estabelece para o Ministério das Comunicações a competência de "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".

A Lei do Fust estabelece ainda as competências da Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel na gestão do Fust (art. 4º): (a) implementar, acompanhar e fiscalizar os programas, os projetos e as atividades que aplicarem recursos do Fundo; (b) elaborar e submeter, anualmente, ao Ministério das Comunicações a proposta orçamentária do Fust, para inclusão no projeto de lei orçamentária anual; e (c) prestar contas da execução orçamentária e financeira do Fust.

O Fust possui diversas fontes de receitas, conforme definido no art. 6º da Lei n.º 9.998/2000, das quais se destaca - por ter sido a mais significativa desde a criação do Fundo até junho de 2005 - a contribuição de 1% sobre a receita operacional bruta, decorrente de prestação de serviços de telecomunicações nos regimes público e privado. A segunda fonte de recursos do Fust em materialidade é a originária da receita proveniente da outorga dos serviços de telecomunicações. O saldo do fundo em junho de 2005 ultrapassou R\$ 3,6 bilhões

Ocorre que, apesar de o Fundo contar com valores expressivos em seu saldo, de suas receitas serem contínuas e de haver uma gama de possibilidades de destinação, até o presente momento não houve aplicação dos seus recursos. A falta de aplicação dos recursos do Fundo tem sido motivo de vários questionamentos pela sociedade, pelas prestadoras de serviços de telecomunicações, principais contribuintes do Fundo, pela mídia especializada e por diversos setores do Governo.

O Ministério das Comunicações e a Anatel efetuaram tentativas para a aplicação dos recursos do Fust. Porém, todas elas restaram fracassadas, pois esbarraram em questões legais, institucionais ou políticas, conforme buscaremos relatar adiante na Seção 2 - Antecedentes.

Os recursos do Fust, conforme o art. 5º da Lei do Fundo, devem ser aplicados em programas, projetos e atividades que estejam em consonância com o plano geral de metas para universalização de serviço de telecomunicações - PGMU ou suas ampliações. Diversos objetivos devem ser contemplados na aplicação dos recursos do Fundo, entre os quais, o atendimento a localidades com menos de cem habitantes, a implantação de internet em escolas e bibliotecas públicas e instituições de saúde, o atendimento a áreas remotas, a comunidades de baixo poder aquisitivo, a órgãos de segurança pública e a instituições de assistência a deficientes.

Merece destaque, todavia, o fato de que, à época da edição da LGT, em 1997, antes portanto da privatização das empresas de telecomunicações, o foco da universalização

cingia-se aos serviços de telefonia, mormente a telefonia fixa. A Lei do Fust ampliou esse conceito, na medida em que os objetivos dos programas, dos projetos e das atividades a serem financiados pelos recursos do fundo, conforme dispõe o art. 5º da Lei, incluem a implantação de acessos não apenas para a prestação do serviço telefônico, mas também para a utilização de redes digitais de informação, inclusive internet, e, em casos específicos, até mesmo o fornecimento de equipamentos terminais. Além disso, a Lei do Fust especifica os beneficiários dos seus recursos no caso da universalização do acesso às redes digitais de informação e internet: escolas, bibliotecas, instituições de saúde, órgãos públicos, instituições de assistência de deficientes, entre outros. Entretanto, como comentaremos nos parágrafos 118 a 126, essa evolução no conceito de universalização, promovida pela Lei do Fust, é compatível com a prescrição anterior da LGT.

Diante disso, a política de universalização não pode levar em consideração apenas aspectos relativos às telecomunicações. Há diversas áreas de governo envolvidas e, assim, a formulação da política exige forte coordenação e integração entre os segmentos governamentais relevantes.

A INCLUSÃO DIGITAL E A POSIÇÃO DO BRASIL NO MUNDO

A Lei do Fust trouxe duas inovações que necessariamente a coloca no bojo de discussões das políticas de inclusão digital do governo federal: primeiro, a Lei estabeleceu objetivos - a serem alcançados por programas, por projetos e por atividades do governo federal - relacionados a redes digitais de informação; e, segundo, previu a disponibilização de terminais para estabelecimentos de ensino e bibliotecas. Assim, diante dos representativos recursos acumulados e da expectativa anual de receita, em torno de R\$ 600 milhões, é inescapável que o Fust seja considerado como um importante meio de viabilização do acesso à internet para diversas iniciativas governamentais relacionadas à inclusão digital.

As crescentes discussões sobre a importância de se promover a inclusão digital estão relacionadas com a revolução das tecnologias de informação, verificadas nas últimas décadas, que têm na internet o seu maior símbolo. Nesse contexto, cabe citar o sociólogo espanhol Manuel Castells, um dos principais responsáveis pela disseminação do termo sociedade da informação, que assim conceituou informação e conhecimento:

"informação: dados que foram organizados e comunicados;

conhecimento: um conjunto de declarações organizadas sobre fatos e idéias, apresentando um julgamento ponderado ou resultado experimental que é transmitido a outros por intermédio de algum meio de comunicação, de alguma forma sistemática. Assim, diferencio comunicação de notícias e entretenimento."

No final da década de 1990, diversos países lançaram programas governamentais que visavam à sistematização das iniciativas relacionadas à dita sociedade da informação. No Brasil, foi lançado, em 15/12/1999, o Programa Sociedade da Informação (SocInfo), coordenado pelo Ministério da Ciência e Tecnologia, que visava incluir o País na Sociedade da Informação e favorecer a competição da economia nacional no mercado global. O objetivo do Programa era integrar, coordenar e fomentar ações para a utilização de tecnologias de informação e comunicação. Sua fase de implantação compreendia três etapas: 1) a elaboração de uma primeira proposta detalhada do Programa, intitulada "Livro Verde"; 2) um amplo processo de consulta à sociedade sobre o tema; e 3) o plano definitivo das atividades do

Programa, intitulado "Livro Branco", levando-se em conta as idéias e opiniões colhidas no processo de consulta pública .

O Livro Verde foi lançado em setembro de 2000, apenas um mês após a promulgação da Lei do Fust. Como pode ser visto pela concomitância temporal, o Fust era apenas uma idéia em discussão à época de elaboração do Livro Verde. Mesmo assim, foram feitas diversas menções ao Fundo, no capítulo Universalização de Serviços para a Cidadania, que demonstram sua importância para o Programa SocInfo. O Livro Branco, entretanto, não veio a ser elaborado e o Programa Sociedade da Informação não teve continuidade a partir de 2003. Há razoável consenso entre especialistas de que essa descontinuidade se deu, entre outros motivos, pela falta de financiamento do governo federal para as diversas iniciativas planejadas .

A despeito de ter sido descontinuado, merece destaque a visão sistêmica e a integração presentes no Programa SocInfo. Como comentaremos na seção 5.2.1, a partir de 2003 o governo federal lançou diversas iniciativas de inclusão digital, as quais se encontram até o presente momento não integradas, dificultando assim a aplicação dos recursos do Fust.

Quando comparamos o percentual da população que tem acesso à internet, percebemos que o Brasil se coloca aproximadamente nos patamares de países como Argentina e México. Entretanto, o percentual atingido pelo Brasil é inferior a metade do atingido pelo Chile. Cabe destacar que ambos os países possuíam percentuais equivalentes até 1999, ano em que o Chile deu um grande salto qualitativo em relação aos demais países da região. Essas informações estão representadas no gráfico 1.

Gráfico 1 - Percentual populacional de usuários de internet (países selecionados)

Fonte: Millennium Indicator: "Internet users per 100 population (ITU estimates)"

O gráfico 2 ilustra o quanto o Brasil está em desvantagem em relação a países mais desenvolvidos como Coréia do Sul e Estados Unidos. A vantagem apresentada sobre Índia e China deve ser analisada com precaução, uma vez que tais países apresentam as maiores populações mundiais; dessa forma, apesar de seus níveis de penetração serem reduzidos em termos percentuais, eles representam valores mais significativos quando pensados em termos absolutos.

Gráfico 2 - Percentual populacional de usuários de internet (países selecionados)

Fonte: Millennium Indicator: "Internet users per 100 population (ITU estimates)".

A União Internacional de Telecomunicações (UIT), entidade vinculada à ONU, criou o Índice de Acesso Digital (DAI) com o objetivo de medir o acesso da população de uma determinada região às tecnologias de informação e comunicação .

O DAI varia entre 0 e 1, sendo que quanto maior o índice, mais incluída digitalmente a população do país. O Brasil obteve um DAI de 0,49 em 2002, o que o deixou na 62ª posição - de um total de 178 países. Em 2004, obteve um DAI de 0,52, o que fez com que o Brasil caísse 3 posições (em relação ao ranking de 2002), para o 65º lugar. Ressaltamos, ainda, que a posição do Brasil nesse último ranking foi inferior ao de nações como Kuwait (60º), Costa Rica (58ª), Jamaica (57ª), Argentina (54ª), Uruguai (51º) e Chile (43º).

Ressaltamos a importância do Fust para a redução da desigualdade social brasileira, pois como apontado por Philippe Quéau, nas Jornadas Temáticas de Edgar Morin, "O acesso à informação torna-se um fator-chave na luta contra a pobreza, a ignorância e a exclusão social. Por essa razão não se pode deixar nas mãos do mercado o cuidado de regular o acesso aos conteúdos das "autovias da informação". Pois são esses conteúdos que vão tornar-se o desafio fundamental do desenvolvimento humano nos âmbitos da sociedade da informação. (...) A igualdade, em plena sociedade da informação, deve ser uma igualdade de acesso. Da mesma forma que Jules Ferry soube impor no final do século XIX o conceito de uma escola gratuita, laica e obrigatória, no momento em que se encetava a passagem de uma sociedade predominantemente rural para uma sociedade em vias de industrialização, assim também, às vésperas do século XXI, o desafio do acesso aos conhecimentos necessários na era da informação torna-se profundamente político."

Assim, como comentaremos na seção 4.2.1, é imprescindível que a formulação de políticas para o Fust esteja integrada com a política do governo federal para a inclusão digital dos cidadãos brasileiros.

2 ANTECEDENTES

ATUAÇÃO DO TCU

O Tribunal de Contas da União tornou-se ator de significativa relevância, a partir dos resultados advindos de sua atuação no processo. Num primeiro momento, o Tribunal colaborou para impedir a aplicação equivocada desses recursos por meio de procedimento que apresentava indícios de irregularidades, ao apreciar representação formulada por membros do Congresso Nacional . Depois, o Tribunal teceu esclarecimentos ao Executivo Federal sobre as possibilidades jurídicas para aplicação dos recursos do Fundo, ao pronunciar-se em processo de consulta formulada pelo Ministério das Comunicações .

Assim, o Tribunal, até o presente momento, havia atuado na questão somente quando provocado, seja na análise da representação promovida por parlamentares do Congresso Nacional, seja na resposta à Consulta realizada pelo Ministério das Comunicações. Todavia, as circunstâncias que envolveram a matéria nos últimos meses - conforme detalhado na Representação que deu origem a esta Auditoria - tornaram oportuna e conveniente a atuação do Tribunal de Contas da União, desta feita por iniciativa própria, no problema da não aplicação dos recursos destinados à universalização de serviços de telecomunicações no Brasil.

Desde a criação do Fust, o Poder Executivo, por meio do Ministério das Comunicações e da Anatel, bem como pela edição de Decretos que regulamentam a Lei n.º 9.998/2000, tem adotado medidas para a aplicação dos recursos do Fundo. Todavia, essas medidas não se mostraram suficientes para efetivar a aplicação.

Logo após a publicação da Lei do Fust, foi editado o Decreto n.º 3.624, de 05/10/2000, que dispõe sobre a regulamentação do Fundo. Além desse, foram editados dois outros Decretos (n.º 3.753 e n.º 3.754, ambos de 19/02/2001), os quais aprovam, respectivamente, o Plano de Metas para a Universalização dos Serviços de Telecomunicações em Escolas Públicas de Ensino Profissionalizante PGMU-EP e o Plano de Metas para a

Universalização dos Serviços de Telecomunicações em Escolas Públicas de Ensino Médio PGMU-EM.

Diante disso, a Anatel promoveu a Licitação n.º 001/2001/SPB-ANATEL. O certame tinha por objeto "a seleção de prestadora para a implementação das metas previstas nos Planos de Metas para a Universalização de Serviços de Telecomunicações em Escolas de Ensino Médio e Profissionalizante, mediante a cobertura da parcela de custo que não possa ser recuperada com a exploração eficiente dos serviços, referente à 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, pelas escolas, utilizando recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - Fust".

A licitação foi objeto de representação a este Tribunal, formulada por membros do Congresso Nacional, pela qual foram apontadas diversas irregularidades no instrumento convocatório do certame, tais como a não aplicação da Lei n.º 8.666/93 e a necessidade de criação de uma modalidade de serviço de telecomunicações específica para a aplicação dos recursos (TC n.º 013.158/2001-1). O TCU, por meio da Decisão n.º 1.095/2001 - Plenário, determinou à Anatel a suspensão cautelar da Licitação n.º 001/2001/SPB-ANATEL e solicitou à Agência esclarecimentos sobre as questões suscitadas na representação.

Diante dos pareceres exarados nos autos da representação pelas diversas unidades técnicas do TCU que instruíram o processo - 1ª Secex, 6ª Secex, Adfis e Sefid -, a Anatel decidiu pela anulação da Licitação n.º 001/2001/SPB-ANATEL, conforme o Ofício n.º 713/2002/SUN/PR-ANATEL, de 11/07/2002, encaminhado ao Tribunal pelo Presidente da Agência, e o Ato n.º 27.130, de 12/07/2002, do Conselho Diretor da Anatel, publicado no DOU de 15/07/2002.

A anulação do certame pela Anatel ensejou o arquivamento da representação no âmbito do TCU, ante a perda de seu objeto, sem que houvesse pronunciamento definitivo do Tribunal a respeito da Licitação n.º 001/2001/SPB-ANATEL, conforme a Decisão/TCU n.º 1.308/2002 - Plenário.

Depois disso, o Ministério das Comunicações formulou Consulta ao TCU a respeito de dúvidas em diversos aspectos da interpretação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à aplicação dos recursos do Fust no oferecimento de serviços de telecomunicações a estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde, em face do contido, em especial, na Lei n.º 9.998/2000, na Lei n.º 9.472/97 e na Lei n.º 8.666/93.

O TCU, em resposta à Consulta, proferiu o Acórdão 1.107/2003 - Plenário, na Sessão de 13/08/2003, pelo qual prestou esclarecimentos ao Ministério das Comunicações, na hipótese de o Poder Executivo contratar os objetos descritos na Consulta com recursos do Fust, entre os quais destacam-se:

- os recursos do Fust deveriam ser utilizados por meio de outorga de concessões de uma nova modalidade de serviço de telecomunicações, a ser prestado em regime público;
- por se tratar de um serviço público de competência da União, a Anatel deveria promover as licitações dessas outorgas, a serem regidas pela LGT, consoante a prescrição dos seus arts. 83, 89 e 210; não se aplicaria, portanto, a Lei n.º 8.666/1993;

- quaisquer empresas poderiam participar das referidas licitações, desde que atendessem aos requisitos do art. 86 da LGT.

A seguir, a Anatel realizou Consultas Públicas - de 24/11/2003 a 1/3/2004 - visando à criação do Serviço de Comunicações Digitais - SCD. Após consolidar as contribuições obtidas, a Agência encaminhou ao Ministério das Comunicações, em 6/10/2004, sua proposta de criação do novo serviço.

O Ministério, porém, divergiu da Anatel e não deu continuidade à proposta de criação do SCD, devolvendo o processo à Agência, em 15/2/2005. Desde então, como comentaremos na seção 4.3.2, não foram tomadas medidas concretas - nem pela Anatel, nem pelo Ministério - para se finalizar o processo de criação do SCD.

A Sefid, percebendo a indefinição quanto a aplicação dos recursos do Fust, propôs então a realização desta auditoria, em 16/5/2005 .

3 ESCOPO E MÉTODO DA AUDITORIA

O presente trabalho buscou verificar que dificuldades, limitações ou barreiras impedem a aplicação dos recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - Fust. Para tanto, a equipe de auditoria procurou responder quatro questões para que os objetivos da fiscalização fossem alcançados:

- existem políticas públicas, diretrizes gerais e prioridades, formuladas ou em discussão, no âmbito do Ministério das Comunicações, que possam orientar de forma efetiva a aplicação dos recursos do FUST, nos termos da Lei?

- existe definição de quais programas, projetos e atividades governamentais poderão ser financiados com os recursos do Fust?

- quais problemas houve na formulação do Serviço de Comunicações Digitais - SCD que, se sanados, poderiam trazer maior expectativa de sucesso na utilização dos recursos do Fust?

- as dificuldades para utilização dos recursos do FUST justificam eventual alteração da legislação no que se refere a: (a) exigência de aplicação de recursos em serviços de telecomunicação; (b) necessidade de prestação de serviço de telecomunicações em regime público; (c) descentralização da competência de aplicação para Estados e Municípios?

Com o intuito de endereçar essas questões, o trabalho de auditoria analisou documentos, estratégias e estudos no âmbito principalmente da Anatel e do Ministério das Comunicações, com vistas a compreender os processos de elaboração de políticas - seu desenho, supervisão e implementação - relacionadas ao Fust, aos programas governamentais de inclusão digital, bem como os processos de elaboração de políticas relativas ao Serviço de Comunicação Digital - SCD. A equipe de auditoria realizou entrevistas com diversos atores no âmbito do Executivo e da Anatel, responsáveis pelas conduções dessas políticas, atualmente ou no passado, bem como realizou entrevistas com diversos especialistas em telecomunicações e inclusão digital . A metodologia também consistiu em consulta à literatura relevante sobre o tema e realização de benchmarking no que se refere a políticas de inclusão digital no Brasil e em alguns países selecionados. Deve-se ressaltar, entretanto, que não

constituiu escopo desta auditoria analisar alternativas tecnológicas para universalização, analisar prioridades de políticas para aplicação dos recursos do Fust, nem avaliar programas de inclusão digital no Brasil, apesar de analisar suas implicações e relacionamentos com o Fust.

4 RESULTADOS OBTIDOS

4.1 EXISTEM POLÍTICAS PÚBLICAS, DIRETRIZES GERAIS E PRIORIDADES, FORMULADAS OU EM DISCUSSÃO, NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES, QUE POSSAM ORIENTAR DE FORMA EFETIVA A APLICAÇÃO DOS RECURSOS DO FUST?

Verificamos que o Poder Executivo Federal somente manifestou a intenção concreta de aplicar os recursos do Fust - com prioridade para a área de educação - no ano de 2001, quando houve previsão orçamentária e foi expedido decreto com metas de universalização objetivas. Ainda assim, identificamos, que as prioridades foram definidas de forma superficial e genérica. [parágrafos 52 a 66]

A partir de 2003, houve uma grande rotatividade, pois em menos de três anos o Ministério foi dirigido por três Ministros, que por sua vez trocaram seus principais assessores. Uma grave deficiência verificada em todas as gestões diz respeito à não explicitação formal das prioridades em relação ao Fust. Houve apenas, em 2001, um processo inicial de interlocução do Ministério das Comunicações com os demais Ministérios envolvidos [parágrafos 56 e 57]. Apesar disso, nenhuma das gestões ministeriais chegou a formalizar concretamente as prioridades, estabelecendo relações de custo-benefício em cada programa a ser atendido pelo Fust [parágrafo 59]. Também não foram devidamente equacionadas diversas premissas - como os custos e as metas associados à desoneração de recursos, ao terminal e à redução de conta - [parágrafos 97 a 104], o que contribuiu para a não concretização do SCD até o presente momento [seção 4.3.1].

A gestão do Ministro Miro Teixeira, no que se refere ao Fust, teve o mérito de procurar estabelecer um modelo jurídico mais adequado e de menor risco de questionamento judicial, ao promover a mencionada Consulta ao TCU [parágrafos 39 a 40]. Porém, a atuação do Ministério, nesse período, foi deficiente na interlocução com os diversos ministérios e na orientação à Anatel, visando a definição do novo serviço que viabilizaria a aplicação dos recursos [parágrafos 67 a 71].

