

A CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO AO FUST COMO MEIO DE UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES

THE INTERVENTION CONTRIBUTION TO THE ECONOMIC POLICY TO FUST AS A MEANS OF UNIVERSAL TELECOMMUNICATIONS SERVICES

João Carlos Lima Santini¹

RESUMO

Democratizar a oferta de serviços de telecomunicações implica, principalmente, em superar duas barreiras: uma física, vinculada à localidade e à infraestrutura a qual se pretende levar o serviço, e outra socioeconômica, associada ao poder aquisitivo do usuário, não raras vezes incapaz de suportar os custos da aquisição dos serviços oferecidos. Com isso, quer-se deixar claro o tema a ser esmiuçado ao longo da pesquisa, qual seja, o processo de universalização das telecomunicações no Estado brasileiro à aparente revelia da intervenção regulatória estatal e dos recursos públicos atrelados ao Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST), criado pela Lei nº 9.998/2000 e financiado por meio de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) – tributo este que, à luz do art. 174, CF, por ser excepcional, deveria ser utilizado apenas como meio de, especificamente para o caso em tela, propiciar a universalização e a expansão do segmento de forma neutra, justa e eficaz, mas que, na prática, é desvinculado, pela União, para seu orçamento geral, ocorrendo, assim, verdadeira horizontalização na implementação deste direito fundamental à comunicação.

PALAVRAS-CHAVE: Horizontalização. FUST. Universalização.

ABSTRACT.

Democratizing the provision of telecommunications services involves mainly to overcome two barriers: physical, linked to the location and the infrastructure which is intended to lead the service, and other socioeconomic associated with the purchasing power user, often unable to bear the costs of acquiring the services offered. With this, it is meant to make clear the subject to be scrutinized during the research, namely the process of universalization of telecommunications in the Brazilian state of apparent defiance of state regulatory intervention and public resources tied to the Fund for Universal Telecommunications Services (Fust), created by Law No. 9.998/2000 and financed by the Contribution for Intervention in the Economic Domain (CIDE) - this tribute, in the light of art. 174, CF, to be exceptional, should be used only as a means of specifically for the case in question, provide universal and expanding segment of neutral, fairly and effectively, but which, in practice, is unbound by the Union for its general budget, thus true flattening occurring in the implementation of this fundamental right to communicate.

KEYWORDS: Horizontalization. FUST. Universalization

¹ Mestrando da linha Estado Contemporâneo: Relações empresariais e relações internacionais, no programa de pós-graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina.

1. INTRODUÇÃO

A análise do papel interventivo do Estado na ordem econômica tem sido objeto de estudo dos vários ramos do conhecimento, principalmente pelas ciências socioeconômicas e jurídicas.

Essa inclinação não teve origem desconhecida, afinal, quase a totalidade do globo sofreu com um passado de constantes instabilidades macroeconômicas, tal qual a que se assistiu recentemente nos EUA, com a profunda crise imobiliária e financeira pela qual aquele país passou.

Nesse contexto, ao delimitar o presente artigo a partir da origem dessa regulação estatal por meio da criação de Agências Reguladoras nos EUA, permitir-se-á perceber a inegável influência do neoliberalismo na condução da relação Estado-capital ocorrida no Brasil no final do século XX, mais voltada a uma intervenção indireta, horizontal, surgida como um meio alternativo ao papel centralizador do Estado – o fim da TELEBRAS, a consequente abertura do mercado de telecomunicações e a criação da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) são exemplos dessa transformação interventiva.

No Brasil, o processo de expansão das telecomunicações é inaugurado pela Lei nº 4.117/62, que sela o início do papel regulatório do Estado na condução desses serviços com a criação do Sistema Nacional de Telecomunicações, embrião da TELEBRAS, empresa estatal que ampliou o número de linhas fixas até então existentes – tudo isso servindo, principalmente, às classes A e B, destinatárias de mais de 80% das linhas telefônicas à época, configurando um sistema essencialmente elitista.

Esse papel interventivo foi desmontado a partir da onda neoliberal surgida a partir de meados dos anos 80 que, especificamente para o Brasil, culminou, no final da década de 90, no fim da TELEBRAS, na consequente privatização de todas as suas subsidiárias e na criação da ANATEL, em conformidade à diretriz do art. 174, CF, que trata do planejamento econômico para o setor privado.

