

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

Faculdade de Direito

Daniele Kleiner Fontes

**Universalização da Internet Banda Larga no Brasil: O Plano Nacional
de Banda Larga sob a perspectiva da Análise Jurídica Da Política
Econômica - AJPE**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Doutor Marcus Faro de Castro

Brasília

2014

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

Faculdade de Direito

Universalização da Internet Banda Larga no Brasil: O Plano Nacional de Banda Larga sob a perspectiva da Análise Jurídica Da Política Econômica - AJPE

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do grau de mestre em direito perante a Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Linha de Pesquisa 4: Globalização, Transformações do Direito e Ordem Econômica.

Orientação: Professor Doutor Marcus Faro de Castro

Daniele Kleiner Fontes

Matrícula 12/0071886

[Março de 2014]

Nome: Daniele Kleiner Fontes

Título: Universalização da Internet Banda Larga no Brasil: O Plano Nacional de Banda Larga sob a perspectiva da Análise Jurídica Da Política Econômica - AJPE

Data da defesa em ___/___/___

Banca Examinadora

Para Helena e Júlia

AGRADECIMENTOS

Pelo meu orientador, prof. Marcus Faro de Castro, tenho a mais sincera gratidão pela disposição, pelo entusiasmo e pela inspiração, sem qual essa dissertação não seria possível.

Agradeço também aos meus colegas de mestrado, principalmente Paulo, Bernardo, Hugo, Euler e Albério, pelas sugestões e troca de ideias.

Agradeço aos meus chefes Miguel e Ivo, pelo apoio e incentivo durante todo o período de mestrado.

Agradeço a Camilla, Arianne, Manuela e Renato pela ajuda na revisão do texto.

Agradeço ao Vinícius, pela motivação e pelo companheirismo nos incontáveis fins de semanas em que passei “dissertando”.

Por fim, agradeço minha avó Helena e minha mãe Júlia, que me ensinaram a nunca desistir dos meus sonhos.

RESUMO

O Brasil busca superar seu quadro de exclusão digital por meio de uma política pública ampla para massificação do acesso ao serviço de banda larga: o Plano Nacional de Banda Larga (PNBL). Embora o PNBL seja um passo importante, ele não tem refletido as expectativas da sociedade civil, isto é, o que a sociedade compreende como adequado ou mesmo “justo” em termos de fruição de um serviço de banda larga de qualidade. Diante disso, esta dissertação procura mapear as críticas formuladas em relação ao PNBL nos diversos discursos da sociedade civil, seja por entidades da sociedade civil, seja por órgãos técnicos e governamentais, a fim de verificar possíveis falhas na política pública em questão. Utilizando-se da metodologia proposta pela Análise Jurídica da Política Econômica (AJPE) e de seu ferramental analítico, o trabalho apresenta uma avaliação do PNBL, de maneira a incorporar expectativas da sociedade civil brasileira, por meio da fixação de um padrão de validação jurídica – PVJ. A avaliação incorpora, também, elementos obtidos em uma comparação internacional entre Planos Nacionais de Banda Larga de países selecionados e o PNBL, propiciadora da construção de um índice de fruição empírica - IFE. Por fim, esta dissertação busca apontar caminhos possíveis para solucionar as falhas encontradas na política pública em análise.

Palavras-chave: Plano Nacional de Banda Larga, Direito e Políticas Públicas, Regulação, Telecomunicações, Análise Jurídica da Política Econômica

ABSTRACT

In an attempt to overcome digital exclusion, Brazil recently adopted a policy aimed at the massification of local access to broadband service: the National Broadband Plan (PNBL). Whereas the introduction of this new policy is an important step towards massification of broadband use in Brazil, it has not reflected civil society's expectations - that is: what society perceives as “adequate” or even "fair" in terms of access to broadband service. This dissertation proposes to map out the criticisms formulated against the PNBL – including those criticisms formulated by civil society, by technical bodies and governmental agencies - in order to gauge possible failures in the public policy under analysis. By employing the methodology developed by the Legal Analysis of Economic Policy (LAEP) and its analytical framework, we offer an evaluation of the PNBL, in a way that comprehends civil society’s concerns as represented in a proposed “right fruition benchmark” (RFB). The evaluation also takes into account elements obtained from international comparison of selected National Broadband plans, yielding the elaboration of an “index” of empirical effectiveness (IEE). Finally, we point to possible reforms that may be considered in order to overcome flaws identified in the public policy under analysis.

Key-words: National Broadband Plan, Law and Public Policy, Regulation, Telecommunications in Brazil, Analysis of Economic Policy.

Lista de Tabelas

Tabela 1 - Telefonia em vários países (1960-1961)

Tabela 2 - Resultado Leilão da Telebrás

Tabela 3 - Metas iniciais do PNBL

Tabela 4 - Metas mínimas de entrega de velocidade contratada pelo usuário

Tabela 5 – Velocidades de conexão e conteúdo online

Tabela 6 - Principais tipos de tecnologias disponíveis, velocidades que alcançam, bem como vantagens e desvantagens na sua implementação

Tabela 7 - Matriz de análise contratual

Tabela 8 – Dados empíricos – Amostra de países

Tabela 9 – Cálculo PVJ final

Tabela 10 – Comparação PVJ *versus* PNBL

Lista de Gráficos

Gráfico 1 – Países com Planos Nacionais de banda larga

Gráfico 2 – Representação em porcentagem da participação das empresas de Telecom no mercado de banda larga brasileiro

Gráfico 3 – Número de acessos banda larga fixa (2010-2013)

Gráfico 4 - Metas Planos Nacionais de Banda Larga

Lista de Siglas

AJPE – Análise Jurídica da Política Econômica
ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações
ARPA - Advanced Research Agency
CBT - Código Brasileiro de Telecomunicações
CETIC - Centro de Estudos sobre as Tecnologias da Informação e da Comunicação
CGI.br – Comitê Gestor da Internet no Brasil
CGPDI - Comitê Gestor do Programa de Inclusão Digital
CNUDS - Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável
CONTEL - Conselho Nacional de Telecomunicações
DENTEL - Departamento Nacional de Telecomunicações
EMBRATEL - Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A
FNT - Fundo Nacional de Telecomunicações
FUNTTEL - Fundo para Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações
FUST - Fundo de Universalização de Telecomunicações
GESAC – Programa Governo Eletrônico –Serviço ao Cidadão
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
IFE – Índice de Fruição Empírica
LGT - Lei Geral de Telecomunicações
MBPS – Megabit por Segundo
MINICOM – Ministério das Comunicações
KBPS – Kilobit por segundo
OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ONU – Organização das Nações Unidas
PBI – Produto Interno Bruto
PGMU - Plano Geral de Metas para a Universalização
PGO - Plano Geral de Outorgas
PNAD - Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios
PNBL – Plano Nacional de Banda Larga
PVJ – Padrão de Validação Jurídica
RNP - Rede Nacional de Pesquisa
STFC - Sistema de Telefonia Fixa Comutada

SNT - Sistema Nacional de Telecomunicações

TCU – Tribunal de Contas da União

TIC – Tecnologia da Informação e da Comunicação

UIT – União Internacional de Telecomunicações

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO 1 - DISCIPLINA NORMATIVA DAS TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL: DIREITO, ECONOMIA E POLÍTICAS PÚBLICAS.....	20
1.1. O nascimento das telecomunicações e a influência das ideias liberais clássicas (1852 -1930)	24
1.2. Período de estagnação e o surgimento do velho desenvolvimentismo (1930-1962)	28
1.3. O salto das telecomunicações e projeto nacional- desenvolvimentista (1962 - 1982)	34
1.4. A crise dos modelos (1982-1994)	39
1.5 As privatizações e o período de reformas pró-mercado: 1995 -2005	43
1.6 Telecomunicações nos dias atuais e o novo desenvolvimentismo (2006 - presente)	51
1.7 O que podemos aprender com o passado: lições para o futuro da regulação do setor de telecomunicações	58
CAPÍTULO 2 - INTERNET E O SERVIÇO DE BANDA LARGA	61
2.1 Histórico da regulação da Internet e do serviço de banda larga	61
2.2 O Plano Nacional de Banda Larga - PNBL	67
2.3 Balanços do PNBL	72
2.4 Afinal, o que é banda larga?	77
CAPÍTULO 3 – ANÁLISE JURÍDICO-ECONÔMICA DO PLANO NACIONAL DE BANDA LARGA	87
3.1 Referenciais de teoria e análise: Direito & Economia e a Análise Jurídica da Política Econômica (AJPE)	87
3. 2 A Análise Jurídica da Política Econômica - AJPE	97
3.3 Análise Jurídica da Política Econômica aplicada ao Plano Nacional de Banda Larga	104
3.3.1 – Um Índice de Fruição Empírica para o PNBL	107
3.3.2 – Um Padrão de Validação Jurídica para o PNBL	108

3.3.2.1 – Um PVJ segundo as expectativas da sociedade civil	109
3.3.2.2 – Um PVJ com base em análise comparada	112
3.3.3 – Avaliação dos resultados	121

**CAPÍTULO 4 – DESAFIOS PARA A UNIVERSALIZAÇÃO E PROPOSTAS DE REFORMA
PARA O PNBL122**

4.1 Uma mudança de paradigma regulatório para o serviço de banda larga?	131
---	-----

4.2 Propostas de reformas para o PNBL	137
---------------------------------------	-----

CONCLUSÃO142

BIBLIOGRAFIA147

INTRODUÇÃO

A democratização da Internet vem se firmando como uma condição inerente à vida moderna. Na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (CNUDS), conhecida também como Rio+20, foi reconhecido que é essencial trabalhar para melhorar o acesso às Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC), em especial as redes de banda larga e serviços, inclusive com a contribuição da cooperação internacional, tendo em vista a importância dessas tecnologias como ferramentas de difusão e comunicação do conhecimento, principalmente entre cidadãos e governos. Em um de seus documentos conclusivos, a Conferência registrou:

Nós reconhecemos que as tecnologias de informação e comunicação estão facilitando o fluxo de informação entre governos e a população. Nesse sentido, é essencial trabalhar para melhorar o acesso às tecnologias de informação e comunicação, especialmente serviço de internet banda larga, e superar a exclusão digital, reconhecendo a contribuição da cooperação internacional nessa matéria¹.

Esta afirmação é resultado de crescente reconhecimento pelos governos da importância da expansão do acesso às TICs. Garantir que o acesso universal ocorra de forma satisfatória, com qualidade de conexão e ampla penetração em diversos setores da sociedade, passou a fazer parte da agenda política de muitos governos², enquanto condição estratégica de desenvolvimento econômico e social.

Convergem com esta afirmação inúmeros estudos que apontam a influência do aumento da penetração da banda larga na geração de emprego, renda e crescimento do PIB³. Nesse sentido, de acordo com estudo elaborado pela McKinsey em 2009⁴, um aumento na penetração da banda larga de 10% teria o potencial de acarretar um acréscimo de 0,8 a 1,4% no PIB dos países da América Latina.

Em números absolutos, o mesmo incremento na penetração do serviço pode

¹Tradução livre. No original: “We recognize that information and communications technology is facilitating the flow of information between governments and the public. In this regard, it is essential to work towards improved access to information and communications technology, especially broadband networks and services, and bridge the digital divide, recognizing the contribution of international cooperation in this regard”. CNUDS (2012).

² *Broadband Commission* (2013).

³ Inúmeros estudos apontam relação direta entre a disseminação das Tecnologias de Informação e Comunicação (“TICS”) e o desenvolvimento econômico e social de um país. nesse sentido, podemos apontar os seguintes estudos: Katz (2009); UFRJ (IE-UFRJ) e UNICAMP (IE-UNICAMP), 2010; Qiang e Kimura (2009); Mckinkey e Company (2009); Mckinsey Global Institute (2011) e Ericsson (2013).

⁴Mckinkey e Company (2009).

e elevar o PIB em 50 a 70 bilhões de dólares na região, bem como gerar de 1,1 a 2,7 milhões de novos empregos. Ainda, uma nova pesquisa da McKinsey realizada em 2011⁵ sobre a contribuição da Internet para a economia dos países pertencentes ao G8, englobando também Brasil, China, Índia, Coreia do Sul e Suécia, apontou que, se medida como um setor, a Internet relacionada ao consumo e a aos gastos é atualmente maior que o setor de agricultura ou o setor de energia nas economias consideradas. Em média, este novo “setor” contribui com 3,4 por cento do PIB nos 13 países pesquisados, um valor absoluto total equivalente ao PIB da Espanha ou do Canadá.

Para além dos benefícios econômicos, outra questão de forte impacto quando tratamos da necessidade de expansão do acesso às TICs é a percepção do potencial que essas tecnologias têm de democratizar o acesso à informação, ampliar a voz política dos cidadãos comuns e trazer novas formas de exercício da democracia⁶.

De fato, é interessante notar que a Internet tem protagonizado o crescimento da participação política não convencional, como no caso emblemático da cunhada “primavera árabe”, ou mesmo nas manifestações ocorridas no Brasil em junho do ano passado. A internet tem um papel fundamental como uma via comunicacional de massa alternativa, principalmente em regimes autoritários, nos quais, frequentemente, as mídias tradicionais, como a televisão ou o rádio, sofrem censura.

A conformação da Internet numa rede descentralizada que é alimentada de informações pelas “pontas”, isto é, pelos usuários, permite criar desvios que contornam barreiras informacionais impostas⁷. Tendo a capacidade de evitar o controle de informações, os manifestantes passam a utilizar as redes sociais, a fim de organizar e transmitir ao mundo o que os preocupa⁸.

⁵ Mckinsey Global Institute (2011).

⁶ A ampliação do acesso a Internet é também apontada como forma de fomento de uma participação mais democrática, porquanto sua estrutura aberta e descentralizada permitiria que todos os atores possam emitir sua opinião no debate político, bem como também fomentaria a participação de novos atores, criando um ambiente mais permissivo, por exemplo, aos canais de mídias alternativas. Tais tecnologias seriam, então, ferramentas importantes na formação da opinião e, por via de consequência, influenciariam o processo de decisão política, enquanto instrumento de organização social (Tubella, 2005).

⁷ Embora a Internet tenha provado alguma resistência a controles mais incisivos, isso não significa que ela não está sujeita a mecanismos de controle. É preocupante a tendência crescente de investimentos em tecnologias capazes de controlar o acesso à informação online, isto é, mecanismos de “filtragem” de conteúdo online. Esta questão, que ganhou destaque apenas recentemente com as denúncias de espionagem realizadas pelo governo norte-americano, vem sendo alertada há alguns anos por acadêmicos da área como, por exemplo, Robert Faris, que é diretor de pesquisa do *Berkman Center for Internet and Society* da Universidade de Harvard. Sobre o assunto, ver Faris e Villeneuve (2008).

⁸ Foi notável o uso das redes sociais como, por exemplo, o Facebook e o Twitter como meio de comunicação de massa durante os protestos em junho de 2013 no Brasil para denunciar violações cometidas pela polícia ou mesmo para organizar novos protestos.

Outro fenômeno que também passou a ser valorizado nas discussões sobre a ampliação do acesso à Internet é sua utilização como instrumento de aumento da transparência política. Acompanhar a aprovação de projetos de leis, o cumprimento de orçamentos governamentais, bem como a arrecadação e aplicação dos recursos e muitos outros temas relacionados à administração pública, em virtude da maior facilidade de acesso e disponibilização de informações, tem se tornado parte da rotina de muitos “usuários”⁹. Tal fenômeno, denominado pelos estudiosos do tema de “Governo Eletrônico” ou simplesmente “E-GOV”, tem sido apontado como um caminho de transformação da interação entre o poder público e a sociedade civil.

É possível afirmar, portanto, que a utilização do serviço de internet banda larga hoje em dia está diretamente relacionado à liberdade de expressão e ao acesso a informação. A Organização das Nações Unidas compreende, nesse sentido, que o uso da Internet é a efetiva garantia do direito de liberdade de expressão, previsto no art. 19¹⁰ da Declaração Universal dos Direitos Humanos¹¹. Ampliar o acesso às tecnologias de informação e comunicação também compõe os objetivos do milênio estabelecidos pela Organização das Nações Unidas (ONU)¹².

⁹ Como exemplo, podemos citar no caso brasileiro, o movimento dos internautas para pressionar a aprovação pelo Congresso Nacional da “Lei ficha limpa”. Por meio da utilização das redes sociais como Facebook e Twitter, bem como com a ajuda da organização Avaaz.org foi possível colher 1,3 milhões de assinaturas para propor o projeto de iniciativa popular n. 518, de 2009. A pressão organizada também por meio dessas redes ajudou a garantir a aprovação pelo Congresso Nacional da Lei Complementar n. 135, de 4 de junho de 2010. A Lei complementar em referência ficou conhecida como “Lei ficha limpa”, porquanto determinou a inelegibilidade de candidatos “ficha suja”, isto é, aqueles que foram condenados por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado nos crimes em que especifica (ver art. 2º da LC 135/2010).

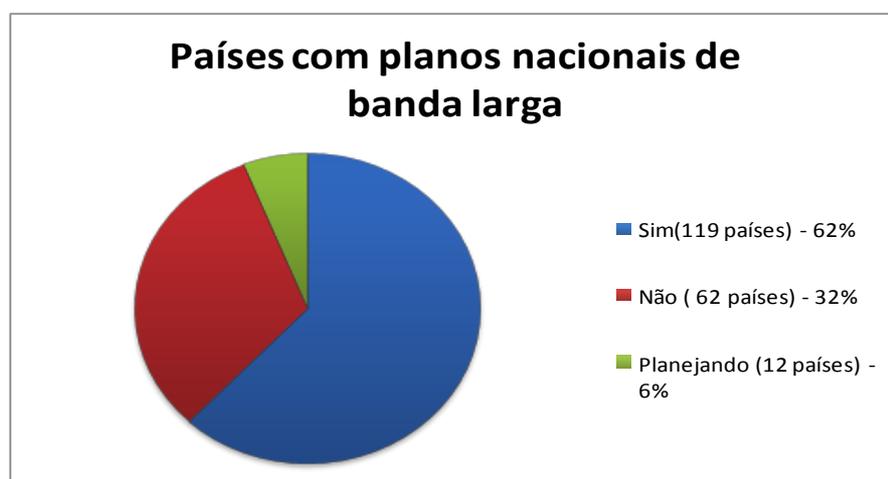
¹⁰ O artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos assim determina “Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”. Texto integral da Declaração em português pode ser encontrado no site do Ministério da Justiça, a partir de: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm

¹¹ Sobre esse aspecto, a ONU declarou: “De fato, a Internet tornou-se um elemento chave para que os indivíduos possam exercer seus direitos à liberdade de opinião e expressão, garantidos pelo artigo 19 da Declaração Universal de Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre direitos civis e Políticos”. Tradução livre. No original: “Indeed, the Internet has become a key means by which individuals can exercise their right to freedom of opinion and expression, as guaranteed by article 19 of the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights”. Ver página 7 do documento “Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression”, disponível a partir de: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf

¹² O oitavo objetivo do milênio assim dispõe: “Avançar no desenvolvimento de um sistema comercial e financeiro não discriminatório. Tratar globalmente o problema da dívida dos países em desenvolvimento. Formular e executar estratégias que ofereçam aos jovens um trabalho digno e produtivo. Tornar acessíveis os benefícios das novas tecnologias, em especial de informação e de comunicações” (não grifado no original). A partir de: <http://www.objetivosdomilenio.org.br/todosjuntos/>

Diante do enorme potencial de geração de desenvolvimento econômico e social que a ampliação do acesso às TICs pode proporcionar, muitos governos passaram a elaborar e implementar planos de grandes proporções para massificação de acesso à (e também melhoria da qualidade da) banda larga de seus países (ver gráfico 1).

Gráfico 1



Fonte: *Broadband Commission* (2012).

No Brasil, tais aspectos não foram ignorados, principalmente diante de um quadro de grande exclusão digital. De acordo com relatório publicado em 2009 pelo IBGE, mais de 65% dos brasileiros com mais de 10 anos de idade não tinham acesso à Internet.¹³ A comparação do desempenho brasileiro com outros países, não nos deixava em posição muito confortável. Nesse sentido, o índice de desenvolvimento das TICs, divulgado em 2010 pela União Internacional de Telecomunicações (UIT), agência da ONU para questões de comunicação e tecnologia, revelou que o Brasil estava em 70ª posição entre os 159 países analisados em relação à disseminação da conexão banda larga¹⁴. No cenário da América latina, estávamos atrasados em relação à Argentina, Chile e Uruguai.

Apesar dos esforços empenhados após as privatizações para ampliar o espaço de atuação dos agentes privados e fortalecer os mecanismos que garantem a concorrência, observamos que o setor de telecomunicações não tem alcançado um de seus princípios fundamentais: a universalização. Tal princípio fundamenta-se no acesso do serviço de telecomunicações a todos os cidadãos, levando-se em consideração a importância do

¹³ IBGE (2009).

¹⁴ UIT (2010)

acesso à informação, enquanto elemento essencial ao desenvolvimento econômico e social.

Tendo isso em vista, o Governo Federal lançou, em 2010, uma política pública voltada para a expansão do acesso da população à Internet: o Plano Nacional de Banda Larga (“PNBL”). Tal programa prevê ações para promover o desenvolvimento da infraestrutura e dos serviços de telecomunicações, buscando implementar políticas públicas que visem melhores condições de preço, cobertura e qualidade do serviço. O PNBL estabeleceu como meta proporcionar o acesso à banda larga a 40 milhões de domicílios brasileiros até 2014 à velocidade de no mínimo 1 Mbps¹⁵.

Não obstante, quase quatro anos após o lançamento do PNBL, organizações da sociedade civil¹⁶ tecem severas críticas ao plano. É possível identificar críticas contundentes em relação às metas propostas pelo PNBL, especialmente em relação à meta de velocidade de 1 Mbps, bem como em relação ao modelo regulatório estabelecido para o serviço de banda larga. São apontados problemas também em relação à falta de fiscalização das empresas de telecomunicações na comercialização dos planos no âmbito do PNBL. Tais críticas serão detalhadamente avaliadas ao longo desta dissertação.

Diante das críticas formuladas pela sociedade, a presente dissertação tem por objetivo responder, ou pelo menos apontar caminhos, para as seguintes questões:

- As medidas e metas adotadas pelo Plano Nacional de banda larga são suficientes?
- É preciso que o Estado regule mais ou melhor o serviço de banda larga?

Metodologia

No primeiro capítulo desta dissertação será realizada uma análise histórica das políticas regulatórias adotadas no setor de telecomunicações, evidenciando-se a relação entre as estruturas jurídicas e os contextos políticos e ideológicos em que foram concebidas. O intuito desta análise é, em primeiro lugar, destacar a importância do

¹⁵ De acordo com o site do Ministério das Comunicações. A partir de: <http://www.mc.gov.br/acoes-e-programas/programa-nacional-de-banda-larga-pnbl>

¹⁶ Nesse sentido, ver pesquisa IDEC (2012). Ver também críticas formuladas pelo Coletivo Intervozes (Intervozes, 2012). Por fim, ver críticas formuladas pela campanha “banda larga é um direito seu”, que é organizada por mais de 100 organizações da sociedade Civil. Disponível a partir de: <http://www.campanhabandalarga.com.br>

diálogo entre o direito e as políticas públicas, partindo-se da premissa de que o direito e, conseqüentemente, os juristas desempenham papel fundamental na elaboração e realização prática das políticas públicas. Em segundo lugar, busca-se compreender as falhas e os acertos das políticas regulatórias implementadas no setor de telecomunicações brasileiro ao longo de sua existência. Esta análise é fundamental para se pensar em caminhos mais adequados para o futuro da regulação do setor de telecomunicações brasileiro, especialmente quanto à regulação do serviço de banda larga, objeto desta dissertação.

No segundo capítulo, busca-se dar um enfoque mais específico ao subsetor de serviço de banda larga. Nesse sentido, primeiro, propõe-se uma revisão das políticas públicas adotadas para a promoção da inclusão digital pelo Estado brasileiro no contexto prévio ao PNBL. Em seguida, serão apresentadas e discutidas as ações previstas no PNBL, ponderando-se seus resultados, bem como críticas formuladas pela sociedade civil. Por fim, no segundo capítulo pretende-se, ainda, estabelecer um panorama basilar da tecnologia da Internet banda larga, a fim de situar o objeto da política pública em análise dentro de um campo um pouco mais técnico. Diante da complexidade do tema, procura-se apresentar, na medida do possível de forma didática, algumas noções sobre essa tecnologia.

No terceiro capítulo, será realizada uma análise crítica do Plano Nacional de Banda Larga à luz dos pressupostos e metodologia analítica formulados pela perspectiva da Análise Jurídica da Política Econômica (AJPE). Essa análise será essencial para responder às questões formuladas por esta dissertação, isto é, por meio dos resultados da pesquisa empírica, será possível compreender se (i) as metas propostas pelo PNBL são suficientes ou se há necessidade de se estabelecer metas mais robustas e (ii) se a regulação do serviço tem configuração e alcance aceitáveis, ou se é necessário regular mais ou melhor o serviço de banda larga.

Utilizando a metodologia proposta pela Análise Jurídica da Política Econômica e de sua ferramenta analítica, o presente trabalho busca apresentar uma avaliação do PNBL, tanto em relação às expectativas da sociedade civil brasileira, quanto em relação a um cenário internacional de Planos Nacionais de Banda Larga, por meio da fixação de um padrão de validação jurídica – PVJ e por meio da construção do índice de fruição empírica - IFE.

Por fim, o último capítulo desta dissertação, seguindo também a metodologia da AJPE, procura formular uma crítica ao modelo regulatório atual, bem como apresentar

propostas de reforma ao PNBL com o intuito de apontar caminhos possíveis para uma maior eficácia da política pública em questão.

Cumprе mencionar que, como pano de fundo dessa dissertação, há uma discussão maior. Nesse sentido, essa dissertação procura transbordar o direito de suas próprias “caixinhas” ou formas estanques para ampliar os horizontes jurídicos. Ao longo desta dissertação busca-se, - na interdisciplinaridade entre o direito, a economia e as políticas públicas-, elementos novos, capazes de auxiliar o jurista a compreender melhor qual o papel do direito na sociedade contemporânea, conforme será exposto a seguir.

Se a evolução da ciência ocorreu também, como se sabe, por intermédio da especialização, cuja eficiência dificilmente poderá ser negada, não deixa de ser contundente a metáfora da ciência como um arquipélago, como ilhas de conhecimento flutuando em um vasto oceano de ignorância. (Faria, 2013:11)

CAPÍTULO 1 - DISCIPLINA NORMATIVA DAS TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL: DIREITO, ECONOMIA E POLÍTICAS PÚBLICAS

Parece bastante óbvio dizer que existe uma relação intrínseca entre os arranjos jurídico-institucionais adotados por um país e o contexto político-ideológico em que está inserido. Não obstante, esta relação não é com frequência evidenciada na literatura jurídica. Conforme constata Castro (2013a:3), a maior parte da literatura jurídica existente no Brasil não analisa o papel do direito na formação das políticas públicas adotadas. Tampouco se observa, em grande parte da doutrina, análise mais aprofundada sobre como os contextos políticos e as ideologias predominantes em cada época influenciam as políticas econômicas e regulatórias no Brasil. Coutinho (2013) observa com muita propriedade que a relação entre o direito e as políticas públicas no campo acadêmico, de uma maneira geral, tem bases frágeis e pouco exploradas. Nas palavras deste autor:

Quem no Brasil procura explorar as interações que existem entre o direito e as políticas públicas não tarda a constatar que há inúmeras dificuldades em fazê-lo e que essas dificuldades são de diferentes ordens – conceituais, semânticas, metodológicas, teóricas e práticas. Perguntas do tipo “é possível pensar em uma teoria jurídica das políticas públicas?”, “como as relações entre direito e políticas públicas podem ser observadas empiricamente?” ou “que critérios metodológicos podem ser empregados para descrever os papéis desempenhados pelo direito nas políticas públicas?”, assim como indagações do tipo “qual a acepção da palavra ‘direito’ no contexto das políticas públicas?” ou “existe alguma distinção relevante entre as expressões ‘direito

das políticas públicas' e 'direito nas políticas públicas?', traduzem, de antemão, desafios nada triviais à pesquisa nesse campo (p.181).

Referida análise, no entanto, é essencial, uma vez que as interações entre o direito e as políticas públicas são constantes. As políticas públicas são formuladas e moldadas por diversos atos legislativos elaborados também com a ajuda de juristas. Além disso, as políticas públicas podem ser – e muitas são – influenciadas, em sua estrutura ou modo de execução, diretamente por pareceres dados por juristas e por decisões judiciais. Isto significa, obviamente, que, em um país como o Brasil, os juristas desempenham papel fundamental na elaboração e realização prática das políticas públicas sendo a todo instante solicitados a emitir opiniões decisivas durante o processo legislativo, bem como a defender ou questionar o ato legislativo após sua edição perante o poder judiciário.

Conforme observa Coutinho (2013:195), o direito não atua apenas revestindo a política pública de legitimidade formal, atestando sua legalidade e constitucionalidade, mas também têm uma função estruturante, afetando ou contribuindo para criar ou modificar arranjos institucionais que dão vida às políticas públicas. O aparelho estatal é constituído, nesse sentido, de instituições jurídicas que representam a "ossatura e a musculatura" da ação do Poder Público, para usar as palavras de Maria Paula Dallari Bucci (2009:2) ¹⁷. Nesse sentido, o direito é também capaz tanto de fortalecer as políticas públicas como de debilitar sua execução, revelando que o desenho institucional conformado pela legislação definitivamente importa.

Se o direito é um poderoso instrumental para a organização e execução das políticas públicas e estas, por sua vez, são remetidas à concretização dos direitos e garantias prescritos na nossa legislação, especialmente na Constituição Federal, ignorar o papel que os juristas desempenham nesse processo é, em termos últimos, negligenciar a efetividade de tais direitos. Afinal, é de se esperar que programas governamentais construídos com um arcabouço jurídico adequado e apto a oferecer um mínimo de flexibilidade que permita absorção da realidade empírica da política pública, vá contribuir de forma decisiva para a efetividade dos direitos que a política visa implementar.

¹⁷ Nesse sentido, ao definir políticas públicas, Bucci enfatiza o papel do direito e seu caráter regulatório, definindo-as como “arranjos institucionais complexos, expressos em estratégias ou programas de ação governamental, que resultam de processos juridicamente regulados, visando adequar meios e fins”. (2009:13).

Não obstante, conforme aponta Coutinho (2013)¹⁸, existe uma relação dicotômica entre a vida prática do jurista e o campo acadêmico quando tratamos da relação entre o direito e as políticas públicas. Se, por um lado, em sua atuação prática, os juristas são frequentemente chamados a opinar sobre a formulação destas políticas, por outro, existe, conforme ressaltado acima, uma grande lacuna no campo acadêmico sobre como o direito se relaciona com elas.

Entre as causas da distância entre a prática do jurista e a pesquisa acadêmica estão seguramente certas características do ensino jurídico no Brasil, que em grande parte negligencia a necessidade de se formar profissionais preparados para lidar com a gestão pública¹⁹. O ensino jurídico deveria se preocupar mais com a pesquisa no âmbito da administração pública, onde o direito e as políticas públicas mais se relacionam.

Outra questão que talvez contribua significativamente para referida lacuna acadêmica decorre da tradição jurídico-formalista dos cursos de graduação e pós-graduação em direito no Brasil. Tais cursos, não raras vezes, “seguem presos a referenciais e abordagens de ensino descritas como formalistas, estanques e enciclopédicas, essencialmente baseadas em ensinamentos doutrinários” (Coutinho, 2013:4). Sobre esse aspecto, ressalta Castro (2012) que o ensino jurídico brasileiro “tende a tratar única ou preponderantemente o lado ‘negativo’ (e conservador) da atuação do jurista, como guardião da ordem presente, deixando de lado sua outra função, que é a de facilitador da mudança, uma função orientada para a inovação e para o futuro” (p.18). Para Castro (2012:221), o direito deve permanecer aberto para a interdisciplinaridade e para a pesquisa empírica, a fim de que os juristas possam delas adquirir uma percepção crítica da realidade.

Por isso, as políticas públicas e o tratamento jurídico que recebem devem ser compreendidos em sua especificidade, isto é, sua configuração administrativa, institucional e política. Os atores, os grupos de interesse, sua história na administração pública, entre outras variáveis, devem ser analisados, dado que as políticas públicas são

¹⁸ Nesse sentido, observa Coutinho (2013:182): “Desde o ponto de vista acadêmico, contudo, os juristas brasileiros estudam pouco as políticas públicas e o fazem com recursos metodológicos escassos e frágeis. Pode-se dizer, em outras palavras, que a disciplina do direito tem uma relação um tanto ambígua com o campo transversal das políticas públicas. Se, de um lado, quando desempenham os papéis de gestores, administradores ou procuradores, os juristas interagem com elas intensamente (moldando-as e operando-as), de outro lado delas mantêm, como cientistas sociais, uma reveladora distância”.

¹⁹ Quando analisamos as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito (Resolução CNE/CES nº 9, de 29 de setembro de 2004), verificamos que não há previsão de competência no ensino jurídico para formar profissionais capacitados a lidar com políticas públicas e ações governamentais. Termos como “políticas públicas” ou “ações governamentais” ou mesmo que remetam à tais conceitos não são, em momento algum, citados no documento.

eminentemente multifacetadas e fruto de elaborações interdisciplinares (Coutinho, 2013 e Bucci, 2009). Assim, para estudar e aperfeiçoar as políticas públicas será preciso que “o jurista ‘suje as mãos’, isto é, debruce-se sobre elas e enfronhe-se em seus meandros e minúcias, observando-se, descrevendo-as e compreendendo-as” (Coutinho, 2013:199).

No setor das telecomunicações, a interdisciplinaridade não é menos intensa. As políticas públicas voltadas para o setor de telecomunicações são a principal preocupação da presente dissertação e estão em especial evidência neste primeiro capítulo porque elas foram e continuarão sendo um fator essencial para a evolução e o desenvolvimento das Tecnologias de Informação de Comunicação (TICs).

A evolução das TICs é essencialmente atrelada ao investimento em infraestrutura e à construção de um arcabouço jurídico-regulatório adequado. A história das comunicações brasileiras revela que o Governo detém um papel crucial como regulador e modelador dessa infraestrutura. Garantir o equilíbrio entre a provisão de uma infraestrutura eficiente dos serviços de comunicação e os objetivos sociais, econômicos e de interesse público como, por exemplo, a universalização do acesso, também constitui um desafio que o Estado brasileiro deve procurar enfrentar.

Diante disso, é possível compreender porque o setor de telecomunicações é bastante sensível às mudanças jurídico-institucionais promovidas pelo poder público. Também é possível enxergar com alguma clareza a profunda correlação entre os arranjos jurídicos que revestem as políticas públicas direcionadas para o setor e as ideologias político-econômicas predominantes em cada fase da evolução da regulação do setor de telecomunicações.

Nesse sentido, este primeiro capítulo da dissertação visa evidenciar a relação entre as mudanças das políticas regulatórias do setor e as principais mudanças do papel do estado brasileiro. Para tanto, serão destacados quatro “momentos” distintos de aplicação das políticas econômicas e regulatórias brasileiras: o período de influência das ideias liberais clássicas, entre 1850-1930; o período denominado de velho desenvolvimentismo, de 1930 a 1980, o período das reformas pró-mercado de 1990 a 2000, e o período que é denominado por alguns autores de novo desenvolvimentismo²⁰ (2006 - presente). As fases da regulação no setor de Telecomunicações serão divididas, segundo a literatura sobre o assunto²¹, em seis, quais sejam: (i) o nascimento das

²⁰ Ver Coutinho, Schapiro e Trubek (2012) Sicsú e outros (2007) e Morais e Saad-filho (2011), Fonseca e Rollemberg (2013).

²¹ Sobre o assunto ver Siqueira, 1993 e 1999; Aranha, 2005 e 2013; Laender, 2009; Iachan, 2006.

telecomunicações (1852-1930); (ii) o período de estagnação (1930-1960); (iii) o salto das telecomunicações (1962-1982); (iv) a Crise do Modelo monopolista estatal (1982-1994); (v) as privatizações (1995-2005); e (vi) as telecomunicações nos dias atuais (2006 – presente). Ao final, procura-se ponderar as consequências positivas e negativas de cada modelo regulatório adotado para o setor, a fim de apontar possíveis caminhos para o futuro da regulação das telecomunicações brasileiras.

1.1. O nascimento das telecomunicações e a influência das ideias liberais clássicas (1852 – 1930)

O grande marco para o desenvolvimento das telecomunicações modernas teve início no século XIX, com a invenção do telégrafo e da telefonia. Embora o Brasil tenha sido um dos primeiros países a instalar o então recém - inventado aparelho ‘telefone’ em 1877²², a primeira fase das telecomunicações brasileiras, que denominamos de “o nascimento das telecomunicações”, inicia-se, na verdade, antes disso em 1852 quando é instalada a primeira linha de telégrafo elétrico no País²³ e estende-se até a década de 1920, tendo como marco final a crise de 1929 e a revolução de 1930.

Interessante notar que os modelos escolhidos pelo governo brasileiro para a telegrafia e a telefonia foram bastante distintos. Enquanto na telegrafia o governo fez a opção de desenvolver um sistema próprio, tendo-se criado em 1855 a Repartição Geral dos Telégrafos²⁴, o serviço de telefonia foi outorgado a empresas privadas, sofrendo apenas intervenções pontuais²⁵. Nesse sentido, a primeira autorização para exploração dos serviços telefônicos foi outorgada por Dom Pedro II em 1879 a Charles Pail Mackie, que representava os interesses da *Bell Telephone Company*, empresa fundada por Graham Bell²⁶. Uma nova companhia também passou a atuar em 1889, a

²² O inventor Graham Bell impressionaria Dom Pedro II em junho de 1876 com a demonstração do aparelho na Exposição do Primeiro Centenário da Independência dos Estados Unidos, Filadélfia. A aproximação entre Bell e o Imperador possibilitaria que, em 1877, fosse instalado o primeiro telefone no Brasil, presente do inventor, na Quinta da Boa Vista, Rio de Janeiro (Siqueira, 2012).

²³ No Brasil, a primeira linha de telégrafo elétrico foi instalada em 11 de maio de 1852 no Rio de Janeiro com o intuito de conectar a Quinta Imperial ao Quartel General do Exército (Alcântara Neto, 1998).

²⁴ As redes telegráficas terrestres foram construídas pela Repartição Geral dos Telégrafos, empresa do governo (Silva e Moreira, 2007).

²⁵ Por meio do Decreto nº 8.453-A, de 11 de março de 1882, por exemplo, foram estabelecidas as primeiras regras gerais para as concessões de linhas telefônicas no Brasil.

²⁶ O Decreto nº 7.539, de 15 de Novembro de 1879 concedeu permissão para construir e explorar linhas telefônicas na região da cidade do Rio de Janeiro e Niterói. Inteiro teor do decreto disponível no site da Câmara dos Deputados. Disponível a partir de: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-7539-15-novembro-1879-548812-publicacaooriginal-64024-pe.html>

Brasilianische Elektricitats Gesellschaft , transferindo-se para ela os serviços de telefonia do Rio de Janeiro por meio de uma concessão de 30 anos para exploração do serviço (Aranha, 2005). Esta seria a origem da *Brazilian Telephone Company* (Companhia Telefônica Brasileira), a primeira grande empresa de telefonia brasileira, que chegou a concentrar oitenta por cento dos telefones existentes no País²⁷.

Apesar de certo pioneirismo brasileiro no ramo das comunicações, os anos que se seguiram ao impulso inicial do setor não exibiram desempenho comparável ao das primeiras realizações. Em relação ao telégrafo elétrico, após a instalação das primeiras linhas, muito pouco foi feito em termos de expansão do serviço, que permaneceu inicialmente limitado à Corte do Rio de Janeiro, sendo quase exclusivamente utilizado para despachos oficiais (Silva e Moreira, 2007).

A pouca preocupação com o desenvolvimento das comunicações, nesta fase inicial, tem certamente mais de uma causa. Nesse sentido, Silva e Moreira (2007) apontam, com relação ao atraso no desenvolvimento da rede telegráfica brasileira, duas possíveis principais causas. Num primeiro momento, pode ser apontado o fato de que eram inventos recentes e que não haviam despertado ainda sua importância estratégica para o governo brasileiro²⁸.

Num segundo momento, a pouca preocupação com o desenvolvimento das comunicações pode ser explicada pelas políticas essencialmente voltadas para o desenvolvimento de um projeto de nação quase inteiramente agroexportadora, devido a grande influência, sobre o aparato estatal, exercida pela oligarquia agricultora, que era dominante durante a República Velha (1889-1930).

O período em referência coincide com a prioridade dada à política cafeeira e o surgimento no Brasil das ideias do “liberalismo clássico”, já na primeira metade do século XIX. Conforme observa Castro (2013a:5), a política do café como principal produto de exportação brasileira permaneceria basicamente intocada por décadas graças

²⁷ A empresa alemã foi incorporada, em 1907, pela *Rio de Janeiro Telephone Company*, com sede nos Estados Unidos e, posteriormente, por uma empresa Canadense, a *Canadian Traction Light Power Company*, que originou a primeira grande empresa de telefonia brasileira. Em 1923, a empresa de capital canadense ganharia a denominação de *Brazilian Telephone Company* (Companhia Telefônica Brasileira), a primeira grande empresa de telefonia brasileira, que chegou a concentrar oitenta por cento dos telefones existentes no País (Vianna, 1993:41).

²⁸ Conforme ressaltam Silva e Moreira (2007:53) em relação ao telégrafo, por exemplo, a pouca expansão das linhas telegráficas durante o período do Império se deu, em grande parte, ao esforço pessoal do Capitão Guilherme Schüch de Capanema, engenheiro que seria posteriormente Diretor da Repartição Geral dos Telégrafos. Pesquisador e entusiasta do telégrafo, Capanema entendia a importância estratégica do telégrafo e tentava persuadir o governo a investir na sua expansão, uma vez que esta não era considerada uma pauta relevante para o Imperador.

a importantes arranjos financeiros, institucionais e jurídicos, que visavam à manutenção desse sistema econômico²⁹.

Aponta o autor em análise que durante a vigência das duas primeiras constituições brasileiras de 1824 e de 1891, “noções do liberalismo clássico ofereceram um discurso conveniente a favor da garantia da ordem agrária existente”³⁰ (Castro, 2013:6). O modelo de liberalismo descentralizado proposto pela Constituição de 1891 copiado do federalismo norte americano, por exemplo, ajudou na consolidação do poder das oligarquias locais, favorecendo a política do “café com leite”³¹. Observa Carvalho (2008), nesse sentido, que a Constituição de 1891 representou um retrocesso, tendo prevalecido “um liberalismo ortodoxo, já superado em outros países” (p. 62).

Argumentos liberais clássicos também eram utilizados ou mesmo distorcidos para embasar as políticas econômicas que favoreciam a oligarquia cafeeira. Um exemplo de argumento liberal clássico amplamente aceito na época era o das “vantagens comparativas” desenvolvida a partir de conceitos Ricardianos³². As ideias desse economista eram utilizadas no Brasil para justificar as políticas voltadas para agroexportação, uma vez que o país, segundo esta argumentação, teria uma “vocaçã natural” para o desenvolvimento agrário³³ (Cepêda, 2010 e Castro, 2013a). Esse

²⁹ Castro (2013a:5) ressalta que mesmo após a introdução de uma nova estrutura normativa no Brasil com edição do Código Comercial, promulgação da Constituição de 1891 e edição do Código Civil em 1917, a relação entre a estrutura normativa pouco influenciou o sistema econômico, uma vez que estas estruturas normativas foram concebidas justamente para conservar o sistema político e econômico vigente.

³⁰ Tradução livre. No original: “notions of classical liberalism offered a convenient discourse in favor of securing the existing agrarian order.” (Castro, 2013a:6).

³¹ Durante o período compreendido entre 1889 e 1930, a chamada República Velha, perdurou um sistema político oligárquico no Brasil, o qual permitiu que as elites agroexportadoras perpetuassem no poder num sistema de revezamento entre as elites de São Paulo (grande produtor de café) e Minas Gerais (grande produtor de leite). Por esta razão, esse sistema político foi apelidado de “café com leite”.

³² Nesse sentido, a teoria das vantagens comparativas de David Ricardo tinha por objetivo servir de argumento em defesa ao livre comércio. Os Ricardianos, baseados nos trabalhos de David Ricardo, buscavam provar que haveria um aumento de bem estar global decorrente da troca de mercadorias entre os países por meio de uma lógica de eficiência produtiva e alocativa derivada da especialização produtiva de cada país até a obtenção de um equilíbrio eficiente. Dentro dessa lógica, se cada país se preocupasse em produzir e exportar os bens que tivesse um desempenho produtivo mais eficiente haveria uma maximização da produção global e, por meio da troca, cada país teria sua demanda interna suprida com menor esforço em termos de horas trabalhadas (Gontijo, 2007).