A partir de janeiro de 2004, a gestão do Ministro Eunício Oliveira sinalizou que não daria prosseguimento à iniciativa proposta pelo seu antecessor, porém não formalizou nenhuma proposta alternativa; identificamos ainda que não houve previsão orçamentária, nem redefinição da política assumida inicialmente em 2001 [parágrafos 73 a 79]. Verificamos, ademais, uma inconsistência na sua orientação à Anatel, no processo de criação do SCD, em relação à necessidade de novos estudos acerca da desoneração dos recursos [seção 4.3.2].

Podem ser apontadas como causas dessas deficiências ministeriais: a rotatividade, que impõe um custo de aprendizado e dificulta o consenso entre os atores; a reduzida estrutura de servidores capacitados a tratar as complexas questões envolvidas; e, por último, no caso específico da gestão do Ministro Eunício, a expectativa em torno da aprovação do Projeto de Lei das Agências [parágrafos 105 a 108]. Em todos esses casos, seria importante um acompanhamento mais ativo da Casa Civil [parágrafos 161 a 171].

Comentaremos, por fim, que o atual Ministro Hélio Costa não tem ainda nenhuma proposta concreta relativa à aplicação dos recursos do Fust, seja sobre as prioridades a serem seguidas, seja sobre o rumo que deverá tomar a proposta enviada pela Anatel para a criação do SCD. Destacamos ainda a inconsistência da avaliação do Ministério, ao atribuir um risco jurídico alto ao SCD, desconsiderando que a Consulta realizada ao TCU na Gestão do Ministro Miro Teixeira buscou exatamente minimizar o risco jurídico [parágrafos 80 a 88].

4.1.1 O MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES FOI DEFICIENTE NA FORMULAÇÃO E NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS, DIRETRIZES GERAIS E PRIORIDADES.

A PRIORIZAÇÃO INICIAL FOI SUPERFICIAL E GENÉRICA

O Ministro das Comunicações à época da aprovação da Lei do Fust, Pimenta da Veiga, por meio da Exposição de Motivos/MC n.º 595, de 07/11/2000, encaminhou ao Presidente da República proposta de Política para Aplicação do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - Fust, bem como de Diretrizes e Prioridades para as Aplicações do Fust .

As áreas prioritárias para a aplicação dos recursos do Fundo, conforme a Política definiu, seriam educação, saúde, segurança pública, regiões remotas e de fronteiras e assistência a deficientes. Para tanto, a Política estabelecia que o Ministério das Comunicações compartilharia os programas indicados respectivamente com as demais entidades governamentais envolvidas nas políticas setoriais previstas. Dessa forma, a Política indicava a posterior proposição de sete programas para as áreas consideradas prioritárias, quais sejam: Programa de Educação (com a participação do MEC), Programa de Saúde (com a participação do Ministério da Saúde), Programa de Telecomunicações, Programa de Atendimento a Deficientes (com a participação do Ministério da Previdência), Programa de Segurança Pública (com a participação do Ministério da Justiça), Programa para Regiões Remotas e de Fronteiras (com a participação do Ministério da Defesa) e Programa Bibliotecas Públicas (com a participação do Ministério da Ciência e Tecnologia).

Conforme a Política apresentada pelo Ministério das Comunicações, o Programa de Educação permitiria o acesso à informática, no prazo de dois anos, a todas as 13 mil escolas públicas de ensino médio existentes no País, abrangendo sete milhões de alunos. Na área de saúde, a Política pretendia aplicar os recursos do Fust na implantação de sistemas de telecomunicações informatizados em apoio à saúde pública, com ênfase nas possibilidades de atendimento das populações de regiões de difícil acesso, por meio da telemedicina. Verificase, assim, que somente para as áreas de educação e saúde, a Política previu estratégias para a aplicação dos recursos, ainda assim definidas superficialmente. Para as demais áreas consideradas prioritárias, não houve nenhuma diretriz mais objetiva.

Observamos inicialmente que a Política tornou-se por demais ambiciosa, pois é certo que os recursos do Fundo não seriam, nem ainda hoje são, suficientes para atender plenamente todas as áreas listadas. Além disso, uma gama variada de áreas prioritárias gera expectativas irreais em relação à Política de universalização e dificulta a sua implementação. Portanto, seria necessário que a Política definisse de forma mais clara e precisa as prioridades eleitas. Muitas críticas nesse sentido vêm sendo feitas pela mídia especializada e por especialistas do setor .

Após a definição da Política para Aplicação do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações, a Anatel promoveu a Consulta Pública n.º 273, de 15/12/2000, cujo objeto foi Proposta de "Regulamento de Operacionalização da Aplicação de Recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - Fust", instituído pela Lei n.º 9.998, de 17 de agosto de 2000. O Regulamento foi aprovado pela Resolução/Anatel n.º 269 de 09/07/2001 e previa que as entidades interessadas deveriam elaborar termos de referência - nos moldes especificados pelo regulamento em formulário próprio - dos programas, dos projetos e das atividades, a serem financiados com os recursos do Fundo.

A partir disso, os Ministérios interessados nos programas declarados na Política de aplicação dos recursos do Fust desenvolveram seus termos de referência, nos moldes especificados pela Anatel e conforme o Regulamento de Operacionalização da Aplicação de Recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações, para os programas, os projetos e as atividades referentes às suas respectivas áreas de competência. Esses termos de referência foram analisados pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração - SPOA do Ministério das Comunicações e encaminhados ao Secretário Executivo da Pasta, com recomendações a serem observadas. A seguir, no período entre janeiro de 2001 e outubro de 2002, o Ministério das Comunicações publicou diversas Portarias, pelas quais foram definidos os programas previstos na Política de aplicação dos recursos do Fust .

Nesse segundo momento, também pode ser verificada a falta do Ministério das Comunicações na definição clara e precisa das prioridades de aplicação dos recursos do Fust. Apesar de os programas propostos pelos diversos Ministérios interessados terem sido definidos em portarias, não temos conhecimento de que o Ministério das Comunicações tenha realizado estudos comparativos entre as demandas constantes de cada um dos termos de referência apresentados e seus respectivos custos de implementação. Tampouco existiu avaliação qualitativa e quantitativa dos recursos demandados por cada um dos programas propostos em relação ao montante disponível no Fundo e à previsão de sua arrecadação. Repise-se que os recursos existentes no Fust, apesar de significativos, seriam insuficientes para implementar e manter os diversos programas definidos pela Política de universalização.

Mesmo sem ter definido formalmente quais eram as prioridades, o Executivo Federal editou os Decretos n.ºs 3.753 e 3.754, ambos de 19/2/2001, os quais aprovaram os respectivos PGMU-EP - Plano de Metas para a Universalização de Serviços de Telecomunicações em Escolas Públicas de Ensino Profissionalizante e PGMU-EM - Plano de Metas para a Universalização de Serviços de Telecomunicações em Escolas Públicas de Ensino Médio . Os PGMU-EP e PGMU-EM previam que todas as escolas públicas de ensino médio e de ensino profissionalizante teriam disponível, até o final de dezembro de 2002 "(...) acesso, incluindo os equipamentos terminais, para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da Internet" .

Assim, a Política de universalização formulada nesse período demonstrou fragilidades e inconsistências, não somente em relação à sua concepção e à definição clara e precisa de prioridades, mas - como abordaremos a seguir - também no que diz respeito às medidas de estratégia orçamentária.

O DESCOMPASSO ENTRE OS PROGRAMAS E AS LEIS ORÇAMENTÁRIAS DOS ANOS 2001 E 2002

A Lei Orçamentária Anual - LOA 2001 (Lei n.º 10.171, de 05/01/2001) continha autorização de despesa a ser realizada com recursos do Fust por meio do Programa de Universalização dos Serviços de Telecomunicações. Conforme a Lei, o Programa era composto de três ações financiadas com recursos do Fust, as quais consistiam na implantação de acesso aos serviços de telecomunicações, sendo a primeira em instituições de saúde pública, a segunda em estabelecimentos públicos de ensino e bibliotecas públicas e a terceira, de definição bastante genérica, em localidades onde o custo dos serviços não possa ser recuperado com sua exploração comercial. A inclusão desse programa no Plano Plurianual - PPA 2000-2003 - somente ocorreu em outubro de 2001, quando da promulgação da Lei n.º 10.297, de 26/10/2001, e era constituído das mesmas ações definidas na LOA 2001.

A seguir, as Tabela 1 e Tabela 2 apresentam, respectivamente, os valores destinados ao Programa de Universalização dos Serviços de Telecomunicações pelo PPA 2000-2003 e pelas LOA 2001 e LOA 2002.

Tabela 1 - Recursos previstos no PPA 2000-2003 para as ações do Programa de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - 0257 financiadas com recursos do Fust para o Período 2001-2003, conforme a Lei n.º 10.297/2001.

VIDE TABELA NO DOCUMENTO ORIGINAL

Fonte: Anexo I da Lei n.º 10.297/2001.

Tabela 2 - Recursos previstos nas LOA 2001 (Lei n.º 10.171/2001) e LOA 2002 (Lei n.º 10.407/2002) para as ações do Programa de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - 0257 financiadas com os recursos do Fust.

VIDE TABELA NO DOCUMENTO ORIGINAL

Fonte: Anexo I da Lei n.º 10.171/2001 e Anexo I da Lei n.º 10.407/2002.

Verifica-se, portanto, que, para o Programa Saúde, definido na Portaria/MC n.º 196/2001, não havia um programa orçamentário no PPA 2000-2003 e na LOA 2001, mas apenas uma ação de um programa orçamentário. Nos casos dos Programa Educação (Portaria/MC n.º 002/2001) e Programa Biblioteca (Portaria/MC n.º 245/2001), o PPA 2000-2003 e a LOA 2001 definiam uma única ação orçamentária. A terceira ação do Programa de Universalização dos Serviços de Telecomunicações abarcaria os demais programas definidos pelo MC.

Esse descompasso entre os programas definidos pelo MC e as leis orçamentárias é mais um dos elementos que demonstram a fragilidade e a inconsistência da Política de universalização adotada nesse período. Não é possível, por exemplo no caso dos Programa Educação e Programa Biblioteca, identificar os recursos que seriam destinados aos projetos Escolas de Ensino Médio e Instituições Federais, Estaduais e Municipais de Ensino Profissionalizante, mencionados na Portaria/MC n.º 002/2001, e aos projetos Bibliotecas Públicas Federais, Estaduais e Municipais e Bibliotecas de Organizações do Terceiro Setor, mencionados na Portaria/MC n.º 245/2001. Na verdade, com base apenas no PPA 2000-2003

e nas respectivas LOA não é possível sequer identificar o montante de recursos que seriam alocados a cada um dos programas.

O Programa de Universalização dos Serviços de Telecomunicações sofreu alterações para o exercício de 2003. Os estabelecimentos públicos de ensino e as bibliotecas públicas, antes agregados em uma única ação, foram contemplados com ações próprias. Manteve-se a ação voltada para a saúde. Foram definidas novas ações voltadas para áreas específicas: (a) unidades de serviço público, situadas em áreas remotas e de fronteira de interesse estratégico; (b) deficientes carentes e instituições de assistência a deficientes; (c) órgãos de segurança pública; (d) áreas rurais; e (e) localidades com menos de cem habitantes. Também foi mantida a ação de caráter genérico voltada para a implantação de acessos aos serviços de telecomunicações. A Tabela 3 reflete essas alterações e apresenta o montante autorizado pela LOA 2003 (Lei n.º 10.640/2003) para cada uma das ações financiadas com recursos do Fust.

Tabela 3 - Recursos do Fust autorizados na LOA 2003 (Lei n.º 10.640/2003) para o Programa de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - 0257.

VIDE TABELA NO DOCUMENTO ORIGINAL

Fonte: Anexo I da Lei n.º 10.640/2003.

Por fim, vale dizer que desde a formalização da Política de universalização até dezembro de 2002, houve também movimentos apenas superficiais para a aplicação de recursos do Fust na área da saúde. Foi realizada pela Anatel a Consulta Pública n.º 325, de 19/10/2001, que tratou de Proposta de Plano de Metas para a Universalização de Serviços de Telecomunicações no Atendimento em Saúde. Apesar disso, não ocorreu a edição de decreto que aprovasse o referido Plano.

NÃO HOUVE SUPERVISÃO E INTERLOCUÇÃO PARA ELABORAÇÃO DO SERVIÇO DE COMUNICAÇÕES DIGITAIS - SCD

O atual governo tomou posse em janeiro de 2003 e, para comandar o Ministério das Comunicações, foi escolhido o senhor Miro Teixeira. À época, o Fust contava com saldo de R\$ 2,15 bilhões e não havia expectativa de aplicação imediata dos seus recursos ante a frustração trazida pela anulação da licitação promovida pela Anatel, devido aos questionamentos jurídicos que envolveram o certame, e conforme se pode verificar na LOA 2003 (Tabela 3) que destinou 76% dos recursos do Fundo naquele exercício à reserva de contingência.

Com o intuito de minimizar o risco jurídico que envolvia a questão, o Ministério das Comunicações formulou, em março de 2003, Consulta ao TCU a respeito de dúvidas em diversos aspectos da interpretação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à aplicação dos recursos do Fust no oferecimento de serviços de telecomunicações a estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde, em face do contido, em especial, na Lei n.º 9.998/2000, na Lei n.º 9.472/97 e na Lei n.º 8.666/93. Nesse momento, consoante o objeto da Consulta, pôde-se constatar que, apesar de não haver indicação clara e precisa por parte dos formuladores da Política de universalização, as áreas de educação e saúde continuavam a ser as de maior prioridade para a aplicação dos recursos do Fust. Nota-se aqui nova incongruência do Ministério das Comunicações em relação às definições de

prioridades, pois a LOA 2003, conforme a Tabela 3, possuía ações orçamentárias voltadas para outras áreas.

O Ministro das Comunicações, Miro Teixeira, durante a sua gestão (janeiro de 2003 a janeiro de 2004) não tomou medidas para formular uma nova Política de universalização, enquanto aguardava o deslinde da consulta por ele encaminhada ao TCU. Todavia, mesmo após proferido o Acórdão/TCU n.º 1.107/2003 - Plenário, não temos conhecimento de que foram adotadas ações nesse sentido. Portanto, ainda prevalecia a Política definida pela Exposição de Motivos/MC n.º 595/2000 e pelas portarias que definiram os programas nela mencionados.

Em novembro de 2003, o Ministro das Comunicações encaminhou aos diversos outros Ministros das Pastas interessadas nos programas definidos pelo MC (Educação, Saúde, Assistência Social, Justiça, Defesa e Ciência e Tecnologia) Avisos, pelos quais: (a) informou-lhes do Acórdão do TCU proferido em razão da Consulta formulada pela Pasta das Comunicações, o qual, segundo o MC, remeteria à criação de um novo serviço de telecomunicações, em banda larga, a ser prestado em regime público; (b) informou-lhes do fato de que a Anatel colocaria em consulta pública o regulamento do serviço, seu plano geral de outorgas e seu plano geral de metas de universalização, bem como o edital e o contrato de concessão; e (c) solicitou-lhes que fornecessem a demanda de seus respectivos Ministérios a serem implementadas com recursos do Fundo. As Pastas da Saúde e da Educação atenderam à solicitação do Ministério das Comunicações em dezembro de 2003 e a da Ciência e Tecnologia em janeiro de 2004.

A Anatel, a partir da resposta à Consulta formulada pelo MC ao TCU, já havia optado por adotar as medidas necessárias à criação de um novo serviço de telecomunicações a ser prestado em regime público, denominado Serviço de Comunicações Digitais - SCD, sem qualquer orientação formal do Ministério das Comunicações nesse sentido. Veja-se que a Anatel, instada a se pronunciar a respeito das orientações expedidas pelo MC após o TCU ter se manifestado em relação à Consulta, apenas informou que "a instituição do Serviço de Comunicações Digitais foi motivada em razão do TCU ao responder Consulta formal encaminhada pelo Excelentíssimo Sr. Ministro das Comunicações por intermédio do Aviso n.º 67/2003-MC, de 24.03.2003, a respeito dos recursos do Fust. O referido Acórdão determinou a necessidade de definição de uma nova modalidade de serviço de telecomunicações a ser prestado em regime público, notadamente em seus itens 9.2.1 a 9.2.1.2". Esse fato caracteriza a falta de iniciativas do Ministério das Comunicações, tanto na supervisão em relação à Agência Reguladora, quanto na definição clara e precisa da política de universalização. Além disso, demonstra a superficialidade da interlocução havida entre o Ministério das Comunicações, as demais Pastas interessadas e a Anatel sobre a criação desse novo serviço.

Salientamos que, logo após a realização das consultas públicas voltadas à criação do SCD, mais precisamente em 27/01/2004, o Ministério das Comunicações teve seu comando alterado. O Ministro Miro Teixeira deixou o cargo e tomou posse como titular dessa Pasta o Senhor Eunício Oliveira.

O PROJETO DE LEI DAS AGÊNCIAS; A INCONSISTÊNCIA NA DISCUSSÃO DO SCD; E A NÃO FORMALIZAÇÃO DE NENHUMA PROPOSTA ALTERNATIVA AO SCD

Assim como seu antecessor, o Ministro Eunício Oliveira, também não reformulou a Política de universalização dos serviços de telecomunicações. Mantinha-se, dessa forma, a Política descrita na Exposição de Motivos/MC n.º 595/2000 e nas portarias do MC que definiram os programas nela mencionados. Também não tomamos conhecimento sobre qualquer orientação expedida pelo MC à Anatel, na gestão do Sr. Eunício, a respeito da criação do SCD.

No plano orçamentário, o PPA do atual governo (para o período 2004-2007) foi instituído pela Lei n.º 10.933, de 11/08/2004. O Plano alterou de forma significativa o Programa de Universalização dos Serviços de Telecomunicações. Foram definidas apenas três ações orçamentárias a serem executadas com recursos do Fust. A primeira é voltada para serviços de telefonia em comunidades de até 100 habitantes, de baixa renda, rurais ou remotas; em órgãos públicos de ensino, saúde, segurança e bibliotecas; e para deficientes carentes e suas instituições. A segunda tem como objeto serviços de acesso a redes digitais de informação em comunidades de baixa renda, em regiões remotas e de fronteira, em estabelecimentos de saúde e em órgãos de segurança pública. A terceira trata de serviços de acesso a redes digitais de informação, inclusive equipamentos terminais, em entidades de ensino e de assistência a deficientes, em bibliotecas e para deficientes carentes. A Tabela 4 apresenta os recursos destinados a cada uma dessas ações pelo PPA 2004-2007, conforme a Lei n.º 10.933/2004.

Tabela 4 - Recursos previstos no PPA 2004-2007 (Lei n.º 10.933/2004) para as ações do Programa de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - 0257 financiadas com recursos do Fust.

VIDE TABELA NO DOCUMENTO ORIGINAL

Fonte: Anexo II da Lei n.º 10.933/2004.

Verifica-se que a incongruência entre os programas definidos pela Política de universalização e o PPA 2000-2003, antes relatada, persistiu em relação ao PPA 2004-2007. A descrição das ações definidas no atual Plano e os respectivos montantes previstos, assim como no PPA anterior, não revelam as prioridades de aplicação dos recursos, pois, redes digitais de informação para escolas, bibliotecas, entidades de assistência a deficientes e deficientes carentes estão aglomeradas em uma única ação orçamentária. O mesmo ocorre em relação às outras duas ações orçamentárias definidas no Programa de Universalização dos Serviços de Telecomunicações.

Apesar das críticas e dos questionamentos ao SCD, a Anatel encaminhou ao Ministério das Comunicações, em outubro de 2004, minutas de Exposição de Motivos e do respectivo Decreto para a instituição do novo Serviço.

Antes mesmo de a Anatel encaminhar sua proposta, todavia, o Ministério das Comunicações sinalizava que o caminho desejado para a aplicação dos recursos do Fust não seria o SCD. Não houve qualquer manifestação formal da Pasta nesse sentido, entretanto, as informações trazidas pela mídia especializada davam conta disso. A seguir transcrevemos trechos de entrevista concedida pelo ex-Ministro Eunício à revista Telecom, em maio de 2004, que demonstram seu desinteresse pelo SCD.