Nesse ponto, aliás, que o papel da horizontalização da efetividade dos direitos fundamentais ganha corpo – no presente caso, o direito de acesso à comunicação e à informação –, afinal, a efetivação da universalização, a fim de atingir as classes C, D e E, foi transferida, pela União, às prestadoras, que veem uma política de inacessibilidade aos mais de R\$ 10 bilhões existentes no FUST – veja que as prestadoras oneram-se duplamente nesse ponto ao, simultaneamente, pagarem a respectiva CIDE, não

utilizarem dos recursos que elas próprias financiam, e terem, ainda, que efetivar a universalização com recursos próprios, sob pena de sofrerem pesadas multas da ANATEL – a obediência à finalidade regulatória da CIDE para o FUST e a utilização de seus recursos pelo setor privado parece ser a resposta provisória desta investigação.

Tal estudo, que passará, obrigatoriamente, por pesquisas bibliográficas do Direito, da Filosofia e da Economia, basear-se-á em uma leitura histórico-neoconstitucionalista (CAMBI, 2007) da atuação regulatória estatal quanto ao papel de efficientização dos direitos e garantias fundamentais, notadamente pós-crise de 2008. Verificar-se-á, também, que paralelamente à evolução político-econômica da atuação estatal, as telecomunicações passaram a ser tema de políticas públicas, em um nítido processo de introdução das mesmas no rol dos direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que a sua concretização e os seus custos foram integralmente transferidos às empresas de telefonia – eis o problema: o Estado, protagonista e garantidor dos direitos fundamentais eximiu-se de sua responsabilidade (MARTINS, 2005).

De qualquer forma, quer-se apontar que essa delegação de competência, legitimada pela Lei Geral de Telecomunicações (LGT) e acompanhada da criação de uma agência reguladora específica para o setor (ANATEL), titular da capacidade tributária da CIDE e da gestão do Fundo anteriormente citados, não foi capaz de implementar uma política pública que efetivamente buscasse a democratização das telecomunicações – as empresas exploradoras, herdeiras do sistema TELEBRÁS, arcaram integralmente com esses custos sem que a União permitisse o acesso aos mais de R\$ 10 bilhões existentes no FUST. A obediência à finalidade regulatória da criação da cobrança da CIDE para o FUST e a utilização de seus recursos pelo setor privado parece ser a resposta provisória para o problema principal desta investigação.

2. BREVE HISTÓRICO DAS TELECOMUNICAÇÕES NO DIREITO BRASILEIRO

No ano de 2003, na cidade de Genebra, sob os olhos da União Internacional de Telecomunicações (UIT), ocorreu a primeira cúpula mundial sobre a “sociedade da informação”, comparável, em importância, à Rio-92, destinada para questões ambientais.

Essa sociedade da informação, cabe o destaque, é assim conceituada pelo Professor da Universidade Fernando Pessoa, Luis Manoel Borges Gouveia:

A Sociedade da informação está baseada nas tecnologias de informação e comunicação que envolvem a aquisição, o armazenamento, o processamento e a distribuição da informação por meios electrónicos, como a rádio, a televisão, telefone e computadores, entre outros. Estas tecnologias não transformam a sociedade por si só, mas são utilizadas pelas pessoas em seus contextos sociais, económicos e políticos, criando uma nova comunidade local e global: a Sociedade da Informação (2004, p. 01).

Aplicando tal conceito ao estudo aqui desenvolvido, fácil é perceber a sua harmonia com o direito das telecomunicações, afinal, esse ramo do direito exige um mínimo de interdisciplinariedade por parte do intérprete do direito, estando, nesse ponto, a vinculação do direito constitucional de acesso à informação e à comunicação com a noção de direitos fundamentais e, por que não, direitos humanos – exemplo disso é a recente discussão realizada no âmbito da ANATEL para a promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência aos serviços de telefonia fixa e móvel.

Apenas a título ilustrativo, vale dizer que o presente artigo não se perfila do entendimento do direito das telecomunicações como ramo autônomo do direito, mas sim, integrante do direito administrativo, tal qual ensina Marcos Juruena Villela Souto, que defende o direito administrativo regulatório como uma parcela do direito administrativo, este sim, ramo autônomo (2002, p. 21).

De qualquer forma, a fim de permitir uma imersão profunda no tema central do presente artigo, qual seja, a falha horizontalização da universalização dos serviços de telecomunicações por meio da inutilização do FUST, imprescindível que o contexto histórico do direito das telecomunicações seja aqui revisto, ainda que de maneira superficial.