³³ Sobre esse aspecto interessante destacar o pensamento de Cepêda (2010:119/120): “Este período inicia com o consenso da defesa dos interesses agrário-exportadores, definindo a agricultura como condição natural do nosso processo econômico em oposição à condição artificial das atividades industriais. A justificativa ideológica para a valorização da vocação das atividades primárias apoiava-se nas concepções da teoria econômica clássica, especialmente nas assertivas ricardianas da divisão internacional do comércio, da tese das vantagens comparativas e na crença de uma distribuição dos frutos do progresso técnico por meio da cadeia do comércio internacional (...). Coerente com esta tese, países com abundância de terra e boas condições climáticas deveriam dirigir suas energias produtivas para o setor primário da economia – agricultura e extração de minérios. A alta especialização e as condições favoráveis a esta atividade beneficiariam a cadeia mundial da produção com ganhos para todos os lados envolvidos.”

discurso fortalecia a política cafeeira e, conseqüentemente, os chamados barões do café (Carvalho, 2008) ³⁴, ao mesmo tempo em que marginalizava os projetos de desenvolvimento industrial. Como observa Castro (2013a:7), as tentativas de diversificação da economia e de maiores investimentos no setor industrial eram barradas pela mentalidade conservadora da oligarquia dominante, a qual tinha grande influência política³⁵. De fato, a “política do café com leite” permaneceria inalterada até 1930 quando, após quase três décadas de sucessivas crises da economia cafeeira, culminou na crise política de 30, mudando radicalmente este panorama (Cepêda, 2010:130).

Até a década de 1930, portanto, o Brasil permaneceu um país essencialmente agrário, dominado por uma oligarquia que procurava manter as políticas econômicas voltadas para o setor agroexportador. Essa estrutura refletiu em todas as esferas econômicas, inclusive no desenvolvimento das comunicações. Conforme observam Silva e Moreira (2007), a ausência de um comércio diversificado e de um setor industrial expressivo, não demandava o desenvolvimento das comunicações, uma vez que “a agricultura monocultura, característica da época, permitia que navios fossem carregados com alguns poucos telegramas” (Silva e Moreira, 2007:60).

Na mesma esteira, aponta Vianna (1993:43) que o modelo privado dos serviços de comunicações com pouca ou nenhuma preocupação estatal, implantado a partir da Constituição de 1891, resultou na insuficiente expansão e integração dos serviços de comunicação existentes (telefone e telégrafo) no País. A falta de um planejamento mais específico nesse sentido até a promulgação do Código Brasileiro de Telecomunicações (a Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962), levou Siqueira (1999:43) a caracterizar o período como uma longa fase de estagnação das comunicações brasileiras. Não obstante, a partir de 1930 as causas para a estagnação das telecomunicações são completamente diversas do primeiro período, conforme será apontado a seguir.

³⁴ De fato alguns produtores de café chegaram a receber do Imperador o título de Barão, razão pela qual se denominou o grupo de “os barões do café”.

³⁵ Conforme observa Castro (2013a), as tentativas de modernização da legislação para incentivar e até mesmo possibilitar a diversificação da economia brasileira foram barradas pela elite conversadora agrária que receava a perda de privilégios. Nesse sentido, o autor exemplifica: “insofar as the newer laws still contained legal norms and categories that were adequate to the needs of an agrarian, patriarchal society, they had little to allow for the building of institutional connections – possibly including juristically innovative contractual and policy arrangements – that would promote the active engagement of the local society in truly competitive participation in the international economy. (...) In sum, from the mid-nineteenth century until the first decades of the twentieth century, despite the advent of a republican constitution in 1891, Brazil remained an agrarian, patriarchal society, politically controlled by conservative oligarchies. After 1850, the sprouting of some, though modest, industrial activity required investments in some infrastructure and also the enactment of public policies, which, however, should not be allowed to upset the mainstays of the existing economic order.” (2013:5/8)

1.2. Período de estagnação e o surgimento do velho desenvolvimentismo (1930-1962)

Siqueira (1999), Aranha (2005) e Brandão (2009) apontam o período em referência como de estagnação no desenvolvimento das comunicações no Brasil. Mais de um fator é levantado pelos autores em questão para explicar o lento avanço do setor de comunicações durante mais de três décadas.

Para Brandão (2009:3-8), a estagnação pode ser explicada em parte pela crise econômica de 1929 e pela eclosão da Segunda Guerra Mundial, período no qual ocorre a escassez no fornecimento dos equipamentos utilizados pelas companhias de serviços telefônicos. Muitos dos equipamentos eram importados de fábricas cujas matrizes estavam nos países envolvidos no conflito e, no contexto da guerra, muitas fábricas foram destruídas ou tiveram sua produção desviada para atender às necessidades de guerra, dificultando a expansão dos serviços de telecomunicação no Brasil durante o período.

Siqueira (1999:51) e Aranha (2013:9) também identificam, como um complicador legal, a conformação regulatória fragmentada implementada sob a Constituição Federal de 1946. Embora a mencionada Constituição tenha estabelecido como competência da União a exploração direta ou mediante autorização ou concessão dos “serviços de telégrafos, de radiocomunicação, de radiodifusão, de telefones interestaduais e internacionais”³⁶, ela também delegou para os Estados e municípios a gestão e o controle dos serviços locais de comunicação, designando competência às três instâncias administrativas para fixação de tarifas³⁷. Na realidade, o papel do governo central tornou-se basicamente normativo e de supervisão das atividades, enquanto as instâncias regionais tinham o papel efetivo na regulamentação da telefonia em seus respectivos territórios (Pereira Filho, 2002).

³⁶ “Art 5º - Compete à União: (...) XII - explorar, diretamente ou mediante autorização ou concessão, os serviços de telégrafos, de radiocomunicação, de radiodifusão, de telefones interestaduais e internacionais, de navegação aérea e de vias férreas que liguem portos marítimos a fronteiras nacionais ou transponham os limites de um Estado;”. A partir do texto integral da Constituição de 1946, disponível no site do Planalto do Governo Federal.

³⁷ Conforme artigo 151 da Constituição de 1946: “A lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais. Parágrafo único - Será determinada a fiscalização e a revisão das tarifas dos serviços explorados por concessão, a fim de que os lucros dos concessionários, não excedendo a justa remuneração do capital, lhes permitam atender as necessidades de melhoramentos e expansão desses serviços. Aplicar-se-á a lei às concessões feitas no regime anterior, de tarifas estipuladas para todo o tempo de duração do contrato”.

Tal fragmentação de competências acabou por subordinar o setor às ingerências políticas locais, criando um ambiente de mercado instável e não uniforme, de modo que o planejamento empresarial tendia a enfrentar um grau elevado de dificuldade (Siqueira, 1999). Nesse sentido, afirma Aranha (2013:9): “[e]scravo das flutuações políticas, os investimentos nas telecomunicações minguaram, tornando-se obsoletos e sem perspectivas de ampliação”.

A fragmentação das competências para regulamentação das telecomunicações também gerou outro efeito que foi a pulverização do serviço na forma de centenas de empresas de âmbito Municipal, Estadual e Regional, sem que houvesse uma única empresa capaz de cobrir todo o território nacional (Pereira Filho, 2002). Por outro lado, nas regiões mais ricas do país, havia forte concentração na prestação do serviço de telefonia. A companhia canadense (Companhia Telefônica Brasileira – CTB) detinha 80% da telefonia do país concentrada nos Estados da Guanabara, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Espírito Santo e São Paulo, que eram as regiões de maior concentração de renda (Pereira Filho, 2002).

Ainda, Vianna (1993:41-46) entende como outro complicador para o desenvolvimento das telecomunicações no período o oligopólio formado pelas poucas empresas de telefonia³⁸, como também um oligopólio dos equipamentos de telecomunicações vendidos no País, conforme acerto denominado de “Acordo das Bahamas”³⁹.

Contudo, entre os principais fatores para a estagnação do setor deve-se considerar a política econômica desenvolvida pelo governo brasileiro a partir da “Era Vargas”, sob a influência das ideias desenvolvimentistas⁴⁰, a qual impactou fortemente

³⁸ Segundo Vianna (1993:41-46), o mercado de telecomunicações brasileiro era composto por um oligopólio de seis empresas brasileiras com capital estrangeiro: a Companhia Telefônica Brasileira, controlada pela Canadense Brazilian Traction; a Companhia telefônica Nacional, controlada pela International Telegraph and Telephone – IT&T – norte americana; a companhia inglesa Western Telegraph; as duas companhias norte-americanas Radional e Radiobrás; e a companhia italiana Italcable. Cada uma dessas empresas explorava com exclusividade uma determinada região do País como, por exemplo, a CTB era responsável pela exploração do serviço em São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte e Vitória. Conforme aponta o autor, tais empresas tinham conseguiram exercer grande pressão política e econômica, afirmando Vianna (1993:46) que “a influência do cartel era tão grande que as companhias telefônicas eram isentas de quase todos os impostos federais, estaduais e municipais”.

³⁹ Vianna (1993:42-43) ressalta que havia um oligopólio dos equipamentos de telecomunicações fornecidos ao País, consolidado pelo “Acordo de Bahamas” que teria sido assinado entre as multinacionais EDB (Ericsson do Brasil) e a SESA (Standard Electric S/A).

⁴⁰ O desenvolvimentismo remete, de uma maneira geral, à ideia de um projeto nacional de crescimento econômico coordenado pelo Estado. A origem destas correntes de pensamento tem como referência diversas visões, entre as quais se destacam a visão de Keynes e de economistas keynesianos contemporâneos, como Paul Davidson e Joseph Stiglitz, e a visão cepalina neo-estruturalista (Sicsú e outros, 2007).

o setor de telecomunicações, conforme será explicitado a seguir.

O Golpe de 1930⁴¹ depôs o presidente da república Washington Luís, colocando fim à República Velha e à política oligárquica do café com leite. A ascensão de Getúlio Vargas ao poder inaugura a fase das políticas chamadas “desenvolvimentistas” e o surgimento de um modelo intervencionista de planejamento estatal focado no desenvolvimento da indústria nacional. O período marca também o início do declínio dos valores liberais clássicos que sustentavam a economia do café, controlada por interesses agroexportadores (Cepêda, 2010)⁴².

As políticas econômicas sob a égide da orientação desenvolvimentista duraram cerca de 50 anos, atravessando diferentes fases da evolução política do país (Castro e Carvalho, 2002).⁴³ A escolha do modelo desenvolvimentista poderia ser explicada por diversos fatores, desde a influência das economias desenvolvidas ancoradas na Revolução Industrial até organização de uma classe industrialista no Brasil, que seria encabeçada por Roberto Simonsen (Aquino, 2010)⁴⁴. É possível também atribuir uma boa dose de responsabilidade à crise econômica mundial de 1929 que contribuiu para o colapso do modelo agroexportador brasileiro (Furtado, 1959 e Bastos, 2006)⁴⁵.

⁴¹ Sobre a revolução de 1930, observa Furtado (2007:282): “O movimento revolucionário de 1930 – ponto culminante de uma série de levantes militares abortados, iniciados em 1922 – tem sua base nas populações urbanas, particularmente na burocracia militar e civil e nos grupos industriais, e constitui uma reação contra o excessivo predomínio dos grupos cafeeiros – de seus aliados da finança internacional, comprometidos na política de desvalorização – sobre o governo federal”.

⁴² Sobre essa transição do pensamento político-ideológico brasileiro ressalta Cepêda (2010: 118/119): “A mudança não pode ser resumida a uma troca de setores no comando da economia, mas na substituição do modelo econômico nacional, na alteração do foco teórico e de perspectiva intelectual sobre a organização política e social. Em substituição à crise da hegemonia política liberal da Primeira República e da teoria das vantagens comparativas (suporte da economia primário-exportadora) surge a centralização e protagonismo do Estado e a aceitação da explicação econômica do subcapitalismo como o eixo que organiza e dá sentido à modernização em curso”.

⁴³ Castro e Carvalho (2002:112) apontam as seguintes fases da evolução política do País sob a ideologia desenvolvimentista: “O desenvolvimentismo atravessou diferentes fases da evolução política do país: (a) o período da transição de uma estrutura política oligárquica descentralizada para a centralização política (1930-1937); (b) o período da ditadura civil (1937-1945); (c) o período do populismo democrático (1946-1964); (d) o período da ditadura militar (1964-1985), e (e) o período de reformas de transição (1986-1990)”.

⁴⁴ Sobre o assunto ver Aquino, Arthur de. “I Congresso Brasileiro de Economia de 1943: atores, intelectuais e ideologias na constituição de uma consciência de classe entre os industriais e a consolidação do projeto industrialista”. Artigo da Revista PLURAL do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP, São Paulo, v.17.1, 2010, pp.59-88.

⁴⁵ Sendo o Brasil um país essencialmente dependente economicamente das agroexportações, a crise de 1929 e a queda mundial do preço das *commodities* tiveram um profundo impacto na economia brasileira. Conforme observa Furtado (2007:264), entre 1929 e 1931 a queda do preço do café, principal *commoditie* brasileira no período, assumiu proporções catastróficas. Era preciso que o Estado tomasse medidas decisivas para conter a crise cafeeira. Em verdade, a crise fez com que muitos países da periferia dependentes deste tipo de economia tomassem uma postura mais intervencionista, a fim de conter a instabilidade cambial. Sobre esse aspecto ressalta Bastos (2006:246/247): “A queda no preço de commodities também não teve precedentes. Não surpreende que a crise geral levasse diferentes Estados

Mas talvez um dos aspectos mais interessantes tenha sido a contribuição e influência dos discursos ideológicos no enfraquecimento das ideias liberais e em defesa de um modelo industrial dirigido pelo Estado.

Nesse sentido, destaca-se a enorme influência da escola cepalina no debate político brasileiro, principalmente entre 1949 e 1964 (Bercovici, 2004). A linha de pensamento econômico da CEPAL (Comissão Econômica para América Latina e Caribe)⁴⁶ era uma contraposição às ideias liberais dominantes no período. Esta escola criticava, por exemplo, a lei das vantagens comparativas no comércio internacional, bem como a sustentação de um sistema econômico baseado na relação centro-periferia, isto é, uma relação em que países em desenvolvimento são incorporados ao processo econômico apenas para prover produtos básicos de baixo valor agregado para países ricos (Bercovici, 2004 e Bianchi, 2013).

Para a CEPAL, a superação do subdesenvolvimento requereria uma política deliberada e de longo prazo, com decidida intervenção planejadora por parte do Estado⁴⁷, tendo a industrialização como “único meio para os países latino-americanos se desenvolverem e aproveitarem as vantagens do progresso técnico” (Bercovici, 2004:156). Deste modo, uma estratégia nacional-desenvolvimentista baseada na promoção estatal da industrialização era o eixo da política de desenvolvimento proposta pela CEPAL (Bresser Pereira, 2011). Tal doutrina passou a ser vista como útil e importante para a fundamentação das políticas econômicas intervencionistas e industrialistas, especialmente a partir do segundo governo de Getúlio Vargas (1951-1954). Conforme observa Bercovici (2004:153),

[a] concepção de um Estado promotor do desenvolvimento, coordenado por meio de planejamento, dando ênfase à integração do mercado interno e à internalização dos centros de decisão econômica, bem como o reformismo social, característico do discurso cepalino foram plenamente incorporados pelos nacional desenvolvimentistas brasileiros.

nacionais, no centro como na periferia do capitalismo, a redirecionar políticas para proteger economias da instabilidade mundial e apoiar novos projetos de recuperação nacional, rompendo com o tradicional ethos do padrão ouro e da credibilidade perante os portadores de ativos financeiros internacionais.”

⁴⁶ Entre os principais autores dessa escola estão Raúl Prebisch, Celso Furtado, Osvaldo Sunke, Aníbel Pinto e Ignácio Rangel.

⁴⁷ Sobre esse aspecto, alerta Bercovici (2004:157/158): “Apesar da defesa do intervencionismo estatal, é um grande equívoco afirmar que a CEPAL defendia a ampliação do papel do Estado até a eliminação do mercado e da iniciativa privada. Na realidade, a proposta cepalina buscava um certo equilíbrio entre Estado e mercado, visando a sua complementaridade. O sistema econômico propugnado pela CEPAL era o de uma economia capitalista de mercado com a presença de um Estado intervencionista forte.”

Cruz, na mesma linha, observa que neste período houve uma forte aproximação entre produção intelectual e ação política “calcada em torno de uma opção política nacional-desenvolvimentista” (2008:178)⁴⁸. Nesse sentido, a política de industrialização nacionalista encampada por Getúlio Vargas procurava romper com a lógica da dependência do capital e recursos tecnológicos estrangeiros visando um projeto de desenvolvimento nacional autônomo por meio de políticas de substituição de importação conduzido pelas políticas industriais (Fonseca, 2003). Vargas também se utilizou de políticas cambiais fortemente controladas⁴⁹ visando conter desequilíbrio externo que se prolongou pelo início dos anos 1930.

Conforme ressalta Furtado (2007:302-304) para conter o desequilíbrio da balança brasileira, optou-se por estabelecer uma política de controle seletivo de importações, isto é, os bens de importação eram classificados e diferenciados de acordo com sua essencialidade e com sua relevância para a produção industrial e agrícola. A consequência prática dessa medida foi “uma redução relativa das importações de manufaturas acabadas de consumo, em benefício da de bens de capital e de matérias-primas” (Furtado, 2007:304).

Tais políticas econômicas, no entanto, tiveram forte impacto negativo no setor de telecomunicações. Os equipamentos necessários à expansão e modernização dos serviços de comunicações precisavam ser importados, pois não havia produção nacional e tampouco interesse das empresas estrangeiras em desenvolver localmente as tecnologias necessárias à expansão e modernização do setor (Brandão, 2009). Não obstante, sob a política de seletividade das importações, tais equipamentos não foram considerados indispensáveis ao desenvolvimento do país.

Assim, por um lado, a restrição de importações dificultava a obtenção de equipamentos para a expansão dos serviços de comunicação. Por outro lado, o mercado de capitais interno estava voltado para a produção de bens de consumo mais imediatos, visando atender a crescente demanda interna de uma população em ritmo acelerado de urbanização, não havendo excedentes de capitais para se investir em outros setores

⁴⁸ Sobre esse aspecto Cruz (2008: 182) ressalta: “Aliada ao vetor político do nacionalismo, as derivações do pensamento cepalino vão inundar o universo desenvolvimentista. A união entre este arcabouço teórico e as possibilidades políticas do nacionalismo deu a Furtado os elementos necessários para a “amarração” dos seus argumentos teóricos em torno de um objetivo prático, de um projeto de nação inserido no debate econômico e político daquele momento”.

⁴⁹ A partir de setembro de 1931 (Decreto n. 20.451/31) foi estabelecido no Brasil um regime de monopólio cambial, tornando obrigatória autorização pelo Banco Central para qualquer ingresso ou remessa de divisas. Portanto, a entrada e a saída de divisas passaram a ser centralizadas, controlando-se diretamente todo o fluxo de moeda estrangeira no mercado de câmbio.

como o de telecomunicações (Brandão, 2009). Obviamente, a lógica da política industrialista de Vargas, direcionada ao desenvolvimento de setores de base para a economia brasileira como a siderurgia, energia e outros, não elegia as comunicações como um setor prioritário (Brandão, 2009).

A estagnação da regulamentação das comunicações não deixa dúvidas sobre o que está dito acima. As constituições de 1934 e 1937 pouco avançaram apenas estabelecendo expressamente competência privativa para União “explorar ou dar em concessão os serviços de telégrafos, radiocomunicação”⁵⁰, bem como transferindo o poder para legislar os serviços de comunicação do Congresso Nacional para a União⁵¹. Embora no Congresso existisse mais de um projeto de lei que visava regulamentar as telecomunicações, sua discussão nunca foi levada adiante (Siqueira, 1999). Assim, em termos de legislação infraconstitucional, até a década de 60, contava-se apenas com o Decreto-Lei n. 21.111, de 1º de março de 1932, que regulamentava os serviços de radiocomunicação.

Os governos que se sucederam ao de Vargas continuaram a ignorar “solenemente o problema das telecomunicações no seu sentido amplo, ou seja, a necessidade de implantar Infraestrutura para os serviços de telefonia, telex, telegrafia, comunicações internacionais, radiocomunicação etc.” (Siqueira, 1999:49). Como exemplo, podemos citar que no Plano de Metas do presidente Juscelino Kubitschek não havia qualquer previsão relativa ao setor. Quando muito, os autores do plano se preocuparam apenas com o papel político da radiodifusão.

Como resultado dos fatos apontados, houve uma grande ineficiência no desenvolvimento das telecomunicações. Em 1939, o Brasil contava com 300 mil telefones no total, sendo 100 mil apenas na capital da República (Rio de Janeiro). A título de comparação, no mesmo período, Nova Iorque tinha cinco vezes mais telefones que o Brasil inteiro (Iachan, 2006). Dois terços dos telefones existentes na época pertenciam a Companhia Telefônica Brasileira e concentravam-se nos Estados mais ricos como Rio de Janeiro, São Paulo e Espírito Santo. No restante do país, mais de novecentas pequenas companhias telefônicas e serviços municipais operavam de forma obsoleta e “diversas capitais praticamente não falavam entre si por telefone” (Siqueira, 1999:45).

⁵⁰ Conforme art. 5º, inciso VIII da Constituição Federal de 1934, dispositivo que foi reproduzido pela Constituição Federal de 1937 no art. 15, inciso VII.

⁵¹ Conforme art. 16, inciso X da Constituição Federal de 1937.

Tabela 1 – Telefonia em vários países (1960-1961)

País	Telefones por cada 100 habitantes	País	Telefones por cada 100 habitantes
EUA	38	Grã-Bretanha	14,5
Suécia	35	França	8,2
Canadá	29	Argentina	5,99
Suíça	28,2	Uruguai	5,01
Nova Zelândia	27,4	Chile	2,25
Austrália	20	Brasil	1,4

Fonte: Pereira Filho, 2002.

A partir da década de 60, a situação da telefonia parecia insustentável e o setor midiático passa, então, a se mobilizar e a pressionar o Congresso pela regulamentação, cenário que se intensificou na sucessão de Jânio Quadros por João Goulart⁵². Neste contexto de turbulência política nasce, então, o marco para um segundo momento significativo das telecomunicações: o Código Brasileiro de Telecomunicações, instituído pela Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962. A partir de sua promulgação, o Brasil adquire sua primeira política nacional para o setor de telecomunicações – o Sistema Nacional de Telecomunicações (SNT)⁵³ e o modelo regulatório deste setor sofreria grandes modificações, como veremos a seguir.

1.3. O salto das telecomunicações e projeto nacional-desenvolvimentista (1962 – 1982)

Conforme apontado, com base no Código Brasileiro de Telecomunicações

⁵² A mobilização do setor midiático no período se deu em função de certo temor de estatização das comunicações depois que Goulart decretou a intervenção Companhia Telefônica Brasileira em 1962, devido à situação precária dos serviços. Ironicamente, o temor não se revelou infundado, graças ao governo militar que, quatro anos mais tarde, nacionalizou a companhia com a compra de suas ações pela Embratel.

⁵³ O Código também definiu os serviços de telecomunicações e radiodifusão; instituiu o Conselho Nacional de Telecomunicações (CONTEL) com poderes para aprovar as especificações das redes telefônicas, bem como para fixar tarifas em todo o território nacional; criou o Departamento Nacional de Telecomunicações (DENTEL); autorizou o poder executivo a criar empresa pública com a finalidade de explorar os troncos que integram o SNT (que seria a EMBRATEL, criada em 1965); e instituiu o Fundo Nacional de Telecomunicações (FNT), com a finalidade de financiar o SNT, principalmente a Embratel. Regulamentado em 1963, referido código vigorou até julho de 1997 quando é aprovada a Lei Geral das Telecomunicações (LGT), marco da privatização do sistema (Siqueira, 1999).

(CBT), uma ampla política para as telecomunicações foi institucionalizada, ganhando pela primeira vez uma diretriz nacional. O código representou uma guinada nas políticas adotadas para as telecomunicações brasileiras, inaugurando uma nova fase regulatória para o setor. É preciso entender, contudo, que esta guinada está inserida num contexto político maior.

Na década de 1960 e 1970 irromperam na América Latina diversos golpes militares, principalmente na América do Sul, começando pelo golpe militar de 1964 no Brasil. Tais regimes autoritários tinham por característica uma forte ideologia nacionalista, sobretudo no Brasil, em que o projeto nacional-desenvolvimentista foi retomado com ímpeto (Bresser Pereira, 2011).

Fonseca (2013:224), ao analisar tanto o pensamento como as políticas econômicas que constituíram a experiência histórica brasileira dos governos considerados desenvolvimentistas, concluiu três elementos comuns: (i) as políticas voltadas para a industrialização; (ii) o intervencionismo pró-crescimento; e (iii) o nacionalismo, delimitando o papel do capital estrangeiro e sempre o subordinando a um “projeto nacional”. No mesmo sentido, Castro e Carvalho (2002:112) observam como lugar comum ao modelo desenvolvimentista brasileiro (i) um papel ativo do Estado na promoção do crescimento econômico por meio da industrialização rápida; (ii) uma política comercial protecionista; (iii) estruturas estatais regulatórias e financeiras (crédito oficial), e (iv) uma participação direta do Estado no processo produtivo, com a criação de empresas públicas.

Mantega (1997:6) ressalta ainda que o desenvolvimentismo inaugurado pelo Governo Militar diferia do anterior, sendo uma vertente mais conservadora, que mantinha o projeto de industrialização e os demais aspectos do desenvolvimentismo, porém “excluía a participação popular e pregava um regime político autoritário, mais preocupado com o ritmo ou a eficiência da acumulação, do que com a distribuição de renda ou a ampliação do consumo de massas” (1997:10-11). Essa vertente, o autor em referência denominou de “desenvolvimentismo autoritário” (Mantega,1997:6-24)⁵⁴.

⁵⁴ Sobre o desenvolvimentismo autoritário observa Mantega: “Após o golpe de 1964, firmou-se o desenvolvimentismo autoritário, que foi calcado na teoria do desenvolvimento equilibrado de Rosenstein-Rodan, Ragnar Nurkse, Arthur Lewis e outros teóricos dessa vertente da teoria do desenvolvimento. Essas idéias foram combinadas com os modelos macroeconômicos keynesianos, adaptados pelos economistas brasileiros, principalmente por Roberto Campos, Antonio Delfim Netto e Mário Henrique Simonsen e Afonso Celso Pastore, e resultaram no Modelo Brasileiro de Desenvolvimento que norteou a consolidação do capitalismo dependente brasileiro. (...) Do lado mais conservador, configurava-se uma vertente que, no essencial, mantinha o projeto de industrialização e os demais ingredientes do desenvolvimentismo. Porém, tratava-se do desenvolvimentismo autoritário, que seria implantado no País

No período compreendido pela ditadura militar (1964-1985) tais características de organização dos objetivos dos governos se fazem presentes nas políticas econômicas e refletem nas políticas adotadas para o setor de telecomunicações. É nesse contexto que o novo arcabouço jurídico-regulatório das telecomunicações é concebido. Diante disso, percebemos que ocorre uma forte centralização da gestão do setor pelo Estado aliado a intervenção direta deste no mercado, com a criação de empresas públicas de telecomunicações e nacionalização de empresas do setor com capital estrangeiro, bem como com estabelecimento de um monopólio estatal de fato.

Nesse sentido, o Sistema Nacional de Telecomunicações (SNT) concentrou a gestão dos serviços de telégrafo, radiocomunicação e telefonia interestadual sob competência da União, instituindo-se, para desempenhar tal gestão, o Conselho Nacional de Telecomunicações (CONTEL). Este conselho passou a fixar diretrizes para o desenvolvimento do setor, coordenar a expansão das redes e dos serviços e administrar os recursos do Fundo Nacional de Telecomunicações (FNT), alimentado por uma sobretarifa de 30% sobre o valor da conta telefônica.

O CBT também definiu como competência da União a exploração dos troncos de micro-ondas do SNT, autorizando o governo a criar uma empresa pública (art. 42) com o intuito de explorar tais troncos. Com esse objetivo, em 1965, foi criada a Embratel (Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A) que ficou encarregada de implementar o sistema de comunicações à longa distância, ligando as capitais e as principais cidades do País⁵⁵. A criação dessa empresa estatal constituiu um marco na retirada da iniciativa privada dos serviços de telefonia interestadual e internacional. A estrutura institucional inaugurada pelo CBT possibilitou também que a União

após o golpe militar de abril de 1964 e orientaria a ação do Estado nas duas décadas seguintes, até a crise dos anos 80 (...) Dentro do pensamento keynesiano, era possível distinguir pelo menos duas vertentes mais influentes; uma delas que pregava um intervencionismo mais decidido e conectado com o “Welfare State”, que sofria influência até de autores marxistas, e a outra que ainda mantinha vínculos com os preceitos liberais e menos preocupada com o bem-estar social, porém que aceitava o planejamento econômico e as múltiplas formas de intervenção do Estado para acelerar o desenvolvimento. Foi no cruzamento dessas duas vertentes keynesianas que se constituiu o pensamento do desenvolvimentismo autoritário no Brasil.” (p.6, 10-13).

⁵⁵ Entre o final da década de 1960 e início da de 1970, a Embratel consolidou o esforço para construção de uma rede de telecomunicações homogênea e integrada, dedicando-se à implantação de um sistema nacional e um sistema internacional de telecomunicações no Brasil. Nos fins de 1969 começa a interligar as principais cidades brasileiras por meio da Discagem Direta à Distância (DDD), que representou verdadeiro salto em termos de qualidade do serviço (Siqueira, 1999:59).

nacionalizasse a Companhia Telefônica Brasileira, com a compra de suas ações pela Embratel, bem como assumisse o controle de outras concessões⁵⁶.

A Constituição Federal de 1967 deu continuidade a esse processo de centralização na União das competências relativas às telecomunicações. Até então, a União tinha competência para explorar, diretamente ou mediante autorização ou concessão, os serviços de comunicação interestaduais e internacionais, conforme texto da constituição de 1946 (art. 5º, inciso XII). A constituição de 1967 foi além, centralizando a competência na União para explorar todos os serviços de telecomunicações diretamente ou mediante autorização ou concessão⁵⁷.

As centralizações regulatórias apontadas e a atuação da Embratel transformaram sensivelmente a infraestrutura das telecomunicações de longa distância. Porém, ainda era necessário cuidar dos serviços locais, cujos investimentos deveriam ser mais expressivos. Com o objetivo de viabilizar essas melhorias, foi autorizada a criação de uma sociedade de economia mista - a Telecomunicações Brasileiras S.A. (Telebrás) - por meio da Lei nº 5.792, de 11 de julho de 1972, com atribuições de planejar, implantar e operar o Sistema Nacional de Telecomunicações. Nesse sentido, importante passo foi dado com a edição do Decreto nº 74.379, de 8 de agosto de 1974, o qual definia a Telebrás como “concessionária geral para a exploração dos serviços públicos de telecomunicações, em todo o território nacional”⁵⁸, centralizando a administração do setor. Para dar cumprimento à sua missão, a companhia instituiu em cada estado uma

⁵⁶ A Companhia Telefônica Brasileira era uma empresa Canadense fundada em 1888 como *Brazilian Telephone Company* que atendia os Estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais.

⁵⁷ Conforme art. 8º da Constituição de 1967. Confira-se: “Art 8º - Compete à União:(...)XV - explorar, diretamente ou mediante autorização ou concessão: a) os serviços de telecomunicações;”. A partir do texto integral da Constituição de 1967, disponível no site do Planalto do Governo Federal. O Decreto- Lei nº 162, de 13 de fevereiro de 1967 regulamentou a transição da centralização:

“Art. 1 Compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização ou concessão, os serviços de telecomunicações.

§ 1º A União substituirá automaticamente os podêres concedentes estaduais e municipais em todos os serviços telefônicos, até então sob a jurisdição estadual ou municipal.

§ 2º Os direitos e obrigações das empresas de telecomunicações, coletivas ou individuais, que tenham obtido concessão, autorização ou permissão de autoridades estaduais e municipais para execução do serviço continuarão a ser regidos pelos atos e contratos, expedidos pelas autoridades competentes ou com estas celebrados, ressalvada a possibilidade de modificá-los, observadas as formalidades legais.

Art. 2 Este decreto-lei entrará em vigor em 15 de março de 1967, revogadas as disposições em contrário.”. Decreto- Lei nº 162, de 13 de fevereiro de 1967. Texto integral disponível no site da Câmara Legislativa- <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1960-1969/decreto-lei-162-13-fevereiro-1967-375782-publicacaooriginal-1->

⁵⁸ Conforme art. 1º do Decreto nº 74.379, de 8 de agosto de 1974. Texto integral disponível no site do Planalto do Governo Federal - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D74379.htm

empresa-polo e promoveu a incorporação das companhias telefônicas existentes, mediante aquisição de seus acervos ou de seus controles acionários⁵⁹.

A *holding* e suas filiais passaram, então, a ser referidas como “Sistema Telebrás”, o qual era composto de uma empresa de ligações de longa distância (a Embratel) e 27 subsidiárias que atuavam como operadoras locais: Telesp (SP), Telerj (RJ), Telemig (MG), Telepar (PR), Telebrás (DF), Telesc (SC), Telebahia (BA), Telegoiás (GO), Telemat (MT), Telems (MS), Telest (ES), Telasa (AL), Telergipe (SE), Telpe (PE), Telpa (PB), Telern (RN), Teleceará (CE), Telepisa (PI), Telma (MA), Telepará (PA), Telamapa (AP), Telamazon (AM), Teleacre (AC), Teleron, (RO), Telaima (RR), CTMR (Companhia Telefônica Melhoramentos e Resistência, de Pelotas – RS) e CTBC (Companhia Telefônica da Borda do Campo). Além disso, o sistema também era composto por quatro empresas independentes, sendo três estatais e uma privada⁶⁰.

Na primeira década de operação do Sistema Telebrás, a expansão dos serviços foi expressiva: de 1,4 milhões de telefones em 2,2 mil localidades para 5,8 milhões de telefones em 6,1 mil localidades⁶¹. Em vinte anos, o crescimento da planta instalada de terminais telefônicos do Sistema Telebrás foi superior a 500%⁶². Não só os ganhos em infraestrutura devem ser destacados, mas também os ganhos em gestão e regulamentação, decorrentes da centralização na “concessionária geral”, a Telebrás (Siqueira, 1993).

Não obstante, a grande extensão territorial brasileira aliada à demanda crescente pelo serviço acabam contribuindo para que surjam os primeiros sinais de crise do modelo de investimento estatal, centrado no Sistema Telebrás. Estima-se que a demanda no período entre 1976 e 1996 aumentou em mais de 1200% no serviço local e em mais de 1800% no serviço interurbano, crescendo mais que a capacidade para seu

⁵⁹ Conforme art. 4º da Lei nº 5.792, de 11 de julho de 1972: “Art. 4º A TELEBRÁS, mediante autorização do Ministro das Comunicações, poderá participar do capital de empresas concessionárias de serviços públicos de telecomunicações estaduais, municipais ou particulares, visando a unificação desses serviços e ao cumprimento do planejamento global. Parágrafo único. A participação a que se refere este artigo poderá ser aumentada até que a TELEBRÁS adquira o controle da empresa, de acordo com a política estabelecida no artigo 1º.”

⁶⁰ As estatais eram a CRT (Companhia Riograndense de Telecomunicações Rio Grande do Sul), controlada pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul; a Sercomtel (Serviço de Comunicações Telefônicas de Londrina), da Prefeitura de Londrina; e a CETERP (Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto), da Prefeitura de Ribeirão Preto. A privada era a Cia. de Telecomunicações do Brasil Central, sediada em Uberlândia.

⁶¹ Conforme dados no site da Telebrás - http://www.telebras.com.br/inst/?page_id=41

⁶² Dados segundo Exposição de Motivos que encaminhou a da Lei Geral de Telecomunicações – Disponível no Portal da Anatel: <http://www.anatel.gov.br>

atendimento (Ministério das Comunicações - Minicom, 1996). Assim, para que o Sistema Telebrás continuasse a se expandir e a melhorar a qualidade do serviço, seriam necessários pesados investimentos no setor. Entretanto, a partir da década de 1980, começa um processo de erosão dos recursos destinados ao financiamento das telecomunicações brasileiras. Este contexto é fortemente agravado pela crise econômica e fiscal que assolava a América Latina no período, bem como pelo esgotamento do modelo desenvolvimentista apontado. Tais fatores aliados a outros aspectos, conforme será explicitado a seguir, vão desencadear a crise do modelo desenvolvimentista autoritário, bem como do sistema Telebrás.

1.4. A crise dos modelos (1982-1994)

Na literatura sobre o histórico do setor de telecomunicações no Brasil⁶³, cinco fatores são apontados como principais desencadeadores da crise do sistema Telebrás: a descapitalização do setor; a política tarifária contraditória; a perda de autonomia administrativa do setor; a desprofissionalização e politização dos cargos da Telebrás; e a crise econômica da década de 1980. Cada um dos mencionados fatores será explicitado em mais detalhes a seguir.

A descapitalização do setor de telecomunicações teve início em 1974, dentro do contexto do Plano Nacional de Desenvolvimento, quando o Governo Geisel criou o Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND)⁶⁴. Entre os recursos previstos para compor mencionado fundo estava o produto da arrecadação das sobretarifas do serviço de telecomunicações, uma das principais fontes do Fundo Nacional de Telecomunicações (FNT)⁶⁵ que, conforme já ressaltado, foi criado para financiar o Sistema Telecomunicações Nacional. Começava, assim, o desvio dos recursos do setor para outras finalidades, que culminaria com o completo esvaziamento do FNT, a partir de

⁶³ Ver, por exemplo, Siqueira, 1993 e 1999; Aranha, 2005 e 2013; Laender, 2009; Iachan, 2006.

⁶⁴ O Fundo Nacional de Desenvolvimento tinha por objetivo “financiar projetos prioritários em áreas estratégicas para o desenvolvimento econômico e social do País, especialmente quanto à infra-estrutura”, conforme art. 1º da Lei nº 6.093, de 29 de agosto de 1974. Texto integral disponível no site do Planalto do Governo Federal a partir de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970-1979/L6093.htm

⁶⁵ Conforme art. 2º da Lei nº 6.093, de 29 de agosto de 1974 : “Art. 2º Integrarão o FND: (...)

III - as parcelas do produto da arrecadação dos impostos únicos sobre lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos, energia elétrica e minerais do País, que, nos termos do Art. 26, itens I, II e III, da Constituição, cabem à União e o produto da arrecadação das sobretarifas a que se refere a alínea a do art. 51 da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962.”(não grifado no original).

1983⁶⁶.

Concomitantemente, em 1984, foi criado um imposto incidente sobre o Serviço de Comunicação (ISSC) ⁶⁷, precursor do atual Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS). Na década de 1980, portanto, o sistema Telebrás viveu forte crise de financiamento, uma vez que não recebia mais os recursos arrecadados pela sobretarifas destinada ao Fundo Nacional de Telecomunicações e ainda passava receber a incidência de uma alíquota de 25% do Imposto de Comunicação (ISSC), que chegava a impactar em mais de 30% o valor das contas telefônicas (Siqueira, 1993:20).

Outro fator que também é apontado como responsável pela descapitalização do sistema Telebrás foi a política tarifária fixada entre 1975 e 1994, sob a qual reajustes tarifários eram realizados com base em índices inferiores ao da inflação. A cobrança de tarifas que não correspondiam aos custos efetivos dos serviços prestados levou a uma descapitalização ainda maior do sistema Telebrás. Nesse sentido, o documento *Diretrizes Gerais para a abertura do mercado de telecomunicações*, preparado pelo Ministério das Comunicações, em 1997, apontou a política tarifária como “uma razão expressiva para justificar essa incapacidade de investimento” (Minicom, 1997:10). De acordo com o documento em referência, as políticas tarifárias eram inadequadas, uma vez que os critérios aplicados eram “totalmente dissociados dos custos dos serviços correspondentes” (Minicom, 1997:10), o que teria levado as empresas, na época, a não realizar os investimentos necessários à expansão da rede, bem como à melhoria dos serviços.

Assim, como principal fonte de recursos do sistema Telebrás, permaneceu apenas o sistema de autofinanciamento em que os novos assinantes pagavam pela aquisição de uma linha telefônica, recebendo em troca ações da Telebrás ou de suas subsidiárias. Tais políticas eram contraditórias: por um lado, buscava-se fixar tarifas abaixo dos índices de inflação, o que descapitalizava a empresa; por outro, cobrava-se uma enorme quantia para a instalação de uma linha telefônica, justamente porque esta

⁶⁶ O Decreto – Lei nº 1.754, de 31 de dezembro de 1979 alterou a composição do Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND), bem como determinou sua extinção a partir de 1983, destinando seus recursos para compor “como recursos ordinários do Tesouro Nacional, sem qualquer vinculação a órgão, fundo ou despesa”, conforme artigo 7º do diploma legal em referência. Com isso, os próprios recursos do Fundo Nacional de Telecomunicações, que compunham os recursos do FND, passaram a fazer parte dos recursos ordinários do Tesouro Nacional, sem qualquer vinculação ao setor, portanto.

⁶⁷ O imposto sobre serviços de comunicações foi instituído pelo Decreto- Lei nº 2.186, de 20 de dezembro de 1984.

era uma das principais fontes de financiamento do setor (Siqueira, 1993). Os novos assinantes eram obrigados a pagar algo em torno de 1.200 dólares para adquirir uma linha que, em média, seria disponibilizada um ou dois anos depois da aquisição (Siqueira, 1993:22).

Aranha (2005:82), Iachan (2006:52) e Novaes (2000:150-151) apontam também como fator importante para a crise do sistema Telebrás o gradual declínio da autonomia da Telebrás, decorrente da criação de mecanismos ainda mais centralizadores a partir da década de 1980, tais como a Secretaria de Controle de Empresas Estatais – SEST, a Comissão de Coordenação Financeira – CCF e o Conselho Interministerial de Salários de Empresas Estatais – CISE. A Telebrás também estava sujeita à ampla regulamentação dos Ministérios das Comunicações, da Fazenda e do Planejamento, os quais passaram a definir os planos estratégicos e de investimento do setor, as tarifas e o nível de investimento interno (Novaes, 2000: 151-150).

Siqueira (1999:67), Aranha (2005:84), Iachan (2006:57) e Laender (2009:176), na mesma esteira, ressaltam que, a partir da década de 1980, a política para preenchimento dos cargos das diretorias da Telebrás e de suas subsidiárias também foi um fator para a decadência do modelo estatal. Tal política, baseada não na qualificação técnica, mas em interesses políticos, teria gerado crescente desprofissionalização do setor, prejudicando formulação de políticas consistentes para desenvolvimento das telecomunicações no país.

Por fim, soma-se a esse quadro a instabilidade econômica e a inflação descontrolada⁶⁸ enfrentada não só pelo Brasil, mas pela América Latina como um todo na década de 1980. A “década perdida”, como foram chamados os anos de 1980, foi marcada por baixas taxas de crescimento do PIB e pouco desenvolvimento da produção industrial (Bresser Pereira, 1990). Devido à situação de crise econômica, investimentos em diversos setores foram reduzidos, o que afetou também o orçamento destinado ao Sistema Telebrás.

Assim, as telecomunicações no Brasil, na década de 1990, apresenta-se como um setor nitidamente defasado. Estima-se que, no início da década de 1990, mais de 80% dos terminais residenciais concentravam-se nas famílias das classes "A" e "B", bem como nas áreas urbanas, sendo que pouco mais de 2% das propriedades rurais dispunham de telefone (Minicom, 1996). Em 1992, o Brasil apresentava uma densidade

⁶⁸ No final da década de 1980 a inflação no Brasil chegou a alcançar quatro dígitos como, por exemplo, em 1994 quando chegamos a ter uma inflação de 2.500% (Castro e Carvalho, 2002:111).

de 7 linhas telefônicas por cada 100 habitantes, ocupando o 12º lugar entre os países da América Latina e o 42º no ranking mundial⁶⁹. Os usuários encontravam uma variedade de problemas: má qualidade das ligações, congestionamento de horas de espera para fazer ligações de longa distância, demora no atendimento e, como já ressaltado, tarifas muito elevadas (Siqueira, 1993).

A crise do modelo de monopólio estatal no setor de telecomunicações estava diretamente ligada a uma crise maior: a do modelo de política econômica nacional-desenvolvimentista, de cunho autoritário, implementado durante o regime militar.

O Estado desenvolvimentista brasileiro passou ser objeto das práticas de patronagem e da operação das estruturas corporativistas, o que pode explicar o loteamento de cargos do Sistema Telebrás, conforme apontado por Siqueira (1999:67), Aranha (2005:84), Iachan (2006:57) e Laender (2009:176). A forte concentração administrativa e política (inclusive no âmbito da estrutura da federação) levada a cabo pelo governo militar contribuiu decisivamente para esse fator, conforme aponta Dallari (2005:15):

O golpe militar de 1964 interrompeu o processo constitucional e introduziu vícios graves na Administração Pública. Os Estados e Municípios perderam a autonomia política e passaram a ser administrados segundo critérios fixados arbitrariamente pelo poder central. Setores importantes foram entregues a administradores improvisados, pelo critério único da absoluta subserviência ao comando militar superior, os instrumentos jurídicos de expressão da vontade popular foram eliminados e o exagero de sigilo nas decisões políticas e administrativas, agravado pela censura à imprensa, favoreceu a corrupção.