"Telecom - Como o sr. analisa a condução desse projeto[o SCD]?"

Eunício -Tenho algumas preocupações com a forma de utilização dos recursos do Fust.

(...) Com o Fust, nós temos ZERO projeto em andamento.

Não posso conceber que um país, com recursos tão escassos, crie um fundo tão importante apenas para levar Internet banda larga para determinados pontos. Esse projeto tem que ser discutido, obviamente com uma velocidade maior, com uma visão mais ampla. Estou convencido de que só conseguiremos avançar se o projeto assegurar a instalação e o funcionamento de centros vocacionais e de centros tecnológicos.

Telecom - O sr. está dizendo, então, que o SCD não deve ficar limitado ao ponto público?

Eunício - Eu acho pouco. (...)

Telecom - Mas, ministro, já há muita coisa em andamento, a partir da decisão política de seu antecessor. Consultas públicas, plano de outorga, plano de universalização e muitos questionamentos sobre sua viabilidade...

Eunício - A minha preocupação não é o SCD. A minha preocupação é o Fust.(...) grifos nossos.

Em outra entrevista, dessa vez concedida à revista Isto é Dinheiro, em 24/2/2005, o ex-Ministro revelou que contava com a conclusão da tramitação no Congresso Nacional do projeto da nova Lei das Agências Reguladoras, pela qual os recursos do Fust teriam aplicação múltipla, independentemente de novas outorgas e, além disso, poderiam ser aplicados diretamente pelo Ministério das Telecomunicações. A seguir, está a transcrição do trecho que confirma essa expectativa.

"DINHEIRO - Quando o governo vai utilizar nos projetos de inclusão social os R\$ 3,3 bilhões já acumulados do Fust?

EUNÍCIO - (...) A Anatel está criando os novos Serviços de Comunicação Digital. O plano é dividir o Brasil em 11 regiões e licitar as concessões para 11 novas empresas. Mas esse processo é demorado e lento. Além disso, é provável que não se concretize.

DINHEIRO - Por quê?

EUNÍCIO - Porque tramita no Congresso a nova Lei das Agências Reguladoras, e por essa nova lei, os recursos do Fust terão aplicação múltipla, que independe de novas outorgas. Portanto, poderá ter aplicação imediata por quem formula as políticas públicas do setor, ou seja, o Ministério das Comunicações. O governo vai fazer um esforço para aprovar a lei ainda neste semestre."

As leis orçamentárias desse período, mais uma vez, refletiram a falta de definição da Política de universalização dos serviços de telecomunicações. Apesar de o PPA 2004-2007 ter previsto a aplicação de mais de R\$ 900 milhões nas ações orçamentárias do Programa de Universalização dos Serviços de Telecomunicações, as LOA 2004 e LOA 2005 e o projeto de

LOA 2006 previram somente cerca R\$ 80 milhões, quantia equivalente a 9% da previsão inicial, sendo que os outros 91% foram destinados à reserva de contingência. A Tabela 5 apresenta os valores orçados para o do Programa de Universalização dos Serviços de Telecomunicações pelas LOA 2004 e LOA 2005, bem como pelo projeto de LOA 2006.

Tabela 5 - Recursos previstos nas LOA 2004 (Lei n.º 10.837/2004), LOA 2005 (Lei n.º 11.100/2005) e projeto de LOA 2006 (PLN n.º 40/2005 - CN) para as ações do Programa de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - 0257 financiadas com os recursos do Fust.

VIDE TABELA NO DOCUMENTO ORIGINAL

A FALTA DE PERSPECTIVA ATUAL; A INCONSISTÊNCIA DO ALTO RISCO JURÍDICO APONTADO PARA O SCD

A falta de perspectiva para a aplicação do Fundo no curto ou até mesmo no médio prazo pode ser caracterizada pela intenção do Ministério das Comunicações em formar um grupo de trabalho, com a participação de agentes públicos e privados interessados no tema, para colaborar na geração de uma política para utilização dos recursos do Fust . Essa intenção demonstra que a formulação da política de universalização encontra-se em fase embrionária. Além disso, os recursos do Fust destinados à reserva de contingência, consoante o projeto de LOA 2006, constituem expressivos 98,65 % da previsão de arrecadação do Fundo, o que corrobora de forma inequívoca a falta de perspectiva atual para a aplicação desses recursos.

Nesse sentido, o Ministério das Comunicações, já sob o comando do Ministro Hélio Costa, consignou - durante a realização da Audiência Pública promovida pela Subcomissão Permanente de Ciência e Tecnologia do Senado Federal em 14/09/2005, cujo objeto foi Aplicação dos Recursos do Fust - inexistir uma política governamental de inclusão digital e de universalização dos serviços de telecomunicações para possibilitar a aplicação dos recursos do Fust. Segundo admitiu o representante do Ministério na Audiência, o Secretário de Comunicação Eletrônica, Joanílson Barbosa, há "uma falta de definição dos atores envolvidos que possibilite aplicar os recursos dos Fust com a devida segurança e transparência para a sociedade brasileira."

O Secretário de Comunicação Eletrônica do Ministério apresentou nessa Audiência Análise de Alternativas para aplicação dos Recursos do Fust, por meio da Nota Técnica/MC/STE/DESUT n.º 026, de 30/08/2005 , da qual se destaca o seguinte trecho:

"No entanto é necessário que sejam definidas as diretrizes do Governo para uma política governamental de inclusão digital e de universalização dos serviços de telecomunicações indicando as prioridades e objetivos a serem atingidos no setor e as formas administrativas e jurídicas que serão usadas para o emprego dos recursos do Fust."

O Ministério das Comunicações, de acordo com a Nota Técnica, vislumbra quatro caminhos distintos para superar os impasses na aplicação dos recursos do Fust:

- instituição de um novo serviço de telecomunicações a ser prestado em regime público;

- alterações na Lei do Fust e/ou na LGT;

- imputação de novas metas de universalização às atuais concessionárias, financiadas pelo Fust e não por recursos próprios;
- licitações centralizadas (Anatel) e descentralizadas (convênios com Estados e Municípios).

Além disso, a Nota Técnica aponta a existência de três áreas de risco que dificultam a utilização dos recursos do Fust para cada uma das soluções percebidas: (a) riscos políticos, decorrentes da capacidade de mobilização e bloqueio de iniciativas por parte de atores envolvidos; (b) riscos jurídicos, inerentes à complexidade da legislação de telecomunicações (LGT, Lei do Fust e outras normas aplicáveis) e à possibilidade de contestação judicial; e (c) riscos operacionais, decorrentes do grande volume de recursos do Fust e da necessidade de coordenação de diversos órgãos públicos.

Dessa forma, para cada uma das alternativas aventadas pelo Ministério para a aplicação dos recursos graduaram-se os riscos políticos, jurídicos e operacionais em baixo, médio e alto, conforme a matriz reproduzida na Tabela 6.

Tabela 6 - Matriz de Riscos

VIDE TABELA NO DOCUMENTO ORIGINAL

Fonte: Nota Técnica/MC/STE/DESUT n.º 026, de 30/08/2005 (Volume 10, fls. 01/06)

A instituição de um novo serviço de telecomunicações (SCD), primeira opção descrita pelo Ministério, teve seus riscos políticos, jurídicos e operacionais graduados como altos. Todavia, não houve fundamentação para essa graduação, pois a Nota Técnica apenas descreve as medidas que devem ser adotadas pela Anatel, pelo MC e pela Presidência da República para que a instituição do SCD seja ultimada.

Além disso, essa percepção difere daquela constante do Relatório Técnico/Consultoria do CPqD PD.33.1063A.0020A/RT-01-AA que considerou médio os riscos político-regulatório de criação de um novo serviço de banda-larga devido à possibilidade de impugnação pelos concorrentes em operação .

É oportuno ainda lembrar as disposições do Acórdão/TCU n.º 1107/2003, exarado em resposta à Consulta formulada pelo Ministério das Comunicações, o qual estabeleceu que a instituição de uma nova modalidade de serviço de telecomunicações a ser prestado em regime público [que é o caso do SCD] é, consoante a atual legislação, a única forma de se implementar a universalização de serviços de acesso a redes digitais de informação, pretensão maior do Governo Federal . Assim, a resposta dada pelo TCU minimizou riscos de que futura licitação tivesse questionamentos judiciais. Logo, é inconsistente a atribuição de um risco jurídico alto para o SCD.

Diante disso, a imputação de metas para as concessionárias de STFC e a realização de licitações, demais linhas de ação aventadas pelo Ministério das Comunicações, mantida a atual legislação, referem-se apenas à universalização de serviços de telefonia fixa, único serviço de telecomunicações atualmente prestado em regime público.

Ainda em relação à Nota Técnica n.º 026/2005, o Ministério das Comunicações reconhece a grande interferência dos atores econômicos do mercado de telecomunicações nas decisões relevantes de política, conforme pode ser observado pelo seguinte trecho do documento:

"A expectativa mais realista aponta na direção de inevitáveis manifestações de desagrado, diante de qualquer alternativa que se imponha com maior firmeza. (...)

Até o momento tem ocorrido uma espécie de jogo de soma zero, em que ninguém ganha, a não ser o superávit fiscal. Ou seja, alguns agentes do setor de telecomunicações não conseguem usar o Fust para benefícios a seu grupo de interesse, mas tem poder suficiente para vetos e evitar que outros usem o fundo."

Essas interferências, todavia, ocorrem nessa magnitude ante a falta de definição por parte do Executivo Federal de uma política de universalização bem definida, na qual estejam claramente estabelecidas as áreas prioritárias para a aplicação dos recursos do Fust, bem como esteja indicada a necessidade de instituição de um novo serviço de telecomunicações a ser prestado em regime público como meio de serem alcançados diversos dos objetivos propostos pela Lei do Fundo.

Por fim, registre-se que, ao menos formalmente, o atual governo ainda considera a Exposição de Motivos/MC n.º 595/2000, encaminhada pelo então Ministro das Comunicações, Pimenta da Veiga, ao Presidente da República, e as Portarias do MC, editadas em 2001 e 2002, que definiram os programas relacionados na Exposição de Motivos como a Política de universalização a ser implementada com os recursos do Fust .

O Gráfico 3 apresenta os valores previstos pelas respectivas leis orçamentárias anuais do período 2001-2006 que deveriam ser aplicados no Programa de Universalização dos Serviços de Telecomunicações, bem como os valores destinados por essas leis à reserva de contingência. O valor total refere-se à previsão de arrecadação anual do Fust nesse período.

Gráfico 3 - Previsão orçamentária e reserva de contingência do Fust ano a ano

Veja-se que em 2001 não havia destinação de recursos do Fust à reserva de contingência, a integralidade da arrecadação do Fundo (R\$ 1,025 bilhões) seria aplicada em ações do Programa de Universalização dos Serviços de Telecomunicações. Em 2002, foram destinados 29,37% (R\$ 341 milhões) da previsão de arrecadação (R\$ 1,161 bilhões) à reserva de contingência. A partir de então, ano após ano, a porcentagem da previsão de arrecadação do Fundo destinada à reserva de contingência aumentou: em 2003, 76,44% (R\$ 596 milhões), em 2004, 90,49% (R\$ 380 milhões) em 2005, 94,33% (R\$ 529 milhões) e, finalmente, a intenção, conforme o projeto de LOA 2006 em tramitação no Congresso Nacional, é que 98,65% (R\$ 655 milhões) dos recursos arrecadados pelo Fust (R\$ 664 milhões) sejam destinados à reserva de contingência.

Há quem diga que esse fato se deve à intenção deliberada de o Executivo Federal utilizar os recursos do Fust para aumentar o superávit primário. Todavia, conforme informações do Ministério da Fazenda e do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão , esse fato se deve, na verdade, às propostas orçamentárias do próprio Ministério das Comunicações feitas ano a ano, as quais não previram a destinação total da previsão de

arrecadação do Fust às ações do Programa de Universalização dos Serviços de Telecomunicações e, dessa forma, as diferenças verificadas entre a previsão de arrecadação do Fust e a autorização de despesa nas ações desse programa foram automaticamente destinadas à reserva de contingência.

Portanto, as medidas de ordem orçamentária do Ministério das Comunicações para a aplicação dos recursos arrecadados pelo Fust, assim como aquelas voltadas para a formulação e implementação de uma política de universalização de serviços de telecomunicações, foram esmorecendo ano a ano, desde a criação do fundo até o presente momento.

NÃO HOUE DEFINIÇÃO DE PREMISSAS ESSENCIAIS PARA A APLICAÇÃO DO FUST

Constatamos que o Ministério não avançou na discussão de custos e metas associados a três premissas - terminal, redução de conta e desoneração dos recursos - fundamentais para viabilizar a aplicação dos recursos do Fust, de modo eficiente e harmônico em relação aos ditames legais.

O conceito de terminal está estabelecido na LGT . Diante das prescrições da Lei do Fust, os atores governamentais passaram a considerar o terminal como sinônimo de micro-computador. Estudos realizados pela Anatel , no bojo da Licitação n.º 001/2001/SPB-ANATEL, indicaram, à época, que cerca de 77% dos recursos deveriam ser utilizados para suportar os gastos com os terminais que seriam adquiridos. Apesar da importância dessa premissa, não tomamos conhecimento de estudos que avaliassem o impacto que a necessidade de recursos alocados aos terminais terá sobre o ritmo de desoneração de recursos, conforme a Lei do Fust prevê.

Cabe ressaltar ainda que os custos com os terminais - no caso os micro-computadores - deverão implicar, em alguma medida, gastos correntes permanentes, pois há a necessidade de atualização tecnológica dos equipamentos, além dos custos de manutenção envolvidos.

A premissa de redução de conta, prescrita pelo art. 5º da Lei do Fust , por sua vez também precisa ser definida a partir de estudos fundamentados, pois ela significa um gasto corrente e a Lei do Fust prevê que a desoneração ocorra em até 10 anos, a partir do início dos serviços da Concessionária .

Concluimos, assim, que ambas as premissas - o terminal e a redução de conta - precisam ser estabelecidas objetivamente, a partir de estudos consistentes, a fim de que seja equacionada a terceira premissa - de desoneração de recursos.

A indefinição dessas premissas limita os resultados dos estudos de viabilidade econômica realizados, bem como impedem a priorização dos recursos orçamentários entre as ações que buscam atender aos objetivos da Lei do Fust. Assim, o Ministério das Comunicações, ao não avançar na definição dessas três premissas, foi deficiente na orientação à Anatel, dificultando o processo de criação do SCD.

A Consulta Pública n.º 493, relativa ao PGMU do SCD, definiu apenas metas progressivas para que a Concessionária atenda solicitações de acesso ao serviço. Nos arts. 13

e 14, que tratam dos estabelecimentos de ensino, duas definições relevantes ficaram pendentes: a redução de conta dos estabelecimentos de ensino e bibliotecas; e a especificação dos terminais, a qual seria definida em regulamentação posterior .

Percebe-se, assim, que a Anatel realizou as Consultas Públicas sem que o Ministério tenha dado definições importantes, o que suscitou diversas críticas - comentadas adiante nos parágrafos 188 a 197, contribuindo para a não aceitação do SCD.

EVENTUAIS CAUSAS DA DEFICIENTE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO

A primeira eventual causa da deficiente atuação ministerial é a carência de um corpo técnico apto a tratar as complexas questões envolvidas, o que foi admitido pelo Secretário de Comunicação Eletrônica do Ministério, Joanilson Barbosa, em Audiência Pública realizada no Senado Federal , já que segundo ele "o Ministério passou por um processo de quase extinção. Isso fez com que os seus ativos, em termos de inteligência, em termos de pessoas, de engenheiros, fossem todos transferidos para a Anatel. Isso é um processo histórico conhecido, reconhecido por todos".

Outra causa reside na rotatividade de dirigentes do Ministério. A atuação inicial do executivo com relação ao Fust se deu no Governo FHC, na Gestão do Ministro Pimenta da Veiga. Dentro do atual governo, houve uma grande rotatividade, pois em menos de três anos, o Ministério foi dirigido por três diferentes Ministros, que por sua vez trocaram seus principais assessores.

Uma outra provável causa deriva da incapacidade do Ministério das Comunicações em interagir com outros Ministérios, em decorrência dos diversos núcleos de discussão de políticas de inclusão digital no âmbito do governo federal.

Por fim, especialmente em relação à gestão do Ministro Eunício, a expectativa em torno da aprovação do Projeto de Lei das Agências pode ter contribuído para que, em um primeiro momento o Ministério adotasse uma postura passiva em relação ao SCD, não apoiando a Anatel no enfrentamento dos diversos interesses envolvidos ; e sendo até inconsistente ao alegar a não consideração da premissa de desoneração nos estudos realizados pelo CPqD .

4.2 EXISTE DEFINIÇÃO DE QUAIS PROGRAMAS, PROJETOS E ATIVIDADES GOVERNAMENTAIS PODERÃO SER FINANCIADOS COM OS RECURSOS DO FUST?

Como demonstraremos nesta seção, a dispersão e o baixo impacto das iniciativas de inclusão digital no âmbito do governo federal, por um lado, realçam a premência da aplicação dos recursos do Fust, por outro, demonstram a fragmentação das discussões em diversas instâncias governamentais.

No âmbito do Fust, há uma discussão sobre a evolução no conceito de universalização das telecomunicações, a qual seria uma importante barreira para a utilização dos recursos do Fust. A tese defendida considera que o conceito de universalização previsto na LGT(1997) estaria associada ao serviço telefônico, enquanto que a Lei do Fust (2000) teria inovado, ao prescrever a universalização da internet.

A análise procedida pela equipe de auditoria conduz inevitavelmente a não se aceitar essa tese, pois, a evolução do conceito de universalização está prevista desde o início, na própria LGT, e foi apenas explicitada pela Lei do Fust [parágrafos 118 a 126]. O problema central não parece ser a evolução do conceito de universalização, em si, que é inerente a própria natureza de mudanças tecnológicas - muito velozes nas telecomunicações. Diante dessa evolução, o que está impedindo a aplicação dos recursos é - antes e primordialmente - a falta de integração e de articulação entre os Ministérios envolvidos nas diversas iniciativas de inclusão digital do Governo Federal [parágrafos 127 a 150].

Entre essas iniciativas, destacamos, à guisa de exemplificação, o caso do Programa Gesac - Governo Eletrônico e os Serviços de Atendimento aos Cidadãos -, do Ministério das Comunicações, que a despeito de ter diretrizes próprias para a definição de seu público-alvo, tem sido utilizado sistematicamente para viabilizar o acesso à internet em diversas outras iniciativas do governo federal, o que pode, inclusive, estar impedindo o programa de atingir seus próprios objetivos. Esse uso dispersivo do Gesac, conjuntamente com a falta de integração entre todas as demais iniciativas, pode estar levando a um desperdício de recursos públicos [parágrafos 139 a 143].

Outra questão fundamental relacionada à utilização dos recursos do Fust, refere-se ao modo como está concebido hoje o acesso à internet, nas iniciativas de inclusão digital, pois limita a capacidade do Estado de reduzir as desigualdades sociais, como se percebe preponderantemente no Programa Telecentros de Negócios, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - MDIC. Nesse programa, a conectividade à rede só é resolvida nos locais em que há viabilidade econômica, em geral nas regiões mais desenvolvidas. Assim, essa concepção atual contribui para a perpetuação do status quo de desigualdade no Brasil [parágrafo 135].

Ressaltamos que a proposta do Fust é exatamente a de disponibilizar serviços de telecomunicações onde não há interesse para a iniciativa privada, consistindo em uma ferramenta fundamental, de que dispõe o Estado, para reduzir as desigualdades advindas da dificuldade no acesso às telecomunicações.

Identificamos, ainda, que um importante programa governamental do Ministério da Educação, o Proinfo, teve seus objetivos bastante comprometidos, pois dependia em grande medida dos recursos do Fust [parágrafos 151 a 160].