Pois bem, dito isso, cumpre destacar que até a publicação do Código Brasileiro de Telecomunicações, em 1962, a regulamentação das telecomunicações, no Brasil, era tão caótica quanto o serviço em si. Mascarenhas destaca, por exemplo, que realizar uma ligação telefônica entre Rio de Janeiro de São Paulo era uma dificuldade, e mesmo Brasília tinha grandes dificuldades para se comunicar com diversas capitais (2008, p. 26).

Isso pode ser explicado pela exegese da Constituição de 46 para o tema, que dividiu a prestação dos serviços de telecomunicações com base em um caótico cenário, qual seja, reservando à União a competência para a exploração, direta ou mediante autorização ou concessão, para operações interestaduais e internacionais, e, ao mesmo tempo, aos Estados os serviços de telefônica local ou mesmo dos serviços interurbanos, permitindo, assim, uma teia de regulamentações distintas que apenas dificultava a utilização desse direito fundamental.

Com a ditadura, a União passou a concentrar todos os serviços de telecomunicações, sem qualquer ressalva para os Estados, o que acabou por gerar certa indisposição nos bastidores do alto Poder Executivo, conforme externado por Elio Gaspari:

De um lado estivera o ministro do planejamento, Roberto Campos. Defendia uma solução privada e contava com a simpatia do Presidente. Do outro lado, o general Ernesto Geisel, chefe do Gabinete Militar, sustentando a criação de um monopólio estatal. Castello dera razão a Campos e pediu-lhe que fosse ao mercado buscar empresários interessados no negócio. Geisel apostou no fracasso do colega. (GASPARI, 2004, p. 56).

Após, já com a democracia, a Constituição de 1988 estabeleceu que a exploração dos serviços públicos de telecomunicações seria de competência privativa da União, a quem caberia explorar diretamente mediante concessão a empresas sob controle acionário, desaguando, assim, no início dos anos 90, no Sistema Telebrás, composto por uma empresa holding, a Telebrás; por uma empresa carrier de longa distância de âmbito estadual ou local, e por quatro empresas independentes, sendo três estatais sendo três estatais (a CRT, controlada pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul; a Sercomtel, pela Prefeitura de Londrina; e a CETERP, pela Prefeitura de Ribeirão Preto) e uma privada (a Cia. De Telecomunicações do Brasil Central, sediada em Uberlândia e que atua no Triângulo Mineiro, no nordeste de S. Paulo, no sul de Goiás e no sudeste do Mato Grosso do Sul) (BRASIL, 1996, p. 05).

Esse sistema rapidamente foi identificado como falho, afinal, cada vez era crescente a necessidade de investimentos privados para o setor, elevado à categoria de direito fundamental pela Constituição de 1988. Isso porque, à época, verificou-se que

quase a totalidade dos terminais existentes eram localizados em áreas urbanas, sendo extremamente reduzido o atendimento a usuários nas áreas rurais: apenas pouco mais de 2% das propriedades rurais dispõem de telefone.

Essa situação é resultado da incapacidade de manutenção, pelas empresas sob controle acionário estatal, do nível necessário de investimentos ao longo do tempo, o que fez com que a taxa de crescimento da planta oscilasse aleatoriamente e fosse insuficiente para, pelo menos, igualar-se à do crescimento da demanda, e mais insuficiente ainda para proporcionar o atendimento à demanda reprimida (BRASIL, 1996, p. 07).

Dessa forma, com a publicação da Emenda Constitucional nº 08, de 15 de maio de 1995, o art. 21 da Constituição propiciou a aprovação da Lei nº 9.295/96, conhecida como “Lei Mínima”, que possibilitou as primeiras privatizações do setor.

Adicionalmente, a Lei Geral de Telecomunicações (LGT) inovou ao trazer os princípios fundamentais do direito das telecomunicações e ao criar um órgão regulador para o setor, qual seja, a ANATEL, o que, sob o manto do princípio constitucional da ordem econômica, impôs, ao Poder Público, o dever de garantir a toda população o acesso às telecomunicações a tarifas e preços razoáveis, dever este, vale dizer, relacionado ao acesso aos serviços de telecomunicações com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional, sem qualquer distinção entre usuários (princípio este derivado do direito internacional das telecomunicações, consagrado na Convenção Internacional de Telecomunicações, cujo art. 18 assim está redigido:

Art. 18. Os membros reconhecem o direito que tem o público de comunicar-se através do serviço internacional de correspondência pública. Os serviços, as taxas e as garantias são os mesmos para todos os usuários, em cada categoria de correspondência, sem qualquer tipo de prioridade ou preferência.