Com efeito, a falência da estratégia nacional-desenvolvimentista, aliada a crise econômica que assolava a América Latina nas décadas de 1980 e 1990, bem como ao surgimento, no plano internacional, da ortodoxia neoliberal⁷⁰ como contraponto ao

⁶⁹ Segundo dados de 1º de janeiro de 1992. Fontes: UIT – União Internacional de Telecomunicações, apud Siqueira (1993).

⁷⁰ Sobre o arcabouço teórico neoliberal, observa Bresser Pereira (1990:5/8): “O consenso de Washington formou-se a partir da crise do consenso keynesiano [Hicks (1974) e Bleaney (1985)] e da correspondente crise da teoria do desenvolvimento econômico elaborada nos anos de 40 e 50 [Hirschman (1979)]. Por outro lado, essa perspectiva é influenciada pelo surgimento, e afirmação como tendência dominante, de uma nova direita, neoliberal, a partir das contribuições da escola austríaca ([Hayek, Von Mises), dos monetaristas (Friedman, Phelps, Johnson), dos novos clássicos relacionados com as expectativas racionais (Lucas e Sargent) e da escola da escolha pública (Buchanan, Olson, Tullock, Niskanen). Essas visões teóricas, temperadas por um certo grau de pragmatismo, próprio dos economistas que trabalham nas grandes burocracias internacionais, é partilhada pelas agência multilaterais em Washington, o Tesouro, o FED e o Departamento de Estado dos Estados Unidos, os Ministérios das finanças dos demais países do G-7 e os presidentes dos 20 maiores bancos internacionais constantemente ouvidos em Washington. Esta abordagem dominante em Washington exerce poderosa influência sobre os governos da América Latina”.

desenvolvimentismo⁷¹ vão culminar na completa reforma do sistema de telecomunicações brasileiro com a privatização do setor, conforme será abordado a seguir.

1.5 As privatizações e o período de reformas pró-mercado: 1995 - 2005

O fim da ditadura militar no Brasil, com a instauração da Nova República, foi um período de transformações essenciais para a fundação de uma nova ordem econômica e social para o país, apoiada na Constituição de 1988. Na Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988) houve grande debate acerca do papel do Estado e sua intervenção no campo econômico, bem como acirrada disputa sobre qual ideia prevaleceria em relação aos serviços essenciais: privatização ou estatização (Iachan, 2006). No âmbito das telecomunicações essa discussão não era menos intensa: havia os que defendiam o monopólio estatal do setor, sob o argumento de que seria um setor estratégico. Outro argumento usado para a mesma finalidade era o de que a centralização de poder propiciaria melhores desempenhos em termos de universalização do serviço. Havia também grupos que defendiam a abertura do setor para atores privados, o que, na opinião deles, aumentaria a competição e, por consequência, a eficiência do setor (Iachan, 2006)⁷². Devido a pressões realizadas por mobilização popular, prevaleceu no texto constitucional (art. 21) o modelo de monopólio estatal.

Não obstante, o início dos anos 1990 foi o ápice da crise econômica que afetou o Brasil, e que resultou em uma drástica redução de investimentos na Telebrás. O sistema do autofinanciamento, implementado por cerca de três décadas, havia chegado ao seu limite, inviabilizando sua utilização para novas expansões necessárias ao SNT (Aranha, 2005). No ano de 1991, por exemplo, a Telebrás não só estagnou como teve lucro

⁷⁰ Williamson, John. What Washington Means by Policy Reform. In *Latin American Adjustment: How Much Has Happened?* Washington: Institute for International Economics, 1990.

⁷¹ Para Bresser-Pereira (2011:33), o enfraquecimento dos modelos desenvolvimentistas adotados pelas nações latino-americanas e sua substituição por um modelo neoliberal nas décadas de 1980 e 1990 tem entre suas causas (i) a grande crise de dívida externa da década de 1980 e (ii) a exaustão da política de industrialização por substituição de importações; e (iii) a onda neoliberal com o surgimento, no mundo acadêmico, da teoria econômica neoclássica, da teoria da escolha pública (*public choice*) e do novo institucionalismo.

⁷² A polarização das posições era tão latente que, dentre todas as comissões temáticas criadas para preparar a Constituição, apenas a comissão das Comunicações não conseguiu concluir um relatório final. O ponto da discórdia foi o artigo 13 do projeto da nova Constituição que incluía como monopólio do Estado a exploração de serviços públicos de telecomunicações. (Iachan, 2006)

consolidado e taxa interna de retorno negativos (Iachan, 2006:75). Estimava-se à época que a demanda por acessos aos serviços de telecomunicações era da ordem de 25 milhões de novos usuários, ao passo que o sistema Telebrás tinha capacidade de atender somente 14,5 milhões de usuários (Minicom, 1996).

As dificuldades das empresas estatais para investir na expansão dos serviços públicos deram um novo impulso à discussão sobre a privatização do setor. Com efeito, a privatização passou a ser apresentada como solução para o problema de insuficiência de recursos a serem investidos na melhoria da infraestrutura (Coutinho, 2005:138-139)⁷³. Interessante notar que o discurso a favor das privatizações das telecomunicações sofria forte influência de um contexto internacional. Nesse sentido, a partir de um arcabouço teórico neoliberal⁷⁴, organismos multilaterais passaram a pressionar os governos latino-americanos, a partir do fim da década de 1980, para que fossem implementadas reformas pró-mercado sob o discurso de superação da crise econômica, que se agravava no continente (Bresser Pereira, 2011). Estas recomendações de políticas econômicas eram formuladas por instituições financeiras internacionais, como o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial, em sua maioria com sede na capital Norte-Americana Washington DC, razão pela qual o John Williamson, economista do *Institute*

⁷³ Sobre a motivação das privatizações ligada à obtenção de recursos para melhora da infraestrutura, observa Coutinho (2005: 138-139): “De modo geral, pode-se dizer que, ao contrário do que ocorreu em países do mundo desenvolvido, países em desenvolvimento privatizaram para criar, em larga escala, uma infra-estrutura inexistente. No caso da telefonia fixa, por exemplo, postes, cabos, fios e centrais telefônicas tinham de ser instalados em regiões onde até então não havia nenhuma infra-estrutura. Do mesmo modo, a demanda reprimida dos grandes centros urbanos precisava ser atendida. Em 1998 o Brasil privatizou sua empresa estatal de telecomunicações (a Telebrás). As razões foram em parte semelhantes, mas em parte bastante distintas daquelas que motivaram países como o Reino Unido, por exemplo. Dentre outras coisas, levou-se em conta no Brasil a necessidade de recursos para promover a expansão da cobertura das redes de telefonia fixa, que só atendiam cerca de 13,6 habitantes a cada 100 habitantes no ano da privatização (ITU, 2001). Além disso, a privatização iniciou-se no Brasil e em vários outros países da América Latina em um contexto de crise fiscal e financeira que, somadas à crise externa, à crise da dívida e às condicionalidades posteriormente impostas por programas de ajuste estrutural, desenham um pano de fundo próprio”.

⁷⁴ Sobre o arcabouço teórico neoliberal, observa Bresser Pereira (1990:5/8):“O consenso de Washington formou-se a partir da crise do consenso keynesiano [Hicks (1974) e Bleaney (1985)] e da correspondente crise da teoria do desenvolvimento econômico elaborada nos anos de 40 e 50 [Hirschman (1979)]. Por outro lado, essa perspectiva é influenciada pelo surgimento, e afirmação como tendência dominante, de uma nova direita, neoliberal, a partir das contribuições da escola austríaca ([Hayek, Von Mises), dos monetaristas (Friedman, Phelps, Johnson), dos novos clássicos relacionados com as expectativas racionais (Lucas e Sargent) e da escola da escolha pública (Buchnan, Olson, Tullock, Niskanen). Essas visões teóricas, temperadas por um certo grau de pragmatismo, próprio dos economistas que trabalham nas grandes burocracias internacionais, é partilhada pelas agência multilaterais em Washington, o Tesouro, o FED e o Departamento de Estado dos Estados Unidos, os Ministérios das finanças dos demais países do G-7 e os presidentes dos 20 maiores bancos internacionais constantemente ouvidos em Washington. Esta abordagem dominante em Washington exerce poderosa influência sobre os governos da América Latina”.

for *International Economics*, denominou tais recomendações de “Consenso de Washigton” em um artigo publicado em 1990⁷⁵.

As propostas visavam, no curto prazo, o equilíbrio fiscal e a estabilização econômica; e, a médio prazo, estratégias de crescimento *market-oriented*, ou seja, “uma estratégia baseada na redução do tamanho do Estado, na liberalização do comércio internacional e na promoção das exportações” (Bresser Pereira, 1990:5). Segundo Williamson (1990:8-17), o “consenso de Washington” tinha por denominador comum dez propostas de reformas, dentre as quais a proposta de privatização das empresas públicas⁷⁶.

Diversos países, inclusive o Brasil, seguiram as recomendações do Consenso de Washington, que previa a diminuição do papel do Estado nos diversos setores sociais e econômicos (como Educação, Saúde, Energia, Transporte, Telecomunicações etc.) e a priorização do setor privado e do “mercado” como propulsores do desenvolvimento nacional⁷⁷. Durante o Governo Collor, foi lançado o Programa Nacional de Desestatização PND⁷⁸, concentrando esforços na venda de estatais pertencentes a setores estratégicos como o siderúrgico, o petroquímico e o de fertilizantes. Entre 1990 e 1994, o governo federal desestatizou 33 empresas⁷⁹. Privatizar o setor das telecomunicações, nesse sentido, era questão de tempo.

Em 25 de setembro de 1992, o então Ministro dos Transportes e Comunicações Affonso Camargo, chegou a assinar com um representante do Banco Mundial o

⁷⁵ Williamson, John. What Washington Means by Policy Reform. In *Latin American Adjustment: How Much Has Happened?* Washington: Institute for International Economics, 1990.

⁷⁶ Bresser-Pereira (1990:6) faz uma síntese das reformas propostas, da seguinte maneira: “a) disciplina fiscal visando eliminar o déficit público; b) mudança das prioridades em relação às despesas públicas, eliminando subsídios e aumentando gastos com saúde e educação; c) reforma tributária, aumentando os impostos se isto for inevitável, mas “a base tributária deveria ser ampla e as taxas marginais deveriam ser moderadas”; d) as taxas de juros deveriam ser determinadas pelo mercado e positivas; e) a taxa de câmbio deveria ser também determinada pelo mercado, garantido-se ao mesmo tempo que fosse competitiva; f) o comércio deveria ser liberalizado e orientado para o exterior (não se atribui prioridade à liberalização dos fluxos de capitais); g) os investimentos diretos não deveriam sofrer restrições; h) as empresas públicas deveriam ser privatizadas; i) as atividades econômicas deveriam ser desreguladas; j) o direito de propriedade deve ser tornado mais seguro.”

⁷⁷ Sobre esse aspecto ressalta Coutinho (2005:138): “Na década de 1990, 121 países em desenvolvimento estimularam investimentos privados em setores relacionados a serviços público (Parker e Kirkpatrick, 2002:2) e as privatizações de empresas estatais prestadoras de serviços públicos representaram um terço de todas as transações realizadas em países em desenvolvimento desde 1988. Entre 1988 e 1993, os US\$ 78 bilhões arrecadados pelas privatizações em países em desenvolvimento, cerca de US\$ 30 bilhões foram obtidos mediante a venda de empresas de infra-estrutura (Banco Mundial, 1995). Entre 1988 e 1996, 58% do total das privatizações no planeta ocorreram na América Latina (Manzetti, 2000: 1), onde mais de 800 empresas foram alienadas no período 1988-1997”.

⁷⁸ O PND foi instituído com a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990.

⁷⁹ Conforme informações disponíveis no site do BNDES - http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/especial/Priv_Gov.PDF

Memorando de Entendimento Relativo à Reestruturação do Setor de Telecomunicações Brasileiro, que incluía subcapítulo específico sobre o compromisso do Governo brasileiro com a privatização do Sistema Telebrás (Aranha, 2013:22), evidenciando a pressão dos órgãos multilaterais em favor da privatização. Entretanto, os planos para reestruturação do setor de telecomunicações não foram levados adiante imediatamente, o que pode ser explicado em parte pela crise política então impactava o Governo brasileiro⁸⁰.

Em 1994, a proposta de programa de Governo “Mãos à Obra”, do então candidato à presidência da República Fernando Henrique Cardoso (FHC), retomou a discussão sobre a privatização. No capítulo referente às telecomunicações, o documento afirmava:

“A tecnologia da informação tornou-se a peça fundamental do desenvolvimento da economia e da própria sociedade. Isto significa que o atraso relativo do nosso país deverá ser necessariamente superado, como condição para retomar o processo de desenvolvimento. (...) O setor das telecomunicações é hoje, sem dúvida, um dos mais atraentes e lucrativos para o investimento privado, em nível internacional. (...) Pode-se contar que não faltarão investidores interessados em expandir essa atividade no mundo, em geral, e num país com as dimensões e o potencial do Brasil, em particular. (...) O Governo Fernando Henrique proporá emenda constitucional visando à flexibilização do monopólio estatal nas telecomunicações. Entretanto, isso não esgota o problema da definição do modelo institucional do setor. A grande atualidade do debate sobre a organização desse setor na maioria dos países desenvolvidos torna a decisão brasileira ainda mais complexa e importante. Amplos segmentos da sociedade brasileira deverão ser ouvidos para que o governo defina completamente sua proposta, através de projeto de lei a ser encaminhado ao Congresso para uma decisão final.” (Não grifado no original)⁸¹

O compromisso assumido foi cumprido logo no início do Governo FHC, através do encaminhamento ao Congresso Nacional, em 16 de fevereiro de 1995, de Proposta de Emenda Constitucional (EC nº 8 que foi aprovada em 15 de agosto de 1995) que propunha o fim do monopólio estatal na operação de serviços de telecomunicações⁸². A

⁸⁰ O fracasso na estabilização econômica e as denúncias de corrupção reduziram o ímpeto das reformas. Como é notório, pouco depois, em 29 de setembro de 1992, foi aberto o processo de *impeachment* do Presidente Collor na Câmara dos Deputados, impulsionado pela maciça presença do povo nas ruas, o que levou à renúncia do Presidente em dezembro daquele mesmo ano. A Presidência da República é assumida pelo então vice-presidente, Itamar Franco.

⁸¹ Programa de Governo proposto por Fernando Henrique Cardoso em 1994 intitulado “Mãos a Obra”. Disponível na Biblioteca Virtual de Ciência Humanas: <http://www.bvce.org.br/>

⁸² A Emenda Constitucional nº 8 de 1995 modificou o art. 21 da Constituição Federal, viabilizando a privatização do setor, uma vez que destituiu o monopólio estatal. O texto original determinava que os serviços “telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações” deveriam ser explorados pela União “diretamente ou mediante concessão a empresas sob controle acionário estatal”. Esta redação visava garantir não apenas o monopólio estatal, mas também

Emenda, ao vedar em seu artigo 2º a edição de Medida Provisória para regulamentar a nova redação, procurou garantir que uma Lei, proposta e votada pelo Congresso, detalhasse o papel do Estado no setor e fixasse os novos princípios gerais das telecomunicações no país.

Referida Lei foi aprovada apenas em 16 de julho de 1997, a Lei Geral de Telecomunicações (LGT) ⁸³, a qual marcou a transição definitiva do modelo monopolista estatal para o modelo aberto ao setor privado⁸⁴. Assim, a Lei tratou de definir o papel do Estado que deixou de ser de provedor dos serviços de telecomunicações para ser apenas regulador do setor⁸⁵.

A LGT propôs, então, uma reestruturação do setor, cujos pontos principais foram: (i) a definição da livre concorrência como princípio geral que rege os serviços de telecomunicações; (ii) a criação da Agência Nacional de Telecomunicações; (iii) a organização dos serviços de telecomunicações; e (iv) autorização ao Poder Executivo para promover a reestruturação e a desestatização do sistema Telebrás (Novaes, 2000:158).

Nesse sentido, a LGT estabeleceu como um princípio fundamental que 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

o regime jurídico aplicável ao serviço de telecomunicações. Como o art. 175 da Constituição estabelece que os serviços públicos são aqueles prestados “diretamente ou sob regime de concessão ou permissão”⁸², conclui-se que o texto original da Constituição, por fazer referência apenas à *concessão*, já determinava que os serviços de comunicação mencionados deveriam ser prestados unicamente em regime público. A EC nº 8/95 não só suprimiu a previsão de monopólio estatal, como também incluiu a possibilidade dos serviços de telecomunicações serem prestados mediante *autorização e permissão*⁸². A referência à *autorização* retira a obrigatoriedade de que os serviços de telecomunicações sejam prestados apenas sob regime público, cabendo ao legislador ordinário definir qual seria o regime mais apropriado a cada caso. Redação original do art. 21 da Constituição Federal de 1988:

“XI - explorar, diretamente ou mediante concessão a empresas sob controle acionário estatal, os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações, assegurada a prestação de serviços de informações por entidades de direito privado através da rede pública de telecomunicações explorada pela União;

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações;”.

⁸³ Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

⁸⁴ Importa mencionar, contudo, que antes da edição da LGT o Ministério das Comunicações tomou providências a fim de dar imediato prosseguimento ao projeto de liberalização, principalmente quanto aos serviços que se reputavam mais urgentes. Neste contexto foi editada a Lei Mínima de Telecomunicações – Lei nº 9.295, de 19 de julho de 1996 -, que visava solucionar a abertura da telefonia móvel celular ao capital privado, serviços via satélite; serviços de *paging*; e, regulação da utilização de rede pública de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado (Aranha, 2005:97). Essa lei foi particularmente importante porque estabeleceu as condições para a exploração da Banda “B” de telefonia celular.

⁸⁵ Entre os deveres do Estado em relação ao setor de telecomunicações está previsto no inciso IV do art. 2 da LGT fortalecer seu papel regulador.

infrações da ordem econômica”⁸⁶, restando claro o papel regulador do Estado dentro de um modelo concorrencial.

Em atendimento ao que dispõe o art. 21, inciso XI da Constituição Federal⁸⁷, a LGT buscou organizar os serviços de telecomunicações, classificando-os quanto aos regimes jurídicos em *público e privado* (art. 63) e quanto à abrangência, em *serviços de interesse coletivo e serviços de interesse restrito*⁸⁸ (art. 62).

Além disso, a LGT estabeleceu um dos aspectos mais importantes para a consolidação do novo modelo de abertura ao setor privado, que consistiria na criação de uma agência reguladora independente e especializada – a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel)⁸⁹ - que fosse capaz de estabelecer regras especializadas aos diferentes agentes econômicos atuantes no setor. Entre as funções atribuídas à Anatel destaca-se o importante papel de complementaridade ao sistema de defesa da concorrência no setor de telecomunicações na aplicabilidade da Lei de concorrência (Lei n. 8.884/95). Isso implica que os atores do setor devem também submeter à Agência todos os atos que possam limitar ou prejudicar a livre concorrência (Pires, 1999)⁹⁰. Outro ponto importante da LGT é a garantia de um sistema de financiamento da Anatel e de recursos para investimentos em infraestrutura do setor.⁹¹

Também foi uma mudança institucional importante trazida pela LGT a determinação de que as tarifas dos serviços de telecomunicações serão fixadas pelo poder concedente no contrato de concessão (art. 93, inciso VII), bem como que compete

⁸⁶ Conforme art. 6 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

⁸⁷ Conforme art. 21, inciso XI da Constituição Federal a lei disporá sobre “a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais”.

⁸⁸ Aranha (2013:183) esclarece que os serviços de interesse coletivo “são os concebidos como serviços, cujo prestador não pode negar acesso de terceiros a suas plataformas. Por configurarem necessidades da coletividade, não se pode restringir o público alvo do serviço (...) todo serviço de telecomunicações em regime público é, por princípio, de interesse coletivo (art. 67, da LGT).”

⁸⁹ O art. 8º da LGT estabeleceu a criação da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), “entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações”.

⁹⁰ Nesse sentido, a LGT estabelece que compete à Anatel (i) manifestar-se previamente à cisão, fusão, transformação, incorporação, redução do capital ou transferência de controle acionário das empresas concessionárias de serviços públicos de telecomunicações (art. 97); e (ii) aprovar editais de licitação, homologar adjudicações e decidir sobre a prorrogação, transferência, intervenção e extinção das outorgas voltadas à prestação de serviço de telecomunicações no regime público (art. 22, inciso V).

⁹¹ A LGT inclui como fonte de recursos para a Anatel: (i) o produto da cobrança da concessão, permissão ou autorização para exploração dos serviços de telecomunicações (art. 48); (ii) receitas provenientes do uso de radiofrequências (art. 48); (iii) o produto da arrecadação das taxas de fiscalização de instalação e de funcionamento, destinados ao Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (Fistel). Destaca-se também a previsão de criação de um Fundo para custeio da parcela 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 (art. 81). Tal fundo foi instituído por meio da Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000 e denominado de Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST).

à Anatel definir a estrutura tarifária para cada modalidade de serviço (art. 103). Essas inovações permitiriam conferir uma maior transparência às políticas tarifárias, fator essencial para as empresas que pretendiam investir nas operadoras do sistema Telebrás (Novaes, 2000).

Por fim, entre os pontos principais da reestruturação do setor realizados pela LGT, talvez o mais importante, está a autorização ao Poder Executivo (art. 187) para promover a reestruturação e a desestatização das empresas controladas, direta ou indiretamente, pela União, ou seja, permitia a privatização do sistema Telebrás. Nesse sentido, cumpre observar que a LGT não só autorizou a privatização⁹² do sistema, como também se preocupou em estabelecer reformas regulatórias prévias e necessárias à reestruturação do setor⁹³. Diferentemente do que ocorreu em outros países em desenvolvimento que também operaram as privatizações e mesmo em outros setores de infraestrutura no Brasil, houve uma preocupação em se definir as regras *antes* da abertura ao setor privado, estabelecendo-se claramente o papel do Estado e dos atores privados na prestação do serviço de telecomunicações.

A venda da Telebrás não foi apenas uma das maiores operações de privatizações já realizadas no Brasil, mas também uma das mais complexas, tendo em vista a estrutura societária, envolvendo 27 empresas controladas. Adiciona um grau de complexidade o fato de que todas as companhias do grupo possuíam um número expressivo de acionistas, dos quais grande parte eram minoritários. Do capital total da Telebrás, o Governo detinha apenas 21,45%, enquanto o restante estava pulverizado

⁹² Entende-se por privatização, neste contexto, a transferência do controle ou da propriedade de bens/ativos públicos para o setor privado. Nesse sentido, a LGT definiu no art. 191 o que se entende por “desestatização”, bem como as modalidades que seriam permitidas. Confira-se: “Art. 191. A desestatização caracteriza-se pela alienação onerosa de direitos que asseguram à União, direta ou indiretamente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade, podendo ser realizada mediante o emprego das seguintes modalidades operacionais:

I - alienação de ações;

II - cessão do direito de preferência à subscrição de ações em aumento de capital.

Parágrafo único. A desestatização não afetará as concessões, permissões e autorizações detidas pela empresa”

⁹³ Nesse sentido, destacam-se entre as exigências da LGT de medidas prévias à privatização do setor a aprovação de um Plano Geral de Outorgas que definisse as áreas de atuação das empresas prestadoras de serviços de telefonia fixa (art. 188 da Lei), o que foi realizado por meio do Decreto n. 2.534, de 2 abril de 1998. A Lei também determinou que os editais de desestatização contivessem cláusula de compromisso de expansão do atendimento à população (art. 199), segundo as metas de obrigações de universalização dos serviços elaboradas pela Anatel (art. 80). Mencionadas obrigações de universalização para as concessionárias de telefonia fixa foram estabelecidas no Plano Geral de Metas para Universalização (PGMU), aprovado pelo Decreto n° 2.592, de 15 de maio de 1998 e pelo Plano Geral de Metas de Qualidade (PGMQ), aprovado pela Resolução Anatel n° 30, de 29 de junho de 1998.

entre os quase 6 milhões de usuários que compraram linhas telefônicas dentro do sistema de autofinanciamento antes vigente (Minicom, 1997).

O leilão de privatização foi marcado para o dia 29 de julho de 1998 e em apenas quatro horas estavam privatizadas as doze *holdings* que formavam o sistema Telebrás. O valor arrecadado pelo Governo brasileiro chegou a R\$ 22 bilhões com um ágio de aproximadamente 63% sobre o preço mínimo das empresas privatizadas. O resultado do leilão da Telebrás pode ser verificado na tabela abaixo:

Tabela 2 - Resultado Leilão da Telebrás

Empresa	Consórcio vencedor	Linhas 1998	Preço mínimo (US\$ milhões)	Preço obtido no leilão (US\$ milhões)	Ágio (%)
Telesp	Telefónica de España, Portugal Telecom, RBS, Iberdrola, BBV	6.102	3.028	4.974	64,3
Tele Norte-Leste	Andrade Gutierrez, La Fonte, Inepar, Macal, companhia de seguros locais	7.671	2.924	2.954	1,0
Tele Centro-Sul	Telecom Italia, Algar, Opportunity, Splice	3.704	1.677	1.780	6,2
Subtotal telefonia fixa		17.477	7.629	9.708	27,2
Telesp celular	Portugal Telecom	1.637	946	3.086	226,2
Tele Sudeste Celular	Telefónica de España, Iberdrola, NTT, Itachu	798	490	1.170	138,6
Telemig celular	Telesystem, fundos de pensão locais, Opportunity	537	198	650	228,7
Tele Sul Celular	Telecom Italia, Globopar, Bradesco	562	198	602	204,3
Tele Centro Celular	Splice	495	198	378	91,3
Tele Nordeste Celular	Telecom Italia, Globopar Bradesco	572	194	568	193,3
Tele Leste Celular	Telefónica de España, Iberdrola	298	108	348	224,0
Tele Norte Celular	Telesystem, fundos de pensão locais, Opportunity	263	77	162	108,9
Subtotal telefonia celular		5.162	2.408	6.965	189,2

Embratel	MCI	1.548	2.279	47,2
TELEBRÁS		22.639	11.586	63,6

Fonte: Novaes, 2000.

Com a reestruturação da Telebrás, esta deixou de ter ativos operacionais geradores de receitas, permanecendo apenas com os recursos advindos de aplicações financeiras destinados a mantê-la até sua definitiva liquidação – o que nunca se concretizou de fato, já que, sob o Programa Nacional de Banda Larga (PNBL), implementado a partir de 2010, optou-se por reativar a empresa estatal, com determinação de reabsorção dos empregados cedidos à Anatel.

A reestruturação do setor buscou delinear um novo modelo institucional para as telecomunicações, com base em três princípios normativos: (i) universalização do serviço telefônico fixo comutado, a ser prestado em regime público; (ii) o estímulo à competição, especialmente na telefonia fixa, mediante um regime regulatório assimétrico, entre prestadoras em regime público e prestadoras em regime privado; na telefonia móvel, mediante abertura de bandas de frequência sucessivas para exploração do serviço; e (iii) regulação mais eficiente por meio de uma agência autônoma e especializada.

Cerca de quinze anos após a reestruturação do setor, Aranha (2013:40) aponta os principais resultados da produção regulatória dos momentos posteriores à reestruturação. No primeiro quinquênio da Anatel, sua atuação estava essencialmente voltada para a estabilização do novo modelo, enquanto no segundo e o terceiro quinquênios foram adotadas medidas que permitissem a expansão da infraestrutura, especialmente nos últimos anos, em relação à infraestrutura da banda larga, bem como medidas de controle da qualidade dos serviços prestados (Aranha, 2013).

1.6 Telecomunicações nos dias atuais e o novo desenvolvimentismo (2006 - presente)

A partir de 2009, grande parte da preocupação regulatória para o setor de telecomunicações voltou-se para a Internet, principalmente no que tange o serviço de banda larga e não sem motivos. O ano de 2009 foi caracterizado como um ano de crise para o serviço, tanto no que se refere a graves problemas de infraestrutura, quanto em termos regulatórios, dada a falta de normatização de aspectos mais específicos e técnicos da atividade (Aranha, 2013).

Episódio que marcou o ápice da crise desse subsetor foi a *pane da banda larga* do serviço *Speedy*, no Estado de São Paulo, com sucessivas interrupções no acesso em banda larga para diversos usuários no primeiro semestre de 2009, sendo que a maior interrupção durou cerca de 30 horas. A empresa Telefônica foi acusada de não realizar investimentos necessários à manutenção de sua infraestrutura, o que resultou na investigação dos investimentos feitos pela companhia nos anos de 2008 e 2009⁹⁴. O serviço de banda larga móvel também se encontrava defasado, havendo pressões para que a Anatel exigisse a migração efetiva das redes 2G para 3G (Aranha, 2013).

Conforme ressalta Aranha (2013:67),

foi um período de falhas operacionais em larga escala, de atuação da ANATEL na venda de serviços de banda larga e exigência de submissão de plano empresarial para superação da crise da Telefônica, bem como de acusações dos consumidores tanto de uso indevido da infraestrutura reservada ao STFC em banda estreita quanto de má prestação do serviço de banda larga em si mesmo.

Ademais, conforme já ressaltado, o Brasil possuía um quadro de grande exclusão digital. De acordo com relatório publicado em 2009 pelo IBGE, mais de 65% dos brasileiros com mais de 10 anos de idade não tinham, à época, acesso à Internet.⁹⁵ Até 2010, cerca de 70% dos domicílios brasileiros não possuíam acesso à Internet (CGI, 2011).

Esta situação pode ser apontada como um indício do esgotamento do modelo institucional das telecomunicações brasileiro, essencialmente voltado para a universalização do sistema de telefonia fixa comutada (STFC), que já não se adequa mais ao avanço das Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs), especialmente quanto à expansão do uso da Internet cada vez mais indispensável.

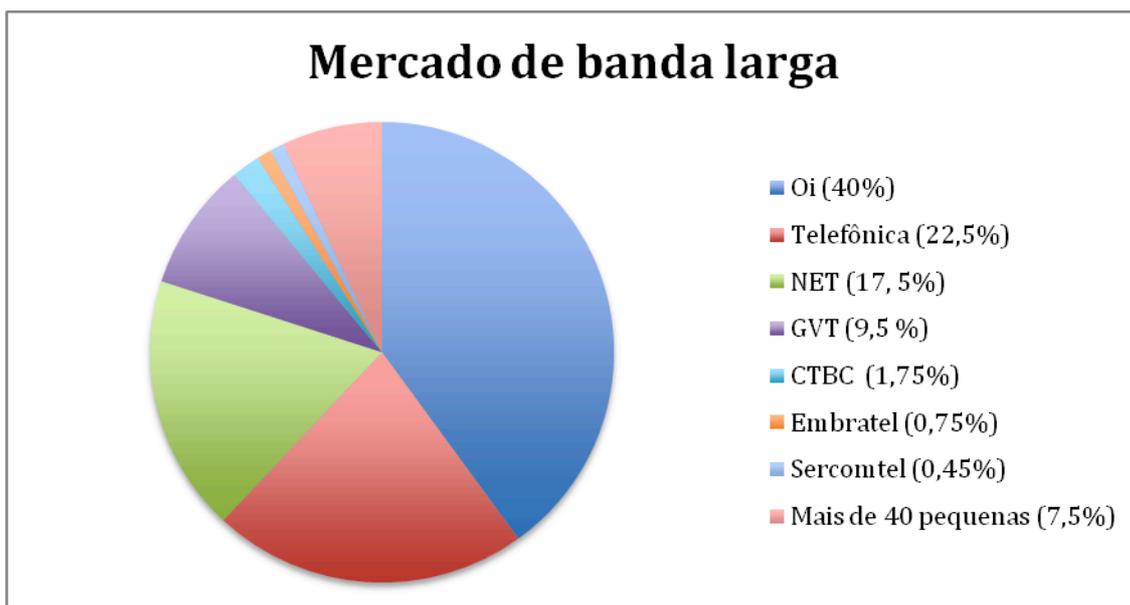
O novo modelo regulatório pós-privatizações tinha como um de seus principais focos a criação de um mercado plenamente competitivo (Faraco, 2003). Portanto, parte do pressuposto de que um mercado com concorrência efetiva será capaz de expandir e melhorar os demais serviços de comunicação, inclusive de conexão à Internet (Urupá e outros, 2012). Não obstante, o mercado de telecomunicações brasileiro não reflete o

⁹⁴ Conforme aponta Aranha (2013:63), “[o] episódio deu ensejo à abertura de processo, na Comissão de Valores Mobiliários do Rio de Janeiro (2009/8460), por parte da Associação de Engenheiros de Telecomunicações (AET) para investigação dos investimentos feitos pela Telefônica, sob acusação de não ter investido o que havia sido declarado nos anos de 2008 e 2009, para ampliação e modernização da sua rede. A mesma associação questionou o BNDES sobre empréstimos à Telefônica de 2 bilhões de reais, em 2007, e o monitoramento dos investimentos dele esperados”.

⁹⁵ IBGE (2009).

ambiente competitivo esperado. Nesse sentido, o IPEA afirmou em estudo publicado em 2010 que “a oferta do acesso à banda larga é exageradamente concentrada, sobretudo considerando que a prestação do serviço está sujeita ao regime de livre concorrência” (IPEA, 2010:7). No primeiro trimestre de 2009, o mercado de banda larga encontrava-se dividido conforme aponta o Gráfico 2.

Gráfico 2



*As porcentagens representam a participação destas empresas no mercado de banda larga.
Fonte: Barômetro Cisco de Banda Larga Brasil 2005-2010. Resultados de Junho de 2010.

Apesar da aparência competitiva do mercado de banda larga, dado o número de prestadoras do serviço, a análise das realidades regionais em separado revelava forte concentração. De acordo com dados da Anatel de março de 2009, 59% dos acessos fixos à Banda Larga no Estado de São Paulo, por exemplo, eram providos por uma única operadora, a Telesp/Telefônica. Fora de São Paulo ocorre realidade semelhante, porém com predomínio da operadora Oi⁹⁶.

Diante desse cenário, o governo brasileiro lançou em 2010 o primeiro programa em âmbito nacional voltado para a massificação do acesso ao serviço de Internet banda larga: o Plano Nacional de Banda Larga - PNBL. Referido programa, que será melhor abordado no capítulo 2, propôs uma gama de ações dirigidas pelo Governo, consistentes em reformas e melhorias da infraestrutura, estímulos à concorrência do setor e incentivos à redução do preço do serviço, com o intuito de ampliar significativamente o

⁹⁶Dados obtidos do estudo publicado pela Câmara dos Deputados - Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica. Alternativa de Políticas Públicas para Banda Larga, 2009.

acesso dos usuários ao serviço.

Até o lançamento do PNBL, não havia no Brasil um programa de tamanha magnitude para o setor, que propusesse um amplo plano de ações voltadas para a estruturação e regulação do serviço de acesso à internet. Na prática, a tarefa do regulador foi sempre a de normatizar o que já existia no mercado, com regras esparsas e bastante específicas, conforme será demonstrado no capítulo 2.

O PNBL, portanto, marca a volta do Estado ao setor de Telecomunicações. Contudo, a autoridade do Estado, agora, é exercida não para intervir “por absorção” assumindo integralmente os meios de produção sob regime de monopólio como era comum acontecer em vários setores durante período compreendido pelo velho desenvolvimentismo. De fato, agora, com relação às políticas expressas no PNBL, o Estado tende a atuar de uma nova forma, por participação e indução do mercado.⁹⁷ Este aspecto restou mais contundente após a reativação da Telebrás que será detentora de uma rede nacional de fibras ópticas e atuará no mercado de forma complementar⁹⁸.

Mais uma vez, não se pode deixar de notar que as mudanças das políticas setoriais das telecomunicações são o reflexo de uma mudança maior de revisão do papel do estado brasileiro, conforme será demonstrado a seguir.

Depois de receber severas críticas, inclusive de sua base política do Partido dos Trabalhadores, por ter dado continuidade à maior parte das políticas macroeconômicas instituídas pelo seu antecessor, Fernando Henrique Cardoso⁹⁹, o Governo Lula deu uma

⁹⁷ Na clássica classificação da intervenção do Estado no domínio econômico desenvolvida por Eros Grau, na intervenção por *absorção* ou *participação*, o Estado atua como agente (sujeito) econômico, atuando na atividade econômica em sentido estrito. Quando o faz por *absorção*, o Estado assume integralmente o controle dos meios de produção (regime de monopólio), quando o faz por *participação*, o Estado assume parcela dos meios de produção de determinado setor da atividade econômica, atuando em regime de concorrência com empresas privadas. Por sua vez, haverá intervenção por *direção* nas hipóteses em que o Estado exerce pressão sobre a economia por meio de comandos imperativos, ou seja, mecanismos e normas de comportamento compulsório para os sujeitos da atividade econômica em sentido estrito. Por fim, a intervenção por *indução* se dá quando o Estado manipula os instrumentos de intervenção de acordo com as leis que regem o funcionamento dos mercados. Tratam-se de normas dispositivas, que não buscam suprir a vontade dos destinatários, mas sim induzi-los a uma opção econômica de interesse coletivo e social que transcende os interesses individuais. GRAU, 2001 e 1990.

⁹⁸ O Decreto nº 7.175, de 13 de maio de 2010, estabeleceu como papel da Telebrás atuar de forma complementar ao setor privado, restringindo sua atuação “apenas e tão somente em localidades onde inexistia oferta adequada daqueles serviços”, conforme inciso IV do art. 4 do Decreto em referência.

⁹⁹ Sobre as políticas mantidas pelo Lula em seu primeiro mandato (2003-2006), observam Moraes e Saad-Filho: “As políticas macroeconômicas mantidas por Lula eram fundadas no famoso tripé composto por uma política monetária determinada pelas metas de inflação, câmbio flutuante e uma política fiscal visando manter um superávit primário que compensasse o déficit nominal das contas públicas (no contexto deste artigo, essas são as “políticas neoliberais”). Essas políticas são também associadas às reformas institucionais da década de 1990, que resultaram em forte liberalização comercial, desregulamentação financeira, uma crescente abertura da conta de capitais e outras reformas

guinada nas políticas econômicas e sociais a partir do segundo mandato em 2006/2007 (Morais e Saad-Filho, 2011).

Foram formuladas críticas contundentes também por parte de acadêmicos ditos heterodoxos que defendiam a substituição das políticas ditas neoliberais por uma nova política macroeconômica¹⁰⁰. Em oposição às políticas “pró-mercado” implementadas durante o Governo FHC surgiram na academia, especialmente na Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), nas Universidades Federal e Estadual do Rio de Janeiro (UFRJ e UERJ) e na Fundação Getúlio Vargas de São Paulo (FGV-SP)¹⁰¹, duas principais linhas de pensamento econômico heterodoxas: o novo-desenvolvimentismo e o social-desenvolvimentismo. A origem destas correntes de pensamento tem como referência diversas visões, entre as quais se destacam a visão de Keynes e de economistas keynesianos contemporâneos, como Paul Davidson e Joseph Stiglitz, e a visão cepalina neoestruturalista (Sicsú e outros, 2007). Sem abandonar algumas ideias-chaves do velho desenvolvimentismo -- como, por exemplo, a ideia de um projeto nacional de crescimento econômico coordenado pelo Estado, contudo propondo mudanças substanciais em relação ao antigo modelo -- essas propostas procuram ser uma alternativa entre os neoliberais e os velho-desenvolvimentistas (ou nacional-desenvolvimentistas) (Sicsú e outros, 2007)¹⁰².

Ambas as correntes rejeitam o pressuposto da ortodoxia neoliberal de que a racionalidade individual nos mercados produz sempre um melhor resultado para a sociedade (Morais e Saad-Filho, 2011). Para estas linhas de pensamento sobre a política econômica, o Estado deve ser capaz de exercer plenamente seu papel de regulador dos mercados. Por outro lado, um mercado forte deve ser aquele que permite a atuação de pequenas empresas e grandes corporações, mantendo-se aberto à concorrência mediante

microeconômicas coerentes com o suposto da eficiência intrínseca dos mercados (denominadas aqui de “reformas neoliberais”) (2011:508).

¹⁰⁰ Por exemplo, Paula (2003, pp. 8-9), Paulini (2003, p. 25) e Sicsú (2003) partindo de pontos de vista teóricos distintos, fizeram severas críticas à reprodução das políticas econômicas ditas neoliberais pelo Governo Lula.

¹⁰¹ Destacam-se os seguintes autores: Ricardo Carneiro e André Biancarelli professores da Unicamp; Ricardo Bielschowsky e João Sicsú professores da UFRJ; Luiz Fernando de Paula professor da UERJ; e Luiz Carlos Bresser-Pereira, Nelson Marconi e Guido Mantega da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo.

¹⁰² Sobre o projeto novo-desenvolvimentista, observa Sicsú e outros (2005:2005:3): “Na nossa concepção, a alternativa novo-desenvolvimentista não objetiva pavimentar a estrada que poderia levar o Brasil a ter uma economia centralizada, com um Estado forte e um mercado fraco. Esta alternativa também não objetivaria construir o caminho para a direção oposta, em que unicamente o mercado comandaria a economia, com um Estado fraco. Uma visão novo-desenvolvimentista rejeitaria essas duas possibilidades extremas. Contudo, entre esses dois extremos existem ainda muitas opções. Avaliamos que a melhor delas é aquela em que seriam constituídos um Estado forte que estimula o florescimento de um mercado forte”.

regulação estatal (Morais e Saad-Filho, 2011). Apesar de as duas linhas terem pontos relevantes de divergência, especialmente quando tratam de estratégias para o crescimento do país, elas carregam a agenda comum de defesa de um papel relevante do Estado na economia.

Interessante observar que em 2006 foi nomeado como Ministro de Estado do Ministério da Fazenda Guido Mantega, acadêmico adepto de referidas linhas heterodoxas¹⁰³. De fato, o Ministro Mantega afirmou em 2007 que sob o Governo Lula estava surgindo no Brasil um “social-desenvolvimentismo”¹⁰⁴. Coutinho e outros (2012:15) observam que a nomeação do Ministro Guido Mantega

abriu uma janela de oportunidade para os industrialistas representados por instituições como a CNI (Confederação Nacional da Indústria), FIESP (Federação das Indústrias do Estado de São Paulo) e IEDI (Instituto de Estudo para o Desenvolvimento Industrial) pressionarem políticas que lhes permitiriam recuperar e proteger cadeias industriais desmanteladas durante a década de 1990, destinadas a promover a competitividade internacional, e canalizar mais investimentos públicos em infraestrutura.¹⁰⁵

O governo Lula ampliou o diálogo institucional com organizações representativas das classes industriais ao mesmo tempo em que elaborou políticas nacionais de crescimento econômico como, por exemplo, o PAC – Programa de Aceleração do Crescimento, que visa estimular o crescimento da economia brasileira através do investimento em obras de infraestrutura (portos, rodovias, aeroportos, redes de esgoto, geração de energia, hidrovias, ferrovias, etc). Também foram direcionadas políticas públicas de incentivo à inovação tecnológica como, por exemplo, a lei do Bem¹⁰⁶ que concede incentivos fiscais para os gastos das empresas com pesquisa e desenvolvimento de tecnologia e inovação. Paralelamente, também foram adotadas medidas sociais de redistribuição de renda como, por exemplo, o programa bolsa família¹⁰⁷.

¹⁰³ O Ministro Guido Mantega construiu sua carreira acadêmica na Fundação Getúlio Vargas, a qual constitui um dos polos universitários que sustentam a corrente dos novo-desenvolvimentistas.

¹⁰⁴ Em entrevista concedida Radiobras em 6 de setembro de 2007, o ministro da Fazenda, Guido Mantega, afirmou, que o Brasil estava em um novo ciclo econômico, que ele denominou de "social-desenvolvimentismo", embora o Ministro tenha declarado em outras entrevistas ser adepto dos novo-desenvolvimentistas.

¹⁰⁵ Tradução livre. No original: “opened a window of opportunity for the industrialists represented by institutions such as CNI (National Industry Confederation), FIESP (Sao Paulo State Industries Federation), and IEDI (Economic Institute for Industrial Development, a business think-thank) to push for policies that would allow them to recover and protect industrial chains dismantled during the 1990s, foster international competitiveness, and channel more state funds into infrastructure investments.”

¹⁰⁶ Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005

¹⁰⁷ Programa criado pela Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004.

Arbix e Martin (2010:3-4) denominaram este modelo implementado pelo governo Lula de “new state activism without dominance” e apontaram três diferenças essenciais entre esse novo modelo de desenvolvimentismo e o velho desenvolvimentismo. Ao contrário do velho desenvolvimentismo em que havia forte concentração administrativa no Governo Federal, o novo modelo mantém a descentralização instituída pela constituição de 1988, sob a qual há autonomia dos Estados e Municípios. Esses novos poderes regionais, conforme ressaltam os autores, “requerem permanente (re) negociação com as autoridades federais” (idem, 2010:3).

A segunda diferença apontada é a relação com o setor privado, que não é mais pautada pela imposição de um modelo nacionalista, mas no investimento em tecnologia e “com permanente diálogo com as empresas e as associações, a fim de ampliar as opções disponíveis para as companhias” (idem, 2010:3).