A despeito de toda a falta de integração identificada, percebe-se que não há ainda consenso sobre qual instância governamental deveria centralizar as ações de inclusão digital, ou pelo menos garantir a integração dos esforços [parágrafos 144 a 147]. O irrelevante orçamento que vem sendo despendido nos programas - que persistem não integrados -, conjuntamente com a retenção dos recursos do Fust, configuram um quadro de falta de prioridade, do Governo Federal, para a inclusão digital.

Por tudo isso, concluiremos a presente seção ressaltando a importância de uma participação mais ativa da Casa Civil, haja vista sua legitimidade para arbitrar os interesses divergentes e para definir o orçamento adequado ao conjunto de iniciativas de inclusão digital [parágrafos 161 a 171].

4.2.1 NÃO HÁ UMA POLÍTICA INTEGRADA - NEM PRIORIDADE - PARA AS INICIATIVAS DE INCLUSÃO DIGITAL DO PODER EXECUTIVO FEDERAL

A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE UNIVERSALIZAÇÃO

Esta subseção irá refutar o argumento de que a evolução no conceito de universalização das telecomunicações seria importante barreira para a utilização dos recursos do Fust. A tese a ser desconstruída considera que o conceito de universalização previsto na LGT (1997) estaria associada ao serviço telefônico, enquanto que a Lei do Fust (2000) teria inovado, ao prescrever a universalização da internet.

A LGT prescreveu inicialmente apenas a universalização do serviço telefônico, o que foi regulamentado por meio do Decreto n.º 2.592/98, que criou o Plano Geral de Metas de Universalização - PGMU - do Serviço de Telefonia Fixa Comutada - STFC.

Entretanto, parecer elaborado pela Sefid esclareceu, já em 2001, que a referência à universalização da internet estava também presente na LGT, como se pode observar no trecho abaixo, da Exposição de Motivos n.º 231, do Ministério das Comunicações, que acompanhou o Projeto da Lei Geral das Telecomunicações:

"Em outro momento, metas adicionais poderiam ser estabelecidas, como por exemplo a disponibilização, a todas as escolas e bibliotecas públicas, de acessos à Internet, e o acesso, a redes de faixa larga, de hospitais públicos e centros de saúde, de maneira a tornar disponível, nessas instituições, as facilidades proporcionadas pela moderna tecnologia de comunicações"

A Lei do Fust apenas explicitou a referência legal a outros serviços a serem universalizados. O art.5º previu 13 diferentes objetivos de universalização a serem atingidos com a aplicação dos recursos do Fust. Desses 13 objetivos, 4 - os incisos V, VI, VII e VIII - têm de ser atendidos, diante da atual regulamentação, por outro serviço que não o STFC, pois fazem referência a serviços de redes digitais de informação.

Nos demais objetivos - relacionados ao STFC -, constatamos ainda uma outra inovação, na medida em que se priorizou os seguintes beneficiários: estabelecimentos de ensino, bibliotecas, instituições de saúde, órgãos de segurança pública e instituições de assistência a deficientes.

Identificamos, assim, duas evoluções significativas no conceito de universalização, no bojo da Lei do Fust: primeiro, na explicitação legal de objetivos, antes implícitos na LGT; segundo, na eleição de beneficiários prioritários.

Essas inovações legitimaram e demandaram uma participação efetiva de outros Ministérios na formulação de políticas, ao passo que na universalização do serviço telefônico eram suficientes as atuações do Ministério das Comunicações e da Anatel.

Acrescentamos que, não obstante a Lei n.º 9.998/2000 ter atribuído unicamente ao Ministério das Comunicações a competência de formulação de políticas e programas governamentais, isso não implica que ele deva trabalhar de forma desarticulada. Tanto é assim, que a Exposição de Motivos, de n.º 595/MC, dispôs mais corretamente, ao prever a participação de outros Ministérios, como por exemplo no caso do Programa de Educação:

"3.2.1 - Programa de Educação - Ao Ministério das Comunicações, com a participação do Ministério da Educação, caberá a proposição do programa relativo aos incisos III, V, VI e VII do item 3.1 desta Política."

Assim, a dinâmica de evolução no conceito de universalização nos serviços de telecomunicações já estava prevista na LGT e foi apenas explicitada pela Lei do Fust.

HÁ NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO E COORDENAÇÃO ENTRE OS MINISTÉRIOS

A evolução comentada anteriormente tornou mais complexa a formulação - e implementação - das políticas e dos programas governamentais para a aplicação dos recursos do Fust, por exigir capacidades de colaboração e articulação entre as diferentes áreas governamentais, o que ultrapassa o âmbito do Ministério das Comunicações.

A complexidade é maior, por exemplo, na definição das metas de universalização. Como sugerido pela Fundação André Tosello, em documento intitulado "contribuição ao debate sobre o SCD", de 26/2/2004, (fls. 48 a 53 do volume 10), faz-se necessário, além do PGMU, um plano de metas específico para cada entidade beneficiada pelos recursos do Fust.

O mesmo se pode dizer em relação aos indicadores de desempenho. O TCU, por meio de auditorias operacionais, vem nos últimos anos identificando graves deficiências na definição desses indicadores, como foi o caso de auditoria realizada em 2000, no Proinfo. Duas inspeções realizadas nos anos seguintes constataram a não implementação dos indicadores de desempenho do programa, o que levou o Tribunal, em 2004, a determinar ao MEC "que passe a informar, no Relatório de Gestão que acompanha sua tomada de contas anual, a evolução de indicadores de desempenho que reflitam a execução do Programa Nacional de Informática na Educação".

Maior complexidade também se verifica na necessidade de uma clara divisão de papéis entre os Ministérios e na possibilidade de divergência de interesses políticos, pois os ritmos de trabalho e as prioridades de cada um tem de ser compatibilizados em torno de uma agenda comum relacionada ao Fust.

Por fim, destacamos ainda que a necessidade de integração com programas conexos exigirá aporte adicional de recursos orçamentários. No caso do Proinfo, ações relativas ao conteúdo educacional, ao treinamento pedagógico e a demais ações acessórias demandaram um adicional de aproximadamente 33% sobre o que foi aplicado em equipamentos e software.

PROGRAMAS E AÇÕES DE INCLUSÃO DIGITAL NÃO ESTÃO INTEGRADOS

Diversas ações de inclusão digital foram lançadas nos últimos anos, as quais têm sido conduzidas por diferentes órgãos, sem haver no entanto uma instância que integrasse todos os projetos.

O coordenador do Comitê Técnico de Inclusão Digital do governo federal forneceu à equipe de auditoria uma listagem (fls. 65 a 68 do Volume 10) com 18 diferentes

ações de inclusão digital, que estão sendo desenvolvidas por cerca de 15 Ministérios e outros órgãos federais.

Na Tabela 7 estão listadas as principais iniciativas governamentais e a forma como se dá o provimento de acesso à internet em cada caso.

Tabela 7 - Descrição dos principais Programas de Inclusão Digital do Governo Federal

VIDE TABELA NO DOCUMENTO ORIGINAL

Fonte: Sefid/TCU

Cada programa tem suas especificidades, sendo que o acesso à internet é um elemento importante e comum a todos. No entanto, verificamos que a solução de conectividade à rede internet, em alguns casos, não foi equacionada e, nos demais está concebida de forma frágil e ineficiente.

No projeto Cidadão Conectado - chamado inicialmente de PC Conectado -, ainda não se definiu como oferecer conexão à internet aos seus beneficiários. Recente Decreto apenas definiu que o Ministério das Comunicações e a Anatel são os órgãos competentes pela regulamentação - a qual ainda não foi efetivada.

Já os Telecentros de Negócios, Programa do MDIC, absteve-se de prover conexão à internet. Sua proposta é identificar parceiros - associações de classe e sindicatos, por exemplo -, os quais ficam responsáveis por viabilizar a conexão à rede.

O Proinfo, como comentaremos na seção seguinte, é o programa governamental mais prejudicado pela não aplicação dos recursos do Fust, por dois motivos: primeiro, por que o Poder Executivo iria destinar parcela significativa dos recursos para a educação ; e, segundo, por que há a possibilidade , no caso do Proinfo, de se custear também os microcomputadores.

Além do Proinfo, os Programas Ponto de Cultura e Casa Brasil dependem das antenas do GESAC para viabilizar a conexão à internet. Nesse caso, identificamos potencial ineficiência e desperdício de recursos públicos, pois o custo do acesso por satélite é maior do que outras opções - por exemplo, o serviço ADSL oferecido pelas empresas de telefonia fixa (conhecidos por Speedy, Brturbo e Velox) - e, por isso, o GESAC deveria se restringir aos locais onde não é economicamente viável outro tipo de acesso. Como o GESAC deve atender qualquer local que seja demandado pelos Programas, poderão haver locais em que outra opção mais barata estaria disponível.

Além disso, ocorre um uso difuso que compromete os objetivos do GESAC, como foi admitido pelo próprio Ministro das Comunicações, em entrevista ao jornal Folha de São Paulo, de 15/10/2005:

"Para [Hélio] Costa, o governo perdeu o controle sobre o programa Gesac. Uma das razões para o descontrole foi a participação paralela de vários ministérios no projeto. O Ministério da Educação, segundo Costa, determinou a localização dos pontos (2.200) destinados às escolas, sem consultar as Comunicações; a Defesa, por sua vez, determinou a

localização das antenas nas áreas militares. Sindicatos e organizações não-governamentais foram escolhidos pelo Ministério da Ação Social. O resultado, segundo Costa, é que o Ministério das Comunicações desconhece a localização exata das antenas."

Cabe destacar que relatório de auditoria da Controladoria Geral da União - CGU -, de julho de 2005, identificou outras irregularidades operacionais no GESAC, como o não provimento de acesso à Internet em cerca de 30% das unidades visitadas pela auditoria realizada, embora estivesse havendo o pagamento mensal de R\$ 952,64 por cada ponto de acesso (fl. 60 do volume 11).

A partir do relatório da CGU, percebemos ainda outra disfunção no Programa, pois uma das premissas para instalação das antenas era que as dependências do local possuísem acesso público livre e fácil (fl. 55 do volume 11). Entretanto, o Ministério da Defesa se tornou um dos principais beneficiários do GESAC, com pontos de acesso apenas para uso interno, podendo comprometer os objetivos iniciais do Programa.

Destacamos, por fim, que se previa a absorção do GESAC pelo SCD. Essa solução otimizaria os gastos públicos federais com iniciativas de inclusão digital, na medida em que deveria haver competição pelas outorgas do novo serviço e novas concessionárias poderiam ter mais flexibilidade e racionalidade na escolha das tecnologias empregadas.

A necessidade de integração nas ações de inclusão digital vem sendo debatida, há algum tempo, em vários órgãos governamentais, mas ainda não temos conhecimento de ações concretas que permitam tal integração.

Em 4/8/2004, o ex-secretário-executivo da Casa Civil, Swedenberger Barbosa, anunciou (fls. 69 a 72 do volume 10) a intenção do governo federal em criar o então denominado Programa Brasileiro de Inclusão Digital (PBID), com o objetivo de ampliar a proporção de cidadãos - sobretudo os de baixa renda - com acesso às tecnologias da informação. A idéia, àquela época, como destacado por Barbosa, era reunir todas as ações já desenvolvidas, em vários ministérios e órgãos federais, sob a coordenação da Casa Civil da Presidência da República.

Decorridos mais de um ano do anúncio do PBID - e sem qualquer ação coordenada e efetiva nesse período -, o assunto voltou a tona, com declarações do novo Ministro das Comunicações, Hélio Costa, que manifestou o interesse em centralizar as diversas iniciativas de inclusão digital em seu ministério, indo assim de encontro à proposta anterior da Casa Civil, que pretendia, ela mesma, centralizar as ações.

Mais recentemente, no primeiro semestre de 2005, a Consultoria BDO Trevisan foi contratada para elaborar o agora denominado Macro Plano de Inclusão Digital (fls. 15 a 26 do volume 10) para o governo federal. Mais uma vez ficou clara a falta de integração, como se vê pelas seguintes conclusões a que chegou a Consultoria:

- "não há coordenação clara e centralizada entre os diversos programas governamentais existentes, não havendo também um alinhamento com as iniciativas dos governos estaduais e municipais" (fl. 17);

- "a coordenação centralizada permite o melhor aproveitamento dos recursos públicos e privados, conduzindo atividades complementares com resultados alinhados aos objetivos de longo prazo" (fl. 18);

- "além da grande sobreposição de programas de acesso coletivo sem o alcance de uma grande amplitude, há uma carência de programas significativos de capacitação e conteúdo" grifos nossos (fl. 21).

Com relação a essa última conclusão, a pequena amplitude apontada pode ser atribuída aos inexpressivos recursos orçamentários direcionados às ações de inclusão digital. O GESAC, que como se viu é um Programa estratégico e essencial, tem um orçamento previsto para 2006 de aproximadamente R\$ 69 milhões, ao passo que a previsão de arrecadação do Fust, para o mesmo período, é de R\$ 664 milhões, o que demonstra a importância dos recursos do Fust para a diminuição da exclusão digital no Brasil.

Diante do exposto nesta subseção, é forçoso chegar às seguintes conclusões:

- o fato de as iniciativas de inclusão digital persistirem dispersas e sem um orçamento relevante caracteriza falta de prioridade do governo federal para o assunto;

- o acesso à internet, elemento essencial das diversas iniciativas de inclusão digital, ainda não está equacionado de forma satisfatória;

- o Gesac, da forma como está implementado hoje - por meio de satélite -, é uma solução ineficiente para atender às diversas outras iniciativas, as quais exigem flexibilidade na escolha dos locais de atendimento;

- constatamos um descompasso entre a retórica e a prática do governo federal que, apesar de anunciar há mais de um ano a integração das ações, até o presente momento não apresentou resultados relevantes que demonstrassem uma política integrada de inclusão digital.

Essas conclusões remetem a uma oportunidade e uma ameaça para o Fust: oportunidade, na medida em que ele poderia aperfeiçoar o acesso à internet dos demais programas; e ameaça, pois como mostramos nos parágrafos 127 a 131, a sua solução prescinde de uma ação governamental integrada.

PROINFO: 6,5 MILHÕES DE ALUNOS DEIXARAM DE TER ACESSO À INTERNET

O Ministério da Educação instituiu o Programa Nacional de Informática na Educação - Proinfo -, por meio da Portaria n.º 522, de 9/5/1997, com o objetivo de promover, nas escolas públicas brasileiras de educação básica, o uso das Tecnologias de Informação e Comunicação - TICs como ferramenta de apoio pedagógico ao processo de ensino-aprendizagem. As diretrizes do Programa foram definidas pela Secretaria de Educação a Distância do MEC - SEED -, a quem cabe a coordenação nacional do Proinfo em concordância com o Conselho Nacional das Secretarias Estaduais de Educação - CONSED.

Na Tabela 8, estão as informações básicas de evolução do programa desde sua criação.

Tabela 8 - Proinfo - Dados Acumulados

VIDE TABELA NO DOCUMENTO ORIGINAL

Fonte: SEED/MEC

A Licitação n.º 001/2001/SPB-ANATEL, caso tivesse sido concretizada, teria representado um marco evolutivo para o Proinfo. A Licitação tinha por meta o atendimento de 12.515 estabelecimentos públicos de ensino médio, instaladas em 5.063 municípios, atendendo mais de 6,5 milhões de alunos.

Seria destinado para o Programa cerca de R\$ 1,15 bilhão de reais, durante a vigência do PPA 2001-2003 (Fl. 36 do volume 11), valor esse que é 5 vezes maior do que o orçamento total executado pelo Proinfo, em todos os seus 9 anos de existência. A seguir, o gráfico 4 ilustra a importância do Fust para o Proinfo.

Gráfico 4 - Orçamento do Proinfo e do Fust

Fonte: PPA 2001 - 2003 e SEED/MEC

O Ministério da Educação, em resposta à diligência realizada por esta Unidade Técnica (Volume 13), assim resumiu os impactos que deixaram de ser alcançados:

"Tendo em vista que todos os Estados assinaram seus termos de adesão para utilização do FUST (...) Que pelo menos 70% dos Estados cumpriram suas metas de adaptações físicas das unidades escolares a serem contempladas e a capacitação dos agentes educacionais envolvidos, ocorre grande frustração da não utilização dos recursos do FUST nos sistemas de ensino.

A grande maioria das unidades previamente preparadas estão até hoje esperando os recursos tecnológicos previstos (hardware, software e conexão internet) e a cada dia que passa esse investimento vai sendo depreciado e até mesmo perdido, pela ocupação sistemática dos espaços montados para outras atividades das unidades escolares e perda do efetivo já capacitado para o mercado privado, onde os conhecimentos por eles desenvolvidos encontram aplicabilidade.

Isso pode [ser] constatado pela própria evolução do Proinfo, que até 2002 havia conseguido implementar 4.706 novas unidades escolares e de lá para cá só conseguiu executar a aquisição do equivalente a 500 unidades escolares (...). Dentro de uma previsão do Fust, para o mesmo período, de atendimento de 13.237 novos pontos." (grifos nossos)

Para efeito de avaliação dos benefícios que deixaram de ser alcançados, em função da revogação da licitação, tem-se a seguir, no gráfico 5, a comparação da evolução do número de escolas atendidas pelo Proinfo com uma simulação, do que teria ocorrido se tivesse sido aplicado os recursos do Fust.

Gráfico 5 - Simulação da quantidade de escolas do Proinfo que deixaram de ser atendidas em função da não aplicação do Fust

A simulação anterior considerou a utilização de recursos do Fust somente até 2003. Percebe-se assim que ainda mais escolas poderiam estar sendo beneficiadas pelo Proinfo, com os recursos arrecadados a partir de 2004.

Ressaltamos ainda o iminente descumprimento da Lei n.º 10.172, de 9/1/2001, que instituiu o Plano Nacional de Educação. Nessa Lei, a meta de n.º 18 do capítulo de Educação a Distância determina à União:

"Instalar, em cinco anos, 500.000 computadores em 30.000 escolas públicas de ensino fundamental e médio, promovendo condições de acesso à internet."

Há menos de 6 meses do fim do prazo previsto na Lei, verificamos que há hoje menos de 60.000 computadores e 5.000 escolas atendidas.

Assim, os prejuízos sofridos pelo Proinfo indicam, mais uma vez, a importância da participação mais ativa da Casa Civil na busca de uma solução para o Fust, conforme abordaremos a seguir.

É IMPORTANTE A PARTICIPAÇÃO MAIS ATIVA DA CASA CIVIL

Como destacado em vários pontos deste relatório, há diversos entes da administração federal - legitimados a formular política e a implementar ações - que podem se beneficiar com a aplicação dos recursos do Fust. Entretanto, até o presente momento, não há uma definição clara e formal de prioridades, nem de objetivos a serem atingidos com a implementação dos recursos do Fust. Dito de outra forma, falta uma política pública consistente que integre as diversas possibilidades de aplicação dos recursos do Fust e determine com clareza os destinos de sua aplicação e os resultados esperados. Certamente, o desenho de uma política que trace estratégias consistentes de utilização do Fust depende da capacidade de articulação intragovernamental na busca de colaboração entre atores nos mais diferentes ministérios, por um lado, e na supervisão da condução de uma linha de atuação integrada, que indique prioridades, na área de inclusão digital, por parte do próprio coordenador de ações do poder executivo, a Casa Civil, por outro lado.

O exemplo concreto dessa ausência de prioridade está nas previsões orçamentárias, as quais, a partir de 2003, deixaram de ter qualquer perspectiva de execução.

Como a definição orçamentária das ações do Fust potencialmente envolverá diversos Ministérios, fica claro o papel da Casa Civil na interlocução com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com o Ministério da Fazenda e com o Congresso Nacional, a fim de que se rompa a inércia de contingenciamento de recursos que vem ocorrendo.

Ainda na questão orçamentária, a Casa Civil deve intervir com vistas a garantir recursos para Programas conexos, conforme descrito no parágrafo 131. Só assim a efetividade da ação governamental será atingida.