A propósito do modelo regulador adotado pelo Estado brasileiro, sem o ônus de esmiuçar o tema, vale o destaque para as lições de Calixto Salomão Júnior, que atribui às agências um papel instrumental cujo principal objetivo é a distribuição, importando para sua aferição a existência social da atividade (2001, p. 27), como, por

exemplo, o setor de telecomunicações, cujo cenário anteriormente demonstrado permitiu perceber que o agigantamento da estrutura da Administração Pública acabou por gerar este centro administrativo fragmentado, dotado de competência normativa e técnica (MEDAUAR, 2003, p. 127).

Com isso, encaixa-se o conceito de universalização, já acima referido e trazido à tona, sendo melhor debatido no item seguinte.

3. FUST E A UNIVERSALIZAÇÃO DO SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES

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 (Brasil, 2005, p. 02).

Com essa visão, o TCU, analisando a deficitária aplicação dos recursos do FUST, afirma que, quando se fala de universalização de serviços de telecomunicações, deve-se sempre ter em mente as seguintes idéias: (i) os serviços de telecomunicações que devem necessariamente existir, e serem ofertados em caráter universal e contínuos, são assegurados pela União (art. 64 da LGT); (ii) por serem assegurados pela União, os serviços de telecomunicações podem por ela ser diretamente prestados ou delegados a terceiros (art. 21, XI, CF); (iii) 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); (iv) nesses termos, a delegação confere caráter público ao regime de prestação de tais serviços; (v) apenas às prestadoras que operam sob o regime público (concessionárias) podem ser imputadas obrigações de universalização; (vi) 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 uma determinada operadora (arts. 64 e 85 da LGT); (vii) 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).

Nesse sentido, tem-se que 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 (Brasil, 2005, p. 03).

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),

Em busca da efetivação da ampliação do acesso às telecomunicações, como já visto, optou o Estado brasileiro, a partir da LGT, em delegar sua atribuição constitucional de universalização das telecomunicações ao setor privado, muito distante, é verdade, do ideal liberal clássico. Veja:

De acordo com a doutrina liberal clássica, os direitos fundamentais limitar-se-iam à regência das relações públicas, que tinham o Estado como um de seus pólos. Tais direitos eram vistos como limites ao exercício do poder estatal, que, portanto, não se projetavam no cenário das relações jurídico-privadas. (SARMENTO, 2008, p. 193).

De qualquer forma, no ano de 2000 criou-se o Fundo de Universalização das Telecomunicações (FUST), que visava, em princípio, auxiliar as operadoras privadas, concessionárias desse serviço público, no sentido de permitir a utilização dos recursos a ele atrelados como meio de concretizar a efetiva implementação das telecomunicações, em uma verdadeira política pública horizontal².

Contudo, seu fundamento legal remonta à edição da LGT, no ano de 1997. Veja:

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.

Dito isso, importante o destaque para o fato de que a contribuição ao FUST reveste-se de verdadeira natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio

² No Brasil, existiam, segundo Informativo do Tribunal de Contas da União (TCU), 153.696 escolas públicas de ensino fundamental. Dessas, apenas 8,07% possuíam, segundo censo escolar, acesso à internet.

Econômico (CIDE), cuja finalidade está intimamente ligada à obrigação constitucional da União de viabilizar a prestação dos serviços de telecomunicações para toda a população (os recursos arrecadados são atrelados, necessariamente, ao correspondente fato gerador), sendo a sua validade aferível pelo atendimento adequado para as finalidades para as quais foi criada (ENDRES, 2006, p. 411).

Ou seja, sua característica principal é, sem dúvida, a finalidade interventiva que a justifica, devendo, vale dizer, observar, simultaneamente, a obrigatória instituição da contribuição em face de um grupo definido de pessoas e afetação da receita da contribuição para atender tal finalidade.

A propósito, veja a redação do art. 79 da LGT:

As obrigações de universalização são as que objetivam possibilitar o acesso de qualquer pessoa ou instituição de interesse público a serviço de telecomunicações, bem como as destinadas a permitir a utilização das telecomunicações em serviços essenciais de interesse público.