Por fim, os autores em referência também destacam como uma diferença em relação ao velho desenvolvimentismo, o maior gasto com políticas sociais de diminuição de pobreza e redistribuição de renda, uma vez que o projeto novo-desenvolvimentista visa compatibilizar um crescimento econômico sustentável com uma melhor distribuição de renda. Conforme observam Moraes e Saad-Filho (2011), muitas das políticas sob esse novo ativismo estatal têm clara correspondência com algumas das ideias defendidas pelas linhas acadêmicas heterodoxas apontadas¹⁰⁸.

Esse novo ativismo estatal, continuado pela sucessora de Lula, a presidente Dilma Rousseff, conforme já apontado, refletiu diretamente nas políticas adotadas para o setor de telecomunicações. As políticas visadas pelo Plano Nacional de banda larga denotam um Estado forte, presente no mercado por meio de regulação e investimentos diretos e indiretos. Não obstante, o plano visa também implementar medidas que incentivem a competição, bem como normas que induzam ao investimento na expansão de redes de telecomunicações, conforme será explicitado mais detalhadamente no próximo capítulo.

¹⁰⁸ É importante destacar que Moraes e Saad-Filho (2011: 519) observam que tais medidas desenvolvimentistas foram introduzidas de “forma complementar às políticas macroeconômicas vigentes, e não em sua substituição. Por exemplo, a política fiscal manteve a meta de resultado primário, mas, por norma legal, esse passou a ser entendido como *resultado primário em despesas correntes*, portanto excluindo os investimentos públicos e as contas de algumas grandes empresas estatais”

1.7 O que podemos aprender com o passado: lições para o futuro da regulação do setor de telecomunicações

Embora seja prudente ressaltar que a telegrafia, já no império, foi desenvolvida sob a égide do Estado, uma vez que detinha certa importância para a comunicação do Governo (despachos oficiais), até a década de 1960, pode-se inferir que, de uma maneira geral, as telecomunicações não foram consideradas como estratégicas para o desenvolvimento do país.

Sob a influência de ideias liberais clássicas, a conformação federativa descentralizada instituída a partir da república velha, bem como a repartição de competências para regular as comunicações entre Estados e Municípios, instituída posteriormente pela Constituição de 1946, levou ao desenvolvimento das comunicações de forma pulverizada e desordenada. A regulação fragmentada, nesse sentido, revelou-se incapaz de integrar as redes locais, de forma a permitir uma comunicação em âmbito nacional, conectando as diversas regiões do país. Além disso, a regulação fragmentada submeteu o setor às ingerências políticas locais, criando um mercado instável e não uniforme.

Esse quadro transformou-se significativamente com o Código Brasileiro de Telecomunicações, quando o Brasil adquire sua primeira política nacional para o setor de telecomunicações – o Sistema Nacional de Telecomunicações (SNT). A forte centralização da gestão do setor pelo Estado, que se deu durante o governo militar sob a influência das ideias nacionais - desenvolvimentistas, foi determinante para o desenvolvimento da infraestrutura das telecomunicações.

Portanto, um primeiro aprendizado, em termos de regulação do setor de telecomunicações, que podemos auferir a partir disso é que, por depender do desenvolvimento de uma infraestrutura em rede, as telecomunicações necessitam de uma coordenação centralizada do desenvolvimento e integração destas, que seja capaz de conectar as diversas regiões do país. Esta coordenação deve ser implementada por meio de políticas públicas em âmbito nacional, isto é, devem ser centralizadas sob competência da União. Portanto, uma constatação óbvia é que a desenvolvimento adequado das telecomunicações está essencialmente atrelado às políticas públicas coordenadas pelo Estado, com uma regulação centralizada, capaz de estabelecer padronização e integração da infraestrutura em rede.

Não obstante, o modelo desenvolvimentista estatal nos moldes do velho desenvolvimentismo autoritário, por assumir papel nuclear, e praticamente único, de desenvolvimento de atividades econômicas com investimentos públicos diretos e indiretos, tornou-se inviável a partir da crise fiscal gerada por este mesmo modelo na década de 1980. Conforme observa Faraco (2003:107),

Essa relevância do Estado limitou o desenvolvimento de mercados com alto grau de concorrência, o que teve como consequência negativa o favorecimento da cartelização de certos setores produtivos e a criação de dependência muito grande do empresariado em o aparelho e os incentivos fiscais.

Em outras palavras, a criação de setores cada vez mais dependentes de investimentos estatais, seja por meio de subsídios ou através de atuação direta do Estado por meio de empresas estatais, gerou uma crise de financiamento e gestão pública. A regulação monopolista estatal, no setor de telecomunicações, mostrou-se inapta a continuar conduzindo os avanços tecnológicos e de infraestrutura necessários à evolução das telecomunicações. Em verdade, o modelo nacional-desenvolvimentista liderado pelo estado brasileiro entrou em crise porque não era capaz de equacionar “as complexidades de relações econômicas inseridas em um capitalismo global e em constante transformação” (Faraco, 2003:108).

Diante disso, o segundo aprendizado em termos de regulação das telecomunicações é que, por necessitar da implementação de uma infraestrutura que requer frequente atualização tecnológica e grandes aportes de investimentos, uma regulação estatal adequada do setor em referência deve criar mecanismos de fortalecimento do mercado para que este seja apto a atrair também aportes de investimentos privados, não só em infraestrutura, mas também em pesquisa e desenvolvimento tecnológico.

A mudança de paradigma do modelo regulatório das telecomunicações a partir da década de 1990, portanto, deve ser entendida num contexto maior de revisão do papel do Estado. Diante da incapacidade financeira do Estado de continuar liderando o desenvolvimento econômico, a retomada do setor privado era apontada pela ideologia dominante no período como uma solução para a ineficiência estatal. Diante disso, o novo paradigma institucional implementado a partir das privatizações, buscou protagonizar o setor privado para o desenvolvimento das telecomunicações, baseado num modelo regulatório concorrencial.

Tal modelo regulatório partiu da premissa de que uma regulação que garantisse um mercado competitivo seria capaz de criar condições mais eficientes para o desenvolvimento das redes, redução do preço e aumento da qualidade, que resultariam naturalmente na efetiva expansão do acesso aos serviços. Não obstante, conforme será desenvolvido no último capítulo, não se levou em consideração que, o modelo concorrencial, como qualquer outro modelo, possui suas limitações. Conforme aponta Faraco (2003), uma das limitações do modelo concorrencial no setor de telecomunicações é justamente a sua incapacidade de gerar a universalização do acesso, uma vez que há situações em que a expansão do serviço não traz o retorno financeiro necessário para compensar o investimento.

Portanto, não é surpreendente que o Brasil tenha chegado ao século XXI com um mercado de telecomunicações que reproduz avanços tecnológicos existentes em outras partes do globo, porém para uma minoria da população. O quadro de grande exclusão digital apontado no tópico 1.6, apenas confirma as limitações do modelo regulatório apontado.

O Plano Nacional de Banda Larga surge, então, marcando uma nova mudança institucional que, mais uma vez, reflete um plano maior de transformações do papel do Estado brasileiro, conforme apontado. Este novo modelo regulatório que parece estar se afirmando nos últimos anos, no entanto, deve buscar compreender as diferentes falhas dos modelos regulatórios apontados. Nesse sentido, faz-se necessário buscar enfrentar as limitações do modelo concorrencial implementado, instituindo políticas públicas que visem a universalização do acesso, proposta que será melhor desenvolvida no último capítulo.

Contudo, o surgimento de um Estado regulador forte, requer também políticas que assegurem um mercado forte. Isto é, deve-se procurar implementar políticas que fortaleçam o mercado como, por exemplo, políticas concorrenciais. Isso porque, as políticas públicas concorrenciais não são antagônicas em relação às políticas públicas que visam à universalização e devem ser implementadas de forma complementar, questão que também será melhor abordada no último capítulo.

CAPÍTULO 2 - INTERNET E O SERVIÇO DE BANDA

LARGA

No capítulo primeiro, vimos o histórico da regulação do setor de telecomunicações com o intuito de construir uma visão geral sobre os acertos e falhas implementadas na regulação do setor durante os diferentes paradigmas sobre o papel do Estado brasileiro na economia. Este segundo capítulo visa analisar mais de perto o mercado de banda larga, bem como a regulação criada de forma específica para esse serviço.

Além disso, será apresentado o Plano Nacional de Banda Larga, bem como serão ponderados seus resultados, segundo dados oficiais do Governo, e críticas realizadas pela sociedade civil em relação ao plano.

Por fim, procura-se trazer um panorama basilar da tecnologia da Internet banda larga, a fim de situar o objeto da política pública em análise dentro de um campo um pouco mais técnico. Diante da complexidade do tema, procura-se apresentar, na medida do possível, de forma didática, algumas noções sobre essa tecnologia.

2.1 – Histórico da regulação da Internet e do serviço de banda larga

A Internet surgiu nos Estados Unidos, em 1969 no auge da Guerra fria, com o propósito de ser uma rede de computadores interconectados capaz de garantir a integridade das informações e pesquisas mesmo se algum dos centros de pesquisa fosse completamente destruído por um ataque nuclear, pois o tráfego seria automaticamente encaminhado para outras conexões¹⁰⁹. Essa primeira rede de computadores interconectados foi desenvolvida pela ARPA (*Advanced Research Projects Agency*).

No Brasil, a Internet surgiu no ambiente acadêmico, a partir de 1988, quando algumas universidades brasileiras passaram a fazer parte da rede de computadores das instituições de ensino superior dos Estados Unidos, que utilizavam a ARPANET (Menezes de Carvalho, 2006). Em 1991, por iniciativa do Ministério da Ciência e Tecnologia, criou-se a Rede Nacional de Pesquisa (RNP), apoiado e executado pelo

¹⁰⁹ A rede criada inicialmente conectava quatro computadores localizados nas universidades da Califórnia em Los Angeles (UCLA), Stanford, Universidade da Califórnia em Santa Bárbara (UCSB) e a Universidade de Utah (Menezes de Carvalho, 2006).

Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), cujo principal objetivo foi criar o primeiro serviço de *backbone*¹¹⁰ brasileiro. Até pouco antes da privatização da Internet nos Estados Unidos, em 1993, o Brasil ainda tinha na RNP o seu único *backbone* disponível, além de ser o único provedor de acesso com alcance nacional (Menezes de Carvalho, 2006). A Embratel começou a mudar esse cenário e passou a atuar no mercado de provimento de acesso, iniciando um serviço experimental de acesso à Internet via linha discada em dezembro de 1994 (Menezes de Carvalho, 2006: 137/139).

Em abril de 1995, em meio as propostas de reestruturação e privatização do setor de telecomunicações, o Ministério das Comunicações editou a Norma nº 004/95, a qual constituiu a primeira norma com intuito de “regular o uso de meios da Rede Pública de Telecomunicações para o provimento e utilização de Serviços de Conexões da Internet”¹¹¹. Esta norma além de definir o termo “Internet”, introduziu o conceito de Serviço de Valor Adicionado, estabelecendo clara distinção entre tais serviços e os serviços de telecomunicações, bem como classificou os serviços de Conexão à Internet como serviço de valor adicionado¹¹².

Em maio de 1995, o Ministério das Comunicações emitiu uma Nota Conjunta com o Ministério da Ciência e Tecnologia com intuito de “informar à Sociedade a respeito da introdução da Internet no Brasil”¹¹³. Este documento definiu a posição do Governo em relação à Internet, declarando, por exemplo, que “Governo considera de importância estratégica para o País tornar a Internet disponível a toda a Sociedade”, bem como que “[o] provimento de serviços comerciais Internet ao público em geral deve ser

¹¹⁰ *Backbone* significa “espinha dorsal”, e é o termo utilizado para identificar a rede principal pela qual todos os dados da Internet passam. Basicamente é a infraestrutura que conecta todos os pontos de uma rede. O *backbone* pode ser comparado a uma grande estrada. Durante toda a sua extensão há entradas e saídas para diversas cidades, que seriam essas redes de menor porte. Todas essas vias estão conectadas à estrada principal [backbone]. O primeiro *Backbone* da história foi desenvolvido pelo sistema ARPA. No Brasil, o primeiro *Backbone* foi o da RNP e, atualmente, o maior pertence a Embratel (informações obtidas a partir do site da Teleco - <http://www.teleco.com.br/tutoriais/tutorialinter/default.asp>).

¹¹¹ Conforme Norma 004/95 do Ministério das Comunicações. Texto integral disponível no site da Anatel, a partir do link: http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=10283&assuntoPublicacao=Norma%20MC%20n%BA%20004/1995&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=biblioteca/Normas/Normas_MC/norma_004_95.htm

¹¹² A Norma nº 004/95 definiu, ainda, a relação entre as empresas públicas de telecomunicações, como a Embratel, e os futuros provedores de acesso, estabelecendo que tais provedores poderiam “utilizar a seu critério e escolha, quaisquer dos Serviços de Telecomunicações prestados pelas EESPT [Entidades Exploradoras de Serviços Públicos de Telecomunicações]”, bem como obrigava o compartilhamento das Redes Públicas com “todos os PSCIs [Provedor de Serviço de Conexão à Internet] que os solicitarem, sem exclusividade, em qualquer ponto do território nacional”.

¹¹³ Nota Conjunta MC/MCT de maio de 1995. Texto integral disponível no site do Comitê Gestor da Internet, a partir de: <http://www.cgi.br/regulamentacao/notas.htm>

realizado, preferencialmente, pela iniciativa privada”. Tal documento também estabeleceu que a

participação das empresas e órgãos públicos no provimento de serviços Internet dar-se-á de forma complementar à participação da iniciativa privada, e limitar-se-á às situações onde seja necessária a presença do setor público para estimular ou induzir o surgimento de provedores e usuários.

Deixava-se claro, portanto, que não haveria monopólio estatal na prestação de serviço de conexão à Internet, o qual seria prestado preponderantemente pelo setor privado. Por meio de referida Nota, o Governo também anunciou a criação de um Comitê Gestor da Internet, o qual teria entre suas funções: (i) fomentar o desenvolvimento de serviços Internet no Brasil; (ii) recomendar padrões e procedimentos técnicos e operacionais para a Internet no Brasil; (iii) coordenar a atribuição de endereços Internet, o registro de nomes de domínios, e a interconexão de espinhas dorsais; (iv) coletar, organizar e disseminar informações sobre os serviços Internet¹¹⁴.

Não obstante, embora a regulamentação tenha procurado garantir a atuação do setor privado, afastando possibilidade de monopólio da Embratel, ela não tratou do estabelecimento de políticas de investimento na expansão e melhoria da infraestrutura. Conforme observa Menezes de Carvalho (2006:143) a Internet comercial chegou à década de 1990 sem condições de atender à demanda por falta de capacidade dos poucos *Backbones* disponíveis, bem como pela crise do setor de telecomunicações em atender à necessidade de disponibilização de linhas telefônicas para realizar a conexão discada, utilizada à época. Assim, a Internet era destinada a poucos indivíduos, devido ao alto custo dos computadores, bem como às dificuldades de infraestrutura de acesso, como linhas telefônicas escassas e altas tarifas (Carvalho, 2006).

Apenas em 1999 é que o Governo brasileiro lançou um primeiro esforço, em termos de políticas públicas voltadas para a promoção da Internet no Brasil, – o Programa da Sociedade da Informação –, criado por meio do Decreto nº 3.294, de 15 de dezembro de 1999. As metas do Programa em referência contemplavam um conjunto de intenções de ampliação do acesso, meios de conectividade, formação de recursos

¹¹⁴ A Portaria Interministerial MC/MCT nº 147, de 31 de maio de 1995, tratou de criar o Comitê Gestor da Internet do Brasil (CGI.br), com representantes dos Ministérios interessados, bem como do Sistema Telebrás, dos provedores de acesso e dos usuários da Internet (art. 2º da Portaria). Ao CGI.br competiria, portanto, a missão de exercer a governança da Internet no Brasil, coordenando e integrando todas as atividades relacionadas à rede mundial.

humanos, incentivo à pesquisa e desenvolvimento, comércio eletrônico, desenvolvimento de novas aplicações¹¹⁵. O documento afirmava o seguinte, quanto à necessidade de universalização do acesso à Internet:

Na era da Internet, o Governo deve promover a universalização do acesso e o uso crescente dos meios eletrônicos de informação para gerar uma administração eficiente e transparente em todos os níveis. A criação e manutenção de serviços eqüitativos e universais de atendimento ao cidadão contam-se entre as iniciativas prioritárias da ação pública. Ao mesmo tempo, cabe ao sistema político promover políticas de inclusão social, para que o salto tecnológico tenha paralelo quantitativo e qualitativo nas dimensões humana, ética e econômica. A chamada “alfabetização digital” é elemento-chave nesse quadro.

Embora as autoridades tenham enfatizado a importância da universalização do acesso à Internet, o programa previu poucas ações concretas nesse sentido. Uma das únicas medidas previstas para expansão do acesso ao serviço era “promover a utilização do Fundo de Universalização de Serviços de Telecomunicações (FUST) como instrumento propulsor de esforços de universalização de acesso à Internet.” (p. 41). Entretanto, essa medida nunca foi implementada, uma vez que tais recursos foram apenas utilizados para apoiar o serviço telefônico fixo comutado (STFC), que é atualmente o único serviço de telecomunicações em regime público e, portanto, sujeito a obrigações de universalização e à utilização dos recursos do FUST.

Após esse primeiro documento, outras tentativas de políticas públicas pontuais foram realizadas pelo Poder Público, a saber:

- (i) o Programa GESAC - Governo Eletrônico Serviço de Atendimento ao Cidadão, instituído pela Portaria nº 256, de 13 de março de 2002 do Ministério das Comunicações, tem como objetivo permitir o acesso a comunidades remotas do País, por meio de satélite¹¹⁶;
- (ii) o Projeto Casa Brasil, em 2003, cujo objetivo era instalar espaços públicos com acesso à Internet para população de baixa renda como, por exemplo, telecentros e espaços multimídias;

¹¹⁵ O “Livro verde da sociedade da informação” encontra-se disponível para download no site do Ministério de Ciência, Tecnologia e Informação, a partir de: <http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/18878.html>

¹¹⁶ Segundo relatório do Ministério das Comunicações, em 2003 o programa atingiu a meta de instalação de 70% dos pontos de presença (acesso à Internet via satélite). In Ministério das Comunicações. “Ações Governamentais em inclusão digital: análise de utilização do FUST”. Disponível no Portal do Tribunal de Contas da União. A partir de: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2055288.PDF>

(iii) o Projeto Cidadão Conectado - Computador para Todos, no âmbito do Programa de Inclusão Digital, instituído pelo Decreto nº 5.542, de 20 de setembro de 2005, cujo objetivo principal era facilitar a aquisição de computador pela população de baixa renda; e

(iv) o Programa de inclusão digital, instituído pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, que concedeu incentivos fiscais para vendas de microcomputadores.

Importa mencionar que, com relação às políticas indicadas nos itens (ii) e (iii) do parágrafo anterior, um relatório do Ministério das Comunicações, destinado a prestar contas sobre a utilização dos recursos do FUST ao Tribunal de Contas da União de 2006 (Ministério das Comunicações, 2006:13-14), apontava que, até aquele ano, não havia sido implementada qualquer ação em relação aos mencionados programas.

Nesse sentido, em 2005 o Tribunal de Contas da União emitiu relatório de auditoria focalizando a administração do FUST¹¹⁷. Esse relatório teve o objetivo de verificar que dificuldades, limitações ou barreiras impediam a utilização dos recursos desse fundo. É um tanto surpreendente que referido relatório tenha apresentado as seguintes constatações em suas conclusões: (i) ausência de atuação eficaz do Ministério das Comunicações, no estabelecimento de políticas, diretrizes e prioridades que devem orientar a aplicação dos recursos do FUST, conforme determina a Lei nº 9.998/2000, que criou esse fundo; (ii) ausência de definição dos programas, projetos e atividades que devem receber recursos do FUST; e (iii) falta de integração das ações relativas à inclusão digital.

Sousa (2011:9) aponta que, entre as principais razões que explicam o quadro descrito pelo mencionado relatório do TCU, estão a falta de investimento público e a ausência de políticas de coordenação do setor desde a privatização do sistema de telecomunicações em 1998. Diante disso, não é muito difícil intuir por qual razão o serviço de acesso à Internet chegou ao ano de 2009 em crise, conforme apontado no primeiro capítulo.

Entretanto, é interessante dizer que as crises em setores econômicos não são sempre completamente negativas, pois em vários casos tendem a desencadear uma reflexão sobre as falhas do modelo regulatório. É nesse sentido que a *pane da banda larga* foi importante, uma vez que levou as autoridades a repensar o modelo de

¹¹⁷Acórdão n. 2.148/2005 – TCU – Plenário. Processo TC- 010.889/2005-5. Sessão de 7.12.2005. Disponível no site do TCU a partir de: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2063168.PDF>

organização do setor, bem como quais seriam as políticas públicas mais adequadas para a expansão e melhora do serviço de acesso à internet, especialmente quanto à modalidade de banda larga. A crise de 2009 resultou, então, um ano depois (em 2010), no chamado Programa Nacional de Banda Larga (PNBL), conforme veremos nos tópicos seguintes.

Apenas para que não se cometa uma injustiça em relação aos governos estaduais, é importante ressaltar que uma das primeiras medidas de relevância que buscava a expansão do acesso à banda larga foi realizada pelos estados da federação, por meio de um incentivo fiscal concedido pelo Convênio ICMS nº 38 de 03.04.2009, do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz).

Citado convênio autorizou, inicialmente, os estados do Pará e São Paulo e o Distrito Federal a conceder isenção do ICMS "nas prestações de serviço de comunicação referentes ao acesso à internet por conectividade em banda larga prestadas no âmbito do Programa Internet Popular"¹¹⁸. Como contrapartida da isenção do imposto, as empresas de telecomunicações aderentes ao "Programa Internet Popular" deveriam oferecer o serviço a um preço máximo de R\$ 30,00, já "incluídos no preço do serviço, todos os meios e equipamentos necessários à prestação do serviço", conforme parágrafo único da cláusula primeira do Convênio. Atualmente 16 Estados aderiram ao convênio em questão¹¹⁹.

De fato, podemos observar que o ICMS é o tributo que mais onera essa atividade, representando significativa fonte de receitas para os governos estaduais¹²⁰. Aproximadamente 12% do ICMS arrecadado pelos estados é proveniente dos serviços de telecomunicações, o que representa uma arrecadação total que ultrapassa 25 bilhões de reais (Câmara dos Deputados, 2009). O incentivo fiscal introduzido pelo Convênio ICMS nº 38/2009 foi posteriormente integrado ao PNBL.

¹¹⁸ Cláusula primeira do Convênio CONFAZ nº 38/09. O texto do referido convênio estipulava:

"Cláusula primeira (...)

Parágrafo único. O benefício previsto neste convênio fica condicionado a que:

I - (...)

II - o preço referente à prestação do serviço não ultrapasse o valor mensal de R\$ 30,00 (trinta reais)"

¹¹⁹ O Convênio foi editado em 30 de março de 2012 para incluir os Estados do Acre, Amapá, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Paraná, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Roraima, Santa Catarina e Sergipe.

¹²⁰ Conforme aponta Relatório "Diagnóstico, Cenários e ações para o setor de telecomunicações no Brasil 2014-2020" do Sindicato das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular e Pessoal (SindiTeleBrasil), publicado em julho de 2011. Disponível a partir de: <http://telebrasil.org.br/posicionamentos/estudo/326-diagnostico-cenarios-e-aco-es-para-o-setor-de-telecomunicacoes-no-brasil-julho-de-2011>

2.2 O Plano Nacional de Banda Larga - PNBL

O Plano Nacional de Banda Larga (PNBL) foi instituído por meio do Decreto nº 7.175, de 13 de maio de 2010. Um mês antes, havia sido criado, por meio do Decreto nº 6.948, de 25 de agosto de 2009, o Comitê Gestor do Programa de Inclusão Digital (CGPID), composto por representantes de nove ministérios¹²¹. A este comitê foi atribuída a função de gerir e acompanhar a implementação do PNBL, definir suas metas e prioridades, bem como fixar as definições técnicas (art. 3º, III, Decreto nº 7.175/10).

O plano tem como uma de suas principais medidas a instituição de uma Rede Nacional utilizando fibras ópticas sob domínio da União, com o objetivo de atingir 4.278 municípios até 2014. Para executar tal medida, optou-se por reativar a Telebrás, sinalizando também o retorno do Estado ao mercado de telecomunicações.

Por esta razão, o projeto sofreu uma grande resistência inicial do setor privado. As empresas de Telecom defenderam a restrição do Estado apenas ao papel de regulador, e não de prestador de serviços, o que evidenciava o receio da ascensão de um novo concorrente estatal¹²²(Aranha, 2013:93).

Não obstante, o receio das empresas de Telecom revelou-se infundado. O Decreto nº 7.175/10 tratou de delimitar o papel da Telebrás na prestação do serviço, estabelecendo que a ela competiria “prestar serviço de conexão à Internet em banda larga para usuários finais, apenas e tão somente em localidades onde inexista oferta adequada daqueles serviços” (art. 4º, IV). Assim, deixava-se claro o papel de *complementariedade* do sistema. Nesse sentido, o relatório divulgado pelo CGPID em novembro de 2010 (documento base do PNBL), constata a necessidade de que a empresa estatal atue nas regiões com menor apelo comercial, de forma a complementar o oferecimento do serviço, uma vez que a prestação do serviço era fortemente concentrado nas regiões de mais dinâmicas do ponto de vista comercial:

¹²¹ Conforme art. 3º do Decreto 6.948/09 o CGPID é composto por um representante: (i) Casa Civil da Presidência da República, que o presidirá; (ii) Gabinete Pessoal do Presidente da República; (iii) Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República; (iv) Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República; (v) Ministério das Comunicações; (vi) Ministério da Ciência e Tecnologia; (vii) Ministério da Educação; (viii) Ministério da Cultura; (ix) Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; (x) do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; (xi) Ministério da Saúde; e (xii) Ministério da Fazenda.

¹²² Segundo artigo do Observatório do direito à comunicação, veiculado em 24.6.2009 sob o título “Proposta de reativação da estatal gera críticas de empresários”. A partir de: http://www.direitoacomunicacao.org.br/content.php?option=com_content&task=view&id=5159

[o] obstáculo da renda acaba por se relacionar intimamente à carência de infraestrutura de banda larga: esta atende às regiões com maior potencial de consumo (com maior renda) em detrimento daquelas mais empobrecidas, que, assim, não se beneficiam do impacto positivo do serviço de banda larga sobre o desenvolvimento econômico local. Logo, não surpreende constatar que a distribuição geográfica da densidade de acessos de internet em banda larga seja reflexo da distribuição regional de renda no Brasil. Com efeito, o estado de São Paulo detém 42% das conexões em banda larga do Brasil, de acordo com dados da consultoria IDC Brasil. Vale ressaltar que toda a região Nordeste responde por somente 6% do total de conexões do País. (CGPID, 2010:14/15).

Outro entrave à massificação da banda larga no País, levantado pelo relatório do CGPID, eram os altos preços do serviço praticados no mercado. De acordo com pesquisa realizada sobre o preço do serviço, “50% dos entrevistados de todo o País, residentes em domicílios urbanos, que possuem computador, mas não possuem conexão, afirmam não ter condições financeiras de pagar pelo acesso” (CGPID, 2010:15). De fato, o IPEA registrou em estudo publicado em 2010 que “[a] situação do país em termos de preço e oferta de banda larga é extremamente alarmante” (IPEA, 2010:3). Referido estudo aponta que, em 2009, o gasto médio com a banda larga no Brasil custava proporcionalmente 4,8% da renda mensal per capita, enquanto em países desenvolvidos, essa mesma relação chega a ser de 0,5%, quase dez vezes menor. As prestadoras do serviço também apontavam a alta carga tributária como um fator encarecedor do preço do serviço de banda larga.

Diante disso, uma política governamental voltada para a verdadeira expansão do acesso deveria ser complexa e multifacetada, envolvendo ações que contemplassem reformas e melhorias da infraestrutura, estímulos à concorrência do setor e incentivos à redução do preço do serviço. O documento base do PNBL (CGPID, 2010:18) afirma que o programa está estruturado em três pilares: redução de preço, aumento de cobertura e de velocidade. Com esses três pilares, segundo o documento, “busca-se ampliar o número de cidadãos que dispõem de acesso à infraestrutura capaz de prestar o serviço e possibilitar a fruição de aplicações, conteúdos e serviços avançados, que demandam maior capacidade de transmissão de dados” (CGPID, 2010:18). Nesse sentido, o PNBL propôs quatro grupos de ações, visando contemplar tais necessidades:

- (i) Ações regulatórias que incentivassem a competição e normas de infraestrutura que induzam a expansão de redes de telecomunicações;
- (ii) Incentivos fiscais e financeiros à prestação do serviço de acesso em banda larga, com o objetivo de colaborar para o barateamento do custo ao usuário final;

- (iii) Uma política produtiva e tecnológica capaz de atender adequadamente à demanda gerada pelo PNBL; e
- (iv) uma rede de telecomunicações nacional, com foco de atuação no atacado, neutra e disponível para qualquer prestadora que queira prestar o serviço de acesso em banda larga¹²³.

Entre as ações previstas para o primeiro grupo, cuja implantação ficaria a encargo da Anatel, destaca-se a previsão de um novo plano de universalização do *backhaul*¹²⁴, ampliando a capacidade disponível e fortalecendo mecanismos de compartilhamento das redes. Também se destaca a realização de leilões de radiofrequência para a prestação do serviço de banda larga por tecnologia sem fio, com mobilidade e custo de operação mais baixo; bem como os leilões de radiofrequência. Ainda, foram adotadas medidas para exigir contrapartidas em investimento em Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) e em utilização de equipamentos com tecnologia nacional (CGPID, 2010). Entre as medidas previstas no Programa dentro do primeiro grupo de ações também se encontrava a previsão de revisão do Plano Geral de Metas para Universalização dos Serviços de Telecomunicações (PGMU), regulado pelo Decreto nº 4.769, de 27 de junho de 2003, com o intuito de adaptar o PGMU às metas do PNBL¹²⁵. Esta revisão foi realizada por meio do Decreto nº 7.5212, de 30 de junho de 2011.

Com relação ao segundo grupo de ações, que envolvem incentivos fiscais e financeiros, destaca-se a previsão de ampliação de acesso a crédito por micro e pequenos prestadores de serviço de banda larga (CGPID, 2010). Ainda, há previsão de fomento do Governo federal para iniciativas municipais dentro do programa “Cidades Digitais”¹²⁶. Além disso, o programa também contém previsão de desoneração tributária dos serviços de acesso à banda larga pelo usuário final (CGPID, 2010).

¹²³ Conforme diretrizes do PNBL disponíveis no site do planalto, na aba “Brasil Conectado”. Disponível a partir de: <http://www4.planalto.gov.br/brasilconectado/pnbl/implantacao-e-desenvolvimento>

¹²⁴ Backhaul é a infraestrutura de conexão dos pontos de concentração da rede de acesso com o núcleo de alta capacidade de transmissão da rede, conhecido como *backbone*. Voltando a analogia já feita do *backbone* como uma grande estrada, os *backhauls* seriam os pontos de “saídas” da estrada, isto é, que conectam a estrada a outros lugares. (informações obtidas a partir do site da Teleco - <http://www.teleco.com.br/tutoriais/tutorialinter/default.asp>).

¹²⁵ Nesse sentido, ressalta o documento base do PNBL: “O PNBL precisa avançar quanto à cobertura e à capacidade dessa rede de suporte à banda larga. O primeiro mecanismo a ser utilizado é a revisão do Plano Geral de Metas para a Universalização dos Serviços de Telecomunicações – PGMU (...)As metas de universalização devem ser dinâmicas e se adequar a essa nova realidade”. (CGPID, 2010:27)

¹²⁶ Conforme informações no sítio eletrônico do Ministério das Comunicações oitenta municípios assinaram acordos de cooperação com o Ministério das Comunicações para a implantação do Projeto Cidades Digitais. O Programa Cidades Digitais tem o objetivo de modernizar a gestão e o acesso aos serviços públicos nos municípios brasileiros. Para isso, atua na construção de redes de fibras ópticas que possibilitem a conexão entre os órgãos públicos, o acesso da população a serviços de governo eletrônico e a espaços de uso de internet. O projeto inclui a implantação de aplicativos de e-gov nas áreas financeira, de tributação, educação e saúde, bem como a capacitação dos servidores municipais para o uso e gestão

Em relação ao terceiro grupo de ações enumeradas acima, que envolve política produtiva e tecnológica, há previsão de concessão de incentivos diferenciados tanto fiscais quanto financeiros para fabricação de equipamentos de telecomunicações no Brasil, com a utilização de recursos do FUNTTEL (Fundo para Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações).

Por fim, com relação ao quarto grupo de ações, que envolve a construção de uma rede nacional, há previsão de melhora da infraestrutura em três níveis:

- (a) Nível nacional – *backbone* ótico;
- (b) Nível regional – *backhaul*, que consiste na interligação das sedes dos municípios ao *backbone* ótico e;
- (c) Nível local – acesso que consiste na infraestrutura de “última milha” e possibilita a conexão do usuário final. Com esse objetivo, foram elaborados estudos de avaliação de viabilidade econômica do projeto para um período de 10 anos, com uma previsão de R\$ 5,7 bilhões de investimentos e R\$ 3,2 bilhões de capitalização pelo governo (CGPID, 2010).

Em termos de metas (mostradas na Tabela 3 abaixo), o PNBL previa, inicialmente, proporcionar a até 50% dos domicílios urbanos o acesso à banda larga, até 2014, com preço de R\$ 29,00/mês – para estados que aderirem à isenção do ICMS dentro do Programa Internet Popular - e R\$ 35,00/mês para os demais. Também foi determinada a velocidade mínima de 512 kbps.

Tabela 3 - Metas iniciais do PNBL

Ano	Preço	Velocidade mínima	Domicílios com banda larga (em milhões)
2010 a 2014	R\$ 35 (com ICMS)	512 a 784 kbps	35.200
	R\$ 29 (sem ICMS)		
	R\$ 15 (com incentivos)	512 kbps (com limitação de download)	39.805

da rede. Outra ação do programa Cidades Digitais é a oferta de pontos de acesso à internet para uso livre e gratuito em espaços públicos de grande circulação, como praças, parques e rodoviárias. Informação obtidas no sítio eletrônico do Ministério das Comunicações, a partir de: <http://www.mc.gov.br/inclusao-digital/acoes-e-programas/cidades-digitais>

A velocidade inicialmente proposta foi bastante criticada¹²⁷ por organizações da sociedade civil no sentido de que 512 kbps não poderia ser considerada como banda larga no plano internacional¹²⁸. Entidades civis organizaram-se para a formulação de uma “carta aberta” entregue em mãos à ministra da Casa Civil, Erenice Guerra, em maio de 2010.¹²⁹ O documento, intitulado *Plano Nacional de Banda Larga: importante, mas não suficiente*, tinha cerca de 34 assinaturas e estabelecia as diretrizes defendidas pelas entidades para universalizar o acesso à internet no país. Um dos pontos criticados foi justamente a velocidade estipulada pelo Programa que foi considerada muito baixa¹³⁰.

Em junho de 2011, após a mudança de governo do Presidente Lula para a Presidente Dilma Rousseff, o PNBL sofreu uma reformulação. A nova versão estipulava velocidade mínima de 1 Mbps para aproximadamente 70% dos domicílios até 2014 (42 milhões de domicílios). Já em outubro de 2011, o pacote do PNBL começou a ser oferecido no mercado para 344 municípios, depois de acordos firmados com empresas Oi, Telefônica, Algar Telecom e Sercomtel.

A Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012, por seu turno, instituiu o Regime Especial de Tributação do Programa Nacional de Banda Larga (REPNBL), tendo sido regulamentada pelo Decreto nº 7.921, de 15 de fevereiro de 2013. O REPNBL concedeu desonerações de impostos federais (PIS, COFINS e IPI) em caso de venda no mercado interno de máquinas, aparelhos, instrumentos e de materiais de construção, utilizados em obras abrangidas em projeto de infraestrutura aprovado pelo Ministro de Estado das Comunicações, destinado à ampliação e a modernização da infraestrutura de redes de telecomunicações que suportem acesso à internet banda larga. A estimativa é de uma renúncia fiscal de tributos federais da ordem de R\$ 3,8 bilhões até 2016.

Os gastos totais previstos a partir de aplicação direta da União na difusão do acesso à banda larga, ou seja, sem a inclusão das renúncias fiscais, são da ordem de R\$ 1,5 bilhões (Minicom, 2013). Portanto, a estimativa total de gastos com o PNBL até 2016 é de 5,3 bilhões de reais¹³¹. Por fim, cabe ressaltar que houve adesão voluntária ao

¹²⁷ Ver carta aberta formulada 34 entidades intitulada *Plano Nacional de Banda Larga: importante, mas não suficiente*. Disponível a partir de: <http://intervozes.org.br/lancado-plano-nacional-de-banda-larga/>

¹²⁸ A União Internacional de Comunicação (UIT), por exemplo, considera como banda larga a partir da velocidade de 1,5 a 2 Mbps. A partir de: <http://www.itu.int/osg/spu/publications/birthofbroadband/faq.html>

¹²⁹ Conteúdo da carta disponível no site do Interozes. A partir de: http://www.interozes.org.br/sala-de-imprensa/agenda/2010-1/cartaBL_final.pdf

¹³⁰ Conforme notícia veiculada no site do Coletivo Interozes. A partir de: <http://www.interozes.org.br/noticias/lancado-plano-nacional-de-banda-larga/>

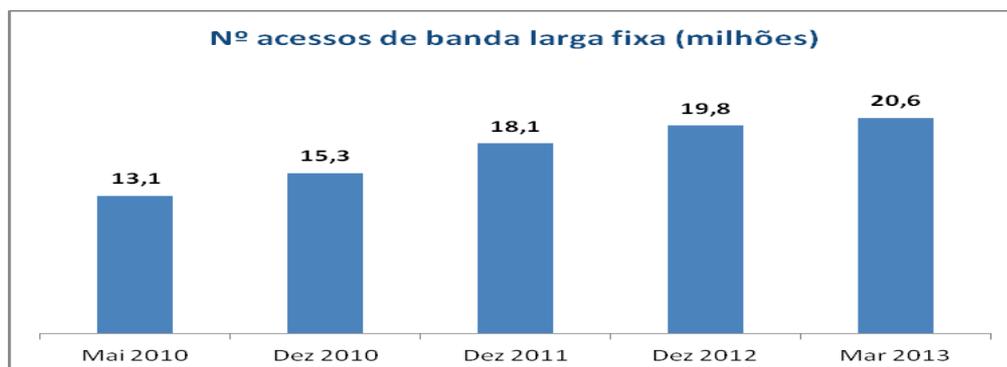
¹³¹ Esses gastos não incluem os gastos com renúncia fiscal decorrente da inclusão de Modems, Tablets,

PNBL das seguintes empresas até o momento de redação da presente dissertação: Oi, Telefônica, Algar e Sercomtel, conforme termos de compromissos firmados em junho de 2011 (Anatel) ¹³².

2.3 Balanços do PNBL

Três anos após o lançamento do Programa, o Ministério das Comunicações disponibilizou um balanço do PNBL em junho de 2013 (Minicom, 2013), o qual aponta que a Rede Telebrás de banda larga alcançou 885 Municípios e que o número de acessos em relação à banda larga fixa aumentou significativamente, conforme Gráfico 3. Nota-se que o aumento dos acessos desde maio de 2010 até março de 2013 foi de 7,5 milhões com crescimento de 54% do acesso ao serviço. O relatório em questão também apontou que a cobertura da banda larga móvel cresceu 330%¹³³ em relação ao número de municípios brasileiros cobertos pela tecnologia 3G. (Minicom, 2013).

Gráfico 3



Fonte: Minicom, 2013.

O relatório da União Internacional de Comunicações “Measuring the Information Society” de 2013 destaca o Brasil entre os dez países com maior crescimento de acesso às TICs. Enquanto a média de crescimento dos países foi de 0,20,

PCs, smartphones e roteadores digitais (CPEs) na lista de bens com redução a zero das alíquotas de PIS/COFINS instituída pela Lei do Bem (Lei 11.196, de 21 de novembro de 2005). Estima-se que a renúncia fiscal advinda desta medida é da ordem de R\$ 2 bilhões, segundo relatório “balanços do PNBL 2010-2013” do Ministério das Comunicações (Minicom, 2013).

¹³² Termos de compromissos disponíveis no sítio eletrônico da Antael, a partir de: <http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet.do?exibirPortalInternetRodape=true>

¹³³ De maio de 2012 a março de 2013 a cobertura 3G dos municípios brasileiros passou de 681 municípios para 2.930 municípios, conforme relatório do Ministério das Comunicações (Minicom, 2013:10).

o Brasil teve um médio em 2012 de 0,41 (UIT, 2013:30). Em relação ao crescimento de domicílios com acesso a Internet, o Brasil pulou de 38% em 2011 para 45% em 2012, segundo o mesmo relatório. Diante disso, é forçoso reconhecer que o PNBL mudou substancialmente o cenário do serviço de banda larga no país. As políticas propostas pelo Programa procuraram, em linhas gerais, responder aos problemas de infraestrutura, de regulação e de massificação do acesso à internet, estabelecendo um plano estratégico de desenvolvimento das telecomunicações no país.

Não obstante, tem sido apontado que o programa ainda precisa solucionar fissuras na sua estrutura para que se alcance de fato a universalização do serviço. Urupá e outros (2012:240) apontam algumas fragilidades na estrutura do PNBL. Primeiramente, os autores observam a ineficiência dos mecanismos pró-competição. Segundo estes autores, levando-se em consideração as externalidades de redes presentes nos mercados de telecomunicações e sua forte tendência ao monopólio, conforme será melhor abordado no último capítulo desta dissertação, a regulação nesses mercados deve ter também entre suas prioridades introduzir mecanismos de competição como, por exemplo, reduzir barreiras para entradas de novos prestadores de serviço.

Outro ponto que Urupá e outros (2012) consideram como uma fragilidade do modelo desenhado pelo PNBL é a reforma de estruturas na legislação, de forma que possam ser criadas novas possibilidades de uso de recursos públicos como, por exemplo, permitir o uso dos recursos do FUST.

Ainda, Sousa (2011:13) aponta que “difícilmente o PNBL ultrapassará a barreira de 30 milhões de domicílios atendidos em 2014”, uma vez que o programa não teria proposto medidas para incluir a população de baixa renda¹³⁴. Referida população representa 13 milhões de domicílios brasileiros¹³⁵ que, em sua maioria, não têm condições de adquirir um computador, bem como não contam com capacitação para o uso do mesmo. Entretanto, aponta o autor em referência, que o PNBL não soluciona adequadamente essas questões.

¹³⁴ Segundo Ministério do desenvolvimento social e combate à fome, considera-se famílias de baixa renda “aquelas que recebem até meio salário mínimo per capita ou que possuem renda bruta mensal de até três salários mínimos”. Conforme Instrução Operacional nº 47/SENARC/MDS, disponível no site do Ministério, a partir de: <http://www.mds.gov.br/bolsafamilia/legislacao-1/instrucoes-operacionais/2011/Instrucao%20Operacional%2047%20Decau%20-%20SENARC%20-%20Orienta%20procedimentos%20correcao%20informacoes%20familias%20dados%20desatualizados%20-%2023%20ago%202011.pdf>

¹³⁵ Ver Censo demográfico do IBGE de 2010, p. 110. Disponível em: ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/Familias_e_Domicilios/censo_fam_dom.pdf

Por fim, Urupá e outros (2012) e Valente (2012:223) tecem críticas em relação à ausência de parâmetros concretos para o controle da qualidade do serviço. O Decreto nº 7. 512, de 30 de junho de 2011, que institui o Plano Geral de Metas de Universalização (PGMU III), havia determinado à Anatel a adoção de medidas regulatórias para estabelecer padrões de qualidade “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. 2º). Em outubro do mesmo ano, a Anatel aprovou o Regulamento de Gestão da Qualidade do Serviço de Comunicação Multimídia¹³⁶.

O regulamento mencionado, único que trata da qualidade do serviço de banda larga, teve um foco maior em estabelecer regras de publicidade e transparência, garantindo direitos dos usuários por meio de fiscalização da qualidade do serviço prestado. Não obstante, contém apenas dois artigos (arts. 16 e 17) que tratam das metas mínimas (dispostas na tabela 4) de entrega pela prestadora de serviço ao usuário para as velocidades instantânea e média. A primeira corresponde a uma medição programada estabelecida pela Anatel da velocidade de *upload*¹³⁷ e *download*¹³⁸ apurada no momento de utilização da Internet pelo usuário.

Já a velocidade média corresponde à média das medições de velocidade instantânea apuradas durante um mês. Um programa de computador foi desenvolvido pela Anatel para fazer a medição e será disponibilizado gratuitamente¹³⁹. O regulamento também aprovou a criação de uma Entidade Aferidora de Qualidade (EAQ), autônoma em relação à Anatel, para fiscalizar o cumprimento dos parâmetros determinados pelo Regulamento¹⁴⁰.

¹³⁶ Resolução da Anatel nº 574, de 28 de outubro de 2011.