Como comentado na seção 4.1.1, a atuação do principal formulador de políticas para o Fust, o Ministério das Comunicações, tem sido deficiente. Diversas causas são suscitadas para essa deficiência. A primeira é a alta rotatividade do corpo dirigente, que impõe um custo de aprendizado e retrabalho às ações do Ministério das Comunicações. Segundo,

verificamos que o Ministério não vem dispondo de uma estrutura de servidores suficientes e capacitados para lidar com complexidade das questões associadas ao Fust. Por fim, no caso do ex-Ministro Eunício, além das outras causas, o Projeto de Lei das Agências Reguladoras também contribuiu para a indefinição, pois se aguardava, com a sua aprovação, uma alteração substantiva na Lei do Fust.

Em todas as causas apontadas, é a Casa Civil o órgão legalmente competente para buscar uma solução, conforme prescreve o art. 2º da Lei n.º 10.683/2003:

"À Casa Civil da Presidência da República compete assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições, especialmente na coordenação e na integração das ações do Governo, (...) bem como na avaliação e monitoramento da ação governamental e da gestão dos órgãos e entidades da administração pública federal"

Nessa prescrição legal, também identificamos uma outra demanda para a Casa Civil, qual seja, a necessidade de integração das ações de governo. O representante do Presidente da República é quem melhor possui a visão sistêmica necessária para otimizar e integrar as diversas iniciativas de inclusão digital, bem como as futuras ações vinculadas ao Fust.

Apontamos ainda, na seção anterior, os prejuízos causados pela não aplicação dos recursos do Fust ao Proinfo, o que também realça a necessidade da atuação mais ativa da Casa Civil.

Por fim, constatamos que o Ministério das Comunicações não faz parte da Câmara de Políticas Sociais, instância de discussão da ação governamental, no que tange às políticas de cunho social. A Câmara foi criada pelo Decreto n.º 4.714/2004, alterado pelo Decreto n.º 5.234/2004, com a seguinte finalidade:

"Art. 1º Fica criada a Câmara de Política Social, do Conselho de Governo, com a finalidade de propor políticas públicas no âmbito das matérias relacionadas à área social do Governo Federal, visando a articulação das políticas e o acompanhamento da implementação dos programas cujo escopo ultrapasse a competência de um único Ministério."

O art. 2º define que os componentes dessa Câmara, serão os Ministros de Estado e Secretários das seguintes pastas: I - Chefe da Casa Civil da Presidência da República, que a presidirá; II - da Assistência Social; III - da Previdência Social; IV - do Trabalho e Emprego; V - do Planejamento, Orçamento e Gestão; VI - da Justiça; VII - da Educação; VIII - da Cultura; IX - do Esporte; X - do Desenvolvimento Agrário; XI - Extraordinário de Segurança Alimentar e Combate à Fome; XII - do Gabinete de Segurança Institucional; XIII - da Integração Nacional; XIV - das Cidades; XV - da Saúde; XVI - do Turismo; XVII - da Fazenda; XVIII - da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; XIX - de Minas e Energia; XX - da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres; XXI - da Secretaria Especial dos Direitos Humanos; XXII - da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial; e XXIII - da Secretaria-Geral da Presidência da República.

Considerando as potencialidades de redução da desigualdade social que o Fust vislumbra e a necessidade de interlocução do Ministério das Comunicações com diversos

outros Ministérios, sugerimos a avaliação da inclusão do Ministério das Comunicações nessa Câmara.

4.3 QUAIS PROBLEMAS HOVE NA FORMULAÇÃO DO SCD QUE, SE SANADOS, PODERIAM TRAZER MAIOR EXPECTATIVA DE SUCESSO NA UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS DO FUST?

Conforme a interpretação dada pelo TCU no Acórdão 1107/2003 , a aplicação dos recursos do Fust deveria seguir as seguintes etapas: i) definição pela Anatel de serviço de interesse coletivo, prestado em regime público, de uma modalidade de serviço de telecomunicações; ii) edição pelo Presidente da República de decreto instituindo o regime público de prestação do referido serviço; iii) aprovação por decreto de um plano geral de outorgas para o novo serviço; iv) aprovação por decreto de um plano geral de metas para a progressiva universalização da nova modalidade de serviço; v) licitação pela Anatel da outorga das concessões previstas no plano geral de outorgas.

Como detalharemos nesta seção, a Anatel não cumpriu de forma satisfatória a primeira etapa - de definir um serviço, com as características requeridas pela Lei do Fust -, comprometendo eventual desencadeamento de ações que culminassem na utilização efetiva dos recursos .

A falta de uma política explícita do Poder Executivo, como comentado na seção 4.1.1 deste relatório, gerou expectativas nos mais diversos grupos de interesse, que viam o Fust como uma panacéia para suas necessidades de serviços de telecomunicações e, em muitos casos, a única fonte de recursos viável para implementar seus projetos. Entre os possíveis beneficiários dos recursos do Fust destacam-se os Ministérios da Educação, Saúde, Justiça e Defesa.

A desorientação do Executivo culminou em despertar interesses ainda mais difusos para utilização dos recursos do Fust, não somente entre segmentos do Executivo, mas também nos distintos grupos fornecedores de serviços e de infra-estrutura de telecomunicações e na Sociedade Civil, em geral. Esse desconcerto, de certo modo, criou, em alguns atores, a descrença de que os recursos pudessem de fato ser aplicados .

Todos esses interesses se refletiram nas mais de 1.000 contribuições recebidas pela Anatel nas três Consultas Públicas, que visaram a criação do Serviço de Comunicações Digitais - SCD. A maioria dessas contribuições buscavam, no bojo de suas argumentações, a defesa do interesse - ainda que legítimo - de cada ator.

Cabe à Agência - e ao Ministério, na formulação política - equacionar os diversos interesses individuais de atores relevantes, em consonância com os objetivos gerais estabelecidos pelo arcabouço regulatório vigente e pelas diretrizes contidas nas políticas de universalização de telecomunicação e inclusão digital, oriundas do Executivo Político e do Congresso Nacional. Como no presente caso há muitos interesses defendidos - antagônicos, em alguns casos -, não seria possível conceber um novo serviço que atendesse a todos os interesses. Assim, nem todas as críticas que o SCD gerou podem ser associadas a uma deficiência na atuação da Anatel, mas antes, podem se relacionar a tentativas de determinados atores em verem atendidos, ou preservados, os seus próprios interesses [parágrafos 188 a 197].

Ressaltamos, porém, a incerteza gerada pela passividade da Anatel na regulação econômica do setor, em especial, pela incapacidade da Agência em regular o unbundling. Como comentaremos nesta seção, esse é um ponto fundamental - para que haja competição pelos recursos do Fust - e, assim, merece maior atenção por parte da Agência [parágrafos 198 a 206].

Após a realização da Consulta Pública n.º 480 - encerrada em 1º/3/2004 -, foram elaboradas três versões diferentes de regulamento para o Serviço de Comunicações Digitais - SCD. Apesar das alterações promovidas pela última delas, intitulada Proposta do Relator, ter sido aprovada por três dos cinco Conselheiros, a Agência decidiu não deliberá-la, o que demonstra não ter havido consenso suficiente acerca da referida proposta [parágrafos 207 a 226].

O Conselho Diretor da Anatel decidiu, então, em 6/10/2004, não enviar ao Ministério das Comunicações uma proposta final de regulamento do SCD, mas tão somente minutas de Exposição de Motivos e de Decreto, para instituição de um novo serviço pelo Presidente da República.

A Exposição de Motivos proposta não foi suficientemente clara para caracterizar objetivamente o serviço que seria criado, indicando, mais uma vez, não ter havido consenso suficiente na Agência para aprovar o SCD.

Após receber a proposta da Anatel, o Ministério demandou novos estudos à Agência, alegando que a premissa de desoneração dos recursos do Fust não havia sido considerada nos estudos anteriormente realizados pelo CPqD - em trabalho de consultoria solicitada pelo Ministério.

Constatamos, entretanto, que a desoneração havia sido considerada pelo CPqD, o que reforça as críticas apresentadas na seção 4.1.1, sobre a deficiente atuação do Ministério das Comunicações na formulação de políticas para o Fust.

Verificamos, por fim, que a Anatel precisará contratar nova consultoria externa para a realização de estudos mais consistentes e profundos - principalmente para a definição do Plano Geral de Outorgas - PGO . Além disso, outras medidas necessárias para viabilizar o uso dos recursos do Fust - edital e formato de licitação, plano geral de metas de qualidade e demais ações regulatórias - não foram ainda especificadas pela Anatel.

Assim, a falta de consenso interno na Agência e a deficiência na orientação ministerial levaram à paralisação de ações que permitissem à finalização do processo de criação do SCD, desde fevereiro de 2005.

4.3.1 A ANATEL NÃO APROVOU UMA PROPOSTA FINAL DE REGULAMENTO PARA O SCD

Logo após o TCU ter respondido à Consulta formulada pelo Ministério das Comunicações, a Anatel realizou três Consultas Públicas - de 24/11/2003 a 1º/3/2004 - visando à criação do Serviço de Comunicações Digitais - SCD: CP 480: regulamento; CP 493: Plano Geral de Outorgas - PGO ; e CP 494: Plano Geral de Metas de Universalização - PGMU (Volume 14).

AS CINCO PROPOSTAS DE REGULAMENTO

Durante a realização dos trabalhos, a equipe de auditoria se deparou com cinco propostas de Regulamento do Serviço de Comunicações Digitais - SCD: uma primeira (fls. 4 a 51 do Volume 12), que se tratou apenas de uma discussão de idéias, não tendo sido formalizada por ato administrativo da Agência. Uma segunda (fls. 174 a 210 do Volume 14), formulada pela Superintendência de Universalização - SUN, que foi à Consulta Pública (CP 480); uma terceira (fls. 1062 a 1082 do volume 19), que incorporou as contribuições da consulta pública; uma quarta, novamente da SUN, que introduziu, além das sugestões da CP 480, algumas considerações formuladas pelo Conselho Diretor da Anatel; e, finalmente, uma quinta proposta (fls. 1926 a 1944 do volume 19), que deveria ter sido enviada ao Ministério das Comunicações, mas acabou não sendo deliberada pelo Conselho Diretor. Essa proposta, intitulada Proposta do Relator, foi elaborada pelo então Conselheiro Relator, Rubens Donati Jorge.

AS CRÍTICAS AO SCD REFLETEM A DIVERSIDADE DE INTERESSES QUE O FUST DESPERTA

Conforme o art. 4º do regulamento proposto na CP 480, o SCD permitiria o acesso às redes digitais de informações destinadas ao acesso público, inclusive da Internet, significando uma concreta possibilidade de alteração no status quo do setor de telecomunicações - especialmente no mercado de acesso à internet em alta velocidade, dominado pelas concessionárias de telefonia fixa.

Apesar do novo serviço proposto não ser exatamente o de prover acesso à internet, muitos agentes consideram essa a sua marca definidora, haja vista a importância e perspectivas de crescimento desse mercado.

Nesse sentido, cabe apresentar de forma bastante resumida a distribuição desse mercado entre os prestadores de serviço de internet banda larga. Conforme Tabela 9 a seguir, a tecnologia ADSL respondeu por 82,9% do mercado no segundo trimestre de 2005; já o acesso por cabo (TV por assinatura), a segunda em importância, equívaleu a 15,6%.

Tabela 9 - Total de Conexões Banda Larga no Brasil - em milhares

VIDE TABELA NO DOCUMENTO ORIGINAL

Fonte: Anatel (2002 e 2003), ABTA e estimativa Teleco*. Tabela foi extraída do sítio www.teleco.com.br.

Assim, é interessante destacar como está dividida a participação no mercado nacional das principais operadoras de ADSL que pertencem às concessionárias do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC. As mencionadas concessionárias representam as incumbentes nos mercados de serviço de internet banda larga, em suas respectivas áreas geográficas de atuação.

Tabela 10 - Conexões de Banda Larga das Principais Operadoras ADSL - em milhares

VIDE TABELA NO DOCUMENTO ORIGINAL

Fonte: Operadoras. Tabela foi extraída do sítio www.teleco.com.br

O interesse - e preocupação - das concessionárias em relação ao SCD pôde ser constatado pela ativa participação da Telemar e da Telefônica, ao apresentarem suas contribuições à CP 480 e à CP 493. Algumas das sugestões apresentadas são gerais, bastante pertinentes e corroboram achados deste relatório de auditoria . Outras, entretanto, que visavam a manutenção do status quo atual, poderiam não ser atendidas pela Anatel, como por exemplo a divergência em relação ao Plano Geral de Outorgas -PGO, que poderia conflitar com eventual objetivo de ampliar a competição no setor de telecomunicações brasileiro.

O PGO proposto pela CP 493 foi um ponto crucial para o não apoio das principais entidades representativas das empresas do setor. A ABRAFIX , defendendo os interesses das empresas de telefonia fixa, queria a divisão geográfica coincidente com o PGO do STFC, de apenas 3 regiões em todo o território brasileiro. Já a TELCOMP , representante de prestadoras de diversos serviços de telecomunicações, queria que o PGO tivesse 64 regiões e, além disso, pediu que fosse impedida a participação das concessionárias. Houve ainda críticas de outras associações, como a ABTA e representantes de provedores de internet que desejavam também uma divisão geográfica com mais regiões, para permitir a disputa por empresas menores.

A Anatel, entretanto, ao propor o PGO com 11 regiões, tentou contrabalançar o objetivo de fomentar a competição com o de garantir economia de escala e viabilidade econômica. Cabe ressaltar ainda que a Anatel discutia inicialmente a divisão em apenas 7 regiões e no final acabou prevalecendo a determinação do Ministério das Comunicações, de propor as 11 regiões .

Outros atores também procuraram defender seus interesses. A Rede Nacional de Ensino e Pesquisa - RNP -, em conjunto com o MEC, sugeriu que parcela dos recursos do Fust fosse aplicada na viabilização de conexão entre as redes das Concessionárias do SCD e a rede da RNP .

Já os provedores de acesso à internet viram uma séria ameaça no SCD. Primeiro, porque seriam necessários grandes investimentos iniciais - afastando assim os pequenos provedores. Segundo, porque as futuras Concessionárias do SCD impediriam a conquista de novos mercados pelos provedores hoje estabelecidos, na medida em que elas chegariam a pequenas localidades ainda não atendidas por provedores de acesso, localidades essas onde, sem o aporte de recursos do Fust, não há viabilidade econômica para o provimento de acesso à internet.

Fica claro, assim, que muitas das críticas ao SCD não representam qualquer impropriedade, refletindo apenas defesas de interesse individual dos atores envolvidos. Cabe, nesses casos, tão somente à Agência a escolha da melhor opção, em consonância com as diretrizes de políticas públicas de telecomunicações definidas pelo Ministério das Comunicações.

A NECESSIDADE DE REGULAR O UNBUNDLING

A presente subseção busca destacar que ações regulatórias, complementares à instituição de um novo serviço, voltadas principalmente para criação de um ambiente de concorrência no mercado, seriam desejáveis para efetividade e sustentabilidade de

investimentos de novos entrantes. A criação do SCD não é suficiente para garantir que o mercado atuará de forma competitiva; faz-se necessário também, por meio de ações regulatórias, assegurar que a concorrência estará presente.

Como não existem perspectivas de que o regulador será capaz de equacionar problemas de assimetrias e capacidade regulatórias para definir uma política para a desagregação de redes, o descrédito no SCD em certa medida se justifica, pois não está harmônico com o atual estágio de maturação da Agência, que deve se capacitar e buscar informações para uma regulação econômica mais efetiva .

Muitas empresas só poderão participar da concorrência pelos recursos do Fust caso possam usar a infra-estrutura existente e controlada pelas concessionárias de STFC e outras operadoras com redes já instaladas. Esse uso da infra-estrutura existente, por outras empresas - chamadas de entrantes - é denominado acesso a redes, ou o termo em inglês unbundling.

Apesar de previsto na LGT , o unbundling ainda não está sendo feito no setor de telecomunicações brasileiro. Após mais de seis anos de vigência da atual Lei de Telecomunicações, somente em 12/5/2004, a Anatel emitiu o Despacho 172/2004/PBCP/SPB que estabeleceu condições básicas para sua implementação e, segundo informações da Agência , há apenas alguns testes sendo feitos entre as empresas Telemar e Embratel.

Existiam à época da realização das Consultas Públicas - e ainda existem - dúvidas quanto à capacidade da Agência em efetivamente implementar o unbundling, haja vista as experiências de outros países, onde foi identificada a necessidade de ativa participação da Agência Reguladora em termos de dar maior transparência e atuar como árbitro do processo.

O regulamento proposto pela CP 480 não equacionava o unbundling, pois como citado, somente alguns meses depois de encerrada a Consulta Pública, em maio de 2004, é que a Agência tomou a primeira iniciativa de regulamentá-lo.

Essa indefinição quanto ao unbundling - que gerou incertezas nas eventuais empresas entrantes - poderia ter sido minimizada a partir das mudanças veiculadas pela primeira proposta de regulamento do SCD. Uma das mudanças mais significativas consistia no estabelecimento de duas concessões distintas, uma para a infra-estrutura e outra para o serviço de telecomunicações. A primeira proposta de regulamento está comentada, em mais detalhes, no Anexo 1,

Essa é uma questão que está sendo enfrentada no mundo todo, como ilustra a recente notícia (fl. 78 do Volume 10) de que a British Telecom (BT) - concessionária de telefonia inglesa - foi obrigada, pela Ofcom (o órgão regulador britânico de comunicações), a fazer a separação estrutural de sua rede, criando a Openreach - a nova empresa de infra-estrutura, que começará a atuar no dia 22 de janeiro de 2006. Essa alternativa foi sugerida pela própria BT, e aceita pela Ofcom, para cumprir as determinações regulatórias estabelecidas no Strategic Review of Telecommunications e no Enterprise Act 2002 - regulamentos que buscam ampliar a competição no mercado inglês.

Queremos, assim, registrar a pertinência da discussão de tais mudanças. Não temos, entretanto, o propósito de analisar neste relatório a forma pela qual deveriam ser implementadas essas mudanças - cogitadas por essa primeira proposta, pois se tratam de ações

discricionárias do próprio regulador. Porém, ressaltamos que a efetividade de uma política pública de utilização dos recursos do Fust, foco do presente relatório, dependeria da discussão e do equacionamento, pelo regulador, dessa importante estratégia de desagregação de redes para viabilizar a competição no mercado, pilar da Lei Geral de Telecomunicações e fundamental para viabilizar o modelo de serviço que utilize recursos do Fust.

A ANATEL NÃO DELIBEROU A PROPOSTA FINAL - A PROPOSTA DO RELATOR

As controvérsias quanto ao SCD, no âmbito da Anatel, começaram já na reunião do Conselho Diretor que aprovou a realização da CP 480. Dois Conselheiros - José Leite Pereira e o então Presidente Luiz Shymura - votaram contra, questionando principalmente a fórmula proposta de criar um novo serviço em vez de uma modalidade de um serviço já existente, no caso o Serviço de Comunicação Multimídia - SCM .

O ex-Conselheiro Antônio Carlos Valente, relator da CP 480, justificou a opção pela criação de um novo serviço, pois só assim seria possível garantir uma reserva de mercado à futura Concessionária do SCD, o que daria maior atratividade à licitação. Já o ex-Superintendente de Universalização da Anatel, Edmundo Matarazzo, alegou que para criar uma modalidade do SCM seria preciso alterar significativamente a regulamentação, o que poderia ser bastante problemático, devido à eventual oposição das centenas de prestadoras do SCM .

Por outro lado, o Conselheiro José Leite Pereira alegou - em seu voto contrário - que "O SCD é um serviço que se superpõe ao Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), já existente e com muitas autorizações já expedidas pela Anatel. Tal superposição é desnecessária e somente contribui de forma danosa para aumentar o cipoal regulatório brasileiro. A solução mais simples e que teria o mesmo efeito e com mais abrangência, sem as restrições acima mencionadas, seria criar uma modalidade do serviço SCM a ser prestada em regime público e dedicada à implementação dos programas do Fust".

Após o encerramento das três Consultas Públicas, em fevereiro de 2004, a Superintendência de Universalização analisou as contribuições obtidas, elaborando uma nova proposta de regulamento (fls.1955 a 1992 do Volume 19).