Promovendo um raciocínio lógico, portanto, fácil é perceber que as empresas responsáveis pelos serviços de telecomunicações arcam com o custo da universalização de maneiras diferentes e de acordo com o determinado pela lei.

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.

Nesse sentido, segundo o Tribunal de Contas da União, tanto o Ministério das Comunicações e a Anatel efetuaram tentativas para a aplicação dos recursos do Fust, todas elas restando fracassadas em razão de questões legais, institucionais ou políticas, o que rema na contramão do art. 5º da Lei do Fundo, que prevê a aplicação do mesmo em programas, projetos e atividades que estejam em harmonia com o plano geral de metas para universalização de serviço de telecomunicações (PGMU) ou suas ampliações (Brasil, 2005, p. 04).

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.

Enfim, pela exposição acima feita, pode-se concluir pela importância do FUST para a redução da desigualdade social brasileira, seja na sua utilização adequada pela própria União, seja na sua liberação às operadoras que o financiam, afinal 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 podendo deixar nas mãos do mercado o cuidado de regular o acesso aos conteúdos das “autovias da informação”, afinal, são esses conteúdos que vão tornar-se o desafio fundamental do desenvolvimento humano nos âmbitos da sociedade da informação (QUÉAU, in MORIN, 2000, p. 473).

4. CONCLUSÃO

O modelo keynesiano estatal adotado pelo Estado brasileiro para o setor de telecomunicações até a década de 60, com a centralização da exploração por meio da Companhia Telefônica Brasileira (CTB), revelou-se precário ao demonstrar evidente estagnação na infraestrutura dos serviços.

Com a criação do primeiro Código Brasileiro de Telecomunicações, em 1962, o país, até então praticamente mudo na área de telefonia, passou por um cenário de modernização e estruturação do sistema com a criação do Conselho Nacional de Telecomunicações (CONTEL), que funcionava com um órgão regulador, da EMBRATEL, responsável pela implantação do sistema básico de infraestrutura, e do sistema TELEBRAS, constituído por 28 empresas controladas.

Tal cenário proporcionou uma padronização na prestação dos serviços, resultando na expansão do setor apenas para as classes A e B, afinal, as demais classes não possuíam as condições necessárias para a manutenção dos custos dos serviços.

A democratização do acesso às telecomunicações e sua conseqüente expansão às classes C, D e E, somente se tornou possível após a visualização, pelo Estado, da falência de sua conduta centralizadora, já carregada de ingerências financeiras e tecnológicas, permitindo, assim, a privatização do setor juntamente com a aprovação de uma nova Lei Geral de Telecomunicações e da criação de uma agência reguladora,

importando, assim, a política neoliberal norte-americana de condução de setores estratégicos, dando, portanto, concretude e efetividade à diretriz do art. 174, CF.

Em outras palavras, foi exatamente esse cenário que originou a elaboração do presente artigo, afinal, ao mesmo tempo em que o Estado tomou a universalização das telecomunicações aos cidadãos como política pública, delegou essa competência às novas empresas vencedoras dos leilões de privatização mediante a promessa de utilização de um fundo específico (FUST) que, curiosamente, deveria ser remunerado pelas próprias prestadoras por meio de CIDE.

Esse fundo, criado pela Lei nº 9.998/2000, submetido à gestão da ANATEL, conta, atualmente, segundo informações da própria ANATEL (Brasil, 2014, p. 146), com mais de R\$ 16 bilhões, e jamais foi permitido o seu acesso às denominadas “teles”, que acabam por cumprir a política pública de democratização das telecomunicações com recursos próprios enquanto os valores arrecadados são destinados, de maneira inconstitucional, para o orçamento geral da União.

O Estado, em seu modelo atual, é desafiado por fenômenos sociais como a globalização e a diversidade de conceitos de condutas éticas, exigindo a ampliação das suas funções e alterando conceitos tradicionais, como os de soberania e cidadania. Funções de caráter estatal, a exemplo da garantia de direitos sociais, passam a ser exercida não apenas pelo Estado. (MARQUES NETO, 2002, p. 104, 122-123).

Nesse sentido, discute-se o papel da efetividade do texto constitucional, afinal, afirmar que as normas constitucionais têm força normativa é reconhecer que a Constituição não é apenas uma carta de intenções políticas, mas que está dotada de caráter jurídico imperativo. Com efeito, o reconhecimento da força normativa da Constituição marca uma ruptura com o Direito Constitucional clássico, onde se visualizavam normas constitucionais programáticas que seriam simples declarações políticas e, por isto, destituída de positividade ou de eficácia vinculativa. (CAMBI, 2007, p. 07).