¹³⁷ É a velocidade de envio de dados (como um arquivo, e-mail, foto, etc) de um computador em um local para um computador ou servidor em outro local, através da Internet. Fonte: <http://www.brasilbandalarga.com.br/index.php/faq#STQ12>

¹³⁸ É a velocidade de recebimento de dados (como um arquivo, vídeo, etc) de outro computador o servidor para um computador local através da Internet. Fonte: <http://www.brasilbandalarga.com.br/index.php/faq#STQ12>

¹³⁹ Resolução da Anatel nº 574, de 28 de outubro de 2011

¹⁴⁰ A Entidade Aferidora da Qualidade foi criada em atendimento à Resolução Anatel 574 e 575 de 28 de Outubro de 2011, como parte do processo de aferição dos indicadores de qualidade das redes de telecomunicações que suportam o acesso à internet em Banda Larga fixa e móvel no Brasil.

Tabela 4

Metas mínimas de entrega de velocidade contratada pelo usuário		
Ano	Velocidade instantânea	Velocidade média
2012	20%	60%
2013	30%	70%
2014	40%	80%

Embora o Regulamento de Gestão da Qualidade do Serviço de Comunicação Multimídia tenha sido tímido em relação à regulação da velocidade contratada – a regulação não abordou, por exemplo, a questão do limite de *downloads* impostos pelas prestadoras -, ela encontrou forte oposição das empresas de telecomunicações. A operadora Oi chegou, inclusive, a pedir a anulação do Regulamento sob alegação de ofensa ao princípio da proporcionalidade¹⁴¹.

Nesse sentido, as críticas de organizações da sociedade civil continuam contundentes em relação à regulação da qualidade do serviço e em relação à velocidade mínima estabelecida pela PNBL que são consideradas insuficientes¹⁴². Em janeiro de 2013, o Jornal Valor Econômico apontou que houve uma redução das vendas dos planos do PNBL, ao mesmo tempo em que uma parcela dos assinantes deixou de usar o plano. Na matéria foram observadas críticas realizadas por entidades da sociedade civil de que a velocidade determinada pelo PNBL seria um fator de inibição da expansão do número de usuários. Também foi apontado falta de compromisso por parte das empresas de telecomunicações na comercialização dos planos de banda larga popular e as condições insatisfatórias de acesso oferecidas pelos pacotes.

A própria presidente Dilma Rousseff teria avaliado que a velocidade média da internet banda larga comercializada atualmente no País ainda está aquém do ideal e afirmou que o Brasil tem a necessidade de um serviço que supere 5 Mbps. Essa velocidade é bastante superior à mínima oferecida dentro do Plano Nacional de Banda

¹⁴¹ O pedido de anulação da Oi está disponível no sítio eletrônico da Anatel. Conferir a partir de: <http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalNoticias.do?acao=carregaNoticia&codigo=24495>.

Interessante notar que no primeiro resultado da medição de qualidade da entrega de velocidade de banda larga disponibilizado pela Anatel em setembro de 2013, a operadora Oi não cumpriu os índices mínimos estipulados nos dois estados em que atua oferecendo serviço de banda larga fixa. O relatório da Anatel pode ser conferido a partir de: http://www.anatel.gov.br/Portal/documentos/sala_imprensa/25-9-2013--15h52min20s-GIPAQ_divulgacao_indicadores_agosto_2013.pdf

¹⁴² A exemplo pode-se citar a campanha “banda larga é um direito seu” organizada por mais de noventa entidades da sociedade civil. Entre as reinvenções encontram-se mais regulação da qualidade do serviço e uma conexão mínima de 10 Mbps. É possível ter acesso ao manifesto completo a partir do sítio eletrônico da Campanha. Conferir a partir de: <http://www.campanhabandalarga.com.br/files/2013/03/proposta-universalizacao-campanha-banda-larga.pdf>

Larga (PNBL), de 1 Mbps¹⁴³.

Com efeito, o Brasil é a sétima economia do mundo e pensar em uma conectividade de 1 Mbps em 2014, enquanto outras nações estipulam planos com velocidades uma centena de vezes mais alta¹⁴⁴, com padrões avançados de qualidade de serviço, somadas às críticas realizadas pela sociedade civil e consumidores, faz surgir os seguintes questionamentos: as medidas e metas adotadas pelo Plano Nacional de banda larga são suficientes? É preciso que o Estado regule mais ou melhor o serviço de banda larga?

Estas são algumas das questões centrais que esta dissertação almeja responder. Para tanto, propõe-se, no capítulo III, a aplicação da ferramenta analítica desenvolvida pela Análise Jurídica da Política Econômica (AJPE), a fim de elaborar um critério de avaliação para o Plano Nacional de Banda Larga. Este critério de avaliação, segundo a metodologia da AJPE, será construído a partir de do estabelecimento de um *benchmark*, que procura refletir a expectativa da sociedade civil brasileira em relação ao PNBL. O intuito, conforme já observado, é indicar um diagnóstico para o PNBL, a fim de constatar se há insuficiência em relação às metas criticadas. Por fim, serão apresentados os resultados empíricos da pesquisa.

Antes de adentrarmos em referida análise, pretende-se trazer alguns conceitos básicos da tecnologia da banda larga. Aos olhos de um jurista, pode parecer que entender tais questões técnicas sobre a estrutura da Internet foge ao campo de seu conhecimento. Entretanto, conforme nos alerta Lessig (2001), entender a arquitetura da Internet e de seus serviços é essencial para que se possa estabelecer uma regulação adequada. Quanto a esse aspecto, o autor observa:

Pode parecer difícil de enxergar como um princípio da arquitetura da internet poderia importar para as políticas públicas. Advogados e políticos não gastam muito tempo compreendendo esses princípios; arquitetos da rede não gastam muito tempo pensando sobre as confusões das políticas públicas. Mas a arquitetura importa. (...) Como um sistema é projetado vai afetar as liberdades e os controles que ele permite. E como a Internet foi projetada afeta intimamente as liberdades e controles que ela permite. O código do espaço cibernético – sua arquitetura e o software e hardware que implementa sua arquitetura – regula a vida no espaço cibernético em geral. Seu código é a

¹⁴³ A presidente Dilma Rousseff fez referida avaliação em seu programa semanal de rádio “Café com a Presidenta” no dia 21 de maio de 2012. A transcrição e o áudio do programa estão disponíveis no sítio eletrônico da EBC, a partir de: <http://cafe.ebc.com.br/cafe/arquivo/inclusao-digital>

¹⁴⁴ A título de exemplo, Plano Nacional de Banda dos Estados Unidos (*National Broadband Plan*) estabelece como meta a velocidade mínima de 100 Mbps. O plano norte-americano será apresentado em detalhes no capítulo III da presente dissertação.

sua lei. Ou nas palavras do cofundador da *Electronic Frontier Foundation* (EFF), Mitch Kapor, “arquitetura é política”.¹⁴⁵

Dessa maneira, compreender a arquitetura e o funcionamento das tecnologias da informação e comunicação, é essencial para uma regulação assertiva, uma vez que pode nos levar a uma visão mais esclarecida de suas possibilidades e limitações. Essa é razão pela qual se optou, na presente dissertação, em adentrar neste campo mais técnico do serviço de Internet banda larga.

2.4 Afinal, o que é banda larga?

Este tópico tem por intuito trazer um panorama basilar da tecnologia da Internet banda larga, a fim de situar o objeto da política pública em análise dentro de um campo um pouco mais técnico. Diante da complexidade do tema, procura-se apresentar, na medida do possível, de forma didática algumas noções sobre essa tecnologia.

Embora o termo “banda larga” seja atualmente amplamente conhecido, não há ainda um consenso internacional sobre qual é o seu verdadeiro conteúdo¹⁴⁶. De uma maneira geral, entende-se por banda larga um serviço de conexão à Internet caracterizada pelo alto fluxo de envio e recebimento de dados, como contraponto à tecnologia já considerada ultrapassada de conexão discada por meio de linha telefônica (*dial up*), a qual apenas permitia um baixo fluxo de dados (Berkman Center, 2010)¹⁴⁷.

Um elemento que tem sido amplamente utilizado como referência para definir a banda larga é a velocidade de tráfego de dados, uma vez que esta transforma

¹⁴⁵ Tradução livre. No original: “It might be a bit hard to see how a principle of network design could matter much to issues of public policy. Lawyers and policy types don’t spend much time understanding such principles; network architects don’t waste their time thinking about the confusions of public policy. But architecture matters. (...) How a system is designed will affect the freedoms and control the system enables. And how the Internet was designed intimately affected the freedoms and controls that it has enabled. The *code* of cyberspace - its architecture and the software and hardware that implement that architecture - regulates life in cyberspace generally. Its code is its law. Or, in the words of Electronic Frontier Foundation (EFF) cofounder Mitch Kapor, ‘Architecture is politics.’” (Lessig, 2001:35).

¹⁴⁶ Nesse sentido, relatório da União Internacional de Telecomunicação (UIT), agência da ONU especializada em tecnologia da informação e comunicação, esclarece a dificuldade em se conceituar o termo “banda larga”: “Broadband, also referred to as wideband, is used frequently to indicate some form of high-speed access. There is however, no universally accepted definition for this term. Broadband is frequently used to indicate an Internet connection at 256 kbit/s in one or both directions. The US Federal Communications Commission (FCC) definition of broadband is 4.0 Mbit/s. The Organization of Economic Co-operation and Development (OECD) has defined broadband as 256 kbit/s in at least one direction and this bit rate is the most common baseline that is marketed as “broadband” around the world.” (ITU, 2012).

¹⁴⁷ Quando surgiu a banda larga, sua definição inicial partia da sua diferença em relação ao serviço de conexão discada, que se resumia em duas características: velocidade e “always on”. (Berkman Center, 2010:18).

substancialmente a experiência do usuário. Quando um usuário está conectado a uma velocidade mais lenta de Internet, por exemplo, ele levará mais tempo para conseguir acessar (visualizar) o conteúdo veiculado na rede, o que pode consistir em verdadeira limitação de acesso.

Assim, tendo-se como referência a velocidade de conexão, deve-se ter em mente que isto significa a capacidade de um serviço de conexão de enviar e receber dados. A relação estabelecida entre o tempo para o tráfego de dados é de milhares de bits - que são unidades de códigos binários que compõem os conteúdos digitais – por segundo: kilobit por segundo (kbps), megabits por segundo (Mbps) e Gigabits por segundo (Gbps)¹⁴⁸ (Silva, 2012:25/26). A Tabela 5 procura ilustrar o que representa, em termos empíricos, diferentes velocidades de conexão e o tempo para acessar conteúdos usuais da rede:

Tabela 5 – velocidades de conexão e conteúdo online

Conteúdo	256 (kb/s)	2 (Mb/s)	10 (Mb/s)	100 (Mb/s)
Google – páginas de busca (160 kb)	5 segundos	1 segundo	Instantâneo	Instantâneo
Faixa de Música (5 MB)	2 minutos e 36 segundos	20 segundos	4 segundos	Instantâneo
Vídeo clip (20 MB)	10 minutos e 25 segundos	1 minuto e 20 segundos	16 segundos	2 segundos
CD / filme de baixa qualidade (200 MB)	6 horas, 4 minutos e 35 segundos	46 minutos e 40 segundos	9 minutos e 20 segundos	56 segundos

¹⁴⁸ Apenas para ficar mais clara a noção de tamanho dos bits, um kilobits por segundo é igual a mil bits por segundo. Já um Megabits é igual a um milhão de bits ou mil kilobits. Por fim, um Gigabits equivale a mil Megabits ou um milhão de Kilobits ou, ainda, um bilhão de bits.

DVD / filme de alta qualidade (4 GB)	34 horas, 43 minutos e 20 segundos	4 horas, 26 minutos e 40 segundos	53 minutos e 20 segundos	5 minutos e 20 segundos
--------------------------------------	------------------------------------	-----------------------------------	--------------------------	-------------------------

Fonte: *Broadband Commission*, 2010

Existem diferentes definições de banda larga quando o parâmetro é a velocidade. A União Internacional de Telecomunicações (UIT) adota como definição de banda larga a capacidade de transmissão que é superior a 1,5 ou 2,0 Mbps por segundo¹⁴⁹, enquanto a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) entende que banda larga é a conexão com velocidade a partir de 256 kbps. Já a Comissão Federal de Comunicação dos Estados Unidos adota a definição de banda larga a velocidade mínima de 4 Mbps.

A dificuldade em estabelecer um conceito fixo para a banda larga pode ser atribuída ao rápido avanço tecnológico, tanto em termos de velocidade, quanto em termos de desenvolvimento do conteúdo online, com a expansão do conteúdo multimídia (vídeo, voz, jogos, etc.).

Assim, a aplicação de um conceito fluído, porém como bases técnicas bem definidas e que tenha como referencial a experiência concreta do usuário na rede, parece mais apropriado para definir a banda larga. Nesse sentido, a definição proposta pela *Broadband Commission for Digital Development* é bastante interessante, pois trata a banda larga como uma convergência de um conjunto de conceitos. Nos termos da Comissão em referência a banda larga é “uma infraestrutura de rede capaz de fornecer de forma confiável diversos serviços convergentes por meio de acesso de alta capacidade ao longo de um mix de tecnologias” (Broadband Commission, 2010:20)¹⁵⁰. A Comissão propõe, ainda, a definição de dois conceitos necessários à composição do conceito de banda larga (*Broadband Commission*, 2010: 20):

¹⁴⁹ Conforme definição contida no sítio eletrônico da UIT. Disponível: <http://www.itu.int/osg/spu/publications/birthofbroadband/faq.html> Consultado última vez em 15 de agosto de 2013.

¹⁵⁰ Tradução livre da autora. No original: “Broadband is sometimes also defined in terms of a specific set of technologies, but many members of the Commission found it appropriate to refer to broadband inclusively as a network infrastructure capable of reliably delivering diverse convergent services through high-capacity access over a mix of technologies” (Broadband Commission, 2010: 20) .

(i) *Always-on*: o serviço de internet deve estar sujeito a atualizações instantâneas em tempo real, sem que os usuários necessitem reiniciar a conexão com o servidor (como é o caso de algumas conexões de Internet discada).

(ii) *Alta capacidade*: a conexão deve ser de alta performance e baixa latência¹⁵¹ na sua capacidade de responder de forma rápida e transmitir uma grande quantidade de bits (informações/dados) que chegam por segundo.

Conforme observa Silva (2012:26-27), o conceito de banda larga deve estar mais voltado para termos qualitativos, isto é, deve criar parâmetros concretos que garantam a qualidade do acesso do usuário à Internet. Silva (2012) também propõe um conceito de banda larga baseado em aspectos-chaves “que devem ser levados em conta no estabelecimento de qualquer índice que busque qualificar a noção de banda larga de forma adequada” (2012:27). O autor em referência estabelece cinco aspectos-chaves:

(i) *Usabilidade* – a experiência concreta do usuário deve ser o principal foco, garantindo-se existência de condições técnicas que viabilizem o consumo do conteúdo multimídia usual.

(ii) *Velocidade* – não deve ser um parâmetro quantitativo isolado, uma vez que deve refletir a evolução da experiência do usuário na rede.

(iii) *Interatividade* – a Internet deve possibilitar a plena interação entre seus usuários. Em termos técnicos, deve-se garantir que a capacidade de receber dados (*downstream*) e de enviar dados (*upstream*) deve ser a mesma. A grande maioria dos serviços de conexão dá prioridade a capacidade de download em detrimento da capacidade de *upload*. Para Silva (2012), tal distinção não pode ser tão acentuada a ponto de dificultar a capacidade do usuário de disponibilizar conteúdos online.

(iv) *Fluxo* – uma conexão de banda larga de qualidade deve permitir o livre e ininterrupto trânsito de dados, uma vez que falhas nessa transmissão podem implicar em frequentes perdas de conteúdos e interrupção de processo de comunicação.

¹⁵¹ A latência é uma medida fundamental de desempenho da rede, pois representa o tempo que uma mensagem leva para atravessar de um ponto ao outro. Em um computador de rede é uma expressão que reporta à quantidade de tempo levada para que um pacote de dados trafegue de um ponto designado para o outro. Conforme observa o relatório do Berkman Center (2010:54): “Latency is the degree to which a packet of data is likely to be delayed in arriving at its destination. It is irrelevant in some applications, like email or even when downloading a large file for later use. Other applications, like voice over IP (VoIP), require relatively little bandwidth, but are highly sensitive to latency—if we have to wait for a second between when we are done speaking and the other party hears what we said, the conversation falters”.

(v) *Latência* – medida de tempo que uma mensagem leva para atravessar de um ponto ao outro (ver nota de rodapé nº 151).

Conforme observa relatório do Berkman Center (2010:54) dois aspectos devem ser levados em conta quando discutimos referências de capacidade da banda larga. Primeiro que tais referências não podem ser consideradas sozinhas, pois se deve levar em conta também o objetivo de uma conectividade ubíqua. Segundo aspecto que deve ser levado em consideração para estabelecer um “benchmark” de capacidade da banda larga é a latência. Esse último aspecto, conforme ressalta o Berkman Center (2010:54) é frequentemente ignorado pelos “benchmarks” usualmente estabelecidos, uma vez que as empresas de telecomunicações não reportam a latência de seus serviços de conexão banda larga. Entretanto, conforme já apontado, a latência é uma medida fundamental de desempenho da rede, pois representa o tempo que um pacote de dados leva para trafegar de um ponto designado para o outro, sendo essencial para serviços de transmissão de voz (*Voip – Voice over Internet protocol*), por exemplo.

Os aspectos chaves apontados buscam estabelecer parâmetros para a definição de um conceito de banda larga dinâmico que tenha como foco a experiência do usuário e que busque acompanhar a evolução tecnológica da Internet. Exatamente por isso, esses aspectos não são nem imutáveis, nem definitivos, porém são indicadores importantes que devem ser considerados na elaboração de “benchmarks” de qualidade do serviço de banda larga.

O conceito de banda larga adotado pelo PNBL parece absorver a ideia de um conceito flexível. O documento base do programa define o conceito de “acesso em banda larga” como a “disponibilização de infraestrutura de telecomunicações que possibilite tráfego de informações contínuo, ininterrupto e com capacidade suficiente para as aplicações de dados, voz e vídeo mais comuns ou socialmente relevantes” (CGPID, 2010:18). No mesmo sentido, observa o documento:

O conceito de acesso em banda larga adotado pelo PNBL é propositalmente fluido, definido pelo conjunto das aplicações disponíveis em dado momento, e não por uma capacidade pré-estabelecida. A banda larga deve ser o serviço capaz de dar suporte a essas aplicações. O conceito é indiferente à tecnologia utilizada e não faz restrição quanto à mobilidade e à portabilidade, incentivando o desenvolvimento de aplicações, conteúdos e serviços interativos que favoreçam a participação coletiva, colaborativa e democrática da população, seja ela urbana ou rural. Ao adotar esse conceito, o objetivo é que o PNBL se constitua como uma política pública que privilegie a igualdade de oportunidades. Mais importante do que a velocidade do acesso

em regiões urbanas ou rurais, centrais ou periféricas, ricas ou pobres, é que o acesso possibilite as mesmas chances de se comunicar, de acessar e/ou produzir conteúdos digitais, de realizar transações ou de interagir no mundo virtual. A banda larga, portanto, será aquela suficiente para que as oportunidades sejam isonômicas em todo o País.

O PNBL fixa em suas metas como velocidade mínima 1 Mbps, o que leva a entender que atualmente o Governo brasileiro entende referida velocidade como banda larga, ainda que esta não seja definitiva, conforme aponta a definição proposta pelo Programa.

A definição de banda larga também deve levar em consideração as tecnologias disponíveis para a conexão em banda larga. Isso porque, as tecnologias são amplificadoras e, ao mesmo, tempo podem ser limitadoras velocidades. Por exemplo, não é possível falar em velocidades altas de banda larga via satélite porque a tecnologia disponível hoje permite apenas velocidades até em torno de 20 Mbps (*download*). Em compensação, a banda larga via satélite pode ser um meio eficiente de fazer chegar a Internet em áreas remotas, onde outras tecnologias seriam inviáveis. Portanto, compreender minimamente as tecnologias disponíveis e suas vantagens ou limitações também é essencial quando se discute o conceito de banda larga. Com esse intuito, a tabela 6 resume os principais tipos de tecnologias disponíveis, velocidades que alcançam, bem como vantagens e desvantagens na sua implementação.

Tabela 6

Tecnologia	Principais características	Velocidade máxima oferecida comercialmente (download)	Vantagens	Desvantagens
DSL (<i>Digital Subscriber Line</i>) – Utiliza fios de cobres que compõem a fiação das linhas telefônicas	ADSL (<i>Asymmetric DSL</i>) e VDSL (<i>very-high-rate DSL</i>) VDSL oferece mais rápidas velocidades porque há melhoramento parcial da rede local com a fibra óptica (mais cara, em relação à ADSL, portanto).	ADSL - 40 Mbps VDSL – velocidades superiores a 50 Mbps	Utiliza estrutura já existente de linhas telefônicas	Perde de banda ao longo da estrutura. A banda diminui acentuadamente conforme comprimento das linhas de cobre, por isso as tecnologias ADSL têm alcance limitado em áreas rurais. Não comporta velocidades de alta qualidade
Cabo modem	Utiliza-se das redes	250 Mbps	Aproveita estrutura	Qualidade da banda

- Aproveita estrutura de TV a cabo	de transmissão de TV por assinatura através de canais físicos (cabos coaxiais) entre o provedor do serviço e a residência		já existente. Compete com a oferta de DSL	depende de número de usuários conectados. Uma vez que as redes de cabo são compartilhadas pelos usuários, as velocidades de acesso podem diminuir, dependendo do número de pessoas que acessam a rede. Limitada às áreas urbanas. O sinal digital tende a se debilitar com a distância
Fibra óptica - baseada na transformação da informação em luz que viaja através de um canal físico na forma de um cabo constituído por várias camadas (distinto do cabo coaxial).	Quanto mais próximo das residências chegar a fibra óptica, melhor a qualidade da banda larga. Nesse sentido, o modelo que traz maior qualidade é o FTTH (<i>Fiber to the home</i>), em que cada casa é diretamente conectada à infraestrutura de fibra óptica ¹⁵² .	1 Gbps	Tem sido considerada a mais robusta tecnologia para o tráfego de dados, com grande capacidade e velocidade.	Requer altos investimentos
WLAN (<i>Wireless Local Area Networks</i>)	Conexão via ondas de rádio. Dois principais tipos: WI-FI e WIMAX.	Wi-fi – 300 Mbps Wimax – 30 Mbps	Usuário de cada estação base (<i>hotspot</i>) divide banda que pode ser superior a 50 Mbps	Conexão de curto alcance. Essa tecnologia permite ao usuário se conectar a uma rede local através de uma conexão sem fio em uma distância limitada, cerca de 100 a 200 metros.
Tecnologias móveis 3G e 4G	Através de espectro de radiofrequência	3G - 14 Mbps 4G - 100 Mbps	Permite chegar em áreas distantes dos centros urbanos	A conexão é muito suscetível ao ambiente, seja por conta de barreiras físicas como, prédios e montanhas que afetam o

¹⁵² Existem outros modelos em que a parte final até o usuário é feita com outro material, dado que a fibra óptica é uma tecnologia muito cara. Um exemplo é o FTTB (*Fiber to the building*), em que cada edifício ou múltipla moradia (condomínio) é conectado à infraestrutura e depois distribuído para cada casa por meio de rede de cobre, rede elétrica ou Wifi.

				recebimento do sinal, seja por conta de variações climáticas.
Rede elétrica (Powerline)	Utiliza a rede de distribuição de energia elétrica	50 Mbps	Utiliza infraestrutura já existente.	Redes elétricas antigas precisam de melhoramentos para sustentar a tecnologia Não alcança altas velocidades (até 50 Mbps) Grande suscetibilidade às interferências externas como, por exemplo, climáticas.
Satélite	Serviço de banda larga sem fio que também se dá através do espectro, porém utilizando a triangulação entre estações, satélites e receptores.	Varia no mercado de 12 a 20 Mbps.	Disponibilidade em todo o território nacional e dispensa o uso da linha telefônica. Permite alcançar áreas remotas e de difícil acesso às demais tecnologias.	Não alcança altas velocidades e possui um índice de latência bastante alto em comparação a outras tecnologias, devido ao tempo que o sinal percorre entre satélites e destes com as estações na Terra.

Fonte: Silva (2012: 29-40)

Em 2009 a Anatel aprovou regulamento¹⁵³ sobre Condições de Uso de Radiofrequências por Sistemas de Banda Larga por meio de Redes de Energia elétrica (BPL), porém esta tecnologia quase não é utilizada no país. No Brasil, a principal forma de conexão dos domicílios com acesso à Internet é a banda larga fixa que representa cerca de 67% das conexões totais. Nesse tipo estão incluídas as conexões via cabo (37%), DSL via linha telefônica (19%), via rádio (10%) e via satélite (2%). As conexões discadas representam 7% do total, enquanto a conexão por 3G nos domicílios com acesso à Internet representam 21%, em 2012. A conexão por 3G é utilizada principalmente na região Norte, além de ser o meio tecnológico com melhor penetração nas classes D e E (Cetic, 2012:161-162).

O PNBL prevê ações para ampliação da infraestrutura que permite a conexão pela banda larga fixa, com investimento de uma rede nacional pertencente à Telebrás (*backbone* nacional). A rede terrestre da Telebrás alcançou até junho de 2013 cerca de

¹⁵³ Resolução nº 527, de 8 de abril de 2009 . Disponível no sítio eletrônica da Anatel, a partir de: <http://legislacao.anatel.gov.br/resolucoes/2009/101-resolucao-527>

885 municípios. Não obstante, para alcançar a totalidade dos municípios até 2015, o Ministério das Comunicações afirmou que a única forma viável no curto prazo é por meio de lançamento de um satélite nacional¹⁵⁴.

O satélite será lançado pela Telebrás até 2016 e utilizará uma tecnologia (banda Ka) que praticamente não existe no Brasil, a qual alcança maiores velocidade chegando a 18 Mbps. Os objetivos do lançamento do satélite, de acordo com o Ministério das Comunicações¹⁵⁵, são (i) expandir o acesso à Internet no âmbito do PNBL, de forma complementar à rede terrestre da TELEBRÁS; (ii) propiciar comunicação segura entre os órgãos e entidades da administração pública federal e (iii) proporcionar a soberania ao País em suas comunicações satelitais militares. Para o desenvolvimento desta tecnologia foi criada uma empresa de capital misto pela Telebrás e Embraer, a Visiona Tecnologia Espacial S.A.

Ainda, em termos de tecnologias que estão sendo desenvolvidas pelo governo no âmbito do PNBL, destaca-se o projeto conectar, lançado pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INEP) em 15 de novembro de 2013, que pretende levar sinal de internet banda larga às comunidades distantes dos centros urbanos por meio de balões de gás hélio acoplados com a tecnologia de banda larga de wifi. Cada balão será capaz de cobrir uma área de 50 km.

Assim, podemos observar que há um esforço do governo brasileiro em aumentar as capacidades tecnológicas de fornecimento de banda larga, principalmente para regiões mais isoladas, em que as tecnologias via terrestre são inviáveis economicamente.

Diante disso, é possível concluir que o conceito de banda larga, em termos de velocidade, é semelhante a uma foto, isto é, ele reflete as tecnologias disponíveis e

¹⁵⁴ Conforme afirmado pelo diretor do departamento de banda larga do Ministério das Comunicações, Artur Coimbra em audiência pública no Senado Federal, sobre o planejamento do primeiro satélite brasileiro, em 4 de novembro de 2013. Vídeo da Audiência está disponível no site do Senado Federal, a partir de:

http://www.senado.gov.br/noticias/tv/programaListaPadrao.asp?txt_titulo_menu&IND_ACESSO=S&IND_PROGRAMA=N&COD_PROGRAMA=9&COD_VIDEO=298786&ORDEM=0&QUERY&pagina=7

¹⁵⁵ Conforme audiência pública no Senado Federal, sobre o planejamento do primeiro satélite brasileiro, em 4 de novembro de 2013. Vídeo da Audiência está disponível no site do Senado Federal, a partir de: http://www.senado.gov.br/noticias/tv/programaListaPadrao.asp?txt_titulo_menu&IND_ACESSO=S&IND_PROGRAMA=N&COD_PROGRAMA=9&COD_VIDEO=298786&ORDEM=0&QUERY&pagina=7

implementadas num determinado momento. Como não há uma definição fixa e imutável do conceito de banda larga, utiliza-se a avaliação comparativa.

Se o conceito de banda larga deve refletir as tecnologias disponíveis, bem como a experiência do usuário, é preciso compreender o que os demais países entendem por banda larga e estão dispostos a oferecer à sua população dentro de um Plano Nacional de banda larga. Nesse sentido, o próximo capítulo procura avaliar as metas propostas pelo PNBL, bem como situar o PNBL dentro um cenário internacional de planos nacionais de banda larga. Para referida análise será elaborado um índice segundo a metodologia desenvolvida pela Análise Jurídica da Política Econômica (AJPE), conforme será desenvolvido a seguir.

CAPÍTULO 3 – ANÁLISE JURÍDICO-ECONÔMICA DO PLANO NACIONAL DE BANDA LARGA

Este capítulo tem por objetivo fazer uma análise crítica do Plano Nacional de Banda Larga à luz dos pressupostos e metodologia analítica formulados pela perspectiva da Análise Jurídica da Política Econômica (AJPE).

A primeira parte do capítulo pretende expor, brevemente, as principais linhas de pensamento jurídico que estabelecem relações entre Direito e Economia e que dialogam com a AJPE. O intuito da primeira parte do capítulo é, portanto, por meio de uma descrição sobre como “dialogam” essas vertentes analíticas, situar teoricamente a AJPE.

Na segunda parte do capítulo, será apresentada a teoria e a metodologia formuladas pela AJPE. A última parte do capítulo cuidará da aplicação da AJPE ao caso concreto – o Plano Nacional de Banda Larga (PNBL) - com a apresentação dos resultados empíricos da pesquisa. A aplicação da AJPE envolverá a criação de um índice de fruição empírica (IFE) e de um padrão de validação jurídico (PVJ), os quais têm por intuito situar o PNBL num cenário internacional e nacional, com incorporação de críticas realizadas pelas sociedade civil brasileira. Por fim, conforme apontado, serão apresentados os resultados da pesquisa.

3.1 - Referenciais de teoria e análise: Direito & Economia e a Análise Jurídica da Política Econômica (AJPE)

A ordem jurídica, por vezes, parece estar muito distante da ordem econômica. Isso porque, segundo um entendimento corrente, a primeira se refere ao plano do *dever-ser*, enquanto a segunda reporta-se ao mundo dos acontecimentos reais – plano do *ser* (Mello, 2006). A tradição Kelseniana deixou enraizada na doutrina jurídica a sensação de hermeticidade do ordenamento jurídico, a fim de conformar um arcabouço normativo dotado de regras coerentes entre si, de modo uniforme, completo e sistemático. Contudo, conforme aponta Castro (2011:28), o rígido formalismo jurídico traz como consequência o enclausuramento do direito dentro de suas próprias formas, ainda que estas estejam completamente descoladas da realidade, ou mesmo sejam usadas para encobrir relações de poder.

Dessa característica surge uma das principais críticas ao Direito que é sua limitação em contribuir para facilitar transformações sociais. Há também a consequência da pouca sensibilidade do Direito (e de muitos juristas) em relação às consequências práticas da análise jurídica e sua aplicação por órgãos competentes. Isto significa, entre outras coisas, que a verificação do cumprimento, pelos cidadãos, do comando prescritivo, ou mesmo a percepção sobre se, da conduta prescrita, resultam efeitos desejados, com frequência, são consideradas em plano secundário (Mello, 2006).

Em contraposição a esta visão do direito estanque e limitada às suas próprias formas, existe um movimento cada vez mais crescente que busca trazer o diálogo interdisciplinar para o discurso jurídico¹⁵⁶. Nessa linha de raciocínio, é inegável a importância do diálogo entre os “mundos” jurídico e econômico. Dizer isso é reconhecer que tanto o mercado desenvolve-se sob o balizamento das normas jurídicas, quanto que estas sofrem a influência do processo econômico quando pretendem amoldar as condutas dos agentes.

É dessa tentativa de percepção das relações entre os universos jurídico e econômico que resulta a pesquisa em Direito e Economia. Nas últimas cinco décadas os estudos nesse campo evoluíram de preocupações que ocupavam poucos estudiosos¹⁵⁷ para um movimento substancial acadêmico que tem ganhado força nas Universidades do mundo inteiro, bem como tem transformado a visão do direito sobre a economia, expondo também para a economia a importância das implicações legais no mercado (cf. Mercurio e Medema, 1997). No Brasil essa tendência tem tomado impulso recentemente, e os estudos sobre Direito e Economia têm se multiplicado nas Universidades brasileiras, bem como têm divergido em linhas de pensamento bastante distintas.

Não obstante, construir esta relação interdisciplinar não é uma tarefa fácil. Ao se restringir aos problemas no plano normativo, o Direito tende a fazer uma análise individual, caso a caso, sem levar em conta os efeitos amplos da decisão. Não são raros os exemplos de decisões no Brasil que, baseadas no plano abstrato da norma, impõem

¹⁵⁶ Sobre esse aspecto, Castro (2012:221) defende que deve haver um esforço no ensino jurídico para a abertura do Direito, visando “(i) o intercâmbio com as “formas” de outras disciplinas, uma abertura, portanto, para a interdisciplinaridade; e (ii) o engajamento metodologicamente ordenado com fatos (pesquisa empírica), para deles adquirir uma percepção “crítica” – o que pode ser feito também com a ajuda da interdisciplinaridade (pesquisa empírica) ou, em especial, pelo estudo da aproximação judicial em relação à facticidade e espelhada nas decisões de tribunais.”

¹⁵⁷ Afora ideias econômicas advindas diretamente do marxismo, que influenciaram juristas soviéticos (p.ex. Evgeny Pashukanis) e também juristas da primeira geração da escola de Frankfurt (notadamente, Franz Neumann e Otto Kirchheimer), houve uma onda de interesse pelas relações entre direito e economia nos Estados Unidos na virada do século XIX para o XX. (Cf. Castro 2012, p. 166-167 e Hovenkamp, 1989-1990).

obrigações inexecutáveis¹⁵⁸, revelando o completo descolamento do jurista da realidade empírica. A economia, ao contrário, tende a analisar, tanto na abordagem macroeconômica como na microeconômica, os *efeitos* gerais e sistemáticos das normas. Não obstante, por vezes, num plano de análise macroeconômica, perdas individuais não são consideradas relevantes, o que encontra resistência no plano jurídico. Mesmo quando criteriosamente calculada sob a perspectiva da microeconomia, a relação entre custos e benefícios nem sempre resulta na alocação de direitos de forma “justa” do ponto de vista do Direito (Esteve e Mello, 2011).

Diante disso, pode parecer aceitável o argumento de que a “lógica econômica” não deve ser aplicada ao Direito, uma vez que este último não deve tratar de eficiência, mas apenas de justiça. Entretanto, temos de levar em conta que, por vezes, há situações em que o Direito não só pode, como deve preocupar-se com ambos os aspectos - justiça e eficiência - para garantir sua melhor aplicação. Quanto a isto, deve-se perceber que o Direito pode criar normas cuja observância pode estimular ou desestimular condutas de agentes econômicos, seja para que se comportem de uma maneira mais produtiva ou rentável (preocupação com eficiência), seja para que se promova a diminuição de assimetrias e desigualdades (preocupação com justiça).

Nesse sentido, o diálogo entre o Direito e a Economia é importante porque esta última pode fornecer teorias que auxiliam o aplicador do direito a identificar os prováveis efeitos das normas jurídicas sobre os atores sociais. A verificação das consequências das normas jurídicas sobre os seus destinatários também permite a constatação da pertinência entre os meios jurídicos e os fins normativos, aspecto afeto à própria legitimidade do Direito.

Talvez a principal contribuição ao Direito decorrente desse estudo interdisciplinar seja a construção, no discurso jurídico, de ferramentas analíticas capazes de auxiliar quem aplica as normas jurídicas a enfrentar dilemas normativos e

¹⁵⁸ Nesse sentido, Castro (2009:18-19) cita como exemplo a decisão proferida em novembro de 2006 na Vara da Infância e juventude do Distrito Federal que condenou o Governo do Distrito Federal a criar programa eficaz destinado a atender crianças e adolescentes portadores de transtornos mentais e/ou alcoólatras e toxicômanos, bem como construir ou definir estabelecimento próprio de saúde, equipando-o de forma adequada e dotando-o de profissionais especializados em número suficiente ao suprimento da demanda, tendo por finalidade específica garantir o implemento do referido programa, bem assim das medidas de proteção previstas no artigo 101, incisos V e VII, do ECA, tudo no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, fixando-se multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em caso de descumprimento (Vara da Infância e Juventude, Autos n. 766/53, juiz Renato Rodovalho Scussel, j. em 24.11.2006).

interpretativos. Sobre esse aspecto, ressalta Salama que, como resultado do diálogo entre essas duas disciplinas, temos

em primeiro lugar, a abertura de uma nova janela do pensar, que integra novas metodologias (inclusive levantamentos empíricos e estatísticos) ao estudo das instituições jurídico-políticas, de forma que o Direito possa responder de modo mais eficaz às necessidades da sociedade. E, em segundo lugar, o enriquecimento da gramática do discurso jurídico tradicional, com uma nova terminologia que auxilia o aplicador e o formulador da lei na tarefa de usar o Direito como instrumento do bem-comum (2008b:14).

Importante destacar, contudo, que a pesquisa em Direito e Economia está longe de ser um movimento homogêneo, refletindo uma série de pensamentos diferentes que atuam, por vezes, de forma complementar e, por vezes, de forma antagônica (Mercurio e Medema, 1997). Tal movimento engloba diversas escolas de pensamento como, por exemplo, a Análise Econômica do Direito (AED) ou Escola de Chicago de Direito e Economia (*Law & Economics*), a Economia Institucional, a Nova Economia Institucional, Direito e Finanças (*Law & Finance*), o Direito e Desenvolvimento (*Law & Development*)¹⁵⁹, Análise Jurídica da Política Econômica (AJPE), dentre muitas outras linhas de pensamento.¹⁶⁰

Para as finalidades da presente dissertação serão destacadas duas vertentes, além da AJPE, quais sejam: a Análise Econômica do Direito (AED) e o Direito e Desenvolvimento (*Law & Development*)¹⁶¹. A primeira vertente será destacada pela sua importância histórica como a que mais projetou a discussão sobre o Direito e a Economia. A segunda vertente será destacada pela força que ganhou na academia brasileira nos últimos anos. Em seguida será discutida a perspectiva da AJPE.

Antes, cabe esclarecer preliminarmente a confusão terminológica que é especialmente encontrada na escassa literatura brasileira sobre o assunto. Frequentemente, o termo “Direito e Economia” (ou *Law & Economics*) é utilizado indistintamente referindo-se ora à aplicação de conceitos da teoria microeconômica ao Direito (cuja principal vertente é a AED), ora ao conjunto total de escolas de

¹⁵⁹ O interesse acadêmico sobre as relações entre o Direito e a chamada Economia Neoinstitucional tem crescido, mas frequentemente como pressuposto de reformas pró-mercado. Para uma discussão que situe de maneira mais ampla a importância das relações entre a Economia Neoinstitucional e o Direito, ver Bianchi, 2013.

¹⁶⁰ Ver Posner (2007); La Porta e outros (1998); Trubek e Santos (2006); Bianchi (2013); Castro (2009 e 2013).

¹⁶¹ Cumpre destacar que aqui será considerado o “Novo Direito e Desenvolvimento” ou o terceiro momento do Direito e Desenvolvimento. Ver Trubek e Santos (2006).

pensamento econômico que estudam as interconexões entre o Direito e a Economia (Esteves; Mello, 2011).

Parte dessa confusão talvez ocorra devido ao fato de que os próprios autores da AED referirem-se a sua vertente como “Direito e Economia”. Nesse sentido, Mercurio e Medema definem “Direito e Economia” como “a aplicação da teoria econômica (principalmente microeconomia e conceitos básicos da economia de bem-estar) para examinar a formação, estrutura, processos, e impacto econômico do direito e das instituições jurídicas” (1997:3) ¹⁶². Salama, na mesma esteira, define Direito e Economia como “um corpo teórico fundado na aplicação da Economia às normas e instituições jurídico-políticas” (2008:9). Pode-se destacar também na mesma linha a definição de Posner, principal expoente da AED, para quem o Direito e Economia compreende “a aplicação das teorias e métodos empíricos da economia para as instituições centrais do sistema jurídico” (1975:759) ¹⁶³.

Referidas definições propostas para Direito e Economia, contudo, são limitadoras porque não comportam todas as vertentes de pensamento que procuram estudar as relações entre o Direito e a Economia. Embora esses autores refiram-se a “Direito e Economia”, suas definições abrangem, na verdade, apenas um grupo de escolas e vertentes¹⁶⁴ que estudam esse campo interdisciplinar, entre as quais (por vários motivos) ganhou visibilidade destacada a AED. Os autores que desenvolvem a AED têm majoritariamente em comum a utilização de pressupostos econômicos neoclássicos, bem como a premissa de que os conceitos econômicos devem se sobrepor aos conceitos jurídicos. Sobre este aspecto, Mercurio e Medema (1997:13):

Em contraposição a ideia de que o direito deve ser entendido apenas por meio do uso dos conceitos da doutrina tradicional jurídica baseados em justiça e equidade, a economia contra argumenta que esse entendimento pode ser ampliado (suplantado?) por conceitos econômicos, incluindo o critério de eficiência econômica. Como tal, a Economia, no Direito e Economia, é um corpo literário composto principalmente (mas, como ficará claro nos capítulos subsequentes, não exclusivamente) de conceitos da microeconomia neoclássica e da economia do bem-estar, onde os conceitos operacionais

¹⁶² Tradução livre. No original: “Law and Economic can be defined as the application of economic theory (primarily microeconomics and basic concepts of welfare economics) to examine the formation, structure, processes, and economic impact of law and legal institutions” (Mercurio e Medema, 1997:3)

¹⁶³ Tradução livre. No original: “law and economics is the application of the theories and empirical methods of economics to the central institutions of the legal system” (Posner, 1975:759)

¹⁶⁴ Conforme Mercurio e Medema (1997:3) apontam, essa definição abrange uma série de vertentes, tais como a escola de Chicago, a Teoria da Escolha Pública (Public Choice), a Economia Institucional, a Nova Economia Institucional e a Escola de New Haven.

básicos são a eficiência de Pareto na troca, a eficiência de Pareto na produção e a eficiência de Kaldor-Hicks (ou seja, a maximização da riqueza)¹⁶⁵.

Na verdade, não é possível afirmar que há uma única escola conhecida como *Law & Economics*, mas sim diversas linhas de pensamento que buscam explicar a intersecção entre o fenômeno econômico e o jurídico, de forma a potencializar o que há de melhor do resultado do diálogo entre essas duas áreas do conhecimento.

Esclarecido isso, passemos às vertentes. Embora a AED tenha uma de suas bases no movimento do realismo jurídico iniciado por Holmes nos Estados Unidos, na virada do século XIX para o século XX, e outra de suas bases no utilitarismo de Bentham, esta vertente ganhou notoriedade nas décadas de 1960 e 1970 por meio dos trabalhos de Ronald Coase, Guido Calabresi, Henry Manne, Garry Becker e Richard Posner, sendo este último autor o mais destacado (Mercurio e Medema, 1997).

Utilizando o instrumental desenvolvido pela teoria microeconômica, a AED parte do pressuposto de que as normas jurídicas criam preços implícitos para os vários comportamentos possíveis perante o direito, e que indivíduos racionais se conduzirão, perante esses preços, como um consumidor diante de produtos a serem escolhidos de modo a maximizar seus próprios interesses (Posner, 1975:763-764)¹⁶⁶. Sobre esse aspecto, observam Mercurio e Medema (1997:58)

[a] ideia de que indivíduos são maximizadores racionais implica que respondem a incentivos de preços – que consumidores vão consumir menos na medida em que os preços sobem (tudo em *ceteris paribus*). No âmbito jurídico, normas jurídicas estabelecem preços, como multas, serviços

¹⁶⁵ Tradução livre. No original: “Against the idea that law can be understood only through the use of the traditional legal doctrinal concepts based on justice and fairness, economics counters that such understanding can be augmented (supplanted?) by economic concepts, including the criteria of economic efficiency. As such, the Economics in Law and Economics is a body of literature that is comprised primarily (but, as will become clear in subsequent chapters, by no means exclusively) of the concepts within neoclassical microeconomics and welfare economics, where the operative organizing concepts are Pareto efficiency in Exchange, Pareto efficiency in production, and Kaldor-Hicks efficiency (i.e., wealth maximization).” (Mercurio; Medema, 1997:13).