Foi escalado, então, o Conselheiro (substituto) Rubens Donati Jorge como Relator da proposta final de regulamento do SCD - a qual foi denominada Proposta do Relator. A partir de sugestões do Conselho Consultivo da Anatel e dos Conselheiros José Leite Pereira e Luiz Alberto da Silva, o Conselheiro Donati alterou significativamente a proposta original da SUN, restringindo a abrangência do SCD, para cobrir primordialmente a parcela mandatária do mercado, aquela apta a receber recursos do Fust.

As principais inovações da Proposta do Relator estavam nos arts. 1º, 3º e 5º, os quais estão comparadas no quadro a seguir com o que havia sido proposto pela Superintendência de Universalização - SUN.

Tabela 11 - Mudanças essenciais na proposta de Regulamento do SCD

VIDE TABELA NO DOCUMENTO ORIGINAL

Fonte: Sefid/TCU

A nova redação do art. 1º retirou a menção a serviço prestado em regime privado, restringindo assim o SCD somente ao regime público.

A mudança efetuada no art. 3º deixa clara a intenção - da Proposta do Relator - de que o novo serviço fosse destinado primordialmente ao atendimento de programas, projetos e atividades direcionados a entidades beneficiárias dos recursos do Fust.

Por fim, o art. 5º elimina definitivamente qualquer possibilidade do SCD ser prestado a outro usuário que não aqueles que possam ser atendidos pelos programas, pelos projetos e pelas atividades prescritos pela Lei do Fust. Enquanto na versão proposta pela SUN, o atendimento aos beneficiários do Fust é apenas uma das opções, na Proposta do Relator passou a ser a única opção. Cabe ressaltar ainda a alteração no § 1º do art. 5º, que deixou de distinguir o SCD do SCM .

A despeito da Proposta do Relator ter sido formulada por três dos cinco Conselheiros, o Conselheiro Donati, por meio da ANÁLISE n.º 019/2004-GCRD, de 1/10/2004 , optou por não propor a deliberação do regulamento. Em vez disso, propôs enviar ao Ministério das Comunicações apenas a Exposição de Motivos e a minuta de Decreto, para instituição de um novo serviço público - o SCD - pelo Presidente da República. Foi proposto ainda o envio do Parecer elaborado pela Procuradoria Federal Especializada da Anatel.

Sua proposta contou com o apoio de todos os demais Conselheiros, resultando em uma decisão unânime . No trecho final da ANÁLISE, ele "entende que a aprovação do Regulamento do SCD deve se dar somente após a instituição, mediante Decreto, da nova modalidade de serviço (...)".

Não houve, entretanto, nenhuma justificativa adicional para a não deliberação do regulamento naquela Reunião do Conselho Diretor, o que causa estranheza, diante do intenso debate empreendido no âmbito da Agência, que como comentamos, resultou em cinco diferentes propostas de regulamento do SCD.

Cabe destacar que: por um lado, a LGT atribui à Anatel a competência de regulamentação do serviço no regime público; e por outro, atribui ao Presidente da República a competência de criação do serviço, que o deve fazer por meio de Decreto . A LGT, entretanto, não prescreve nem a concomitância nem uma eventual seqüência temporal entre ambas as ações.

Em uma análise preliminar, a solução adotada pela Agência parece ter um sentido lógico, pois não há que se falar na regulamentação de um serviço inexistente. Entretanto, o Presidente da República, para instituir um serviço no regime público, precisa avaliar detidamente a viabilidade econômico-financeira e os impactos do novo serviço, pois é a União que, em última instância, deve assegurar a continuidade na prestação do serviço .

Entendemos que a Exposição de Motivos enviada ao Ministério não é suficientemente clara para caracterizar objetivamente o serviço que seria criado. À guisa de exemplo dessa insuficiência, destacamos que a principal mudança trazida pela Proposta do Relator - a limitação do escopo do SCD, restringindo sua abrangência aos beneficiários do

Fust - não está refletida, de forma clara e objetiva, na Exposição de Motivos como pode ser visto a seguir, pela transcrição de seu parágrafo 10:

"10. No que concerne às características essenciais da nova modalidade de serviço, o SCD, por meio dos recursos necessários deve permitir o atendimento das necessidades de telecomunicações dos programas, projetos e atividades direcionados às entidades beneficiadas pelo art. 5º da Lei do Fust, e pode incluir, dentre outros:

I - a utilização de serviços de redes digitais de informações, em alta velocidade, destinadas ao acesso público, inclusive para acesso à internet, e

II - o fornecimento de conjuntos completos de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à fruição do serviço (...)" grifos originais

Assim, a redação do parágrafo 10 não limita a abrangência do novo serviço aos beneficiários do Fust, pois a prescrição que o SCD "deve permitir o atendimento" não elimina a possibilidade do atendimento a qualquer outro usuário. Logo, a Anatel, ao regulamentar posteriormente o SCD, poderia adotar tanto a proposta original da SUN, quanto a Proposta do Relator.

Como comentaremos na seção seguinte, as duas propostas têm uma diferença crucial em relação à desoneração dos recursos, que se traduz em impactos fiscais - significativos - de longo prazo à União.

Cabe ressaltar que a Anatel não realizou estudos de viabilidade econômica que considerassem as novas premissas trazidas pela Proposta do Relator. Os únicos estudos realizados - pelo CPqD (Volume 4) - tinham como base o regulamento proposto pela CP 480, o qual permitia o atendimento pelas concessionárias do SCD, indistintamente, a todo o mercado brasileiro.

Logo, a não deliberação do regulamento proposto indica, mais uma vez, a falta de consenso entre os Conselheiros acerca das características que o novo serviço deveria ter.

Essa falta de consenso, entretanto, pode ser atribuída, em grande medida, à deficiência - do Ministério das Comunicações - na formulação das políticas e definição dos programas para aplicação dos recursos do Fust, pois não se tinha - e ainda não se tem - uma definição formal e explícita do Poder Executivo sobre como deverão ser utilizados os recursos do Fust.

A PROPOSTA DO RELATOR IMPEDE A DESONERAÇÃO DE RECURSOS

Nesta seção mostraremos que a Proposta do Relator é incompatível com a desoneração de recursos - prescrita pela Lei do Fust. Essa incompatibilidade pode ter sido um dos motivos da falta de consenso entre os Conselheiros da Anatel para aprovar o regulamento do SCD.

A desoneração de recursos representa a possibilidade das empresas beneficiadas pelo Fust, com o decorrer do tempo, passarem a depender cada vez menos do mencionado fundo. A idéia implícita é que as empresas concessionárias teriam quantidade de clientes

suficiente para permitir a recuperação dos custos incorridos no atendimento das entidades beneficiadas pelo Fust.

Assim, a idéia de desoneração dos recursos está relacionada à existência de um serviço de telecomunicações que atenda não somente às entidades beneficiadas pelo Fust, mas também a outros consumidores potenciais do mercado.

Foi exatamente essa a premissa adotada pelos estudos de viabilidade realizados pelo CPqD (Volumes 4), que subsidiaram a realização das três Consultas Públicas pela Anatel (CP 480, CP 493 e CP 494). Os estudos estimavam, por exemplo, que as futuras concessionárias do SCD iriam capturar percentuais crescentes, ao longo dos anos, do mercado de internet banda larga. Essas premissas, conjuntamente com hipóteses de desoneração de recursos, resultaram em um cenário de viabilidade econômico-financeiro, o qual permitiu a proposta final do PGO (CP 493), de divisão geográfica em onze regiões.

Como a Proposta do Relator limita o escopo do SCD, restringindo sua abrangência somente aos beneficiários do Fust, todas as premissas adotadas pelo CPqD deixam de valer.

Além disso, poucos consumidores - essencialmente do setor público, como instituições de saúde e órgãos de segurança - poderiam viabilizar a desoneração. Dadas as dificuldades orçamentárias desses consumidores, é forçoso concluir pela inviabilização da desoneração de recursos do Fust na Proposta do Relator.

Discorreremos a seguir sobre a necessidade - por previsão legal - de que a desoneração dos recursos seja feita em qualquer aplicação do Fust, que venha a ser realizada.

O parágrafo único do art. 8º regulamenta a desoneração dos recursos do Fundo, nos seguintes termos:

"Art. 8. Durante dez anos após o início dos serviços cuja implantação tenha sido feita com recursos do Fust, a prestadora de serviços de telecomunicações que os implantou deverá apresentar balancete anual, nos moldes estabelecidos pela Anatel, detalhando as receitas e despesas dos serviços.

Parágrafo único. A parcela da receita superior a estimada no projeto, para aquele ano, com as devidas correções e compensações, deverá ser recolhida ao Fundo".

Essa previsão legal da desoneração está em consonância com as prescrições emanadas da Lei n.º 101/2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF. A menção à LRF é importante pois a aplicação dos recursos do Fust se dará por contrato de concessão, o qual poderá durar diversos anos, gerando assim despesas obrigatórias de caráter continuado .

A previsão de desoneração de recursos - pela Lei do Fust - está assim alinhada à LRF, na medida em que minimiza riscos de que ocorram gastos correntes crescentes e imprevisíveis.

Ressaltamos, por fim, que a Procuradoria Especializada da Anatel - amparada no Acórdão TCU n.º 1107/2003 - defendeu, em parecer enviado ao Ministério das Comunicações

(fls. 28 e 29 do Volume 1), a necessidade de se empreender a desoneração, com vistas ao atendimento do ditame legal que rege o Fust.

4.3.2 O MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES FOI INCONSISTENTE AO ALEGAR QUE ESTUDO DO CPQD NÃO CONSIDEROU A DESONERAÇÃO DE RECURSOS

O Ministério das Comunicações recebeu, da Anatel, a proposta de criação do SCD, em 8/10/2004 (fls. 1 a 30 do Volume 1). Em vez de sugerir ao Presidente da República a instituição do novo serviço, por meio de Decreto, decidiu não levá-la a frente e devolver o processo à Anatel, para que a Agência realizasse "uma reavaliação, bem como os estudos que se fizerem necessários" (fl. 46 do Volume 1).

O Ministério das Comunicações divergiu do Parecer elaborado pela Procuradoria Especializada da Anatel, alegando que a premissa de desoneração de recursos não havia sido considerada no estudo realizado pelo CPqD, conforme Nota Técnica n.º 002/2005 do Departamento de Serviços e de Universalização das Telecomunicações, que foi referendada - em última instância - pelo Secretário de Telecomunicações, Antonio Mauro Barbosa de Oliveira (fls. 45 a 47 do Volume 1). A seguir transcrevemos o trecho que revela a divergência relativa à consideração da premissa de desoneração no estudo do CPqD:

"Segundo o Informe nº 004/2004-SUE (fls. 37 a 39) a Anatel adotou, no que diz respeito a viabilidade econômica do serviço, as premissas desenvolvidas pelo estudo contratado pelo Ministério das Comunicações à Fundação CPqD sobre a criação de um novo serviço prestado em regime público;

No parecer nº 437 da Procuradoria Jurídica da Anatel, em resposta ao quesito de nº 8, às folhas 27 [fls. 28 e 29 do Volume 1], aponta que é mandatória a desoneração dos recursos do Fust, conforme citação abaixo, diferentemente do estudo citado que não considerou tal desoneração como mandatória.

(...)

Assim sendo, sugerimos a devolução do processo em questão à Agência Nacional de Telecomunicações a fim de que seja feita uma reavaliação, bem como os estudos que se fizerem necessários visando garantir a continuidade do processo." (apenas os grifos sublinhados são nossos)

Como explicaremos a seguir, não parece ter fundamento essa opinião do Ministério, pois verificamos que a premissa de desoneração foi considerada no estudo realizado pelo CPqD.

Inicialmente, cabe destacar o caráter prospectivo do referido estudo do CPqD: ele foi formulado antes da aprovação de importantes normativos relacionados ao SCD, tais como o plano geral de outorga - PGO, plano geral de metas de universalização - PGMU e do decreto instituidor do serviço. A importância da aprovação dos mencionados normativos, em relação ao estudo de viabilidade econômica, reside no fato de que os mesmos contêm importantes elementos definidores dos contornos dos mercados relevantes e dos parâmetros das funções de avaliação dos projetos. Assim, por exemplo, cabe ao PGO definir os mercados

relevantes, por meio da definição das zonas geográficas das outorgas de concessão, e ao PGMU a definição de parâmetros relacionados ao uso dos recursos do Fust.

Dessa forma, não tendo, no momento de execução do estudo, acesso a todas as informações necessárias para avaliar a viabilidade econômica das futuras concessões, os formuladores do estudo usaram o artifício de gerar cenários hipotéticos para efetuar as avaliações. Cabe destacar que tal prática, além de ser a única possível, dada a indefinição de políticas no momento de execução do estudo, é academicamente aceita e adequada.

Os cenários hipotéticos, usados pelo estudo efetuado pelo CPqD, para analisar a viabilidade econômica das concessões, utilizaram-se de cálculos do Valor Presente Líquido - VPL dos respectivos projetos: tal indicador representa uma função de parâmetros de receita, custo e de parâmetros relacionados ao uso dos recursos do Fust, tais como a velocidade de uso dos recursos e o fator de desoneração do Fust, conforme pode ser comprovado pela função presente à fl. 5 do Relatório PD.33.1063A.0020A/RT-03-AA constante do Volume 4 do processo. Em termos matemáticos utilizados pelo CPqD:

$VPL = f(r, m, v_u, f_d)$, onde: r: parâmetros de receita;

m: parâmetros de custo;

v_u : velocidade de universalização e

f_d : fator de desoneração do Fust.

Logo, pela fórmula de VPL utilizada, observa-se que a desoneração foi levada em consideração pelo estudo do CPqD. A argumentação dada pelo Ministério das Comunicações de que a desoneração não foi considerada de forma mandatória no mencionado estudo parece equivocada. Obviamente, não existe impedimento em termos matemáticos de tornar nulo o parâmetro intitulado fator de desoneração do Fust, em algum cenário hipotético. Contudo, na maioria dos cálculos efetuados, tal parâmetro apresentou valor positivo, caracterizando a relevância da desoneração para o comentado estudo.

AS PROVIDÊNCIAS ATUAIS SÃO LENTAS E DE RESULTADO INCERTO

Para concluir esta seção cabe destacar que, após o processo de criação do SCD retornar à Anatel, em 15/2/2005 (fl. 47 do Volume 1), decorreu um grande lapso temporal, sem que nenhuma ação concreta tivesse sido tomada, no âmbito da Agência, visando a continuidade no processo de criação do serviço. Somente em 17/8/2005, houve a determinação do Presidente da Anatel, para que fosse "dado tratamento às observações da Nota Técnica/MC/STE/DESUT/n.º 002/2005, do Ministério das Comunicações" (fl. 49 do Volume 1).

Em 27/10/2005, fizemos uma diligência à Anatel (fl. 40), indagando:

"1) Providências adotadas no âmbito da Presidência da Anatel no período entre 24/02/2005 e 17/08/2005, para a finalização do processo de instituição do SCD;

2) Ações que estão sendo atualmente adotadas pela Agência para garantir a continuidade do processo e prazos previstos para suas conclusões."

A resposta do Presidente da Anatel foi apresentada por meio do Informe/PR/001 de 4/10/2005 (fls. 78 a 82) e consistiu basicamente em explicar que durante o período de 24/2/2005 e 17/8/2005 a Anatel aprofundou estudos a respeito de como implementar o SCD, sem chegar a conclusões definitivas e que atualmente a Superintendência de Universalização da Agência está avaliando a possibilidade de contratação de nova consultoria para o desenvolvimento de estudos, com vistas a solucionar os problemas. Portanto, cabe inferir, dadas as respostas formuladas, que muito pouco foi feito para dar prosseguimento ao processo de aprovação do Serviço de Comunicações Digitais - SCD.

Indagamos, ainda, à Superintendência de Universalização da Anatel sobre o estágio de desenvolvimento em que estão o edital e o formato de licitação, o plano geral de metas de qualidade e as demais ações regulatórias necessárias para viabilizar o uso dos recursos do Fust, a partir de um novo serviço relacionado às redes digitais de informação prescritas pela Lei do Fust . A resposta da Superintendência detalhou as diversas ações posteriores que a Anatel precisará tomar, após a instituição do novo serviço, e concluiu que "muitos dos passos necessários para dar prosseguimento à instituição do serviço precisam de contratação de consultorias para a realização de estudos técnicos, para a viabilização do serviço."

4.4 AS DIFICULDADES PARA UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS DO FUST JUSTIFICAM EVENTUAL ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO?

4.4.1 A LEGISLAÇÃO QUE REGE O FUST NÃO IMPEDE A APLICAÇÃO DOS RECURSOS

Ressaltamos inicialmente que essa questão de auditoria busca avaliar a necessidade de alteração das leis *stricto sensu*, no âmbito do Congresso Nacional, que regem o Fust, especificamente a LGT e a Lei do Fust. Não era escopo desta questão avaliar a compatibilidade entre os diversos atos infra-legais que regem o Fust, notadamente os atos expedidos pela Anatel, como por exemplo o Regulamento de Operacionalização da Aplicação de Recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações.

A despeito de eventual incompatibilidade de atos normativos exarados pela Agência poderem representar uma barreira para aplicação dos recursos do Fust, entendemos que essa seria uma barreira menor, mais facilmente removida, do que as barreiras que são objeto de análise das quatro questões propostas pela equipe de auditoria.

NÃO HOVE DIAGNÓSTICO DO QUE DEVERIA SER ALTERADO

Não tivemos conhecimento de nenhuma análise formal, elaborada pelo Ministério das Comunicações ou pela Anatel, que procurasse identificar eventuais pontos críticos na legislação do Fust, os quais pudessem estar impedindo a aplicação dos recursos.

Identificamos, entretanto, algumas proposições legislativas, notadamente no âmbito da Câmara dos Deputados, visando alterar a Lei do Fust. Entre as diversas proposições, ressaltamos o Projeto de Lei n.º 3.997/2001, encaminhado pelo Poder Executivo, o qual propunha como principal alteração, no art.5º, que "os recursos do Fust serão aplicados por intermédio de prestadora de serviços de telecomunicações, nos regimes público e privado(...)". Porém, o Poder Executivo solicitou a retirada desse PL em 12/3/2003.

Outro Projeto de Lei - n.º 3.839/2000 - apresentado na Câmara dos Deputados, pelo Deputado Iris Simões - também buscou ampliar o leque de prestadoras habilitadas a receber recursos do Fust, ao prescrever que "as prestadoras do Serviço Móvel Celular também poderão aplicar recursos do Fust(...)". Em 14/6/2002, o Deputado Salvador Zimbaldi apresentou um voto substitutivo - que não chegou a ser deliberado -, pelo qual acrescentava o §4º ao art. 5º da Lei do Fust: "§ 4º das licitações destinadas a aplicar recursos do Fust poderão participar as prestadoras de serviços de telecomunicações nos regimes público e privado que contribuam para o Fust".

Ambos os Projetos de Lei tramitaram mais intensamente à época da Licitação n.º 001/2001/SPB-ANATEL, a qual gerou polêmica exatamente sobre a restrição da aplicação dos recursos do Fust às Concessionárias de telefonia fixa. A seguir, o Acórdão TCU n.º 1107/2003 indicou que a criação de uma nova modalidade de serviço de telecomunicações seria a solução para aplicação dos recursos do Fust. Como as propostas de alterações legislativas versavam exatamente sobre isso, a manifestação do TCU pode ter contribuído para o esvaziamento da discussão no Legislativo.

Cabe ressaltar ainda que o Deputado Leonardo Picciani, do PMDB/RJ, apresentou uma proposta substitutiva ao Projeto de Lei n.º 3.337/2004 - o PL das Agências -, que buscava dar ao Ministério das Comunicações maior autonomia na gestão dos recursos do Fust:

"Art. 28. A Lei no 9.998, de 2000, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 2º Caberá ao Ministério das Comunicações:

(...)

III - implementar e acompanhar os programas, projetos e atividades que aplicarem recursos do Fust;

(...)"

Nesse caso, também não há perspectivas para haver a conversão em Lei, pois esse PL encontra-se apensado ao PL n.º 2.633/2003, desde 5/7/2004, e o Poder Executivo solicitou o cancelamento do pedido de urgência na tramitação dessa matéria, em 21/5/2004.