Por isso, a regulação não se identifica com regulamentação. A regulamentação, ou seja, o estabelecimento de regras de conduta para os regulados, é somente uma das vertentes da regulação, lato sensu, que também abrange a implementação das regras, sua supervisão e o sancionamento das infrações às mesmas (MOREIRA, MAÇÃS, 2003, p. 16).

Contraditoriamente, para o setor de telecomunicações, a estrutura centralizada do Estado brasileiro existente até os leilões da TELEBRAS, deixada de lado pela

reforma regulatória, previu o instituto jurídico do FUST para a universalização dos serviços de telecomunicações a serem liderados pelas empresas vencedoras, mas não permitiu o acesso aos seus recursos para financiar a democratização do setor.

Aliás, especificamente quanto ao Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST), inequívoco se tratar de uma contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE), cuja característica fundamental é ser um instrumento de planejamento econômico de que dispõe o Estado para regular setores da economia. O FUST não é, portanto, espécie tributária com objetivo diferente: o seu próprio nome indicando a meta principal intentada pelo legislador, que é a universalização dos serviços de telecomunicações. (MARTINS, 2005).

De fato, não se acredita aqui que os novos contornos da descentralização administrativa estejam restritos à conotação de um poder normativo representado apenas pela fixação de normas regulamentares tradicionais. (TOJAL, 2002, p. 152). A concretização da universalização dos serviços de telecomunicações custeada exclusivamente pelo setor privado, à mercê da utilização dos recursos do FUST para o seu financiamento, revela uma política regulatória deficitária para o setor que precisa ser prontamente revista.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Documento de encaminhamento da Lei Geral de Telecomunicações Comentando-a. Disponível em http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=331&assuntoPublicacao=Exposi%20de%20Motivos%20n.%20BA%20231%20/MC,%20de%2010/12/96,%20que%20encaminha%20a%20Lei%20Geral%20das%20Telecomunica%20es.&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=biblioteca/leis/exposicao_motivos_lgt.pdf. Acesso em 25 jul. 2014.

BRASIL. Informativo TCU. Ano 5. n. 179. 2004.

BRASIL. Relatório Anual 2013. Disponível em <http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=312603&pub=original&filtro=1&documentoPath=312603.pdf>. Acesso em 25 jul. 2014.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. *Panóptica*. ano 01 nº 6. Disponível em <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/59>. Acesso em 15 mai. 2014.

ENDRES, Silvana Bussab. As normas de incidência e de isenção da contribuição para o FUST na Lei nº 9.998/2000. *in* Direito das Telecomunicações e Tributação. Org. André Mendes Moreira, Antonio Reinaldo Rabelo Filho e Armênio Lopes Correia. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GASPARI, Elio. A Ditadura Escancarada. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

GOUVEIA, Luís Manuel Borges (2004). Notas de contribuição para uma definição operacional. Disponível em http://www2.ufp.pt/~lmbg/reserva/lbg_socinformacao04.pdf. Acesso em 25 jul. 2014.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Reflexões sobre o FUST. *in* Direito das Telecomunicações e Tributação. Org. André Mendes Moreira, Antonio Reinaldo Rabelo Filho e Armênio Lopes Correia. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Regulação estatal e interesses públicos. São Paulo: Malheiros, 2002.

MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar. Direito das Telecomunicações. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo em Evolução. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MOREIRA, Vital; MAÇÃS, Fernanda. Autoridades Reguladoras Independentes: Estudo e Projecto de Lei-Quadro. Coimbra: Coimbra Editora; Faculdades de Direito de Coimbra, 2003.

MORIN, Edgar. Os sete saberes necessários à educação do futuro. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. 2. ed. Brasília: UNESCO, 2000.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. Controle Judicial das Atividades Normativas das Agências Reguladoras. *In* MORAES, Alexandre de (org.) Agências Reguladoras. São Paulo: Atlas, 2002.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação da Atividade Econômica (princípios e fundamentos jurídicos). São Paulo: Malheiros, 2001.

SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. *In*: BARROSO, Roberto (Org.). A nova interpretação constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito Administrativo Regulatório. Rio de Janeiro:
Lumen Juris, 2002.