¹⁶⁶ Posner (1975:763) compreende que os indivíduos agem perante a lei como maximizadores racionais, isto é, “criminosos, partes contratantes, motoristas de automóveis, promotores, e outros sujeitos à restrições legais ou envolvidos em processos jurídicos, agem em sua relação com o sistema jurídico como inteligentes (mas não oniscientes) maximizadores de suas satisfações. Como consumidores ordinários, eles economizam comprando menos de um bem ou mercadoria quando seus preços se elevam e mais quando caem. A “mercadoria” podem ser os crimes para um criminoso ou julgamentos para uma parte lesada, e o “preço” pode ser uma pena de aprisionamento descontado a probabilidade de condenação, ou a demora do judiciário”. Tradução livre. No original: “criminals, contracting parties, automobile drivers, prosecutors, and others subject to legal constraints or involved in legal proceedings act in their relation to the legal system as intelligent (not omniscient) maximizers of their satisfactions. Like ordinary consumers, they economize by buying less of a good or commodity when its prices rises and more when its falls. The "good" might be crimes to a criminal or trials to an aggrieved plaintiff, and the "price" might be a term of imprisonment discounted by the probability of conviction, or a court queue”.

comunitários e encarceramento, para as práticas de vários tipos de comportamentos ilegais. O maximizador racional, então, vai comparar os benefícios de cada unidade adicional de atividade ilegal com os custos, onde os custos são ponderados pela probabilidade de detecção e condenação¹⁶⁷.

Outro pressuposto da AED é que uma decisão judicial deve levar em consideração a avaliação de direitos e normas sob a perspectiva da eficiência econômica (Mercurio e Medema, 1997:59). Uma primeira abordagem é a aplicação da eficiência de Pareto, de modo que uma decisão jurídica seria eficiente, sob essa ótica, quando “pelo menos uma pessoa pode melhorar sua situação sem piorar a situação de qualquer outra pessoa”¹⁶⁸ (Mercurio e Medema, 1997:59). Não obstante, a definição padrão de eficiência adotada pela escola de Chicago é a abordagem de eficiência de Kaldor-Hicks, ou seja, a ideia de maximização da riqueza como eficiência. Essa visão aplicada ao direito implica que uma decisão jurídica ou uma alteração legal é eficiente se “os ganhos para os vencedores excederem as perdas para os perdedores ou, alternativamente, se a riqueza da sociedade (medida pela disposição a pagar) é aumentada” (Mercurio e Medema, 1997:58)¹⁶⁹.

Contudo, uma consequência negativa da aplicação absoluta dessa perspectiva de eficiência econômica ao direito é que condutas vistas como juridicamente injustas, passam a ser consideradas como válidas, caso sejam economicamente justificáveis (Castro, 2012:208-209). Essa situação revela uma das maiores críticas à abordagem proposta pela AED, que é sua tentativa de absorção do direito pela economia, isto é, a simples substituição de conceitos jurídicos por econômicos, o que, na visão de Esteves e Mello (2011:12), não permitira enquadrar tais linhas propriamente como interdisciplinares.

Uma segunda crítica ressaltada por Castro, é que a incorporação ao Direito de pressupostos do pensamento econômico neoclássico e seus modelos abstratos de mercado que se pretendem universais, são incapazes de “captar a pluralidade de

¹⁶⁷ Tradução livre. No original: “The idea that individuals are rational maximizers implies that they respond to price incentives – that consumers will consume less as its price rises (all this, *ceteris paribus*). Within the legal arena, legal rules establish prices, such as fines community service, and incarceration, for engaging in various types of illegal behavior. The rational maximizer then will compare the benefits of each additional unit of illegal activity with the costs, where the costs are weighted by the probability of detection and conviction”. (Mercurio; Medema, 1997:58).

¹⁶⁸ Tradução livre. No original: “One criterion employed is Pareto efficiency – that a situation is efficiency –enhancing if at least one person can be made better off without making anyone else worse” (Mercurio; Medema, 1997:59).

¹⁶⁹ Tradução livre. No original: “if the gains to the winners exceed the losses to the losers or, alternatively stated, if the wealth of society (as measured by willingness to pay) is increased” (Mercurio; Medema, 1997:59).

significados abrangidos pelas instituições e, portanto, das estruturas contratuais da economia de mercado que, na prática, frequentemente incorporam valores não econômicos, correspondentes a interesses ideais” (Castro, 2011:47). Ou seja, nem tudo tem um preço implícito, conforme sugere AED, porquanto o ser humano pode atribuir valores não econômicos em determinadas situações (por exemplo, valores religiosos, morais, culturais), os quais devem ser levados em consideração para que se alcance a percepção de justiça.

Nesse sentido, em contraponto à abordagem da AED, as perspectivas da Análise Jurídica da Política Econômica (AJPE) e do Direito e Desenvolvimento (D&D) desenvolvem suas formulações. Essas duas outras perspectivas convergem na crítica à visão neoclássica de pressupostos econômicos tidos como universais, adotada pela AED.

A AJPE propõe, em verdade, o abandono da visão “abstrata” de ação econômica, própria à teoria neoclássica da economia, para focalizar a fruição empírica de direitos subjetivos como um pressuposto necessário da estruturação da política econômica (Castro, 2011:37). A vertente em referência propõe ao jurista que, ao invés de basear sua análise na ideia de mercados abstratos, debruce-se sobre a economia enxergando-a como sendo formada por múltiplos mercados empíricos. Segundo esta visão, os mercados são instituições empíricas, que refletem estruturas jurídicas locais e, por isso, podem variar substancialmente de um caso concreto para outro (Castro, 2011:39-40). Dessa maneira, a AJPE propõe a construção de uma política econômica que esteja “subordinada à finalidade assegurar a fruição empírica de direitos subjetivos, especialmente direitos fundamentais e direitos humanos” (Castro, 2011:37). Conforme aponta Castro, o pensamento por trás disto é que

não deve ser considerado aceitável, do ponto de vista jurídico, que uma economia cresça, sem que ao mesmo tempo esteja assegurada a efetiva fruição de direitos fundamentais e direitos humanos pelos membros da sociedade como um todo. De quê adianta o crescimento do produto – na verdade, o aumento da riqueza de grupos restritos– se os mesmos processos econômicos que impulsionam esse crescimento favorecem a persistência da pobreza, da fome, de doenças para as quais existem curas, da degradação do meio ambiente, da ignorância, da ausência de condições para o desenvolvimento, em muitas regiões do globo? (2011:37)

Preocupação semelhante parece guiar os autores¹⁷⁰ da vertente D&D. Tais

¹⁷⁰ Ver, por exemplo, Schapiro e Trubek, 2012 e Coutinho, 2010.

autores, propondo uma perspectiva interdisciplinar e empírica entre a economia, o direito e as políticas e práticas institucionais, tendem a rejeitar a concepção de desenvolvimento que se vincula apenas às métricas de crescimento e acumulação de riqueza (Schapiro e Trubek, 2012). Para esta linha (D&D), desenvolvimento deve implicar também em redução de desigualdades e garantia de expansão das capacidades dos indivíduos (Schapiro e Trubek, 2012) ¹⁷¹.

Diante disso, a literatura da linha D&D questiona o argumento clássico da economia de que o crescimento da riqueza deve ser sempre prioridade das políticas de desenvolvimento econômico, ainda que seja necessário passar por períodos de grandes desigualdades sociais. Isso porque, conforme aponta Coutinho (2010:4), países com menores índices de desigualdade tendem a apresentar melhores desempenhos em termos de crescimento econômico e, por outro lado, países com altos índices de desigualdade tendem a apresentar taxas de crescimento lentas. Sobre esse aspecto, observa Coutinho (2010:6) que:

[o] argumento de que o crescimento econômico deve ser a primeira prioridade de qualquer política de desenvolvimento e da idéia de que a desigualdade relacionada pode ser vista como um prévio - talvez inevitável - passo para o desenvolvimento tem sido predominante há décadas na literatura econômica como resultado da adoção de uma noção limitada do processo de desenvolvimento. Por trás do pressuposto do crescimento como um estágio anterior da redução da pobreza estava a premissa de que os benefícios do crescimento poderiam eventualmente "trickle down to the poor" através de mecanismos nem sempre claramente especificados. Não obstante, é bem conhecido que os efeitos do crescimento do PIB são distributivamente neutros, ou seja, eles não são necessariamente progressivos causando transferências dos ricos para os pobres. Crescimento aumenta a produtividade, mas não altera sua distribuição em qualquer forma pré-determinada.¹⁷²

Assim, o D&D argumenta que não há uma “receita” pronta para o desenvolvimento econômico, sendo necessário trilhar o caminho “do aprendizado, da

¹⁷¹ É notória o peso da teoria de Amartya Sen na vertente D&D, para quem desenvolvimento consiste “na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente” (Sen, 1999:10).

¹⁷² Tradução livre. No original: “The argument that economic growth should be the first priority in any developmental policy and the related idea that inequality can be seen as a previous - perhaps unavoidable - step for development have been prevalent for decades in economic literature as a result of the adoption of a narrow notion of the development process. Underneath the assumption of growth as a previous stage of poverty reduction was the premise that growth benefits will eventually “trickle down to the poor” through mechanisms not always clearly specified. In spite of this, it is well known that the effects of GDP growth are distributive neutral, i.e. they are not necessarily progressive in causing transfers from the rich to the poor. Growth increases output but does not change its distribution in any pre-determined way”. (Coutinho, 2010: 6)

experiência e da descoberta de potencialidades” (Schapiro e Trubek, 2012:43). Além disso, conforme já apontado, essa linha defende também que modelos universais são incapazes de dar conta das diversas realidades econômicas. Para Schapiro e Trubek, o insucesso de boa parte das recomendações de políticas neoliberais (i.e., as políticas pro-mercado) decorre do “seu caráter universalizante (*one size fits all*), pouco ajustado às singularidades nacionais” (2012:53).

Embora a discussão entre o direito e desenvolvimento não seja nova, a vertente ganhou força na virada do século XX para o século XXI, quando o modelo neoliberal passou a ser fortemente questionado. Na visão de David Trubek (2012), o abandono da visão de desenvolvimento economicista para a adoção de um desenvolvimento *social-inclusivo* aponta o início de um “terceiro momento” para as discussões entre direito e desenvolvimento. Este terceiro momento é marcado também com o surgimento de um “novo Estado desenvolvimentista”, empenhado, sobretudo, por países em desenvolvimento como, por exemplo, o Brasil (Coutinho; Schapiro; Trubek, 2012). Conforme observam Schapiro e Trubek (2012:52-53), no novo desenvolvimentismo

o Estado e a intervenção das políticas públicas assumem um papel robusto, demandando uma atuação intensa da burocracia, embora não tenda ao dirigismo como único ideal de intervenção pública. Em outros termos, a burocracia estatal encarrega-se da gestão e coordenação dos processos de desenvolvimento, do monitoramento das políticas públicas e da constante revisão e ajuste dos procedimentos de governança. Da mesma forma, os objetivos do desenvolvimento, ainda que não sejam definidos de modo vertical (*top down*), decorrem de escolhas públicas, coletivas e interações econômicas. São, portanto, menos frutos de sucessivas (e randômicas) decisões privadas e mais atrelados a coordenações públicas, matizadas por composições público-privadas.

Nesse sentido, o D&D defende que este novo intervencionismo estatal, que tem as políticas públicas como principal instrumento, requer do Direito um novo posicionamento. Para esta vertente, o Direito deve tomar o papel de uma “moldura” para as políticas públicas de desenvolvimento, ou seja, deve ser capaz de criar um arcabouço jurídico para “delimitar e institucionalizar metas ou ‘pontos de chegada’ dessas políticas” (Coutinho, 2012:101).

Por trás desta afirmação, está o pressuposto de que “se o desenvolvimento inegavelmente depende de boas decisões políticas e econômicas, ele também é por certo produto de uma bem concertada instrumentalização jurídica” (Coutinho, 2012:79). Como consequência também se reconhece que o Direito tanto pode ser um instrumento que viabiliza o desenvolvimento, quanto pode ser um empecilho, quando visa apenas à

manutenção do *status quo* (Coutinho, 2012:79).

Aprofundar o papel do direito como instrumento que viabiliza a efetivação das políticas públicas é uma preocupação que a literatura de D&D tem em comum com a AJPE. Essa preocupação é nítida quando Castro (2009) propõe a metodologia da “Análise Posicional”, que visa não apenas explicitar a relação entre o Direito e as políticas públicas, mas também reforçar o papel do jurista na elaboração e realização prática das políticas públicas, conforme será demonstrado a seguir.

A AJPE e o Direito e Desenvolvimento convergem em muitas das críticas formuladas ao instrumental analítico proposto pela AED. Da mesma maneira, convergem na defesa de um ensino jurídico aberto à interdisciplinaridade, capaz de reforçar o papel transformador do jurista perante a realidade que o cerca.

A diferença entre essas vertentes é que a AJPE desenvolveu seu instrumental teórico mais preocupado com a fruição empírica de direitos, enquanto o Direito e Desenvolvimento tem suas preocupações mais voltadas para o papel do direito no desenvolvimento econômico-inclusivo.

A seguir será abordada com mais detalhamento as principais ideias, bem como pressupostos da Análise Jurídica da Política Econômica.

3. 2 A Análise Jurídica da Política Econômica - AJPE

Conforme aponta Castro (2009), economia capitalista atual tem produzido efeitos ambíguos. Por um lado, gera a produção e circulação de riqueza pelo globo, mas por outro lado é bastante falha em garantir maior igualdade econômica, de forma a assegurar a fruição de direitos fundamentais mínimos a grande parte da população.

Nesse sentido, a Análise Jurídica da Política Econômica (AJPE) argumenta que a abordagem jurídica atual não tem contribuído para a melhora deste quadro de “injustiça econômica” e procura propor uma visão crítica da abordagem tradicional formalista. Nesta esteira, a teoria rejeita a tendência da cultura jurídica atual de analisar situações juridicamente relevantes sob o prisma formalista ou mesmo sob o prisma analítico da AED (Castro, 2009).

A AJPE defende que o compromisso do jurista não deve ser apenas com formas jurídicas abstratas, advindas de normas rigidamente hierarquizadas, seja como “institutos” ou “princípios”. Tampouco o compromisso do jurista deve ser com a análise

de “custos e benefícios proposta” pela AED, a qual não leva em consideração valores não econômicos, em si mesmos relevantes para a formação das percepções de grupos e indivíduos sobre a justiça, isto é, sobre o caráter justo ou injusto da vida em sociedade.

A vertente em análise (AJPE) defende que o jurista deve dedicar-se à “pesquisa dos efeitos concretos das políticas públicas – que têm sempre representações tanto tecnocráticas quanto jurídicas – sobre a *fruição empírica* dos direitos fundamentais e direitos humanos” (Castro, 2011:38). Dessa maneira, a AJPE busca propor uma visão alternativa que tenha por objetivo

encorajar a abertura interdisciplinar do estudo do Direito no trato de questões juridicamente relevantes. Isso significa que interessa à AJPE o diálogo com diversos campos de elaboração intelectual e, conseqüentemente, o trabalho interdisciplinar abrangendo contribuições conceituais e metodológicas de diversas disciplinas, em especial a Economia (embora de maneira não restrita à chamada “Economia neoclássica”, mas privilegiadamente de modo a interagir com os estudos econômicos de orientação institucionalista), a Antropologia Econômica, a Ciência Política e a Sociologia Política, a Sociologia Econômica, a Teoria das Relações Internacionais (especialmente relevante para questões de Direito Econômico Internacional), entre outras. (Castro, 2009:23)

A abertura interdisciplinar proposta tem como intuito reforçar a capacidade do jurista de avaliar de maneira crítica a realidade empírica. Isso porque a AJPE não ignora o papel transformador do jurista enquanto formulador e aplicador de conteúdos normativos que se refletem diretamente nas políticas públicas e na experiência da fruição de direitos.

Nas economias de mercado, segundo esta linha de pensamento, deve-se perceber a existência de direitos de *consumo* e direitos de *produção*. Estes últimos são aqueles invocados por juristas para tratar de ações orientadas para a obtenção de lucros. Já os “direitos de consumo” referem-se a processos sociais que “expendem” bens e serviços produzidos. Sob essa ótica, uma política de garantia de acesso à saúde, por exemplo, representaria uma política que visa garantir um *direito de consumo*, enquanto uma política de incentivo fiscal para a indústria representaria uma política implicada no exercício de um *direito de produção* (Castro, 2011). Esta divisão analítica, entretanto, não é absolutamente rígida, porquanto há políticas que tanto podem ser voltadas para proteção de direitos de consumo quanto de produção dependendo do enfoque dado. Por exemplo, a regulação para permitir um ambiente concorrencial saudável tanto pode ser uma política voltada para a garantia de direitos de produção, quanto para garantia de direitos de consumo, quando implicam numa melhora para os consumidores.

A AJPE também propõe dois conjuntos de procedimentos analíticos para determinar o que são considerados concretamente (empiricamente) esses “direitos” em cada ambiente institucional. O primeiro conjunto de procedimentos é o da “Análise Posicional” dos indivíduos ou grupos na economia, entendida como complexo de redes contratuais. O segundo conjunto de procedimentos é o da “Nova Análise Contratual” (Castro, 2011).

A Análise Posicional visa fornecer ao jurista uma metodologia de análise objetiva da fruição empírica de direitos subjetivos economicamente relevantes de indivíduos e grupos. A intenção de fornecer uma metodologia objetiva não é criar uma “receita mágica” para solução de problemas jurídicos, mas é proporcionar ao jurista uma ferramenta analítica que possa auxiliá-lo a enxergar, no caso concreto, a intersecção entre o comando prescrito na norma e a realidade empírica de fruição do direito que a norma visa garantir. Em termos simples, é um “termômetro” que visa constatar suficiência, limitação ou ausência de eficácia de determinada política pública em promover a fruição de direitos por indivíduos e grupos. Esta ferramenta analítica será melhor explicitada adiante.

A “Nova Análise Contratual” é também uma ferramenta analítica que visa, sobretudo, explicitar os nexos monetários da fruição empírica de direitos subjetivos resultantes da observância de conteúdos de agregados contratuais. Isso porque a AJPE parte do pressuposto de que as ações econômicas nas esferas da produção e do consumo estão interconectadas em relações contratuais. E o elemento que possibilita a mobilização e coordenação de interesses, na ação econômica, é a moeda (Castro, 2009:27).

A moeda nessas relações cumpre um papel importante como elemento que promove a liberdade dos indivíduos (Castro, 2009:29). Nas economias de mercado, a moeda e as articulações contratuais são concebidas como meios privilegiados de mobilização e coordenação cooperativa de interesses de indivíduos e grupos que podem resultar na emancipação e, portanto, na promoção da liberdade do indivíduo.

Diante disso, a AJPE reconhece o potencial que as relações econômicas estruturadas por meio de contratos têm para transformar a ordem social, porquanto é na “criação de novos papéis e nas oportunidades para redefinição das relações sociais e instituições que reside a liberdade, entendida como poder prático de transformação social” (Castro, 2009:30). A AJPE também reconhece que a economia não é um ambiente regido por “leis naturais”, mas tem nítido caráter convencional, isto é, decorre

de convenções estipuladas por seus atores por meio das relações contratuais.

Nesse sentido, a “Nova Análise Contratual” pretende auxiliar o jurista a destrinchar os contratos que decorrem dessas relações convencionadas, de forma a explicitar como estão, em cada caso, delineadas o que a perspectiva analítica da AJPE chama de cláusulas ideais típicas. Tais cláusulas ideais típicas, segundo Castro (2011:41), podem ser agrupadas em (i) cláusulas de utilidade, e (ii) cláusulas monetárias. Sendo cláusulas ideais típicas, refletem os conteúdos contratuais economicamente relevantes, em que estão presentes, respectivamente, utilidades e obrigações pecuniárias.

Por outro lado, a AJPE propõe que cada uma das cláusulas referidas sejam repartidas, para fins de análise, em dois tipos de segmentos: (i) o que registra a presença de interesses públicos; e (ii) o que sinaliza a presença de interesses privados. Os conteúdos contratuais de interesse público refletem políticas públicas implementadas por meio dos processos legislativo, judicial, ou administrativo, uma vez que tais processos obrigam a que os conteúdos sejam determinados por procedimentos que exigem, juridicamente, ampla publicidade do objeto e meios de deliberação. Já sobre os procedimentos de determinação de conteúdos contratuais que aparecem no segmento de interesse *privado* das cláusulas contratuais (tanto a de utilidade como a monetária) não incide exigência de ampla publicidade.

O autor em referência propõe a seguinte esquematização para o agrupamento das mencionadas cláusulas ideais típicas:

Tabela 7 - Matriz de análise contratual

Cláusulas □	De utilidade	Monetária
Segmentos □		
De interesse privado	U	M
De interesse público	U'	M'

Fonte: Castro, 2011 (com alterações)

Como exemplo, Castro (2011:42/43) cita um contrato de trabalho em que a atividade laboral estaria contida, na cláusula de utilidade com interesse privado representado pela letra U, enquanto os direitos trabalhistas como gozar férias, descanso semanal, etc. estariam representados pela cláusula de utilidade de interesse público, ilustrado em U'. Na cláusula monetária, a porção da remuneração do trabalhador

correspondente ao salário mínimo garantido pela legislação estaria contido na cláusula M'. Já a remuneração excedente a esse valor estaria contido em M.

Outro exemplo bastante didático mencionado pelo autor (2011:43) é um contrato de natureza financeira. A diferença em relação aos contratos da economia real é que, nos contratos financeiros, as cláusulas de utilidade registram valores monetários. Por exemplo, um contrato de empréstimo com um banco, teria na cláusula U o valor emprestado e em U' estariam conteúdos de interesse público que refletem a regulação bancária como, por exemplo, coberturas securitárias obrigatórias. A parte dos juros correspondente ao *spread* bancário pertence a M, enquanto a parte que excede os juros básicos da economia estaria contida em M'. E, caso ocorra a incidência de tributo sobre a operação financeira, este valor estaria contido também em M'.

O segundo conjunto de procedimentos, a “Análise Posicional”, tem o propósito de evidenciar as relações entre as políticas públicas adotadas e a fruição empírica de direitos, de modo a criar uma visão mais crítica sobre a efetividade de tais políticas na promoção ou garantia desses direitos. A “Análise Posicional” é dividida em sete etapas objetivas que serão descritas a seguir. Em primeiro lugar, cabe ao jurista identificar uma política pública ou mesmo um componente desta que suscite controvérsia entre os interessados, devendo-se observar qual o conteúdo jurídico afetado.

A segunda etapa consiste na identificação dos direitos subjetivos possivelmente atingidos pela controvérsia. Identificada a política pública e o direito envolvido, deve-se desenvolver quais são os componentes prestacionais, entregues (ou a serem entregues) por agentes privados (indivíduos ou organizações) ou públicos, que concorrem para que tenha lugar (ou se frustrar) a experiência de fruição do direito. Indicar os componentes prestacionais corresponde ao que Castro (2009:41) denomina “decomposição analítica do direito”. Em outras palavras, é preciso compreender, no caso concreto, quais componentes da política pública impactam diretamente na fruição do direito elegido para a análise. Por exemplo, ao analisar a fruição do direito à saúde em um determinado município, pode-se selecionar como componentes prestacionais, por exemplo, o fornecimento de atendimento público à saúde, o oferecimento de políticas educativas para a população de prevenção de doenças e até mesmo fornecimento de serviço de água tratada.

A quarta etapa envolve a “quantificação” dos elementos identificados na decomposição analítica de direitos. Em termos menos complexos, é preciso produzir ou mesmo coletar dados já existentes que permitam dar uma noção quantitativa da política

pública no que tange a fruição do direito focalizado. No exemplo do direito à saúde mencionado, seria possível quantificar o fornecimento de atendimento público à saúde por meio de dados como, por exemplo, número de hospitais e postos de saúde públicos, número de médicos contratados, números de ambulâncias disponíveis, dentre outros dados. Esses dados podem ser, em seguida, utilizados para a construção de um índice de fruição empírica do direito analisado, que Castro denomina de “índice de fruição empírica – IFE” (2009:43). O autor em referência exemplifica a construção do IFE da seguinte maneira (2009:42):

Assim, por exemplo, ao proceder à quantificação do componente prestacional “segurança pública”, no caso da fruição do direito à moradia em determinada área urbana, o jurista pode elaborar dados, ou reunir dados produzidos por pesquisadores, sobre fatos como: *i*) número de delegacias (que recebe a notação *D*); *ii*) efetivo policial (notação *E*); *iii*) quantidade de computadores e equipamentos de informática, (notação *I*); *iv*) remuneração média de policiais em termos de salários mínimos (notação *R*); *v*) número de viaturas (notação *V*) etc. A organização dos dados deve ser feita em seguida, para que se produza um “indicador de segurança pública” (notação *S*) relativo ao número de casas ou residências pesquisadas (notação *C*). Tal indicador poderia ter a forma simples

$$S = \frac{D+E+I+R+V}{C}$$

Nesse sentido, o autor ressalta que podem ser construídos índices mais simples como o apontado no exemplo, e índices mais complexos que seriam compostos de outros indicadores de componentes prestacionais em operação. No exemplo do IFE de fruição do direito à moradia, além do índice “segurança pública”, seria possível construir um índice para fornecimento de serviços básicos, tais como água tratada e saneamento. A reunião dos indicadores resultaria num IFE com uma visão mais global da fruição do direito à moradia (Castro, 2009). Esse índice tem por intuito explicitar quais componentes da política pública estão influenciando diretamente na fruição de um determinado direito. Com isso, é possível identificar se há falhas na política pública, bem como na legislação que a implementa.

A quinta etapa envolve a identificação ou construção de um “padrão” ou *benchmark*, denominado por Castro (2009:44) de “padrão de validação jurídica (PVJ)”, que tem por objetivo criar um parâmetro de efetividade da política pública na promoção da fruição do direito, que seja juridicamente validada, isto é, que considera uma situação ideal em que os elementos empíricos são projetados para serem valorados como “justos” pela sociedade.

Conforme aponta Castro (2013:17), a definição do PVJ deve procurar incorporar

as reivindicações dos titulares do direito afetado, bem como as críticas da sociedade civil sobre as falhas na política pública que afetam a fruição do direito. Assim é razoavelmente possível considerar que um PVJ, relativo à fruição de um determinado direito, pode variar bastante de uma cultura para outra, uma vez que deve refletir o que determinada sociedade entende por uma situação de plena fruição de um direito.

A penúltima etapa envolve a avaliação dos resultados obtidos, a fim de constatar se a política pública, em relação à fruição do direito considerado, é suficiente, ou se contém falhas. Por fim, caso seja constatado que a política contém falhas, deve-se propor uma recomendação de *reforma* da política pública analisada e tal reforma deve objetivar a melhora da fruição de um direito cuja efetividade seja insuficiente ou mesmo inexistente (Castro, 2009: 45/46).

A proposta de reforma reflete um pressuposto importante da AJPE: o de que as instituições e as políticas devem ser moldadas de modo a permitir a garantia de equânime fruição de direitos fundamentais. Sobre esse aspecto observa Castro que, sendo as instituições plenamente convencionadas, devem, portanto, “ser mudadas para se adaptarem ao exercício da fruição de direitos humanos e fundamentais, e não o inverso” (2009:46). Com isso, o autor infere que os homens não devem ter seus direitos negados por supostos arranjos institucionais consolidados, que, não raras vezes, protegem uma ordem econômica excludente. Por isso, a última etapa da AJPE tem como intuito reforçar a capacidade do jurista de utilizar o Direito como um instrumento de transformação social.

Castro (2009:46-47) propõe, de forma resumida, os passos da metodologia da “Análise Posicional” conforme a seguir:

- (i) Identificar uma política pública que suscite controvérsias entre interessados;
- (ii) Identificar os direitos subjetivos afetados pela controvérsia;
- (iii) Identificar os componentes prestacionais correspondentes à fruição empírica do direito, denominada de “decomposição analítica do direito”;
- (iv) Elaborar um indicador quantitativo da fruição empírica do direito, denominado de “índice de fruição empírica – IFE”;
- (v) Identificar ou construir um padrão ou *benchmark*, denominado de “padrão de validação jurídica – PVJ”, referente a elementos empíricos de efetividade valorados como “justos”, em relação a determinado contexto empírico;
- (vi) Avaliar os resultados em termos de verificação da efetividade ou falhas ou ausência de efetividade da política pública na promoção do direito apontado; e

(vii) Elaborar uma recomendação de reforma, na hipótese de conclusão de falha ou ausência de efetividade.

Ao adotar os procedimentos analíticos descritos acima, a AJPE não pretende, conforme já ressaltado, propor “receitas mágicas” para problemas complexos, dado que a teoria reconhece que as políticas públicas são multifacetadas, interdisciplinares e envolvem vários níveis de controvérsias. A AJPE procura, na verdade, contrapor-se às noções jurídicas “metafísicas” ou simplesmente formalistas, que concebem direitos por meio da construção de formas jurídicas abstratas e enrijecidas (Castro, 2009:47). Esta vertente compreende a importância de se aprofundar os estudos e as intersecções entre o direito e as políticas públicas, tendo em vista que estas são, muitas vezes, responsáveis pela efetiva garantia de fruição de direitos.

O tipo de análise defendida pela AJPE, segundo Castro, propõe novos caminhos, mais realistas, para deliberações sobre reformas de políticas públicas e econômicas, os quais em tese aparelham o jurista para “identificar, descrever, avaliar, - e agir diante de obstáculos que tornam as sociedades injustas, e o dinamismo transformativo da economia de mercado sob muitos aspectos, paradoxalmente nefasto para uma grande parcela da humanidade” (2009:61).

3.3 Análise Jurídica da Política Econômica aplicada ao Plano Nacional de Banda Larga

A seguir será apresentada a estrutura da pesquisa, explicitando-se a aplicação de cada etapa da “Análise Posicional”, descrita no tópico anterior, ao Plano Nacional de Banda Larga. A primeira etapa, segundo esta metodologia, consistiu na escolha do PNBL como política pública objeto do presente projeto, bem como no levantamento dos discursos controversos suscitados. Nesse sentido, com referência à política pública do PNBL, podemos identificar três atores, ou melhor, três polos de interesse. Um primeiro polo é composto pelos interesses dos potenciais usuários do serviço, os quais buscam usufruir de uma Internet que proporcione uma velocidade adequada ao pleno acesso do conteúdo online aliada a um preço do serviço acessível.

Um segundo polo, consiste nos interesses das empresas de telecomunicações, as quais buscam ampliar o número de seus consumidores por meio da realização de investimentos que sejam recuperáveis e capazes de gerar lucro.

Por fim, podemos verificar um terceiro polo composto de interesses públicos, em que o Estado é o principal ator. Este polo é o mais complexo, pois nele ocorre uma confluência dos interesses dos usuários e das empresas de Telecom. Ou seja, é o Estado que cuida de equilibrar tais interesses para a formação de um mercado que beneficie todos os atores. Além disso, também existem, no âmbito do Estado, interesses que não são preocupações diretas dos demais atores como, por exemplo, promover a geração de emprego e renda, ampliar os serviços de Governo Eletrônico, dentre outros. Assim, a política pública em questão deve levar em consideração todos esses interesses, a fim de alcançar uma efetividade satisfatória.

O segundo passo da análise consiste na identificação de direitos subjetivos diretamente afetados pelo PNBL. Numa perspectiva de direitos fundamentais, é possível defender que o PNBL influencia diretamente a fruição de dois direitos constitucionais: liberdade de expressão (artigo 5º, inciso IV) e o direito de acesso à informação (artigo 5º, inciso XIV).

Conforme já exposto na introdução desta dissertação, o acesso à internet em banda larga vem se firmando como um meio indispensável ao desenvolvimento social e econômico de um país. Além disso, o pleno exercício da cidadania cada vez mais depende do acesso à internet, seja para o exercício da liberdade de expressão, seja para ter acesso a informações disponibilizadas pelo poder público, ou mesmo para ter acesso a serviços públicos online. Diante disso, é possível argumentar que o acesso à internet em banda larga, cada vez mais essencial, deveria ser considerado como um direito subjetivo em si, como já é considerado por alguns países, caso da França, Grécia, Estônia e Finlândia¹⁷³.

Não obstante, aqui será considerado o direito fundamental de acesso à informação, como o principal direito afetado pelo maior ou menor grau de acesso à Internet banda larga. Primeiro, porque este é um direito constitucionalmente protegido. Segundo porque, o direito de acesso à informação traz uma dimensão mais objetiva em termos de medição da sua fruição quando comparado ao direito de liberdade de

¹⁷³ Atualmente existe uma proposta de emenda à constituição (PEC 479/2010) que busca tornar a internet em alta velocidade (banda larga) um direito fundamental.

expressão. Isto é, parte-se do pressuposto de que o acesso a uma internet banda larga de qualidade se traduz na efetiva fruição do direito de acesso à informação.

O terceiro passo da análise envolve identificar os “componentes prestacionais” correspondentes à fruição empírica do direito. Esta parte da análise, conforme Castro (2009), é denominada de “decomposição analítica do direito”. Considerando, sobretudo, manifestações da sociedade civil a respeito do assunto¹⁷⁴, quando falamos de ampliação ao acesso de um serviço de banda larga de qualidade, temos que levar em consideração basicamente três fatores: preço, velocidade e penetração populacional do serviço de banda larga.

Isso porque, um serviço de banda larga de qualidade idealmente deve se caracterizar por um preço que seja acessível à população, uma velocidade que permita o acesso pleno do usuário ao conteúdo veiculado, bem como um grau de “penetração” do serviço que alcance a maior parcela possível da população.

Além disso, o documento base do PNBL afirma que o programa está estruturado em três pilares: redução de preço e aumento de cobertura e de velocidade (CGPID, 2010:18). Esses três elementos (preço, velocidade e penetração populacional), portanto, podem ser tomados como “componentes prestacionais” que influenciam diretamente a fruição do direito de acesso à informação proporcionado pelo acesso ao serviço de banda larga.

A próxima etapa envolve a elaboração de um indicador quantitativo da fruição empírica do direito de acesso à banda larga no âmbito do PNBL. Esse índice, conforme ressaltado anteriormente, é denominado pela AJPE de “índice de fruição empírica – IFE” e será formado dos três componentes prestacionais elegidos. Quanto às métricas, importa esclarecer que a quantidade da população com acesso à Internet banda larga será medida em porcentagem. Já a velocidade, terá como medida de base a quantidade de mega bytes por segundos (Mbps), que é a medida adotada pelo PNBL. O preço do serviço será em dólares para cada 1 Mbps, a fim de possibilitar análise comparada.

¹⁷⁴ Sobre isso, ver relatório produzido pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor sobre o serviço de banda larga, publicada na material “lenta, cara e para poucos II: a missão” em março de 2012. Disponível a partir de: <http://www.idec.org.br/em-acao/revista/abertura-de-contas/materia/lenta-cara-e-para-poucos-ii-a-missao>. Ver também críticas formuladas pelo Coletivo Intervezes no livro “Caminhos para a Universalização da banda Larga”, de 2012. Disponível a partir de: <http://www.caminhosdabandalarga.org.br/wp-content/uploads/2012/10/Caminhos-para-a-universaliza%C3%A7%C3%A3o-da-Internet-banda-larga.pdf>. Ver também críticas formuladas pela campanha “banda larga é um direito seu”, que é organizada por mais de 100 organizações da sociedade Civil. Disponível a partir de: <http://www.campanhabandalarga.com.br>

A fórmula simplificada para o cálculo do IFE, segundo os indicadores e métricas escolhidas, é a seguinte:

$$\frac{X + Y + Z}{3} = IFE$$

onde *X* designa o preço em dólares dos Estados Unidos¹⁷⁵; *Y* representa a meta de velocidade medida em Mbps; e *Z* indica o grau de penetração do serviço expresso em percentual da população total (ou número de domicílios).

Após o cálculo do IFE para o PNBL, será construído um padrão de validação jurídica – PVJ para esta política pública, a fim de que seja possível comparar tais resultados e compreender qual é o grau da fruição do direito de acesso à informação consubstanciado na política de massificação do acesso à internet banda larga (PNBL), no que respeita os componentes prestacionais selecionados e considerados pela pesquisa como fundamentais para tornar o direito efetivo. Por último, serão analisados os resultados da pesquisa, a fim de constatar se as metas propostas pelo PNBL são adequadas quando em comparação ao PVJ estabelecido.

Explicitada a estrutura da aplicação da “Análise Posicional” do caso concreto, podemos prosseguir com o cálculo do índice de Fruição Empírica do PNBL.

3.3.1 – Um Índice de Fruição Empírica para o PNBL

Conforme já explicitado, os componentes prestacionais elegidos para a construção do IFE são as metas de preço, velocidade e penetração populacional. Nesse sentido, o PNBL estabelece como meta de penetração populacional 70% dos domicílios, como meta de velocidade 1 Mbps e como meta de preço 30 reais, nos estados com isenção do ICMS, e 35 reais nos demais estados. Para o cálculo do IFE, será utilizado o maior valor (35 reais), o qual será convertido em dólares americanos¹⁷⁶, a fim de permitir a posterior comparação com o plano internacional. Segundo a fórmula do IFE explicitada acima, o cálculo do índice do PNBL é a seguinte

¹⁷⁵ Câmbio de 21.2.2014

¹⁷⁶ Conversão conforme câmbio em 21.2.2014.

$$\frac{15,2 + 1 + 70}{3} = 28,73$$

Portanto, o índice de fruição empírica do PNBL é **28,73**. Não obstante, para compreender o que este valor representa, será preciso construir um padrão de validação jurídica (*benchmark*) que permita compreender qual o desempenho do PNBL em relação às expectativas da sociedade civil e em relação a um cenário internacional, conforme será desenvolvido a seguir.

3.3.2 – Um Padrão de Validação Jurídica para o PNBL

A construção de um PVJ para o PNBL envolve duas etapas distintas, que visam compor um quadro mais completo de um *benchmark* para esta política pública. Conforme já apontado, o conceito de banda larga é um conceito flexível que deve refletir a experiência empírica dos usuários, bem como a realidade tecnológica existente. Diante disso, parece adequado compreender quais as expectativas e críticas da sociedade civil, isto é, compreender o que os usuários da banda larga concebida no âmbito PNBL entendem como uma fruição adequada desta política pública.

Num segundo momento, será interessante também compreender o que outros países entendem como metas ou objetivos adequados para seus Planos Nacionais de banda larga. Para esta finalidade foi selecionado um grupo de países que possuem Planos Nacionais de banda larga comparáveis ao PNBL. Isto é, planos que estabelecem metas de preço, velocidade e penetração populacional como objetivos a serem perseguidos pela política pública.

Por fim, com base nos resultados, será possível estabelecer um padrão de validação jurídico, ou seja, somando-se a perspectiva da sociedade civil brasileira com a perspectiva comparativa com outros planos nacionais chegaremos a um *benchmark* final para o PNBL. Referido *benchmark* será utilizado para avaliar o PNBL, isto é, o PVJ produto desta construção será elemento de referência para o índice de fruição empírica do PNBL.

3.3.2.1 – Um PVJ segundo as expectativas da sociedade civil

Segundo a metodologia da “Análise Posicional” proposta pela AJPE, é preciso identificar ou construir um padrão ou *benchmark*, denominado de “padrão de validação jurídica – PVJ”, referente a elementos empíricos de efetividade da política pública em análise valorados como “justos” pelos titulares do direito afetado. O que a AJPE propõe, conforme já exposto, é que o jurista observe os discursos críticos e reivindicações da sociedade civil, procurando identificar possíveis falhas na política pública, de modo que seja viável construir um padrão de referência que reflita essas preocupações, isto é, que traga uma maior percepção de justiça (Castro, 2013:17).

Sob este aspecto, será feito um esforço para mapear um padrão de validação jurídica para o PNBL, isto é, um *benchmark* para as metas da política pública em referência que reflita uma legitimação destas por parte da sociedade brasileira.

Nesse sentido, ao analisar a percepção da sociedade civil sobre PNBL, podemos observar que há reconhecimento de que o programa é um passo importante, porém está muito aquém do ideal. É possível identificar também críticas contundentes em relação às metas propostas pelo PNBL, bem como em relação ao modelo regulatório estabelecido para o serviço de banda larga, conforme exposto no capítulo 2¹⁷⁷.

Dentre os componentes do PNBL mais criticados pela sociedade civil, está a meta de velocidade. Argumenta-se que a meta de 1 Mbps para 2020 “é ficar no século 20, enquanto as outras nações do porte econômico da nossa apontam para velocidades pelo menos uma centena de vezes mais alta, com padrões avançados de qualidade de serviço, já para 2014”.¹⁷⁸ No mesmo sentido, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) aponta que a meta de velocidade estabelecida pelo PNBL é “insuficiente quando comparado à parâmetros internacionais”¹⁷⁹.

As críticas não são apenas realizadas por entidades da sociedade civil representantes dos usuários, mas também pelas próprias prestadoras do serviço de banda

¹⁷⁷ Nesse sentido, ver proposta de reforma do PNBL apresentada pela “Campanha banda larga é um direito seu”, movimento organizado por mais de cem entidades e organizações da sociedade civil. Disponível a partir de: <http://www.campanhabandalarga.com.br/files/2013/03/proposta-universalizacao-campanha-banda-larga.pdf>

¹⁷⁸ Ver editorial da “Campanha banda larga é um direito seu”. Disponível a partir de: <http://www.campanhabandalarga.com.br/2011/06/13/sinais-preocupantes-o-pnbl-em-momento-critico/>

¹⁷⁹ Ver p. 25 da matéria “Lenta, cara e para poucos”, publicada em 2012, que apresenta resultado da pesquisa realizada pelo IDEC quanto ao serviço de banda larga prestado no âmbito do PNBL. Disponível a partir de: <http://www.idec.org.br/em-acao/revista/abertura-de-contas/materia/lenta-cara-e-para-poucos-ii-a-missao/pagina/109>

larga por considerarem que o PNBL oferece um “produto bem fraco” em termos de velocidade e preço¹⁸⁰. Sobre esse aspecto, vale ressaltar novamente que a própria Presidenta Dilma Rousseff afirmou que “o nosso país tem necessidade de caminhar para valores acima de 5 megabits”¹⁸¹.

Além disso, também se deve levar em consideração as críticas realizadas em relação às obrigações de entrega de velocidade e limites de velocidade de *upload*, previstas no Termo de Compromisso assinado entre o Governo e as operadoras habilitadas a prestar a banda larga no âmbito do PNBL. Conforme Termo de Compromisso firmado com a Oi¹⁸², por exemplo, a obrigação de velocidade de download é de 1 Mbps, conforme estipulado pelo PNBL, porém para *upload* a obrigação é de apenas 128 Kbps, pouco maior que a velocidade de uma conexão discada (cláusula primeira).

Em relação a entrega de velocidade contratada, vale lembrar que o Regulamento de Gestão da Qualidade do Serviço de Comunicação Multimídia¹⁸³, estabeleceu como obrigação para as empresas de Telecom a entrega de velocidade média contratada de, pelo menos, 60% em 2012, 70% em 2013 e 80% em 2014. Ou seja, no âmbito do PNBL a média de velocidade recebida pelos usuários foi de 600 Kbps para 2012, de 700 Kbps para 2013 e será de 800 Kbps para 2014. Em termos simples, os usuários do PNBL não pagam 35 reais (nos estados em que não há benefício de ICMS para banda larga) por 1 Mbps, mas por velocidades menores que essa. Sob essa perspectiva, a meta preço também fica aquém do ideal.

Quanto à meta de preço, é interessante observar pesquisa de intenção de aquisição de conexão de Internet realizada pelo Centro de Estudos sobre Tecnologia da Informação e Comunicação (CETIC), segundo a qual a inclusão de aproximadamente 70% da população seria possível se o preço de conexão da Internet fosse entre 10 e 20 reais. Para alcançar mais de 70% da população, o preço de conexão deve ser de 10 reais ou menos¹⁸⁴.

¹⁸⁰ Nesse sentido, vale destacar a crítica formulada pelo presidente da empresa GVT, Amos Genish, no sentido de que o PNBL oferece um “produto bem fraco” em termos de velocidade e preço. Ver notícia aqui: <http://www.telcomp.org.br/site/index.php/noticias-setor/presidente-da-gvt-considera-o-pnbl-insuficiente>

¹⁸¹ Ver a transcrição do programa Café com a Presidenta do dia 21 de maio de 2012, a partir de: <http://cafe.etc.com.br/cafe/arquivo/inclusao-digital>

¹⁸² Os Termos de Compromisso firmados com as operadoras estão disponíveis no site do Ministério das Comunicações, a partir de: http://www.mc.gov.br/editais-e-avisos/search_result

¹⁸³ Resolução da Anatel nº 574, de 28 de outubro de 2011.

¹⁸⁴ Conforme pesquisa de intenção de aquisição de conexão de Internet, disponível no site do CETIC, a partir de: <http://cetic.br/usuarios/tic/2011-total-brasil/rel-aquisicao-02.htm>

A meta de penetração populacional também recebe críticas da sociedade civil. O documento de proposta de alterações para o PNBL proposto pela campanha *Banda Larga é um direito seu*, que é organizada por mais de cem organizações da sociedade civil, entende que a opção do Governo na condução do PNBL “desprezou a universalização dos acessos e do reconhecimento como essencial do serviço de telecomunicações associado à infraestrutura de banda larga”¹⁸⁵. Este mesmo documento propõe que a banda larga seja levada a, pelo menos, 90% da população com uma velocidade de conexão mínima de 10 Mbps¹⁸⁶.

Diante disso, um padrão de validação jurídica para o PNBL, com base nas manifestações da sociedade civil apontadas, deve ter como meta de penetração populacional mínima 90% dos domicílios brasileiros, levando-se em consideração a efetiva dimensão de universalização do serviço de banda larga.