NÃO FOI PRIORIZADO NEM DEFINIDO PREMISSAS IMPORTANTES

As premissas - terminal, redução de conta e desoneração - terão grande impacto na viabilidade econômica das concessões de serviços públicos de telecomunicações que venham a receber recursos do Fust. Por um lado, essas premissas poderiam não atrair empresas interessadas na outorga das concessões e, por outro, a União poderia sofrer o ônus de ter de garantir a continuidade na prestação do serviço. Ambas as situações poderiam ensejar o questionamento da necessidade de alteração legislativa da prescrição dessas premissas pela Lei do Fust.

Conforme comentado nos parágrafos a, essas premissas ainda não foram definidas, de forma consistente, pelo Ministério das Comunicações e pela Anatel, e

contempladas em estudos de viabilidade econômico-financeiras, dificultando a análise de sua viabilidade.

NÃO HÁ INCONSISTÊNCIA ENTRE A LEI DO FUST E A LGT, NA PRESCRIÇÃO DO CONCEITO DA UNIVERSALIZAÇÃO

Uma discussão recorrente na Câmara dos Deputados relaciona as dificuldades na aplicação dos recursos do Fust à evolução do conceito de universalização da LGT - que estaria associada ao serviço telefônico - para a Lei do Fust - por sua vez associada à internet. Como argumentamos nos parágrafos 118 a 131, entendemos que a evolução ocorrida implica a maior necessidade de articulação da ação governamental, a qual poderia viabilizar a aplicação dos recursos do Fust.

É NECESSÁRIO CONSIDERAR O ARCABOUÇO LEGAL DAS CIDES

Uma das fontes de receita do Fust provém da contribuição de 1% sobre o faturamento das empresas de telecomunicações, a qual é denominada Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE. Dados fornecidos pela Anatel indicam que 52% dos recursos arrecadados pelo Fust derivam de sua CIDE. Assim, a destinação de recursos dessa parcela arrecadada está vinculada as disposições legais dessa espécie tributária, impondo restrições a serem consideradas em qualquer proposta de alteração da Lei do Fust, que futuramente venha a ser discutida no Congresso Nacional.

As contribuições interventivas têm gerado muitas controvérsias na doutrina, no Judiciário e no TCU, pois a União vem utilizando esse tributo - de caráter extra-fiscal - cada vez mais como expressiva fonte de arrecadação de recursos.

Diversos doutrinadores defendem limites rígidos na aplicação dos recursos da CIDE, pois é justamente a destinação específica dos recursos que autoriza sua criação. A Constituição Federal autoriza a criação das contribuições interventivas para que funcionem como fonte de custeio da intervenção do Estado no domínio econômico.

Ressaltamos, assim, que qualquer alteração na destinação dos recursos da Lei do Fust pode ensejar o pedido judicial de devolução da parcela relativa à CIDE - via ação de repetição do indébito tributário -, pelos seus contribuintes, o que traria um relevante impacto fiscal às contas governamentais.

NÃO IDENTIFICAMOS QUALQUER POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA, QUE REPRESENTA BARREIRA MAIOR DO QUE AS APONTADAS NAS SEÇÕES 5.1 A 5.3, PARA VIABILIZAR A APLICAÇÃO DOS RECURSOS DO FUST

Na etapa de levantamento da auditoria, identificamos as seguintes possibilidades de alteração legislativa, que talvez pudessem trazer maiores expectativas de sucesso na aplicação dos recursos do Fust: (a) exigência de aplicação de recursos em serviços de telecomunicação; (b) necessidade de prestação de serviço de telecomunicações em regime público; (c) descentralização da competência de aplicação para Estados e Municípios. Identificamos posteriormente a proposta de instituição de um comitê gestor para o Fust, a qual teria de ser feita também a partir de alteração na Lei do Fust.

Nenhuma dessas alterações, entretanto, representa barreira significativa o suficiente para impedir a aplicação dos recursos do Fust. Em todas elas, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas.

Logo, diante das considerações tecidas anteriormente nesta seção, concluímos que as melhores expectativas de sucesso na aplicação dos recursos do Fust não estão em eventual alteração da legislação que rege o Fust. Como apontamos nas seções 5.1 a 5.3, entendemos que a aplicação dos recursos só ocorrerá a partir de uma determinação explícita do Poder Executivo - com o Ministério das Comunicações fortalecido e a Casa Civil apoiando no que for necessário -, atribuindo assim mais prioridade ao assunto, com vistas a remover as relevantes barreiras encontradas.

5 SÍNTESE DAS CONCLUSÕES

Desde a edição da Lei do Fust, em agosto de 2000, só houve uma tentativa concreta de aplicação de seus recursos, culminando na não utilização do fundo até o momento, e sua alocação sistemática para elevar o superávit primário do orçamento público federal.

O presente relatório de auditoria visou descrever os processos de formulação e implementação pelos quais as políticas públicas relacionadas a essa matéria ocorreram, no âmbito do Poder executivo - notadamente, Ministério das Comunicações, na dimensão de formulação, e Anatel, no que concerne à elaboração e à gestão da regulação necessária para modelagem e para implementação de serviço de telecomunicações que viabilizasse a utilização dos recursos do Fust. Nesse contexto, a equipe de auditoria buscou explicações para a paralisa dos recursos, ao verificar que dificuldades, limitações ou barreiras impedem sua utilização.

Ao analisar a atuação dos formuladores de políticas, desde a criação da Lei do Fust até o presente momento, a equipe constatou que não existem políticas públicas, diretrizes gerais e prioridades, formuladas ou em discussão, no âmbito do Ministério das Comunicações, que possam orientar de forma efetiva a aplicação dos recursos do Fust, nos termos da Lei. Verificamos que até o ano de 2003, a definição de prioridades foi superficial e genérica, com descompasso entre os programas definidos pelo Ministério e as leis orçamentárias, o que demonstrou a fragilidade das estratégias de utilização dos recursos nesse período.

Apesar de ter formulado a Consulta ao TCU, no ano de 2003, pretendendo minimizar o risco jurídico da aplicação do Fust, a gestão ministerial não adotou iniciativas de supervisão e interlocução para criação de uma modalidade de serviço de telecomunicação adequada para o Fust e também para construção de uma Política de universalização consistente.

No ano de 2004 houve mudança no comando do ministério e a nova gestão ministerial deu sinais de que aguardava a aprovação do Projeto de Lei das Agências e manteve inconsistente a discussão do Serviço de Comunicações Digitais - SCD - junto à Anatel. No segundo semestre de 2005, houve nova alteração no comando do Ministério. A destinação quase que integral dos recursos do Fust à reserva de contingência indica a falta de perspectiva atual para a aplicação dos recursos.

Nesse cenário, o presente trabalho tratou também de identificar eventuais causas da deficiente atuação do Ministério das Comunicações na formulação e na implementação de políticas, diretrizes gerais e prioridades. A equipe identificou as seguintes causas: (1) falta de um corpo técnico de assessoramento ministerial capacitado para discutir as complexas políticas envolvidas na discussão da universalização; (2) constantes mudanças no comando ministerial; (3) incapacidade do Ministério das Comunicações em manter uma interlocução sustentável com outros Ministérios, pela difusão de diversos núcleos de discussão de políticas de inclusão digital no âmbito governo, sem que haja uma coordenação pela Casa Civil.

A equipe buscou ainda identificar a existência de definição de quais programas, projetos e atividades governamentais deveriam ser financiados com os recursos do FUST, quando verificou que não há uma política integrada - nem prioridade - para as iniciativas de inclusão digital do Poder Executivo Federal. Esse fato demonstra que a dispersão e o baixo impacto das iniciativas de inclusão digital no âmbito do governo federal, por um lado, realçam a premência da aplicação dos recursos do Fust, mas, por outro lado, demonstram a fragmentação das discussões, que sem uma coordenação, tornam-se pouco efetivas. A fragilidade das políticas públicas existentes no país demonstram que as fortes desigualdades de acesso às Tecnologias de Informação e Comunicação - TICs - não têm sido suficientes para sensibilizar os formuladores governamentais para importância do Fust, pelo menos no que se refere à necessidade de implementação de políticas públicas consistentes de inclusão digital . Além disso, consideradas as distorções regionais, a questão da exclusão digital mostra-se ainda mais grave .

As poucas ações do governo federal ao longo dos anos, dispersas e sem orçamento relevante, para uma inclusão digital efetiva no Brasil demonstram que esse tema ainda não se revelou uma prioridade do governo federal . O trabalho de auditoria demonstrou que os recursos do Fust são fundamentais para alavancar uma política integrada de inclusão digital no Brasil. Um exemplo trazido pelo trabalho demonstrou que pelo menos 6,5 milhões de alunos da educação básica deixaram de ter acesso à internet, pelo Programa Proinfo, em decorrência da paralisia do Fust, desde 2000.

A equipe de auditoria também detectou que a Anatel, sem uma orientação ministerial efetiva, falhou na elaboração de um regulamento de serviço que viabilizasse a implementação do Fust. Algumas medidas regulatórias básicas, ainda não adotadas pela Anatel, como a desagregação de redes, dificultam a modelagem de uma modalidade de serviço de telecomunicações para aplicação do Fust. Os interesses explicitados na Consulta Pública realizada pela Anatel, principalmente pelas atuais concessionárias de serviço público, demonstram que uma orientação governamental efetiva para utilização dos recursos necessariamente afetará interesses divergentes. O Governo não pode se esquivar de eleger prioridades, pois a premência por inclusão digital no Brasil é evidente ao comparar sua posição a países como Chile, Coréia e outros.

A urgência na aplicação dos recursos do Fust é ainda maior diante do risco de que os contribuintes da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE - do Fust venham a pleitear no Judiciário a devolução dos recursos. Nesse caso, considerando os tributos arrecadados até junho de 2005, a União estaria diante de um passivo contingente de cerca de R\$ 2,8 milhões .

A equipe de auditoria, por fim, conclui que o arcabouço legislativo que rege o Fust não impede a aplicação dos seus recursos. Antes, constatamos barreiras significativas

pela falta de priorização do Governo, falta de coordenação das políticas de inclusão digital e de ações regulatórias concretas para definir uma modalidade de serviço adequada.

6 COMENTÁRIOS DOS GESTORES

Ressaltamos, adicionalmente, que enviamos relatório preliminar desta auditoria ao Ministério das Comunicações e à Anatel.. O Ministério respondeu que "está de acordo com as especificações descritas, não tendo nenhuma modificação a propor" (fl. 161). A Anatel, por sua vez, apenas "considerou oportuno esclarecer, no que concerne ao item 5.3.1, (...) que a Anatel somente pode fazer publicar Resolução aprovando Regulamento do serviço a ser prestado no regime público após a instituição do mesmo por meio de Decreto do Sr. Presidente da República(...)" (fl. 160). Mantemos, assim, nesta versão final do relatório de auditoria, a essência dos resultados obtidos - que foram submetidos às considerações do Ministério e da Agência.

7 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, com base no art. 45 da Lei n.º 8.443/92, nos artigos 1º, inciso XXI, e 251º do Regimento Interno do TCU, propomos:

A.1 Determinar ao Ministério das Comunicações, com base no art. 2º da Lei n.º 9.998/2000, que apresente ao TCU, em 90 dias a contar da data do Acórdão que vier a ser exarado, estudos e documentos que contenham políticas, diretrizes e prioridades para aplicação dos recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - Fust, que deverão contemplar, pelo menos, os seguintes aspectos [seção 4.1.1]:

A.1.1 Diagnóstico de necessidades de universalização de serviços de telecomunicações no Brasil relacionados, pelo menos, aos objetivos previstos pelo artigo 5º da Lei n.º 9.998/2000;

A.1.2 Definição de quais ações governamentais do Programa de Inclusão Digital serão beneficiadas pela aplicação dos recursos do Fust, visando maior integração da ação governamental, conforme prescreve o Decreto n.º 5.581/2005 [parágrafos 132 a 150];

A.1.3 Análise da relação custo/benefício de solução, que utilize recursos do Fust, para cada uma das necessidades diagnosticadas no item A.1.1, considerando os seguintes aspectos:

universo de beneficiários a serem atendidos;

impactos distributivos que visem à redução de desigualdades sociais e regionais;

custos e prazos para implementação;

indicadores de eficiência, de efetividade e de equidade.

A.1.4 Priorização dos objetivos da Lei do Fust que serão atendidos, conforme a prescrição do art. 5º da Lei n.º 9.998/2000, com fundamento na análise descrita em A.1.3;

A.1.5 Previsão de alocação orçamentária a cada um dos objetivos definidos como prioritários em A.1.4, nos exercícios de 2006 e 2007 e nos demais em que os recursos forem aplicados;

A.1.6 Ações e Programas governamentais, constantes no PPA 2004 - 2007, que receberão os recursos, conforme A.1.5;

A.1.7 Decretos e Portarias que formalizarão as metas, diretrizes gerais e prioridades de cada uma das Ações e Programas, conforme A.1.6;

A.1.8 Definição - em conjunto com a Anatel [conforme A.3.1] - de Termo de Referência, detalhando os estudos técnicos e de viabilidade econômico-financeiros necessários para se imputar metas de universalização, relacionadas aos recursos do Fust, às concessionárias de serviços de telecomunicações;

A.1.9 Caso um ou mais dos incisos V, VI, VII ou VIII do art. 5º da Lei n.º 9.998/2000 estejam contemplados na proposta contida em A.1.4, considerar ainda os seguintes aspectos:

1) Definição da execução físico-financeira relativa às premissas de Terminal e de Redução de Conta [parágrafos 97 a 104];

2) Definição - em conjunto com a Anatel [conforme A.3.2] - de Termo de Referência, detalhando os estudos técnicos e de viabilidade econômico-financeiros necessários para instituição de modalidade de serviço de telecomunicações, no regime público, relacionada a redes digitais de informação [seção 4.3.2];

A.2 Recomendar à Casa Civil da Presidência da República, com base no art. 2º da Lei n.º 10.869/2004, que:

A.2.1 Avalie a conveniência e a oportunidade para propor a alteração do Decreto n.º 4.714/2004, com o objetivo de incluir o Ministério das Comunicações na Câmara de Política Social do Conselho de Governo [parágrafos 169 a 171];

A.2.2 Viabilize a programação orçamentária da proposta de aplicação dos recursos do Fust, a ser feita pelo Ministério das Comunicações conforme A.1.5, realizando a interlocução necessária com os Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Fazenda e com o Congresso Nacional [parágrafos 163 a 164];

A.2.3 Avalie e implemente medidas que aperfeiçoem a atuação do Ministério das Comunicações na formulação de políticas, diretrizes gerais e prioridades para aplicação dos recursos do Fust [parágrafos 105 a 108 e 165];

A.2.4 Avalie e acompanhe a atuação do Ministério das Comunicações na elaboração da Proposta contida em A.1 [parágrafos 166 a 168];

A.3 Determinar à Anatel, com base no art. 4º da Lei n.º 9.998/2000, que:

A.3.1 Elabore - em conjunto com Ministério das Comunicações [conforme A.1.8] - Termo de Referência, detalhando os estudos técnicos e de viabilidade econômico-

financeiros necessários para se imputar novas metas de universalização às concessionárias de serviços de telecomunicações;

A.3.2 caso algum dos incisos V, VI, VII ou VIII do art. 5º da Lei n.º 9.998/2000 estejam contemplados na proposta contida em A.1.1, elabore - conjuntamente com o Ministério das Comunicações [conforme A.1.9.2] - Termo de Referência, detalhando os estudos técnicos e de viabilidade econômico-financeiros necessários para instituição de modalidade de serviço de telecomunicações, no regime público, relacionada a redes digitais de informação [seção 4.3.2];

A.4 Determinar à Sefid que realize o monitoramento do Acórdão que vier a ser exarado, nos moldes previstos pelo art. 243 do Regimento Interno/TCU;

A.5 Dar ciência:

A.5.1 à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados;

A.5.2 às Comissões de Fiscalização e Controle do Senado Federal e da Câmara dos Deputados;

A.5.3 à Comissão de Educação do Senado Federal;

A.5.4 ao Procurador-Geral da República;

A.5.5 ao Procurador da República Paulo José Rocha Júnior, da Procuradoria da República no Distrito Federal (fl. 18);

A.6 Arquivar os presentes autos."

É o relatório.

Voto

Inicialmente, gostaria de ressaltar a profundidade, objetividade e clareza do trabalho realizado pela equipe da Sefid, composta pelos Analistas Marcelo Sobreiro Maciel, Melchior Sawaya Neto e José Galvão Diniz Filho, e supervisionado pelo Diretor da 2ª D.T daquela Unidade Técnica, Marcelo Barros Gomes.

2. A auditoria teve origem em representação formulada pela própria Sefid, em que se relatava a ausência de aplicação dos recursos que compõem o Fust, fundo criado pela Lei nº 9.998/2000, com a finalidade de "proporcionar recursos destinados a cobrir parcela de custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização de serviços de telecomunicações, que não possa ser recuperada com a exploração eficiente dos serviços, nos termos do disposto no inciso II do art. 81 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997". Diante desse quadro e considerando a magnitude dos valores envolvidos, sugeriu-se a realização da auditoria, com o objetivo de verificar as dificuldades, limitações e barreiras que impediriam a aplicação desses recursos, proposta acolhida por meio do Acórdão 802/2005 - Plenário.

3. Já se passaram mais de cinco anos da edição da lei que instituiu o Fust, sem que se tenha conseguido implementar as condições necessárias para a aplicação dos recursos que o compõem, que continuam a ser arrecadados e já chegavam, até junho de 2005, segundo informações da Anatel, a cerca de 3,6 bilhões de reais. Daí a relevância do presente trabalho, em que se procurou identificar as causas que estariam impedindo a aplicação desses recursos.

4. Por todas as informações que foram colhidas pela equipe de auditoria, constata-se que a principal causa para a não-aplicação dos recursos foi a falta, ao longo desses anos, de uma atuação mais eficaz do Ministério das Comunicações, a quem cabe, conforme estabelece o art. 2º da Lei nº 9.998/2000, "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...".

5. Qualquer ação governamental, entendida em sentido amplo, demanda a formulação de políticas e de diretrizes para sua consecução. Quanto se trata de um fundo que arrecada cerca de R\$ 800 milhões por ano, em média, e que tem uma finalidade definida de forma ampla, com vários objetivos possíveis a serem buscados, essa necessidade fica ainda mais evidente. A elaboração das políticas e diretrizes, além do estabelecimento de prioridades, deve ser o ponto de partida para a definição dos programas e projetos que serão desenvolvidos. Conforme demonstrado pela equipe de auditoria, o Ministério das Comunicações não exerceu adequadamente suas atribuições quanto a esses aspectos.

6. A Exposição de Motivos nº 595, de 7/11/2000, do Ministério das Comunicações, com seu respectivo anexo, foi o documento em que estariam consubstanciadas as políticas, diretrizes e prioridades para aplicação dos recursos do Fust. Esse documento de seis páginas, entretanto, foi bastante genérico e superficial, não tendo atingido os objetivos a que se propunha (Anexo 2). Repetiu, em parte, dispositivos constantes da própria lei de criação do fundo e sinalizou que os recursos seriam aplicados nas áreas de educação, saúde, segurança pública, regiões remotas e de fronteira e assistência a deficientes. A única referência a algum tipo de meta, ainda que pouco detalhada, foi a de que se promoveria o acesso à informática a todas as 13 mil escolas públicas do país, atingindo 7 milhões de alunos. Em relação às demais áreas, sequer isso foi feito.

7. Também não houve, efetivamente, o estabelecimento de prioridades. Foram definidos sete programas: 'Educação', 'Saúde', "Telecomunicações", 'Atendimento a Deficientes', 'Segurança Pública', 'Regiões Remotas e Fronteiras' e 'Bibliotecas Públicas', em que estavam contemplados todos os objetivos definidos no art. 5º da Lei nº 9.998/2000, sem que houvesse sinalização de quais eram prioritários. Os Ministérios interessados elaboraram termos de referência, os programas propostos foram definidos em portarias, mas conforme registrou a equipe, não houve a realização de "estudos comparativos entre as demandas constantes de cada um dos termos de referência apresentados e seus respectivos custos de implementação. Tampouco existiu avaliação qualitativa e quantitativa dos recursos demandados por cada um dos programas propostos em relação ao montante disponível no Fundo e à previsão de sua arrecadação. Repise-se que os recursos existentes no Fust, apesar de significativos, seriam insuficientes para implementar e manter os diversos programas definidos pela Política de universalização" (fl. 193, vol. 1).