Para alcançar referido patamar de penetração populacional, contudo, deve-se ter como meta ações que possibilitem um plano básico com valor de 10 reais por Mbps, no máximo, conforme estudo apontado acima do CETIC.

Quanto à velocidade, devido à dificuldade de se definir o que é banda larga diante do dinamismo das inovações tecnológicas, seria interessante estabelecer velocidades progressivas e diferenciadas. Ou seja, é preciso estabelecer uma maior flexibilidade que seja capaz de, ao mesmo tempo, refletir a evolução tecnológica e de acomodar diferentes percepções de uma banda larga de qualidade.

Nesse sentido, seria interessante elaborar um plano de aumento progressivo de velocidade mínima, segundo a capacidade das redes tecnológicas disponíveis, até que seja viável uma velocidade mínima de 10 Mbps para todos os usuários do PNBL, dentro de um prazo razoável.

Em conclusão, pode ser estabelecido, com base nas reivindicações da sociedade civil, um padrão de validação jurídica (PVJ), levando-se em consideração uma meta de penetração populacional de 90% dos domicílios, de velocidade progressiva que possa alcançar 10 Mbps e de preço máximo de 10 reais por Mbps.

¹⁸⁵ Ver página da proposta da Campanha *banda larga é um direito seu*, disponível a partir de: <http://www.campanhabandalarga.com.br/files/2013/03/proposta-universalizacao-campanha-banda-larga.pdf>

¹⁸⁶ Ver páginas 5 e 12 do documento intitulado “Proposta da Campanha Banda Larga é um direito seu”, disponível a partir de: <http://www.campanhabandalarga.com.br/files/2013/03/proposta-universalizacao-campanha-banda-larga.pdf>

Padrão de validação jurídica (PVJ) para o PNBL segundo expectativas da sociedade civil		
Metas		
Penetração populacional	Velocidade	Preço por Mbps
90%	10 Mbps	10 reais (4,3 dólares) ¹⁸⁷

Não obstante, um padrão de validação jurídico adequado deve refletir não apenas os anseios da sociedade civil, mas também deve olhar para o que outros países compreendem como metas adequadas para se alcançar uma banda larga de qualidade e estão dispostos a oferecer para sua população. O próximo tópico cuidará da construção de um padrão de validação jurídico internacional. Logo após, será estabelecido um *benchmark* final.

3.3.2.2 – Um PVJ com base em análise comparada

Conforme exposto, optou-se por compor um padrão de validação jurídico que reflita também o que outros países compreendem como metas ou objetivos adequados para seus Planos Nacionais de banda larga¹⁸⁸. Para o estabelecimento de um padrão internacional serão analisados os Planos Nacionais de banda larga dos seguintes países¹⁸⁹ e um bloco: Austrália (*National Broadband Plan*)¹⁹⁰, Estados Unidos (*National Broadband Plan*)¹⁹¹, Canadá (*Canada's Economic Action Plan*)¹⁹², União Europeia (*Digital Agenda for Europe*)¹⁹³, Argentina (*Plan Nacional de*

¹⁸⁷ Cotação do dólar americano do dia 20.2.2013.

¹⁸⁸ A escolha da análise comparada segue indicação de Castro (2009, p. 44), feita nos seguintes termos: “Sendo a pesquisa feita em relação a populações separadas por agrupamentos (classe, bairros, cidades, países, nacionalidades, faixa etária, raça, sexo, profissão etc.), a comparação entre a fruição do direito, quanto aos aspectos oriundos da decomposição analítica, em dois ou mais grupos pode gerar um PVJ, ainda que este padrão seja uma simples média, a ser prudencialmente considerada.”

¹⁸⁹ Há também uma região autônoma, Porto Rico que, por possuir um plano nacional de banda larga próprio com metas estabelecidas, será utilizado também na análise comparada.

¹⁹⁰ Ver documentos oficiais do Plano em: http://www.communications.gov.au/broadband/national_broadband_network

¹⁹¹ Ver documentos oficiais do Plano em: <http://www.broadband.gov/download-plan/>

¹⁹² Ver informações no site da Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC), disponível a partir de: <http://www.crtc.gc.ca/eng/com100/2011/r110503.htm>. Ver também documento do Senado Canadense “Report Internet, New Media and Social Media”, de outubro de 2012 (p. 26), a partir de: <http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/411/ollo/rep/rep05oct12-e.pdf>

¹⁹³ Ver informações em: <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/our-goals>

Telecomunicaciones “Argentina Conectada”)¹⁹⁴, Perú (*Plan Nacional para El Desarrollo de La Banda Ancha*)¹⁹⁵ e Costa Rica (*Estrategia Nacional de banda ancha*)¹⁹⁶.

A escolha da amostra de países em referência levou em consideração, conforme já explicitado, Planos Nacionais de Banda Larga que tenham estabelecido metas comparáveis às do PNBL, isto é, que tenham estabelecidos metas de preço, velocidade e penetração populacional. Quanto à meta de preço, é importante ressaltar que foi constatado que apenas dois dos países pesquisados estimam ou estipulam uma meta de preço para o serviço de banda larga prestado (Austrália e Canadá). Os demais países envolvidos não estipulam ou estimam meta de preço para o serviço de banda larga dentro de suas políticas públicas.

A seguir, serão apresentados, resumidamente, os principais pontos de cada um dos Planos Nacionais de Banda Larga. Logo após, as metas de cada Plano Nacional serão resumidas na Tabela 8 (“Dados empíricos - amostra de países”), com o cálculo da média aritmética dos valores de cada componente prestacional na última linha da tabela em referência (“Média internacional”).

Dados empíricos – Amostra de países

O Plano Nacional de Banda Larga da Austrália (*National Broadband Plan – NBP*), lançado em 2009, foi considerado o maior e mais caro projeto de infraestrutura já realizado no país¹⁹⁷. O plano teve uma estimativa de custo inicial de 44 bilhões de dólares australianos e tinha como meta proporcionar a todos os lares australianos banda larga de alta qualidade (de 12 a 100 Mbps) até 2021. Para a execução do programa, foi criada uma empresa de capital misto público-privado, a *National Broadband Network Company*, que é responsável pela implementação de uma infraestrutura de rede de fibra

¹⁹⁴ Ver documento original do Plano. Disponível a partir de: http://www.argentinaconectada.gob.ar/contenidos/plan_de_accion_2010_2015.html.

¹⁹⁵ Ver documento base do *Plan Nacional para el desarrollo de la banda ancha en el Perú*, disponível a partir de: disponível a partir de: https://www.mtc.gob.pe/portal/proyecto_banda_ancha/Plan%20Banda%20Ancha%20vf.pdf

¹⁹⁶ Ver documentos base do Plano *Estrategia Nacional de Banda Ancha* disponibilizado no site do *Ministerio de ciencia, tecnología y telecomunicaciones*, a partir de: <http://www.telecom.go.cr/index.php/estrategia-nacional-de-banda-ancha-2012/telecom/publicaciones/estrategia-nacional-de-banda-ancha-2012/detail>

¹⁹⁷ Conforme consta no documento “Strategic Review of the national Broadband Network” do Ministério das Comunicações do Governo Australiano, de dezembro de 2013. Disponível a partir de: http://www.communications.gov.au/_data/assets/pdf_file/0004/203458/Final_Ministerial_Statement.pdf

ótica pública. A última milha do serviço de banda larga continuará a ser prestada pelo setor privado.

Pelo plano, o governo australiano deve vender sua participação majoritária cinco anos depois de a rede se tornar plenamente operacional. A ideia inicial era levar a banda larga por meio da tecnologia de fibra ótica FTTP (*Fiber to the Premises*) diretamente a 93% dos lares, enquanto 7% restante dos lares localizados em áreas mais remotas seriam providos com tecnologia satelital. A infraestrutura de fornecimento da banda larga escolhida pelo governo australiano (FTTP) é uma das melhores existentes atualmente e também uma das mais caras¹⁹⁸.

Não obstante, no curso da implementação das estratégias traçadas originalmente constatou-se que o custo total do plano seria muito maior do que o estimado inicialmente, tendo ocorrido um reajuste nos custos de 44 bilhões para 73 bilhões de dólares australianos¹⁹⁹. Diante disso, o NBN foi revisado em 2013²⁰⁰ na tentativa de reduzir os custos para 41 bilhões de dólares australianos. A nova proposta é que a banda larga seja fornecida por um “mix de tecnologias” de fibra ótica²⁰¹. Atualmente a nova meta é fornecer a velocidade de 50 Mbps para 90% das casas com banda larga fixa até 2019. O preço médio estimado como meta a ser alcançada para o serviço de banda larga é de dois dólares australianos por Mbps por mês²⁰².

Nos Estados Unidos, o Plano Nacional de Banda Larga (*National Broadband Plan*) foi lançado em 2012 pela *Federal Communications Commission* (FCC)²⁰³. A meta estabelecida pelo plano é levar a banda larga para 100 milhões de lares americanos (o que equivale a aproximadamente 80% dos lares) à velocidade de, no mínimo, 100 Mbps até 2020, por um preço “acessível”²⁰⁴.

¹⁹⁸ O Fiber-To-The-Premises (FTTP) é uma tecnologia para fornecer acesso à Internet banda larga que conecta a casa do usuário diretamente a um *Internet Service Provider* (ISP), alcançando velocidades acima de 300 Mbps.

¹⁹⁹ Conforme documento disponível no site da *National Broadband Network* (NBN) Co. Disponível a partir de: <http://www.nbnco.com.au/content/dam/nbnco/documents/strategic-review-media-release.pdf>

²⁰⁰ Ver relatório de dezembro de 2013 com novas estratégias da NBN Co. disponível em: <http://www.nbnco.com.au/content/dam/nbnco/documents/NBN-Co-Strategic-Review-Report.pdf>

²⁰¹ O “mix de tecnologia” envolveria o fornecimento de (i) 20 a 26% da banda larga por FTTP, (ii) 44 a 50% da banda larga por FTTN e (iii) aproximadamente 30% da banda larga por HFC. Informação disponível no site da NBN Co. A partir de: <http://www.nbnco.com.au/about-us/media/news/strategic-review.html>

²⁰² Ver informativo da *National Broadband Network* (NBN) Co disponível a partir de: <http://www.nbnco.com.au/content/dam/nbnco/media-releases/2010/nbn-corporate-plan-press-release-final-20-dec-10.pdf>

²⁰³ Ver o documento do Plano Nacional de Banda Larga a partir de: <http://download.broadband.gov/plan/national-broadband-plan.pdf>

²⁰⁴ O documento do Plano fala em “affordable access” para a banda larga (p. 14). Ver documento a partir de: <http://download.broadband.gov/plan/national-broadband-plan.pdf>

As medidas propostas pelo plano estão concentradas em ações regulatórias no setor de telecomunicações, especialmente no que tange medidas favoráveis ao aumento da concorrência entre as empresas no mercado. Nesse sentido, o plano prevê ações para incentivar a entrada de novos *players* no mercado, por meio de flexibilização de regras como, por exemplo, de licenciamento para uso do espectro²⁰⁵, dentre outras medidas.

Em 2011 a *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission* (CRTC), agência reguladora canadense, estabeleceu como metas nacionais para a banda larga do país que todos os canadenses tenham acesso à velocidade de, no mínimo, 5 Mbps por até 30 dólares canadenses até 2015²⁰⁶. Para tanto, elevou as exigências estabelecidas para as empresas de telecomunicações de fazer chegar o serviço em áreas descobertas, permitindo, em contrapartida, que estas possam aumentar suas tarifas dentro de três anos até o limite de 30 dólares canadenses mensais. Além disso, o governo canadense vai garantir subsídios para pequenas prestadoras do serviço, a fim de que estas possam competir no mercado. O custo dos subsídios até 2012 foi de aproximadamente 225 milhões de dólares canadenses²⁰⁷.

A *European Commission* também lançou o seu plano, estabelecendo uma agenda comum digital para a União Europeia (*Digital Agenda for Europe*). Na agenda estão previstas as seguintes metas gerais para a melhora da banda larga dos Estados-Membros: (i) cobertura de toda União Europeia até 2013; (ii) banda larga mínima de 30 Mbps para todos até 2020 e (iii) 50% dos usuários atendidos à velocidade de 100 Mbps até 2020.

A tecnologia de transmissão escolhida para a concretização do plano foi a fibra ótica. Porém, para alcançar 100% da população, muitos Estados-Membros reconhecem a necessidade de o serviço ser prestado também via satélite. A maioria dos Estados-Membros também considera que o investimento na rede deve ser predominantemente do setor privado e que o papel do setor público deve ser complementar²⁰⁸.

²⁰⁵ Ver “agenda de ações” no site oficial do plano, disponível em: <http://www.broadband.gov/plan/broadband-action-agenda.html>

²⁰⁶ Ver informações no site da *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission* (CRTC), disponível a partir de: <http://www.crtc.gc.ca/eng/com100/2011/r110503.htm>. Ver também documento do Senado Canadense “Report Internet, New Media and Social Media”, de outubro de 2012 (p. 26), a partir de: <http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/411/ollo/rep/rep05oct12-e.pdf>

²⁰⁷ Conforme consta no *Canada's Economic Plan Report*, de 2012 (p.177). Disponível a partir de: <http://www.budget.gc.ca/2012/plan/pdf/Plan2012-eng.pdf>

²⁰⁸ Sobre esse aspecto o relatório da *European Commission* de 2012 ressalta: “In setting NGA targets, several Member States focus on what is achievable by ‘optimized’ market forces. They acknowledge the need to ‘improve the market’, which may require limited public funding, but are not prepared to countenance large-scale public intervention. The most quoted reason seems to be that there is not

A *European Commission* estima que os gastos totais para a implementação dos 30 Mbps para toda população até 2020 está entre 38 e 58 bilhões de euros, e para alcançar a meta de 100 Mbps para 50% da população, a estimativa de gastos está entre 181 e 264 bilhões de euros²⁰⁹.

Não obstante, segundo relatório da *European Commission*, embora 22 Estados-Membros tenham criado Planos Nacionais de Banda Larga, até 2013 apenas 3,4% das conexões de banda larga atingiram uma velocidade igual ou acima de 100 Mbps. Diante disso, a *European Commission* aponta que a meta de 100% da população com acesso à banda larga ultra-rápida até 2020 pode estar em risco, devido à recente crise econômica dos Estados-Membros²¹⁰.

O Plano Nacional de Banda Larga da Argentina - *Plan Nacional de Telecomunicaciones (PNT) "Argentina Conectada"* – foi lançado em 2010, por meio do Decreto nº 1552, de 21 de outubro de 2010. O plano propõe a criação de uma rede federal de fibra ótica que será implementada pela empresa nacional de Telecomunicações AR-SAT²¹¹. O PNT estabelece como meta cobrir 97% da população com banda larga fixa por meio de fibra ótica e os 3% restante por meio de satélite até 2015. Além disso, estabeleceu-se como velocidade mínima para a rede nova de 10 Mbps. O governo argentino estima que o gasto com o PNT até 2015 será de 8 milhões de pesos argentinos. Não obstante, o relatório de análise do PNT elaborado pela empresa *Signal Telecom* estima que o gasto deve ultrapassar 170 milhões de pesos argentinos.²¹²

sufficient evidence of market failure, as there are not many applications which would require NGA bandwidths in the foreseeable future. In support of this argument they point to low take-up rates in areas where ultra-fast connections are already available. These countries tend to fix high-speed targets in line with what they predict the market will supply, although some indicate that they would be ready to revisit their approach in the event of a substantial change in supply and demand parameters.” (p. 4). Ver relatório “Commission staff working document on the implementation of national broadband plans” de 2012, disponível em: http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/itemdetail.cfm?item_id=7948

²⁰⁹ Ver documento “Commission staff working document on the implementation of national broadband plans” de 2012. Disponível a partir de: <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/commission-staff-working-document-implementation-national-broadband-plans>

²¹⁰ Ver relatório de 2013 “Digital Agenda Scoreboard 2013”, disponível em: <https://ec.europa.eu/digital-agenda/node/30065>

²¹¹ Ver documento original do Plano p. 50. Disponível a partir de: http://www.argentinaconectada.gob.ar/contenidos/plan_de_accion_2010_2015.html. Ver também relatório elaborado pela *Signal Telecom Group* de 2013. Disponível em: <http://signaltelecomnews.com/index.php/component/attachments/download/12>

²¹² Relatório elaborado pela *Signal Telecom Group* de 2013. Disponível em: <http://signaltelecomnews.com/index.php/component/attachments/download/12>

Em 2011 o Perú lançou seu Plano Nacional de Banda Larga, denominado *Plan Nacional para el desarrollo de la banda ancha en el Perú*²¹³, cujas metas são (i) levar a banda larga para todas as escolas, estabelecimentos de saúde, e órgãos do Estado, garantindo acesso à velocidade mínima de 2 Mbps até 2016; (ii) alcançar 4 milhões de conexões banda larga a uma velocidade de 1 Mbps até 2016 (equivalente a 50% dos domicílios)²¹⁴ e (iii) alcançar meio milhão de conexões a uma velocidade mínima de 4 Mbps até 2016. O plano prevê a criação de uma rede dorsal de fibra ótica pública, sendo que o acesso ao serviço será prestado pelo setor privado. Além disso, propõe reformas e ações regulatórias como, por exemplo, aperfeiçoar a legislação que regula o compartilhamento de rede pelas empresas de telecomunicações²¹⁵.

O governo da Costa Rica apresentou seu Plano Nacional para promoção do acesso à banda larga no país, o *Estrategia Nacional de Banda Ancha*, em março de 2012²¹⁶. O plano tem como meta alcançar 10% de penetração da banda larga até 2014 e 16% de penetração até 2016²¹⁷ com velocidade mínima de 2 Mbps. As ações previstas estão voltadas para a implementação de um arcabouço regulatório e de subsídios que incentivem o investimento do setor privado na infraestrutura, como, por exemplo, acesso aos recursos do *Fondo Nacional de Telecomunicaciones - Fonatel*. O plano tem como premissa que os operadores e provedores serão os “atores principais”²¹⁸ do modelo de financiamento para expansão da infraestrutura e estima-se que o custo total para implementação da política pública será de 186 a 326 milhões de dólares²¹⁹.

²¹³ Ver documento base do *Plan Nacional para el desarrollo de la banda ancha en el Perú*, disponível a partir de: https://www.mtc.gob.pe/portal/proyecto_banda_ancha/Plan%20Banda%20Ancha%20vf.pdf

²¹⁴ Dados sobre número de domicílios retirados do Censo demográfico do Perú do *Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI*. Disponível a partir de: <http://www.inei.gob.pe/estadisticas/censos/>

²¹⁵ Ver documento base do *Plan Nacional para el desarrollo de la banda ancha en el Perú* p. 163 e seguintes. Documento disponível a partir de: https://www.mtc.gob.pe/portal/proyecto_banda_ancha/Plan%20Banda%20Ancha%20vf.pdf

²¹⁶ Ver documentos base do Plano *Estrategia Nacional de Banda Ancha* disponibilizado no site do *Ministerio de ciencia, tecnología y telecomunicaciones*, a partir de: <http://www.telecom.go.cr/index.php/estrategia-nacional-de-banda-ancha-2012/telecom/publicaciones/estrategia-nacional-de-banda-ancha-2012/detail>

²¹⁷ Ver metas do plano no documento oficial disponibilizado no site do *Ministerio de ciencia, tecnología y telecomunicaciones*, a partir de: <http://www.telecom.go.cr/index.php/estrategia-nacional-de-banda-ancha-2012/telecom/publicaciones/estrategia-nacional-de-banda-ancha-2012/detail>

²¹⁸ Ver página 4 do documento “modelo de financiamento” disponível no site do *Ministerio de ciencia, tecnología y telecomunicaciones*, a partir de: <http://www.telecom.go.cr/index.php/estrategia-nacional-de-banda-ancha-2012/telecom/publicaciones/estrategia-nacional-de-banda-ancha-2012/detail>

²¹⁹ Ver página 6 do documento “modelo de financiamento” disponível no site do *Ministerio de ciencia, tecnología y telecomunicaciones*, a partir de: <http://www.telecom.go.cr/index.php/estrategia-nacional-de-banda-ancha-2012/telecom/publicaciones/estrategia-nacional-de-banda-ancha-2012/detail>

Sintetizando as metas de preço, velocidade e penetração populacional de cada um dos Planos Nacionais de Banda Larga, temos a tabela 8 (“Dados Empíricos-Amostra de Países”), na qual a última linha (“Média internacional”), traz uma média das metas estipuladas.

Tabela 8 – Dados empíricos – Amostra de países

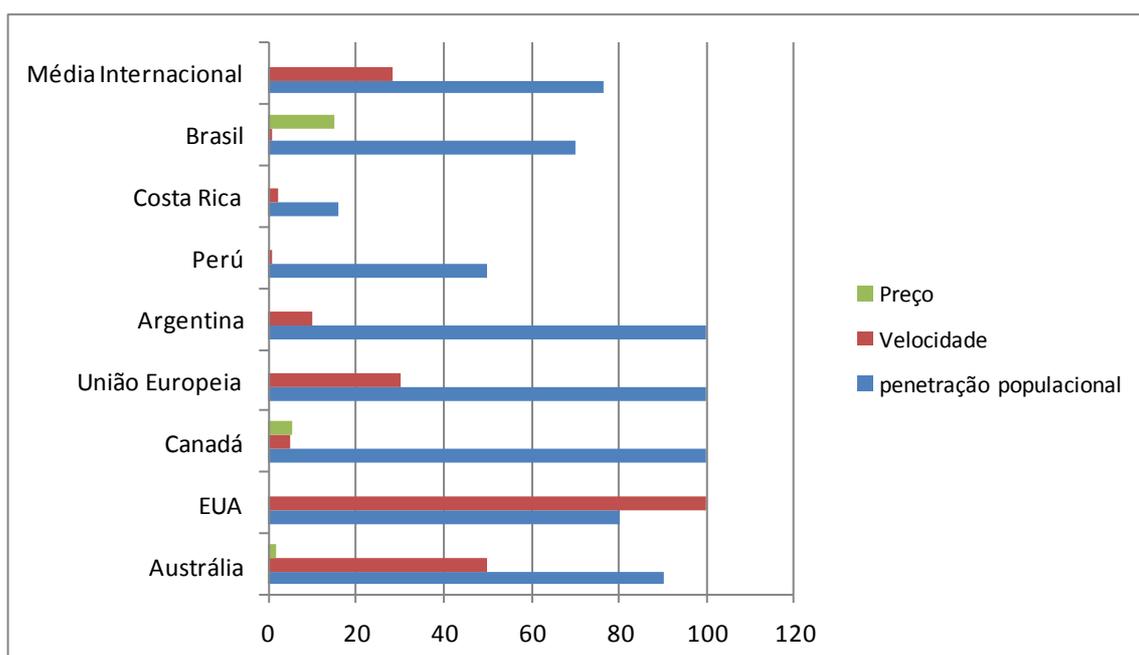
País/Bloco	Plano	Penetração populacional	Velocidade mínima	Preço por Mbps	Prazo
Austrália	<i>National Broadband Plan</i>	90% das casas	50 Mbps	\$ 1,80	2021
EUA	<i>National Broadband Plan</i>	80% das casas	100 Mbps	N/A	2021
Canadá	<i>Canada’s Economic Action Plan</i>	100% das casas	5 Mbps	\$ 5,40	2015
União Europeia	<i>Digital Agenda for Europe</i>	100% das casas	30 Mbps	N/A	2020
Argentina	<i>Plan Nacional de Telecomunicaciones (PNT) “Argentina Conectada”</i>	100% das casas	10 Mbps	N/A	2015
Perú	<i>Plan Nacional para el desarrollo de la banda ancha en el Perú</i>	50% das casas	1 Mbps	N/A	2016
Costa Rica	<i>Estrategia Nacional de Banda Ancha</i>	16% das casas	2 Mbps	N/A	2016
Média internacional		76,6%	28,3 Mbps	\$3,6	

*O cálculo do preço por Mbps é a divisão do valor estipulado ou estimado pelo Plano pela quantidade de Mbps oferecida como velocidade mínima.

** A conversão em dólares dos Estados Unidos se deu pela cotação de cada moeda no dia 21.2.2014.

Como resultado das médias das metas estabelecidas, temos como um padrão internacional uma meta populacional de 76,6%, uma meta de velocidade de 28,3 Mbps e uma meta de preço de 3,6 dólares americanos por Mbps. Portanto, esse seria um padrão de validação jurídico que poderia ser utilizado para situar o PNBL num contexto internacional. Abaixo, apenas para entender melhor a posição do Brasil nesse contexto, foi elaborado um gráfico com as metas dos Planos Nacionais de Banda Larga (Gráfico 4 - “Metas Planos Nacionais de Banda Larga”).

Gráfico 4 - Metas Planos Nacionais de Banda Larga



Prosseguindo com o cálculo do PVJ final, será feita uma média de cada componente prestacional (preço, velocidade e penetração populacional), obtidos na construção do PVJ segundo as expectativas da sociedade civil e conforme também o PVJ da análise internacional comparada, explicitado na tabela 9 (“Cálculo do PVJ final”).

Tabela 9 – Cálculo PVJ final

Componentes prestacionais (metas)	PVJ 1 - expectativas da sociedade civil brasileira	PVJ 2 - análise internacional comparada	PVJ final (média PVJ 1+ PVJ 2)
Preço em dólares por Mbps	4,3	3,6	3,95
Velocidade em Mbps	10	28,3	19,15
Penetração populacional em %	90	76,6	83,3

Utilizando a mesma fórmula do Índice de Fruição Empírico - IFE já apontada, com soma das metas de preço, velocidade e penetração populacional, resultantes das expectativas da sociedade civil e da análise comparada, temos o seguinte PVJ final:

$$\frac{3,95 + 19,15 + 83,3}{3} = 35,5$$

Portanto, o padrão de validação jurídica construído corresponde a **35,5**.

A fim de que seja possível comparar o índice do PNBL (28, 73) com o PVJ (35,5), bem como comparar cada componente prestacional (metas) do PNBL com os componentes do PVJ estabelecido, tomaremos o PVJ como uma situação ideal, que em termos matemáticos corresponde a 1 (ou 100%).

O cálculo em questão envolve uma comparação simples: se cada componente do PVJ (padrão de comparação) equivale ao valor 1, o componente do PNBL vai representar uma fração de 1, ou seja, calcula-se a porcentagem que cada meta do PNBL representa em relação ao PVJ estabelecido. Nesse sentido, quanto mais próximo o valor do componente prestacional do PNBL estiver do valor 1 (PVJ), melhor será seu desempenho em relação ao PVJ. O resultado do cálculo está contido na última coluna da tabela 10 (“Comparação PVJ *versus* PNBL”)

Tabela 10 – Comparação PVJ *versus* PNBL

Componentes prestacionais	PVJ	PNBL	Resultado/ indicador
Preço em dólares por Mbps	3,95	15,2	0,26 ²²⁰
Velocidade (Mbps)	19,15	1	0,05
Penetração populacional (%)	83,3	70	0,84
Valor geral de referência (IFE)	35,5	28,73	0,80

²²⁰ Importante destacar que para o indicador preço, será preciso fazer o cálculo com inversão (1/x). Isso porque, quanto maior o preço, menor deverá ser seu indicador, uma vez que um preço elevado para cada Mbps é um indicador ruim. No caso concreto, o preço do PNBL deveria ser 74% menor para alcançar o preço do PVJ, portanto, a meta de preço do PNBL representa apenas 26% (ou 0,26) do PVJ.

3.3.3 – Avaliação dos resultados

Após análise empírica, é preciso avaliar os resultados a fim de constatar se a política pública, em relação à fruição de um direito, é efetiva ou se contém falhas, de acordo com a metodologia da “Análise Posicional”.

Conforme já constatado, o valor do IFE do PNBL (28,73) está 20% abaixo do valor do PVJ (35,5). Não obstante, uma análise completa não deve olhar apenas para o IFE, mas também deve observar os indicadores individuais de cada componente prestacional, a fim de compreender se a insuficiência está relacionada a algum índice específico.

Nesse sentido, observa-se que a meta de penetração populacional do PNBL está 16% abaixo da meta do PVJ (indicador 0,84). Em relação ao preço, o PNBL ficou em torno de 74% abaixo do PVJ (indicador 0,26). Por fim, a meta de velocidade é o que apresentou o menor indicador (0,05), isto é, está 95% abaixo da meta de velocidade do PVJ estabelecido.

Tais resultados apontam para uma insuficiência das metas almejadas pelo PNBL, tanto em relação à amostragem do que os demais países entendem por banda larga e estão dispostos a oferecer para sua população, quanto em relação ao que a sociedade civil brasileira considera como adequado ou mesmo justo em termos de prestação dessa política pública.

Diante da constatação de insuficiência dos componentes prestacionais do PNBL, seguindo a última etapa da AJPE, serão apresentadas a seguir propostas de reforma que visam promover uma melhora para o quadro dos índices em referência.

CAPÍTULO 4 – DESAFIOS PARA A UNIVERSALIZAÇÃO E PROPOSTAS DE REFORMA PARA O PNBL

A universalidade dos serviços básicos em países em desenvolvimento é ainda um grande desafio, principalmente naqueles com dimensões continentais e com grande densidade populacional como o Brasil. Tais países não possuem ainda uma infraestrutura robusta e capilarizada de forma a alcançar regiões distantes das grandes metrópoles ou mesmo regiões com menor apelo comercial, isto é, regiões com população de baixa renda.

Para agravar o quadro, os investimentos de alguns desses serviços pressupõem economia típica de monopólios naturais que é justamente o caso das telecomunicações, no qual a plena competitividade é inviável, pois a entrada do agente econômico exige o dispêndio de grande capital, sendo que uma parcela do investimento resulta em custos irrecuperáveis (“sunk costs”) (Ferraz Jr., 2006)²²¹. O autor em referência ressalta ainda que, para que os investimentos em infraestrutura de telecomunicações sejam interessantes, é preciso que um maior número possível de usuários esteja utilizando a mesma rede, fator que também dificultada a entrada de novos competidores nesse mercado (Ferraz Jr, 2006).

Não obstante, conforme ressalta Coutinho (2005:151), frequentemente não se leva em consideração que o investimento na universalização das telecomunicações gera uma externalidade positiva denominada pela literatura de “efeito de rede”²²². O autor explica que

²²¹ Nesse sentido observa Tércio Sampaio Ferraz Jr. (2006): “O mercado de telefonia comporta as peculiaridades dos chamados monopólios naturais (cf. CALIXTO SALOMÃO FILHO: Direito Concorrencial - as estruturas, São Paulo, 1998, p. 191 ss.). Caracterizados por situações em que a plena competitividade ou é inviável ou é ruínoza, mostram, entre outros fatores, a forte prevalência de custos fixos sobre as variáveis, com a exigência de altas economias de escala e uma grande proporção de custos irrecuperáveis (sunk costs). Neles a entrada de novos competidores ou é proibitiva ou tem de ser regulada por mecanismos próprios. Assim, na telefonia, o serviço só interessa se todos os consumidores se utilizam do mesmo sistema. Isto torna, em tese, extremamente difícil a entrada de novos concorrentes. Daí a regulação prévia, a divisão de mercados em áreas, a obrigatoriedade do acesso a redes, a formação de duopólios, a especial regulamentação com os mercados adjacentes etc.”.

²²² Sobre a externalidade advinda do “efeito em rede”, é bastante didática a explicação de Faraco (2003:173). Confira-se: “O elemento que possibilita efetivamente qualificar uma rede está presente quando a própria característica da atividade econômica considerada é determinada a partir da existência de uma conexão entre os agentes envolvidos (usuários e fornecedores). É possível afirmar que quem compra um sapato, por exemplo, está estabelecendo um tipo de conexão com os outros consumidores, na medida em que contribui para o aproveitamento da economia de escala existente. Todavia, a utilidade econômica propiciada pela mercadoria considerada não é determinada a partir dessa relação. Já no caso

[u]m telefone conectado a um único outro telefone (e somente a ele) é inútil. O telefone somente passa a ter utilidade com o aumento do número de possibilidades de destinatários de ligações. Quanto mais assinantes, maior o universo possível de pessoas com quem um desses assinantes pode se comunicar, o que aumenta, do ponto de vista agregado, o valor da rede. O traço de externalidade, nesse contexto, se encontra no fato de que, se por um lado, tal dimensionamento (agregado) não é percebido pelo assinante individual, que leva em conta somente seu benefício privado e individual ao juntar à rede. O valor referente ao ganho coletivo, decorre do aumento da rede e da potencialidade de comunicação resultante, não é, assim, parte do preço individual de assinatura (2005:151).

A externalidade positiva das telecomunicações, principalmente da banda larga, não se restringe apenas ao “efeito de rede”. Conforme já apontado no início deste trabalho, diversos estudos apontam relação direta entre a expansão do acesso às TICs com o aumento do PIB e da geração de emprego, havendo forte correlação entre a universalização e o desenvolvimento socioeconômico. Também é possível argumentar que uma política de inclusão digital é uma política que visa à superação de um sistema econômico excludente, bem como a garantia do exercício efetivo da democracia e da cidadania, levando-se em consideração também que afeta diretamente o direito de acesso à informação, aspecto já abordado.

Observa Coutinho (2005:151) que um mercado de telecomunicações que fique sujeito apenas à lógica de expansão de redes por meio da concorrência, sob a ótica econômica, pode ter uma participação de usuários considerada subótima do ponto de vista do bem-estar social. Nesse sentido as políticas de universalização que estimulem a expansão das redes podem atuar como maximizadoras do bem-estar social ao potencializar o aproveitamento das externalidades positivas. Nesse mesmo sentido observa Faraco (2003:175):

os serviços de telecomunicações não podem ser implementados e desenvolvidos de forma fragmentada. É preciso uma coordenação e uma uniformização que permitam a existência de uma rede unificada. Por esse

de uma atividade econômica estruturada a partir de uma rede, a própria utilidade a ser usufruída está relacionada à conexão existente entre os seus usuários, ou entre esses e os fornecedores. Considerar-se a hipótese absurda de uma “rede” de telefonia com um único telefone permite perceber como a existência de um serviço, nesse caso, só é imaginável a partir da ligação que se pode estabelecer entre os usuários.”.

motivo, a ação reguladora relativa às telecomunicações volta-se, marcadamente, para viabilizar o aproveitamento de tais externalidades positivas.

Ademais, a outorga constitucional à União Federal da titularidade de certas atividades econômicas, como é o caso das telecomunicações (art. 2, XI e art. 22, IV da constituição federal), revela a preocupação em manter sob essa titularidade atividades que são essenciais ao funcionamento do sistema econômico e à existência digna de uma sociedade (Faraco, 2003). Segundo Faraco (2003), tal enfoque “leva à necessária conclusão de que a titularidade em questão conduz a um dever no sentido de serem implementadas políticas públicas” (pp.367-368).

Portanto, seja sob a ótica do interesse privado das empresas de telecomunicações, seja sob a ótica do interesse público, a universalização do serviço de telecomunicações, principalmente da banda larga, por meio de políticas coordenadas pelo Estado não é apenas vantajosa, mas também necessária.

Segundo Faraco (2003), quando falamos em universalização de acesso a um serviço, temos que levar em consideração três dimensões básicas: “(i) a geográfica; (ii) a qualitativa e (iii) aquela referente ao preço” (pp.369-370). Em outras palavras, a efetiva universalização deve buscar alcançar o maior número de usuários possíveis, independentemente de sua posição geográfica, com um padrão de qualidade mínima e com um preço que permita a efetiva inclusão da população.

No âmbito da legislação brasileira, a Lei Geral de Telecomunicações (LGT) determina que as 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 (§1º do art. 79).

Podemos observar expressamente no dispositivo transcrito as dimensões geográfica e referente ao preço (“independentemente de sua localização e condição sócio-econômica”). Não obstante, isso não significa que a dimensão qualidade não está abrangida pelo conceito de universalização da LGT, uma vez que não faria sentido universalizar um serviço que fosse insuficiente à sua plena fruição (Faraco, 2003). Além disso, a interpretação desse dispositivo deve se dar conjuntamente com o inciso I do art.

3º da LGT, o qual institui como um direito do usuário de telecomunicações o acesso a um serviço “com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional”.

Embora o conceito de universalização proposto pela LGT contemple todas dimensões necessárias à efetiva expansão do acesso, neste mesmo diploma legal foram criadas classificações jurídicas (ou formas jurídicas) bastante limitadoras da abrangência desse conceito. A segregação de determinado serviço em regime público e os demais em regime privado gera grande impacto não só no conceito de universalização, mas também na ação regulatória, incumbida à Anatel, bem como nos mecanismos de financiamento, conforme veremos a seguir.

A Emenda Constitucional nº 8 de 1995, conforme já mencionado no capítulo primeiro, modificou o art. 21 da Constituição Federal, viabilizando a privatização do setor, uma vez que destituiu o monopólio estatal. O texto original²²³ determinava que os serviços “telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações” deveriam ser explorados pela União “diretamente ou mediante concessão a empresas sob controle acionário estatal”.

Esta redação visava garantir não apenas o monopólio estatal, mas também o regime jurídico aplicável ao serviço de telecomunicações. Como o art. 175 da Constituição estabelece que os serviços públicos são aqueles prestados “diretamente ou sob regime de concessão ou permissão”²²⁴, conclui-se que o texto original da Constituição, por fazer referência apenas à *concessão*, já determinava que os serviços de comunicação mencionados deveriam ser prestados unicamente em regime público.

A EC nº 8/95 não só suprimiu a previsão de monopólio estatal, como também incluiu a possibilidade dos serviços de telecomunicações serem prestados mediante *autorização e permissão*²²⁵. A referência à *autorização* retira a obrigatoriedade de que

²²³Conforme redação original do art. 21 da Constituição Federal de 1988:

“XI - explorar, diretamente ou mediante concessão a empresas sob controle acionário estatal, os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações, assegurada a prestação de serviços de informações por entidades de direito privado através da rede pública de telecomunicações explorada pela União;

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações;”

²²⁴ Conforme art. 175 da Constituição: “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.”

²²⁵ Redação atual do art. 21 da Constituição Federal:

“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;

os serviços de telecomunicações sejam prestados apenas sob regime público, cabendo ao legislador ordinário definir qual seria o regime mais apropriado a cada caso.

Deve-se observar que, embora o poder público não esteja mais obrigado a prestar o serviço de telecomunicações diretamente, permanece sob sua responsabilidade coordenar políticas públicas que busquem garantir de maneira satisfatória e adequada a sua prestação, porquanto a atividade continua sob prerrogativa da União (Faraco, 2003).

A LGT tratou de definir o modelo regulatório para os regimes público e privado, bem como quais serviços cada regime iria abranger. Para o regime privado a LGT estabeleceu que “a liberdade será a regra, constituindo exceção as proibições, restrições e interferências do Poder Público”, segundo inciso I do art. 128 da LGT.

Isso porque, conforme exposto no primeiro capítulo, o novo modelo institucional das telecomunicações, proposto pela LGT, definiu a livre concorrência como princípio geral que deve nortear a regulação do setor. A lei outorga à Anatel competência para estabelecer algumas restrições e interferências como, por exemplo, de adotar medidas para impedir a monopolização do mercado, assegurar o uso eficiente do espectro radioelétrico, dentre outras competências. Porém “ao impor condicionamentos administrativos ao direito de exploração das diversas modalidades de serviço no regime privado, sejam eles limites, encargos ou sujeições, a Agência observará a exigência de mínima intervenção na vida privada”, conforme determina o caput do art. 128 da LGT.

O serviço de telecomunicações em regime público, por sua vez, é definido pela LGT como aquele que é “prestado mediante concessão ou permissão, com atribuição a sua prestadora de obrigações de universalização e de continuidade” (cf. parágrafo único do art. 63), e abrange apenas o serviço telefônico fixo comutado (art. 64). Ao poder público foi incumbida a obrigação de garantir a universalização e continuidade dos serviços públicos (caput do art. 64) por meio de regulação coordenada pela Anatel (caput do art. 79).

A LGT também permite que os serviços prestados em regime público possam ter os investimentos para cumprimento das obrigações de universalização financiados com recursos advindos de (i) orçamento público ou (ii) fundo “especificamente constituído para essa finalidade, para o qual contribuirão prestadoras de serviço de telecomunicações nos regimes público e privado” (Cf. inciso II do art. 81 da LGT). No

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;”

caso, criou-se o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST) por meio da Lei n. 9.998 de 17 de agosto de 2000.

Portanto, o arcabouço regulatório criado pela LGT para as telecomunicações estabeleceu dois regimes jurídicos bastante distintos para as telecomunicações. Tal classificação, no entanto, traz sérias limitações quando tratamos de universalização do serviço de banda larga. Primeiro, a legislação em referência limitou o alcance do conceito de universalização exposto apenas ao serviço em regime público, que atualmente não abrange a banda larga, mas somente ao serviço telefônico fixo comutado (STFC). Segundo, a LGT limitou o financiamento de obrigações de universalização com recursos do FUST ao serviço em regime público (no caso, o STFC). Por fim, a norma em questão limitou substancialmente a ação do regulador no que tange aos serviços de telecomunicações prestados ao amparo do regime privado.

O novo modelo institucional das telecomunicações parece partir da premissa de que a universalização dos demais serviços de telecomunicações, inclusive o serviço de banda larga, seria alcançada apenas com a implementação de um mercado competitivo. Apostou-se que um modelo concorrencial de regulação seria capaz de criar condições mais eficientes para o desenvolvimento das redes, redução do preço e aumento da qualidade, resultando na efetiva expansão do acesso aos serviços. Essa intenção é clara na exposição de motivos da LGT (EM 231, de 1996), que justifica a implementação de um modelo regulatório concorrencial diante da

necessidade de conquistar e manter clientes, em ambiente de competição, funciona como poderoso estimulante à busca de soluções inovadoras para o melhor atendimento à demanda, para a redução de custos e para a melhoria da qualidade. (Minicom, 1996: 8).

Não se olvida que a implementação de um mercado com uma concorrência efetiva pode trazer, não raras vezes, resultados mais eficientes para uma atividade econômica que uma ação regulatória apenas centrada na ação estatal. Conforme aponta Faraco (2003:37), a concorrência pode criar estímulos à melhoria de qualidade e à redução de preços, bem como manter processo de inovação e ampliar possibilidade de maiores aportes financeiros para investimento em infraestrutura, estímulos que, segundo o autor em referência, não seriam obtidos em um modelo monopolista estatal.

Não obstante, Faraco (2003) também observa que, embora a abertura do mercado de telecomunicações para a implementação de um modelo concorrencial possa trazer resultados desejosos, este modelo “não apresenta, por si, alternativas à solução de diversos problemas relacionados à organização do setor” (p.42).

O modelo concorrencial de regulação, como qualquer outro modelo, possui suas vantagens, mas também possui suas limitações. Entre as limitações do modelo concorrencial para o setor de telecomunicações, Faraco (2003:76-77) aponta (i) a falta de coordenação e integração das redes, isto é, a necessidade de que se estabeleça uma padronização tecnológica que permita a integração das redes; (ii) a falta de coordenação para o uso de recursos escassos, como, por exemplo, espectro de radiofrequências e posições orbitais ocupadas por satélites; e (iii) a não viabilização do acesso para toda a sociedade, uma vez que há situações em que a expansão do serviço não traz o retorno financeiro necessário para compensar o investimento.

A última limitação mencionada afeta justamente a universalização do acesso. Conforme aponta Faraco (2003:76-77), ainda que se estabeleçam condições concorrenciais efetivas, a eficácia da regulação concorrencial não garantirá a universalização, uma vez que não há interesse dos agentes econômicos em expandir o acesso para regiões que não resultariam em retorno financeiro satisfatório para o investimento, seja porque se tratam de regiões muito distantes, ou pouco populosas ou mesmo com população de baixo poder aquisitivo. Assim, defende o autor em referência que a universalização do acesso “depende de uma política pública específica, caracterizada por instrumentos e fins diversos” (Faraco, 2003:374), bem como defende que tais políticas devem ser coordenadas em complementaridade com as políticas de incentivo e proteção da concorrência.

Sob essa perspectiva, a premissa de que a implementação de um mercado competitivo para as telecomunicações seria capaz de por si só resultar na expansão expressiva do acesso aos demais serviços de telecomunicações revela-se equivocada. Esperava-se que o crescimento e desenvolvimento do mercado seria capaz de “naturalmente” levar o acesso a todos os cidadãos brasileiros inclusive a parcela com menor poder aquisitivo, ou “trickle down to the poor” para fazer um paralelo com a já mencionada crítica do Coutinho (2010:6) sobre o conceito limitado do processo de desenvolvimento econômico adotada pela economia neoclássica.

Além deste pressuposto equivocado, é possível argumentar que, em termos práticos, o modelo concorrencial pensado não foi satisfatoriamente alcançado.