8. Além disso, não houve compatibilidade entre esses programas e as ações definidas no PPA 2000-2003 e nas LOAs de 2001 e 2002. Tais ações eram apenas três, tratando da implantação de acessos aos serviços de telecomunicações em: 1) instituições de

saúde, 2) estabelecimentos públicos de ensino e bibliotecas e 3) localidades onde o custo dos serviços não possa ser recuperado com sua exploração comercial. Ou seja, apesar de formalmente definidos mediante portarias, os sete programas relacionados no item acima não correspondiam a ações consignadas no orçamento, demonstrando o descolamento entre o planejamento, precariamente realizado, e aquilo que em tese seria executado, segundo previsto no orçamento. Na LOA de 2003, houve o desdobramento em mais ações, ainda sem correspondência integral com os programas que haviam sido definidos.

9. Em 2003, já no atual governo, o Ministério das Comunicações elaborou consulta a este Tribunal, a respeito de diversos aspectos jurídicos envolvendo a utilização de recursos do Fust. Até a prolação do Acórdão 1107/2003 - Plenário, em que a consulta foi respondida, o Ministério não executou nenhuma ação. Mesmo após a consulta, entretanto, não houve o estabelecimento das políticas, diretrizes gerais e prioridades exigidas no art. 2º da Lei nº 9.998/2000. Permanecia, em vigor, portanto, ao menos formalmente, aquilo que havia sido definido na Exposição de Motivos nº 595/2000.

10. Certamente a definição mais importante estabelecida no Acórdão 1107/2003 - Plenário foi que, juridicamente, à luz do que dispõem as Leis nº 9.998/00 e nº 9.472/97, na hipótese específica que foi objeto da consulta, os recursos do Fust deveriam ser utilizados por meio de outorga de concessões de uma nova modalidade de serviços de telecomunicações, a ser prestado em regime público. A partir dessa deliberação, a Anatel começou a adotar as providências necessárias à criação de um novo serviço de telecomunicações a ser prestado em regime público, denominado SCD. Conforme bem ressaltou a equipe de auditoria, a Anatel iniciou as ações relativas ao SCD unicamente em função do acórdão proferido por esta Corte, sem que se tenha registro de qualquer orientação formal do Ministério das Comunicações, evidenciando a falta de articulação entre os diferentes entes governamentais envolvidos na matéria.

11. A Anatel, então, tomou providências no sentido de buscar a definição desse novo serviço, a ser prestado em regime público. Foram feitas consultas públicas, houve diversas discussões no âmbito da agência, chegando até à formulação de uma proposta formal ao Ministério das Comunicações. Apesar dos problemas no modelo proposto, apontados pela equipe de auditoria, houve algum avanço para a concretização do SCD e, conseqüentemente, para estabelecer as condições para a utilização dos recursos do Fust.

12. Há que ser destacado, entretanto, que o Ministério das Comunicações, a partir da mudança de gestão ocorrida no início de 2004, sinalizou que não concordava com a criação do SCD. Apesar de não ter sido formalizada nova orientação, em entrevista concedida em maio de 2004, o novo Ministro, Eunício de Oliveira, já evidenciava essa convicção (fls. 179/187, anexo 10). A entrevista mostra, também, que o ministério estava na expectativa de uma eventual mudança legislativa, que modificaria a configuração do Fust.

13. Constata-se, dessa forma, que praticamente houve um retorno à estaca zero na definição dos caminhos para a aplicação dos recursos do Fust.

14. Na atual gestão do Ministro Hélio Costa, iniciada em julho deste ano, também ainda não há uma definição dos rumos a serem tomados em relação ao Fust. Em audiência pública realizada na Subcomissão Permanente de Ciência e Tecnologia do Senado Federal, o representante do Ministério afirmou textualmente (fls. 156/157, anexo 10):

"A lei determina que eu, Ministério das Comunicações, quer dizer, nós, Ministério das Comunicações, cumpramos nossa obrigação, que não foi cumprida até então, que é regulamentar a forma de utilizar o Fust"

"... o que há é uma falta de definição dos atores envolvidos que possibilite aplicar os recursos do Fust com a devida segurança e transparência para a sociedade brasileira"

15. Na nota técnica apresentada na referida audiência pública, afirmava-se que o Ministério das Comunicações vislumbrava quatro caminhos distintos para superar os impasses na aplicação dos recursos do Fust (fls. 1/6, anexo 10):

"1. instituição de um novo serviço de telecomunicações a ser prestado em regime público;

2. alterações na Lei do Fust e/ou na LGT;

3. imputação de novas metas de universalização às atuais concessionárias, financiadas pelo Fust e não por recursos próprios;

4. licitações centralizadas (Anatel) e descentralizadas (convênios com Estados e Municípios)".

16. Essas informações confirmam que as discussões a respeito da forma de aplicação dos recursos do Fust retornaram a um estágio embrionário, cinco anos após a aprovação da lei que criou o fundo. Ou seja, durante cinco anos vêm sendo retirados recursos da sociedade, sem que ela tenha a contrapartida prevista em lei, que é a universalização dos serviços de telecomunicações, pela incapacidade dos governos de formularem uma política consistente para a aplicação desses recursos.

17. Por tudo que já foi levantado acerca do assunto, é muito provável que pelo menos parte dos recursos do Fust sejam voltados para ações relacionadas à inclusão digital. Nesse sentido, a equipe pôde constatar que existem vários programas com esse objetivo, coordenados por diversos órgãos, atuando de forma desintegrada. Isso leva, inevitavelmente, à superposição de ações e à ineficiência na utilização dos recursos. Em manifestação do então Secretário Executivo da Casa Civil em 4/8/2004, esse problema havia sido detectado, tendo-se sinalizado acerca da criação do Programa Brasileiro de Inclusão Digital, que reuniria todas as ações que vinham sendo desenvolvidas a respeito do tema (fls. 69/73, anexo). Não se tem conhecimento, entretanto, do desenvolvimento de ações concretas do governo com esse objetivo, em que pese o Decreto nº 5.581/2005 fazer menção ao 'programa de inclusão digital'.

18. Reputo importante, também, a observação feita pela equipe de que a legislação atual não impede a aplicação dos recursos do Fust. O próprio Tribunal sinalizou, juridicamente, o caminho que deveria ser seguido, em resposta à consulta feita pelo próprio Ministério das Comunicações. Obviamente, o governo pode propor alterações no modelo legal do Fust e o Congresso Nacional é soberano para aprovar o modelo que entender mais adequado, não cabendo a este Tribunal se imiscuir nessa questão. Mas o fato é que a principal causa da ausência de aplicação desses recursos até o momento foi a incapacidade do governo, principalmente do Ministério das Comunicações, em definir, de forma adequada, as políticas, diretrizes gerais e prioridades para a utilização desses recursos, conforme exige o art. 2º da

Lei nº 9.998/2000. E até mesmo em consequência disso, também não houve a definição dos programas, projetos e atividades que seriam financiados com tais recursos.

19. Assim, reputo pertinentes as propostas feitas pela Unidade Técnica que são, fundamentalmente, para que o Ministério das Comunicações, principalmente, e também para que a Anatel, executem as ações necessárias, previstas na própria lei de criação de Fust, de forma que se possam criar as condições para que os recursos sejam aplicados, atingindo a finalidade para a qual eles estão sendo arrecadados. Também são adequadas as propostas de recomendações à Casa Civil da Presidência da República, para que desempenhe um papel mais ativo nesse processo.

20. Além de alguns ajustes de redação em relação às determinações e recomendações, entendo que o prazo de 90 dias pode ser curto para a execução das ações determinadas. Penso que um prazo de 180 dias seja mais adequado. Entretanto, considero que também devam ser fixados 30 dias para que o Ministério apresente ao Tribunal o cronograma de execução dessas ações.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 07 de dezembro de 2005.

UBIRATAN AGUIAR

Ministro-Relator

DECRETO Nº 7.512, DE 30 DE JUNHO DE 2011

Aprova o Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado Prestado no Regime Público - PGMU, e dá outras providências.

A **PRESIDENTA DA REPÚBLICA**, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997,

DECRETA:

Art. 1º Fica aprovado, na forma dos Anexos I, II e III a este Decreto, o Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado Prestado no Regime Público - PGMU.

Art. 2º A Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL deverá adotar, até 31 de outubro de 2011, as medidas regulatórias necessárias para estabelecer padrões de qualidade para serviços de telecomunicações que suportam o acesso à Internet em banda

larga, definindo, entre outros, parâmetros de velocidade efetiva de conexão mínima e média, de disponibilidade do serviço, bem como regras de publicidade e transparência que permitam a aferição da qualidade percebida pelos usuários.

Art. 3º A ANATEL deverá, para fins de ampliação do acesso às telecomunicações e em cumprimento ao art. 2º da Lei nº 9.472, de 1997, licitar, até 30 de abril de 2012, a expedição de autorização de uso das subfaixas de radiofrequência de 451 MHz a 458 MHz e de 461 MHz a 468 MHz, de modo a exigir dos vencedores contrapartidas na forma de atendimento a áreas rurais e regiões remotas, observados os seguintes princípios:

I - ampliação progressiva da penetração de serviços de telecomunicações de voz e de telecomunicações de dados nas áreas rurais e nas regiões remotas, por meio de critérios de seleção, previstos em edital, da melhor proposta na licitação, baseados em menor preço dos planos de serviço ao consumidor final;

II - atendimento para acesso à Internet em banda larga, de forma gratuita, em todas as escolas públicas rurais situadas na área de prestação do serviço, durante a totalidade do prazo de outorga, nas condições previstas em edital de licitação;

III - estabelecimento de obrigação de fornecer infraestrutura a baixo custo às prestadoras sujeitas às metas de acesso rural aprovadas por este Decreto, a preços fixados segundo metodologia estipulada em edital; e

IV - compromissos de abrangência geográfica mínima de trinta quilômetros a partir de localidades atendidas com acessos individuais do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC.

Art. 4º A ANATEL deverá licitar, até 30 de abril de 2012, a expedição de autorização de uso das subfaixas de radiofrequências de 2.500 MHz a 2.690 MHz para fins de ampliação de acesso às telecomunicações em banda larga móvel de alta velocidade, com tecnologia de quarta geração.

Art. 5º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º Fica revogado o Decreto nº 4.769, de 27 de junho de 2003.

Brasília, 30 de junho de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF
Paulo Bernardo Silva

ANEXO I

PLANO GERAL DE METAS PARA A UNIVERSALIZAÇÃO DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO PRESTADO NO REGIME PÚBLICO - PGMU

CAPÍTULO II DAS METAS DE ACESSOS INDIVIDUAIS

Seção I Das Metas de Atendimento a Localidades

Art. 5º Nas localidades com mais de trezentos habitantes, as concessionárias do STFC na modalidade Local devem implantar o STFC, com acessos individuais, nas classes residencial, não residencial e tronco.

§ 1º As concessionárias devem atender às solicitações de acessos individuais, das classes residencial, não residencial e tronco, nas localidades de que trata o caput, no prazo máximo de sete dias, contado de sua solicitação.

§ 2º As concessionárias devem, no prazo de seis meses, a partir da data de publicação deste Plano, disponibilizar por todos os meios de atendimento, inclusive em seus sítios eletrônicos na internet, forma de acompanhamento das solicitações pelos usuários.

Art. 6º A partir da data de publicação deste Plano, em localidades com STFC com acessos individuais, as concessionárias devem:

I - dar prioridade às solicitações de acesso individual dos estabelecimentos de ensino regular, instituições de saúde, estabelecimentos de segurança pública, bibliotecas e museus públicos, órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, órgãos do Ministério Público e órgãos de defesa do consumidor; e

II - tornar disponíveis acessos individuais para estabelecimentos de ensino regular, instituições de saúde, estabelecimentos de segurança pública, bibliotecas e museus públicos, órgãos do Poder Judiciário e órgãos do Ministério Público, objetivando permitir-lhes a comunicação por meio de voz, de outros sinais e a conexão à internet, mediante utilização do próprio STFC ou deste como suporte a acesso a outros serviços.

Parágrafo único. As obrigações previstas nos incisos I e II devem ser atendidas no prazo máximo de sete dias, contado de sua solicitação.

.....

CAPÍTULO III DAS METAS DE ACESSOS COLETIVOS

.....

Art. 15. Todas as localidades com mais de cem habitantes devem dispor de pelo menos um TUP instalado em local acessível vinte e quatro horas por dia.

§ 1º A responsabilidade pelo cumprimento do disposto neste artigo, para localidade situada à distância geodésica igual ou inferior a trinta quilômetros de outra atendida com STFC com acesso individual, é das concessionárias do serviço na modalidade Local.

§ 2º A responsabilidade pelo cumprimento do disposto neste artigo, para localidade situada à distância geodésica superior a trinta quilômetros de outra atendida com STFC com acesso individual, é da concessionária do serviço nas modalidades Longa Distância Nacional e Internacional.

3º Todas as localidades já atendidas somente com acesso coletivo do STFC devem dispor de pelo menos um TUP, instalado em local acessível vinte e quatro horas por dia.

Art. 16. As concessionárias do STFC devem assegurar que sejam atendidos com TUP, instalado em local acessível vinte e quatro horas por dia, mediante solicitação dos respectivos órgãos competentes, os seguintes locais situados em área rural, até as quantidades constantes dos Anexos II e III, na forma da regulamentação da ANATEL:

I - escolas públicas;

II - postos de saúde públicos;

III - comunidades remanescentes de quilombos ou quilombolas, devidamente certificadas;

IV - populações tradicionais e extrativistas fixadas nas Unidades de Conservação de Uso Sustentável, geridas pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade;

V - assentamentos de trabalhadores rurais;

VI - aldeias indígenas;

VII - organizações militares das Forças Armadas;

VIII - postos da Polícia Rodoviária Federal; e

IX - aeródromos públicos.

§ 1º A responsabilidade pelo cumprimento do disposto neste artigo, para os locais situados à distância geodésica igual ou inferior a trinta quilômetros de uma localidade atendida com STFC com acesso individual, é das concessionárias do serviço na modalidade Local, sendo a meta exigível em até noventa dias a partir da correspondente cobertura, pela prestadora detentora da respectiva outorga de autorização de uso de radiofrequência, por sistema de radiocomunicação operando nas subfaixas de radiofrequência de 451 MHz a 458 MHz e de 461 MHz a 468 MHz.

§ 2º A responsabilidade pelo cumprimento do disposto neste artigo, para locais situados à distância geodésica superior a trinta quilômetros de uma localidade atendida com STFC com acesso individual, é da concessionária do serviço nas modalidades Longa Distância Nacional e Internacional, sendo a meta exigível a partir da publicação deste Plano.

§ 3º O cumprimento da meta a que se refere o caput será exigível no percentual máximo anual de trinta por cento do quantitativo previsto nos Anexos II e III, devendo as solicitações de que tratam os §§ 1º e 2º ser atendidas em até noventa dias.

§ 4º As quantidades constantes dos Anexos II e III serão alteradas pela ANATEL para adequá-las ao limite dos saldos disponíveis de que tratam os arts. 29 e 30 deste Plano, considerado modelo de custo de longo prazo.

RESOLUÇÃO Nº 246, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2011

Altera o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, aprovado pela Resolução TCU nº 155, de 4 de dezembro de 2002.

O **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**, no uso das atribuições que lhe conferem os arts. 73 e 96, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal; 1º, inciso X, e 99, da Lei nº 8.443/1992; e os arts. 72 a 84, do Regimento Interno, resolve:

Art. 1º O Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, aprovado pela Resolução TCU nº 155/2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

(...)

Art. 2º. Esta Resolução entra em vigor a partir de 1º/1/2012.

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

TÍTULO VI
ATIVIDADE DE CONTROLE EXTERNO

CAPÍTULO III
FISCALIZAÇÃO

Seção V
Objeto da Fiscalização

Subseção I
Disposições Gerais Sobre a Fiscalização de Atos e Contratos

Art. 250. Ao apreciar processo relativo à fiscalização de atos e contratos, o relator ou o Tribunal:

I – determinará o arquivamento do processo, ou o seu apensamento às contas correspondentes, se útil à apreciação destas, quando não apurada transgressão a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

II – determinará a adoção de providências corretivas por parte do responsável ou de quem lhe haja sucedido quando verificadas tão somente falhas de natureza formal ou outras impropriedades que não ensejem a aplicação de multa aos responsáveis ou que não configurem indícios de débito e o arquivamento ou apensamento do processo às respectivas contas, sem prejuízo do monitoramento do cumprimento das determinações;

III – recomendará a adoção de providências quando verificadas oportunidades de melhoria de desempenho, encaminhando os autos à unidade técnica competente, para fins de monitoramento do cumprimento das determinações;

IV – determinará a audiência do responsável para, no prazo de quinze dias, apresentar razões de justificativa, quando verificada a ocorrência de irregularidades decorrentes de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, bem como infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária ou patrimonial.

V – determinará a oitiva da entidade fiscalizada e do terceiro interessado para, no prazo de quinze dias, manifestarem-se sobre fatos que possam resultar em decisão do Tribunal no sentido de desconstituir ato ou processo administrativo ou alterar contrato em seu desfavor.

§ 1º Acolhidas as razões de justificativa, o Tribunal declarará esse fato mediante acórdão e, conforme o caso, adotar uma das providências previstas no inciso I.

§ 2º Não elidido o fundamento da impugnação, o Tribunal aplicará ao responsável, no próprio processo de fiscalização, ressalvado o disposto no art. 206, a multa prevista no inciso II ou III do art. 268 e determinará o apensamento do processo às contas correspondentes.

§ 3º Na oportunidade do exame das contas, será verificada a conveniência da renovação da determinação das providências de que trata o inciso II do caput, com vistas a aplicar oportunamente, se for o caso, o disposto no § 1º do art. 209.

§ 4º O apensamento, às respectivas contas, de processos referentes a atos de admissão de pessoal e concessão de aposentadoria, pensão e reforma será regulamentado em ato normativo.

§ 5º A aplicação de multa em processo de fiscalização não implicará prejulgamento das contas ordinárias da unidade jurisdicionada, devendo o fato ser considerado no contexto dos demais atos de gestão do período envolvido.

§ 6º Caso as matérias objeto da oitiva de que trata o inciso V demandem urgente decisão de mérito, a unidade técnica responsável pela fiscalização dará a elas prioridade na instrução processual, deixando para propor as medidas constantes dos incisos II, III e IV em momento posterior à deliberação do Tribunal sobre aquelas questões.

§ 7º Observar-se-ão em relação à oitiva prevista no inciso V as normas aplicáveis à audiência, no que couber. Art. 251. Verificada a ilegalidade de ato ou contrato em execução, o Tribunal assinará prazo de até quinze dias para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, com indicação expressa dos dispositivos a serem observados, sem prejuízo do disposto no inciso IV do caput e nos §§ 1º e 2º do artigo anterior.

§ 1º No caso de ato administrativo, o Tribunal, se não atendido:

I – sustará a execução do ato impugnado;

II – comunicará a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

III – aplicará ao responsável, no próprio processo de fiscalização, a multa prevista no inciso VII do art. 268.

§ 2º No caso de contrato, o Tribunal, se não atendido, adotará a providência prevista no inciso III do parágrafo anterior e comunicará o fato ao Congresso Nacional, a quem compete adotar o ato de sustação e solicitar, de imediato, ao Poder Executivo, as medidas cabíveis.

§ 3º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito da sustação do contrato.

§ 4º Verificada a hipótese do parágrafo anterior, e se decidir sustar o contrato, o Tribunal:

I – determinará ao responsável que, no prazo de quinze dias, adote as medidas necessárias ao cumprimento da decisão;

II - comunicará o decidido ao Congresso Nacional e à autoridade de nível ministerial competente.

.....

FIM DO DOCUMENTO