Conforme apontado no capítulo II, não é possível verificar um mercado competitivo para a banda larga. O relatório de análise de mercados relevantes do Plano Geral de Metas de Competição da Anatel²²⁶ constata que no mercado de serviço de comunicação multimídia (SCM) há elevada concentração que resulta em monopólio da prestação do serviço em 4.553 municípios (Anatel, 2012:3). Referido relatório também aponta que, nos últimos anos, as políticas concorrenciais não apenas obtiveram resultados pouco satisfatórios, como inclusive houve aumento da concentração em determinadas regiões. Sobre esse aspecto observa o relatório

Como evidência da existência dessa falha, especificamente no mercado de SCM residencial, temos que ao analisarmos os dados referentes aos acessos por meio de xDSL entre 2007 e 2011, observa-se que houve aumento da concentração do mercado, medida pelo HHI, em 613 municípios. Além disso, temos que em 1.074 municípios não houve qualquer modificação da concentração do mercado. (Anatel, 2012:6)

Essa questão é agravada diante da tendência de verticalização do serviço de telecomunicações, isto é, a integração de serviços e plataformas sob uma mesma empresa. Com a modificação do art. 86 da LGT pela Lei n. 12.485 de 12 de setembro de 2011, retirou-se a vedação de que as concessionárias prestassem outros serviços de telecomunicações que não o expressamente previsto no contrato de concessão com o mesmo CNPJ. Em outras palavras, permitiu-se que uma mesma pessoa jurídica concessionária do STFC prestado em regime público pudesse também prestar outros serviços de telecomunicações em serviço privado. Em 2013, a Anatel determinou que fossem iniciados estudos de viabilidade de uma licença única para todos os serviços de telecomunicações²²⁷.

A sinalização por parte do governo da possibilidade da implementação de um termo de autorização unificado, isto é, que todos os serviços, mesmo o STFC, sejam

²²⁶ Relatório de análise dos mercados relevantes da Anatel do Plano Geral de Metas de Competição. Aprovado na 673ª reunião do Conselho Diretor da Anatel, de 1º de novembro de 2012. Documento disponível a partir de: <http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=290405&assuntoPublicacao=An%Elise%20dos%20Mercados%20Relevantes&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=290405.pdf>

²²⁷ Conforme Ata da 714ª reunião do Conselho Diretor da Anatel, de 19 de setembro de 2013. Disponível no site da Anatel, a partir de: <http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=303566&assuntoPublicacao=Ata%20da%20714%AA%20reuni%3o%20do%20Conselho%20Diretor&caminhoRel=In%EDcio-Biblioteca-Apresenta%E7%E3o&filtro=1&documentoPath=303566.pdf>

prestados em regime privado por uma única empresa de telecomunicações gerou severas críticas da sociedade civil. A *Campanha Banda Larga é um direito seu*, criticou tal implementação ressaltando que a outorga única consolidaria o regime privado para as telecomunicações, acabando com o regime público, além de trazer maior concentração para o setor²²⁸. A organização *Proteste Associação de Consumidores* alertou para os riscos de deixar que a rede de telecomunicações seja inteiramente privada:

Caso as redes fiquem todas em regime privado, o Poder Público perderá o poder que tem sobre a orientação de políticas públicas de telecomunicações e o setor passará a estar orientado pela lógica dos lucros das operadoras, que já têm feito investimentos de maneira discriminatória, privilegiando os consumidores de maior renda, contrariando os princípios da universalização e modicidade tarifária²²⁹.

Outra crítica realizada por organizações da sociedade civil é que no regime privado o poder público tem pouco espaço para uma regulação mais incisiva em termos de universalização. Ainda, é notória a controversa sinalização do Ministério das Comunicações para que os bens reversíveis (que devem retornar à União após o fim do contrato de concessão) sejam entregues às operadoras como forma de incentivos para investimentos em infraestruturas de telecomunicações e em redes de acesso à banda larga. Mais uma vez, organizações da sociedade civil manifestaram-se contra a transferência dos bens da União, argumentando que isto implicaria que grande parte da estrutura do serviço de banda larga seria transferida para o setor privado, enfraquecendo ainda mais a ação reguladora na condução de políticas digitais²³⁰.

²²⁸ Ver crítica na página 4 do documento “Proposta da Campanha Banda Larga é um direito seu! Para a universalização do acesso à banda larga”. Disponível a partir de: <http://www.campanhabandalarga.com.br/files/2013/03/proposta-universalizacao-campanha-banda-larga.pdf>

²²⁹ Ver crítica de março de 2013 no site da organização *Proteste*, disponível a partir de: <http://www.proteste.org.br/nt/nc/press-release/proteste-contratoca-dos-bens-reversiveis-por-investimentos-das-tele>

²³⁰ Sobre esse aspecto vale ressaltar a crítica da organização *Proteste*: “Esta mobilização reforça o Ofício já enviado pela PROTESTE, no início deste mês, ao Ministério das Telecomunicações, com cópia à Procuradoria Geral da República e ao Tribunal de Contas da União (TCU), pois a medida cogitada pelo Ministro Paulo Bernardo aponta ao menos dois graves problemas. Primeiro, ela significa a transferência definitiva ao patrimônio das teles de bilhões em bens que constitucional e legalmente deveriam retornar à União, pedindo em troca que essas empresas invistam em si mesmas, ou seja, em redes que serão para sempre delas. Segundo, a doação bilionária envolveria grande parte da espinha dorsal das redes de banda larga no país, enfraquecendo ainda mais o Estado na condução de políticas digitais. E seria o final do regime público nas telecomunicações, com a prestação da telefonia fixa passando exclusivamente ao regime privado.”. Disponível a partir de: <http://www.proteste.org.br/nt/nc/press-release/mobilizacao-contratoca-dos-bens-as-tele>

As falhas apontadas na implementação da regulação concorrencial aplicada ao mercado de telecomunicações, bem como das questões controversas mencionadas acima, apontam para uma tendência da regulação do setor se dar sempre pelo viés dos interesses privados das empresas de telecomunicações em detrimento do viés público.

Diante disso, organizações da sociedade civil defendem que seria necessária uma mudança do paradigma regulatório para o mercado de banda larga, a fim de permitir que o poder público possa garantir de maneira mais adequada os interesses públicos e coletivos, principalmente quando tratamos da universalização de acesso. Defende-se que o Plano Nacional de Banda Larga deveria conter reformas legislativas que resultassem no estabelecimento do serviço de banda larga sob o regime público²³¹, caso contrário, o poder público nunca terá um arcabouço regulatório que permita a implementação de ações adequadas à universalização. Essa proposta será analisada a seguir.

4.1 Uma mudança de paradigma regulatório para o serviço de banda larga?

Existe uma forte reivindicação de organizações da sociedade civil²³² para que o governo reconheça o serviço de banda larga como essencial e estabeleça sua prestação em regime público, nos termos da LGT. Argumenta-se que, sendo o serviço de telecomunicações considerado não só estratégico para o país, mas também essencial à sua população²³³, a implementação de políticas públicas para viabilização de seu amplo acesso devem levar em consideração um modelo regulatório pautado também no princípio da essencialidade do serviço²³⁴.

²³¹ Ver proposta de reforma para o PNBL realizada pela Campanha Banda Larga é um direito seu, organizada por mais de cem entidades da sociedade civil. Disponível a partir de:

²³² Nesse sentido se posicionam o Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC) e a *Campanha banda larga é um direito seu*, organizada por mais de cem entidades da sociedade civil (ver documento “Proposta da Campanha Banda Larga é um direito seu! Para a universalização do acesso à banda larga”). Ver documento de propostas para o serviço de banda larga do IDEC, a partir de: http://www.idec.org.br/pdf/propostas%20e%20justificativas_confecom.pdf

²³³ A Constituição Federal outorgou competência ao legislador infraconstitucional para determinar os serviços essenciais que atendem “necessidades inadiáveis da comunidade”, conforme §1º do art. 9º da Carta Magna. A lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, definiu os serviços essenciais, entre eles as telecomunicações (art. 10, inciso VII).

²³⁴ Nesse sentido, vale ressaltar que a constituição federal determina que a Lei deve dispor sobre os serviços essenciais e atividades que atendem “as necessidades inadiáveis da comunidade” (§1º do art. 9º). A lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989 tratou de definir os serviços essenciais, entre eles as telecomunicações (inciso VII do art. 10).

O reconhecimento do serviço de banda larga como essencial pelo poder público resultaria na sua prestação sob regime público, uma vez que a LGT determina que as modalidades de serviço de telecomunicações de *interesse coletivo* reputadas *essenciais* devem ser prestadas em regime público (art. 65, §1º).

Esta reforma implicaria o estabelecimento de obrigações de universalização e continuidade, que devem ser asseguradas pela própria União (art. 64 da LGT). Quanto a esse aspecto, observa Aranha (2013) que os serviços de telecomunicações prestados em regime público “são, por sua natureza, coletivos para fins de classificação da LGT e de expansão obrigatória devido à incidência do requisito da universalização” (p.207). Os serviços em regime privado, ao contrário, não são por natureza de interesse coletivo e, portanto, têm deveres de expansão do acesso firmados mediante instrumento privado via termos de compromisso. Sobre esse aspecto, observa o Acórdão n. 1107, de 2003 proferido pelo Tribunal de Contas da União²³⁵ a título de consulta formulada pelo Ministério das Comunicações que 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. (...) 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. 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.

É oportuno ressaltar que o Acórdão em referência concluiu que a única forma de implementar a efetiva universalização do acesso a redes digitais é por meio da prestação desse serviço de telecomunicação em regime público²³⁶.

No regime público, nesse sentido, parte das obrigações de universalização seriam suportadas pelas próprias concessionárias, conforme previsão destas obrigações nos contratos de concessão. Porém, a legislação prevê a utilização dos recursos do

²³⁵ Acórdão n. 1107/2003, processo n. 005.302/2003-9, publicado em 25 de agosto de 2003. Disponível a partir de: <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy>

²³⁶ Acórdão n. 1107/2003, processo n. 005.302/2003-9, publicado em 25 de agosto de 2003. Disponível a partir de: <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy>

FUST para as metas de universalização que não tenham um retorno financeiro que faça frente ao investimento, isto é, propõe-se um aporte de recursos públicos para que a atividade econômica não seja inviável em decorrência das obrigações de universalização (conforme determina o art. 80, § 2º e art. 81, II da LGT).

Ainda, os bens da concessionária estariam sujeitos à reversibilidade ou mesmo desapropriação, caso sejam declarados como de utilidade pública (art. 100 da LGT). Sobre este último aspecto, é interessante observar que parte da infraestrutura seria implementada com recursos públicos, conforme preconiza a LGT. Também é conveniente observar que a infraestrutura do STFC, implementada com grande aporte de recursos públicos, é o principal meio de tecnologia utilizado atualmente para o provimento de acesso à Internet. Segundo dados disponibilizados pela Anatel (2012:3)²³⁷, há predominância no país da tecnologia xDSL, isto é, o serviço de acesso à Internet que é prestada por meio dos cabos telefônicos. Essa tecnologia está presente em 96% dos municípios (5.369 municípios) e representa 61% de todos os acessos no país (Anatel, 2012:3). Em outras palavras, grande parte do acesso ao serviço de banda larga atualmente foi possibilitado em razão do regime público aplicado ao STFC, que permitiu a expansão da infraestrutura por meio das obrigações de metas de universalização.

É interessante notar que, frequentemente, argumentos jurídicos dogmáticos são utilizados para justificar a impossibilidade de migração do serviço de banda larga para o regime público. Quanto a esse aspecto, o parecer da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados, intitulado “por que e como universalizar a Internet”, ressalta que há certa resistência em relação às propostas de reformas do modelo regulatório, porquanto “a LGT ganhou uma aura dogmática e, assim, imune a mudanças” (2006:11).

Mais uma vez, busca-se utilizar o discurso jurídico para justificar a manutenção de formas jurídicas estanques e ultrapassadas. Contudo, um aspecto importante que se deve levar em conta quando falamos de universalização de serviços de telecomunicações é exatamente o “caráter mutável que deverão ter tais políticas públicas, na medida em que a avaliação quanto a quais serviços serão objeto de

²³⁷ Relatório de análise dos mercados relevantes da Anatel do Plano Geral de Metas de Competição. Aprovado na 673ª reunião do Conselho Diretor da Anatel, de 1º de novembro de 2012. Documento disponível a partir de: <http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=290405&assuntoPublicacao=An%Elise%20dos%20Mercados%20Relevantes&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=290405.pdf>

universalização sofrerá, inevitavelmente, os influxos das mudanças tecnológicas” (Faraco, 2003:368). Nesse sentido, deve-se observar a temporalidade do modelo regulatório implementado pela LGT, uma vez que o estabelecimento apenas do STFC em regime público para garantir sua universalização, ocorreu numa época em que a Internet era pouco difundida não só no Brasil, mas mundialmente.

Essa perspectiva temporal, no entanto, não foi ignorada na elaboração da LGT. Exatamente por isso, o art. 18 da LGT outorga competência ao poder executivo para “instituir ou eliminar a prestação de modalidade de serviço no regime público, concomitantemente ou não com sua prestação no regime privado” (inciso I). Ou seja, a legislação em vigor nunca pretendeu tornar imutável tal classificação, uma vez que um decreto do poder executivo teria o condão de mudar a classificação dos serviços de telecomunicações de privado para público. Nesse sentido, cabe destacar a observação de Aranha (2013:181-182):

O disposto no art. 18. I da LGT indica que cabe ao Chefe do Poder Executivo federal servir de termômetro quanto à natureza jurídica dos serviços de telecomunicações, que sofrem transformações constantes e céleres no que diz respeito à sua essencialidade. Em poucos anos um serviço antes considerado essencial pode sofrer defasagem tecnológica tal que elimine sua utilidade, ou que seja simplesmente substituído por outro antes sequer cogitado em lei. A ordem legal de definição da natureza do serviço de telecomunicações por decreto presidencial, portanto, apresenta-se como abertura legal para o acompanhamento administrativo das transformações naturais a um setor dinâmico da economia. (...) Caberá a decreto do Presidente da República antecipar esse movimento e demonstrar coerência na atualização estrutural da Administração Pública federal ao novo regime a que se submeter o serviço móvel no país. O mesmo raciocínio pode ser aplicado a outros serviços emergentes, como o de banda larga.

Portanto, a opção pela manutenção do serviço de banda larga no regime privado ou sua incorporação ao regime público, situa-se, atualmente, apenas no campo de opção política, não existindo uma suposta barreira jurídica intransponível.

Outro argumento contrário à migração do serviço de banda larga para o regime público é de que este regime traria uma regulamentação que engessaria o mercado²³⁸.

²³⁸ Nas discussões sobre a revisão do Plano Geral de Outorgas (PGO) e do Plano Geral de Atualização dos Regulamentos de Telecomunicações (PGR), em 2008, ganhou visibilidade a proposta de transformação da banda larga em serviço público em debate na Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). Essa proposta, no entanto, sofreu forte resistência das empresas de Telecom sob o argumento de que o regime público engessaria o mercado. O presidente da Companhia Oi teria inclusive se manifestado contra a proposta de migrar o serviço de banda larga para o regime público, argumentando que a adoção do regime público “tende a engessar algumas dinâmicas de mercado que já estão colocadas”. Fonte: notícia veiculada pelo Observatório do Direito à Comunicação em 2 de setembro de 2008. Disponível a partir de: http://www.direitoacomunicacao.org.br/content.php?option=com_content&task=view&id=3940

Sobre esse aspecto, cabe mencionar que o modelo criado pela LGT fez um grande esforço justamente para evitar a reprodução de mecanismos típicos de regime público que poderiam gerar mencionado “engessamento”.

A adoção de regime público para determinado serviço não significa, no âmbito da LGT, minorar o papel da regulação que visa um ambiente competitivo para o setor. Isso fica claro na LGT quando trata das concessões no art. 84 estabelecendo que estas não terão “caráter de exclusividade, devendo obedecer ao plano geral de outorgas”, ou seja, deve existir concorrência entre as concessionárias, bem como deve-se considerar um ambiente competitivo para definição de áreas de exploração, número de prestadoras, os prazos de vigência das concessões e os prazos para admissão de novas prestadoras (§1º do art. 84 da LGT). É notável o esforço empenhado pela legislação para criar um ambiente concorrencial inclusive para os agentes que atuam em regime público. Conforme observa Faraco (2003:132),

[é] inegável , portanto, que o próprio regime de serviço público foi adaptado aos influxos que marcam a nova forma de regular do setor. Isso verifica-se tanto no âmbito das relações entre as operadoras, onde claramente pretende-se privilegiar o desenvolvimento de mecanismos de mercado, como nas próprias regras disciplinam a relação entre o poder público e as concessionárias. Nestas há uma flexibilização no tocante ao que tradicionalmente caracteriza o regime dos agentes privados que atuam sob forma de serviço público.

Alguns exemplos ilustram bem essa flexibilização. Para o regime tarifário, por exemplo, a LGT cria possibilidade de que este seja submetido apenas à concorrência, prevalecendo o “regime de liberdade tarifária” (art. 104 da LGT). Sendo o regime tarifário submetido ao mercado, há uma limitação da tradicional cláusula de equilíbrio econômico-financeiro, no sentido de que a concessionária não poderá se valer dela em caso de perdas decorrentes da livre exploração do serviço em condições de competição²³⁹ (Faraco, 2003). Outro exemplo, é que a LGT expressamente afasta a

²³⁹ Conforme contratos de concessão de para prestação de STFC, aprovados pela Resolução da Anatel n. 26, de 27 de maio de 1998. Faraco (2003:133) observa que “os contratos de concessão expressamente estatuem que a concessionária não terá o direito a qualquer espécie de exclusividade, nem poderá reclamar direito quanto à admissão de novos prestadores do mesmo serviço público ou privado. No capítulo que trata da proteção da situação econômica da concessionária, há uma regra no sentido de que não importará revisão de tarifas o prejuízo ou a redução de ganhos decorrentes da livre exploração do serviço em condições de competição.

legislação aplicável aos regimes de permissão, concessão e licitação, isto é, afasta a aplicação das Leis n° 8.666, de 21 de junho de 1993, n° 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 e n° 9.074, de 7 de julho de 1995 (art. 210 da LGT).

Por fim, destaca-se a preocupação da LGT em desenvolver um meio de financiamento para o serviço prestado em regime público que não atue de forma discriminatória desequilibrando o ambiente concorrencial. A escolha da fixação de uma contribuição a ser paga de acordo com a isonomia tributária (contribuição do FUST), cujos recursos arrecadados serão aplicados exclusivamente para metas de universalização que se revelem inviáveis, tem por objetivo justamente manter a neutralidade concorrencial (Faraco, 2003).

Portanto, o regime público instituído pela LGT procurou, na medida do possível, preservar certa flexibilidade regulatória, com a manutenção de ambiente competitivo, no intuito de preservar o dinamismo do mercado de telecomunicações.

Não se olvida, contudo, que a implementação do regime público para a banda larga demandaria também a instituição de regras específicas concorrenciais que permitam a plena atuação de novos agentes. Isso porque, conforme apontado, há uma forte preponderância das atuais concessionárias de STFC, que já atuam no mercado de banda larga com uma infraestrutura relativamente capilarizada e uma base sólida de clientes. Em outras palavras, é preciso pensar ações regulatórias que mitiguem o poder de mercado das atuais concessionárias, de forma a não inibir a entrada de novos competidores. Mais uma vez, portanto, reitera-se que as políticas de universalização não são antagônicas às políticas concorrenciais, devendo tais políticas, na verdade, atuar de forma complementar.

Outra questão importante a ser considerada na análise da hipótese de tornar a banda larga como serviço público é a reversibilidade dos bens. A insegurança existente sobre quais bens ao final dos contratos de concessão para exploração do STFC alerta para a necessidade de que o poder público regule com muita clareza essa questão, já no início do processo de concessão para exploração do serviço de banda larga. É imprescindível que a regulação quanto a esse aspecto seja transparente e bem definida, evitando-se imprevisibilidade para o mercado, bem como garantindo-se a preservação da infraestrutura necessária a prestação do serviço.

Em conclusão, compreende-se que o reconhecimento do poder público da essencialidade do serviço de banda larga e sua conseqüente prestação sob regime público representa uma mudança de paradigma para a regulação do serviço, uma vez

que assume a universalização e continuidade do serviço como uma meta a ser coordenada por meio de políticas públicas. Sob essa perspectiva, a medida permitiria uma atuação mais incisiva da regulação, de maneira a possibilitar a implementação de políticas públicas adequadas ao objetivo de universalização do acesso ao serviço de banda larga de qualidade.

Assim, defende-se aqui, como uma proposta de reforma do PNBL, a incorporação ao plano das reformas regulatórias apontadas, a fim de que o serviço de banda larga seja prestado em regime público. Não obstante, conforme apontado, tal implementação deve vir acompanhada de políticas concorrenciais específicas para garantir a existência de um mercado competitivo, bem como de regulação transparente desde o início do procedimento de concessão sobre a reversibilidade dos bens.

4. 2 Propostas de reformas para o PNBL

Além da proposta de incluir entre as ações do Plano Nacional de Banda Larga a migração do serviço de banda larga para o regime público, pelas razões expostas acima, também é possível apontar algumas reformas mais pontuais, com intuito de buscar caminhos para uma melhor fruição do direito de acesso à informação, consubstanciado na política pública de massificação do acesso à internet banda larga em referência.

Quanto às metas propostas pelo PNBL de velocidade, preço e penetração populacional, após a conclusão de que estas estão aquém das metas estabelecidas pelos Planos Nacionais de banda larga em diversos outros países, bem como que não refletem as expectativas da sociedade civil brasileira do que seria um serviço de banda larga adequado à plena fruição do direito de acesso à informação, conforme exposto nos capítulos 2 e 3, recomenda-se que sejam revisadas.

Nesse sentido, reitera-se a proposta de buscar aproximar tais metas do padrão de validação jurídica exposto no capítulo 3. A meta de penetração populacional, sob esta perspectiva, deve refletir uma efetiva intenção de universalização do serviço e, portanto, deve buscar incluir, pelo menos, 90% dos domicílios. Para que seja possível alcançar a meta populacional mencionada, a meta preço deve refletir as reais condições aquisitivas da população, especialmente as classes D e E. Conforme pesquisa apontada no capítulo 3 da CETIC, uma meta de, no máximo, 10 reais por Mbps, teria o condão de incluir índices maiores que 70% da população.

Por fim, a meta de velocidade de 1 Mbps, revelou-se insuficiente em relação à percepção da sociedade civil sobre um serviço de banda larga de qualidade. Essa percepção de insuficiência da meta velocidade, não se restringe à sociedade brasileira, mas também resta evidenciada pela análise comparada com a proposta de outros países, conforme aponta índice de fruição empírica calculado no capítulo 3.

Assim, propõe-se não apenas o aumento dessa meta, mas também o estabelecimento de uma maior flexibilidade que seja capaz de, ao mesmo tempo, refletir a evolução tecnológica e de acomodar diferentes percepções de uma banda larga de qualidade.

Nesse sentido, seria interessante elaborar um plano de aumento progressivo de velocidade mínima, segundo a capacidade das redes tecnológicas disponíveis, até que seja viável uma velocidade mínima de 10 Mbps para todos os usuários do PNBL, dentro de um prazo razoável. Nesse sentido, a flexibilidade também deveria permitir o estabelecimento de diferentes planos, isto é, diferentes velocidades e diferentes preços como ocorre, por exemplo, com o Plano Nacional Australiano²⁴⁰. Isso porque um plano mais básico de, por exemplo, 2 Mbps pode ser suficiente para determinado usuário, porém pode não representar velocidade adequada para outros usuários. Dessa maneira, seria interessante estabelecer outros planos que variassem, por exemplo, de 2 Mbps a 10 Mbps.

Quanto à meta de velocidade, é preciso apontar que a previsão de obrigação de capacidade de *upload* (capacidade de enviar dados) prevista nos termos de compromissos²⁴¹ firmados com as empresas de Telecom no âmbito do PNBL precisa ser revisada. Conforme já observado, os termos determinam uma obrigação de apenas 128 Kbps, velocidade pouco maior que uma conexão discada. Não obstante, quando voltamos ao conceito de banda larga proposto no capítulo 2, verificamos que um dos principais aspectos para o estabelecimento deste conceito é a experiência do usuário.

²⁴⁰ Conforme já exposto o *National Broadband Plan* (NBP), Plano Nacional de banda larga australiano, propõe um modelo bastante parecido com o PNBL, porquanto prevê a construção de uma rede pública de fibra ótica por uma empresa pública, enquanto a última milha será oferecida pelo setor privado. Atualmente, já há disponibilidade do NBP para uma parcela dos australianos com mais de uma opção. É possível contratar 4 velocidades diferentes pelo NBP: 12 Mbps, 25 Mbps, 50 Mbps e 100 Mbps. Os preços e quantidade de *download* variam de operadora para operadora, mas há um esforço do governo em estabelecer ações para maior concorrência entre as operadoras de forma que o preço chegue a uma média de 2 dólares por Mbps, ou seja, o plano de 12 Mbps custaria em torno de 24 dólares. Para ver os planos disponíveis, este site compara os valores de cada plano por velocidade, conforme operadoras oferecem no mercado australiano: <http://www.whistleout.com.au/Broadband/National-Broadband-Network-NBN-Plans>

²⁴¹ Os Termos de Compromisso firmados com as operadoras estão disponíveis no site do Ministério das Comunicações, a partir de: http://www.mc.gov.br/editais-e-avisos/search_result

Nesse sentido, a conexão banda larga deve propiciar a plena interatividade do usuário com o conteúdo online.

A grande maioria dos serviços de conexão dão prioridade para a capacidade de *download* (capacidade de receber dados) em detrimento da capacidade de *upload*. Isso porque, os usuários acabam utilizando muito mais a capacidade de baixar dados que de enviar dados na interação com a rede online. Não obstante, conforme observa Silva (2012), tal distinção não pode ser tão acentuada a ponto de dificultar a capacidade do usuário de disponibilizar conteúdos online. Em razão disso, a obrigação de *upload* mencionada deve ser aumentada de forma que acompanhe as velocidades de *download*.

Além disso, as metas de qualidade de entrega de velocidades contratadas pelos usuários deve garantir a efetiva fruição do serviço pago. Nesse sentido, não parece razoável que o usuário contrate uma determinada velocidade e tenha acesso efetivamente a velocidades muito inferiores. Portanto, é preciso que a Anatel exerça seu papel de agência reguladora e fiscalizadora, a fim de garantir que as metas de entrega de velocidade contratadas sejam de mais de 90%.

Quanto à meta de penetração populacional, cumpre observar que existe uma barreira socioeconômica que pode causar um gargalo desta. Em outras palavras, ainda que as metas de preço e velocidade apontadas sejam atingidas, é necessária a adoção de medidas que visem a efetiva inclusão digital para que se alcance a universalização do acesso.

Conforme apontado no capítulo 2, a população de baixa renda²⁴² representa cerca de 13 milhões de domicílios (26% do total de domicílios)²⁴³. Segundo Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) de 2012 realizada pelo IBGE²⁴⁴ apenas 46,4% dos domicílios brasileiros tem um microcomputador.

²⁴² Segundo Ministério do desenvolvimento social e combate à fome considera-se família de baixa renda “aquelas que recebem até meio salário mínimo per capita ou que possuem renda bruta mensal de até três salários mínimos”. Conforme Instrução Operacional nº 47/SENARC/MDS, disponível no site do Ministério, a partir de: <http://www.mds.gov.br/bolsafamilia/legislacao-1/instrucoes-operacionais/2011/Instrucao%20Operacional%2047%20Decau%20-%20SENARC%20-%20Orienta%20procedimentos%20correcao%20informacoes%20familias%20dados%20desatualizados%20-%2023%20ago%202011.pdf>

²⁴³ Ver Censo demográfico do IBGE de 2010, p. 110. Disponível em: ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/Familias_e_Domicilios/censo_fam_dom.pdf

²⁴⁴ Pesquisa complete disponível no site do IBGE, a partir de: ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_anual/2012/Volume_Brasil/pnad_brasil_2012.pdf

No âmbito do PNBL, uma ação positiva realizada no sentido de incluir digitalmente as classes D e E foi a desoneração de celulares *Smartphones*²⁴⁵, uma vez que essa tecnologia tem uma grande penetração em relação à população mais pobre (Sousa, 2011).

Não obstante, esta foi a única política no âmbito do PNBL, até o momento, que teve por intuito expandir o acesso à banda larga para as camadas mais pobres da sociedade brasileira. Assim, é preciso avançar na implementação de políticas como essa para buscar superar o fosso digital que segrega essa população.

Quanto à esse aspecto, outra vantagem de migrar o serviço de banda larga para o serviço público é poder utilizar os recursos do FUST na forma de subsídio direto aos usuários. A legislação do FUST previu, expressamente, não apenas a possibilidade de utilizar os recursos do fundo para o cumprimento das metas de universalização pelas empresas de Telecomunicações, mas também previu a possibilidade de utilização desses recursos para redução do valor das contas de serviços de telecomunicações determinadas categorias de usuários, quais sejam: os estabelecimentos de ensino, bibliotecas, instituições de saúde e outras instituições de caráter público ou social, (conforme o art. 5º, inciso VII, da Lei nº 9.998/2000).

A utilização desses recursos para permitir o acesso à Internet banda larga da população mais pobre por meio de pontos de acesso públicos, é um dos caminhos possíveis para a superação do gargalo socioeconômico mencionado. As políticas de facilitação de acesso ao computador pelas classes D e E como, por exemplo, o programa de microcrédito “um computador para todos”²⁴⁶, embora sejam positivas e devem continuar sendo ampliadas, não contemplam, por vezes, a realidade de muitas famílias pobres. Conforme aponta Sousa (2011:14), um dos aspectos que caracteriza a renda de referida população é

além do limitado orçamento para bens e serviços de telecomunicações, por causa da maior participação de itens básicos na sua cesta de consumo, o rendimento das famílias na base da pirâmide é caracterizado por falta de regularidade. Isto é devido à natureza dos seus rendimentos, proveniente de trabalhos realizados como profissionais autônomos ou do mercado de trabalho informal.

²⁴⁵ O Decreto n. 7.981, de 8 de abril de 2013 instituiu a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) para *Smartphones*.

²⁴⁶ Vale ressaltar que existe o programa “um computador para todos” que visa facilitar o acesso ao microcrédito para aquisição de microcomputador, política que foi instituída em 2005, cinco anos antes do PNBL, por meio do Decreto n. 5.542, de 20 de setembro de 2005.

Esta característica irregular da renda pode, por vezes, dificultar o acesso e mesmo a quitação de microcréditos orientados para aquisição de computadores. Por isso, o investimento em pontos de acesso públicos à banda larga é uma política que não deve ser menosprezada.

É importante frisar que mencionadas propostas de reformas não pretendem, nem de longe, encerrar o assunto, mas apenas incentivar o debate sobre caminhos possíveis para o aprimoramento o Plano Nacional de Banda Larga e, conseqüentemente, melhorar a fruição do direito de acesso à informação da população brasileira por meio do acesso à internet banda larga, objeto da política pública em referência.

CONCLUSÃO

As novas tecnologias informacionais têm sido apontadas por diversos estudos como protagonistas no desenvolvimento socioeconômico e também como ferramentas de fomento de novas formas de participação democrática. A expectativa é de que a Internet expanda o acesso ao conhecimento, proporcionando um ambiente virtual propício ao exercício do direito à liberdade de expressão e ao acesso à informação pelos seus usuários.

Entretanto, paradoxalmente, em termos de democratização do acesso à Internet, atualmente estamos mais próximos de uma democracia clássica grega do que de uma democracia contemporânea. Isso porque a cidadania para Aristóteles era válida apenas entre aqueles considerados iguais, ou seja, os iguais eram poucos e excluíam a maior parte dos seres humanos: as mulheres os escravos e até mesmo os trabalhadores livres estariam excluídos da cidadania política. No mesmo sentido, o conceito de “usuário” encontra um paralelo com o conceito de cidadão mencionado, uma vez que representa apenas uma parcela pequena e seleta da sociedade humana. De acordo com relatório da União Internacional de Telecomunicações, mais de 65% da população do planeta ainda não tem acesso à Internet (ITU, 2011).

O Brasil, assim como muitos outros países, procura reverter seu próprio quadro de exclusão digital por meio de uma política pública ampla de massificação do acesso à Internet banda larga. O Plano Nacional de Banda Larga é uma iniciativa louvável por parte do poder público e motivos para essa conclusão não faltam, não apenas em razão do caráter cada vez mais imbricado entre o acesso à essa tecnologia informacional e novas formas de exercício da democracia e da cidadania, mas também devido à relação direta entre a massificação desta e o desenvolvimento econômico e social de um país, conforme já apontado.

Não obstante, embora o PNBL seja um passo importante, ele não tem refletido as expectativas da sociedade civil, isto é, o que a sociedade compreende como adequado ou mesmo “justo” em termos de fruição de um serviço de banda larga de qualidade. Conforme apontado ao longo desta dissertação, diversas entidades da sociedade civil tecem severas críticas ao PNBL, não apenas em relação às metas propostas, mas também em termos de escopo regulatório do serviço de banda larga.

A presente dissertação teve por intuito tentar mapear as críticas formuladas em relação ao PNBL nos diversos discursos da sociedade civil, seja por entidades da sociedade civil, seja por órgãos técnicos e governamentais, a fim de verificar possíveis falhas na política pública em questão.

Diante das críticas formuladas pela sociedade, a presente dissertação procurou responder, ou pelos apontar caminhos, para as seguintes questões:

- As medidas e metas adotadas pelo Plano Nacional de banda larga são suficientes ?
- É preciso que o Estado brasileiro regule mais ou melhor o serviço de banda larga?

Utilizando a metodologia proposta pela Análise Jurídica da Política Econômica e de sua ferramenta analítica, o presente trabalho procurou apresentar uma avaliação do PNBL, tanto em relação às expectativas da sociedade civil brasileira, quanto em relação a um cenário internacional de Planos Nacionais de Banda Larga, por meio da fixação de um padrão de validação jurídica – PVJ e de um índice de fruição empírica – IFE do PNBL.

A avaliação apontada envolveu também uma análise do histórico de políticas públicas e regulação do setor de telecomunicações brasileiro, procurando-se observar as possíveis falhas e acertos dos modelos regulatórios apontados. A construção desse quadro foi essencial para que fosse possível enxergar, não apenas as respostas para as perguntas mencionadas, mas também caminhos para o aprimoramento do PNBL, especialmente no que tange o modelo regulatório do serviço de banda larga.

Em relação à primeira pergunta formulada acima, concluiu-se no capítulo 3 que as medidas e metas adotadas pelo PNBL são um passo importante, porém não são suficientes. Sobre esse aspecto vale mencionar que o IFE construído para o PNBL ficou abaixo da média internacional, cuja amostragem reflete padrões de Planos Nacionais de banda larga tanto de países ditos de primeiro mundo, quanto de países da América Latina. Quando observamos também as críticas da sociedade civil e do que ela concebe como um padrão de validação jurídica do PNBL, percebemos que as metas da política pública em questão também estão aquém do ideal.

Em relação à segunda pergunta, concluiu-se no capítulo 4 que medidas que criem condições concorrenciais adequadas podem e devem ser implementadas para que o mercado de telecomunicações seja de fato eficiente. Não obstante, uma regulação baseada apenas no modelo concorrencial não é suficiente para alcançar a

universalização do acesso. Conforme apontado no capítulo 4, a premissa de que a implementação de um mercado competitivo para as telecomunicações seria capaz de por si só de resultar na expansão expressiva do acesso aos demais serviços de telecomunicações revela-se equivocada.

Além deste pressuposto equivocado, é possível argumentar que, em termos práticos, o modelo concorrencial pensado não foi satisfatoriamente alcançado. Conforme apontado nos capítulos 2 e 4, não é possível verificar um mercado plenamente competitivo para a banda larga.

Sem equacionar estas limitações, defende-se que é pouco provável que a universalização de um serviço de banda larga com qualidade seja de fato alcançada pelo Plano Nacional de Banda Larga. Em razão disso, buscou-se no capítulo 4 a construção de propostas de reformas que apontam caminhos para tentar solucionar tais limitações.

Primeiro, defendeu-se, como uma proposta de reforma do PNBL, a incorporação de reformas legislativas que implicam numa mudança de paradigma para o modelo regulatório do serviço de banda larga. Compreende-se, nesse sentido, que o poder público deve reconhecer a essencialidade do serviço de banda larga e sua consequente prestação sob regime público, assumindo a universalização e continuidade do serviço como uma meta a ser coordenada por meio de políticas públicas.

Sob essa perspectiva, a medida permitiria uma atuação mais incisiva da regulação, de maneira a possibilitar a implementação de políticas públicas adequadas ao objetivo de universalização do acesso ao serviço de uma banda larga de qualidade. Não obstante, conforme apontado, tal implementação deve vir acompanhada de políticas concorrenciais específicas para garantir a existência de um mercado competitivo, bem como de regulação transparente, desde o início do procedimento de concessão, especialmente sobre a reversibilidade dos bens.

Ainda, foi proposta uma revisão das metas estabelecidas pelo PNBL, para que estas busquem se adequar ao padrão de validação jurídico criado com base nas reivindicações da sociedade civil, bem com base em análise comparada.

Observou-se, contudo, que para alcançar metas de penetração populacional que visem a efetiva universalização do acesso (acime de 90% dos domicílios), é preciso avançar nas políticas de inclusão digital das camadas mais pobres da população. Nesse sentido, as políticas existentes de desoneração dos *Smartphones* e facilitação de acesso ao microcrédito para aquisição de computador são medidas positivas que devem ser

ampliadas. Porém tais medidas, por vezes, podem não contemplar a realidade de muitas famílias pobres do país.

Diante disso, o investimento em pontos de acesso público à banda larga, pode ser uma solução possível à essa questão. Uma alternativa que parece ser adequada, caso o serviço de banda larga seja prestado sob regime público, é utilizar subsídios diretos para os usuários com recursos do FUST para a implementação deste pontos públicos.

Cumprir mencionar que as propostas de reformas realizadas nem de longe pretendem dar o assunto por encerrado. Não há aqui a arrogância de achar que um problema regulatório com a magnitude e complexidade como do setor de regulação poderá ser resolvido com uma ou duas medidas relativamente simples de serem implementadas.

As reformas propostas são as que demandam menores alterações legislativas e sua implementação dependeria, basicamente, apenas de as autoridades competentes decidirem aplicá-la, o que sem dúvida é mais fácil escrever, do que fazer. Por isso, não se nutre aqui qualquer apego maternal pelas propostas aqui feitas, uma vez que o intuito é dar um impulso inicial de discussões de soluções para melhor implementação do PNBL.

Não se ignora, portanto, que outras soluções melhores e mais efetivas podem surgir e seria maravilhoso se assim fosse. Esse é o objetivo dessa dissertação: colocar na mesa as críticas e anseios da sociedade civil em relação ao PNBL, bem como apontar possíveis problemas, a fim de incentivar o debate.

O problema da exclusão digital no Brasil é real e é complexo. Compreende-se que a discussão de soluções, nesse sentido, deve ser feita de forma ampla e plural, com maciça participação da sociedade civil, a exemplo do que foi feito na construção do Marco Civil da Internet.

Cumprir ainda mencionar que, como pano de fundo desse processo, há uma discussão maior. Nesse sentido, essa dissertação procura transbordar o direito de suas próprias “caixinhas” ou formas estanques para ampliar os horizontes jurídicos. Ao longo desta dissertação buscou-se, - na interdisciplinaridade entre o direito, a economia e as políticas públicas-, elementos novos, capazes de auxiliar o jurista a compreender melhor qual o papel do direito na sociedade contemporânea.

Nesse sentido, procurou-se no primeiro capítulo discutir a intersecção entre o direito e as políticas públicas no setor de telecomunicações brasileiro. No terceiro capítulo, propõe-se o diálogo entre o direito e a economia, buscando-se incorporar ao

discurso jurídico ferramentas analíticas para a construção de um cenário mais amplo sobre a política pública enfocada, a fim de constatar também suas possíveis falhas.

Ao longo desta dissertação, procurou-se também dar especial enfoque à percepção da sociedade civil sobre o PNBL. Com isso, busca-se enfatizar a importância de se verificar as consequências práticas de um determinado arcabouço jurídico na fruição de direitos. Em outras palavras, procura-se verificar se da conduta prescrita resultam os efeitos desejados pela norma, aspecto afeto à própria legitimidade da legislação.

Com isso, procura-se também, indiretamente, formular uma crítica ao ensino jurídico brasileiro, ainda muito influenciado pelo formalismo jurídico do século passado. Procura-se criar um discurso em contraposição ao ensino de um direito estático, que opera essencialmente pela manutenção de uma ordem social que, não raras vezes, é excludente. Sob essa perspectiva, busca-se reforçar não apenas a capacidade de análise crítica do jurista, mas também seu papel transformador perante a realidade que o cerca.

Propor uma discussão interdisciplinar, no entanto, especialmente sobre um tema jurídico, não é tarefa fácil, como já se adiantou no primeiro capítulo. Procurar “pontes” para conectar as diversas “ilhas” do conhecimento, é uma tarefa árdua, seja porque, por vezes, a literatura é escassa ou inexistente; seja porque há sempre um risco e um temor de que estas “pontes” não se sustentem.

Não obstante, é preciso arriscar-se nesse campo, ou nas palavras já citadas de Coutinho é preciso que “o jurista ‘suje as mãos’, isto é, debruce-se sobre elas [políticas públicas] e enfronhe-se em seus meandros e minúcias, observando-se, descrevendo-as e compreendendo-as” (2013:199).

Esta dissertação procurou debruçar-se sobre as políticas públicas do PNBL, observando e tentando compreender como estas se relacionam com a fruição de direitos e como a sociedade legitima ou deslegitima suas ações. Com isso, o trabalho procurou reforçar o discurso de que o direito deve criticar a realidade à sua volta e de fato cumprir com sua função social, que não é reproduzir e proteger relações de poder das quais resultem uma ordem econômica excludente, mas operar na garantia de direitos fundamentais, bem como contribuir para a construção de uma sociedade ao mesmo tempo mais próspera e justa.

BIBLIOGRAFIA

ALCÂNTARA NETO, Pedro de (1998). “História das comunicações e das telecomunicações”. Universidade de Pernambuco – Escola Politécnica de Engenharia Elétrica – Curso de Engenharia das Telecomunicações, 1998. Disponível em: http://www2.ee.ufpe.br/codec/Historia%20das%20comunicaes%20e%20das%20telecomunicaes_UPE.pdf. Último acesso em: 20.2.2014

AQUINO, Arthur de (2010). “I Congresso Brasileiro de Economia de 1943: atores, intelectuais e ideologias na constituição de uma consciência de classe entre os industriais e a consolidação do projeto industrialista”. *Revista PLURAL do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP*, São Paulo, v.17.1, 2010, pp.59-88.

ARANHA, Márcio Iorio. (2013). *Direito das Telecomunicações (Histórico Normativo de Conceitos Fundamentais)*. Creative Space, 2013.

_____.(2005). *Políticas Públicas comparadas de Telecomunicações (Brasil-EUA)*. Tese apresentada para obtenção do título de doutor na Universidade de Brasília, setembro de 2005.

ARBIX, Glauco; MARTIN, Scott B. (2010). “Beyond Developmentalism and Market Fundamentalism in Brazil: Inclusionary State Activism without Statism”. Artigo apresentado no Workshop “States, Development, and Global Governance”, organizado pelo Global Legal Studies Center and the Center for World Affairs and the Global Economy (WAGE) da University of Wisconsin-Madison, EUA.

BASTOS, Pedro Paulo Zahluth (2006). “A construção do nacional-desenvolvimentismo de Getúlio Vargas e a dinâmica de interação entre Estado e mercado nos setores de Base”. *Revista Economia Selecta*, Brasília, v.7, n.4, p.239–275, dezembro de 2006.

BERCOVICI, Gilberto (2004). “O Estado desenvolvimentista e seus impasses: uma análise do caso brasileiro”. *Boletim de Ciências Económicas*, Vol. XLVII, 2004. Universidade de Coimbra, Portugal.

BIANCHI, José Flávio (2013). *O debate sobre direito e desenvolvimento no Brasil e o neoinstitucionalismo econômico*. Dissertação apresentada na Universidade de Brasília, Faculdade Direito em abril de 2013. Disponível a partir de: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/14116>

BRANDÃO, Elizabeth Pazito (2009). “Código Brasileiro de Telecomunicações: uma história de negociação política”. Trabalho apresentado no 7º Encontro Nacional da Rede Alfredo de Carvalho, realizado de 19 a 21 de agosto de 2009, organizado pela Unifor em Fortaleza/CE, com o tema "Mídia Alternativa e alternativas midiáticas". Disponível no site da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, na página da Associação Brasileira de Pesquisadores da História da Mídia: <http://www.ufrgs.br/alcar/encontros-nacionais-1/7o-encontro-2009-1/>. Último acesso em: 20.2.2014

BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos (1990). “A crise na América Latina: consenso de Washington ou crise fiscal?”. Aula Magna no XVIII Encontro Nacional de Economia da Associação Nacional de Centros de Pós-Graduação em Economia (Anpec), proferida em Brasília em 4 de dezembro de 1990. Disponível no site do IPEA: <http://ppe.ipea.gov.br/index.php/ppe/article/viewFile/883/820>. Último acesso em: 20.2.2014

_____ (2011). “Do antigo ao novo desenvolvimentismo na América Latina”. In *Desenvolvimento econômico e crise: ensaios em comemoração aos 80 anos de Maria da Conceição Tavares*. Organizado por Luiz Carlos Delorme Prado. Rio de Janeiro: Editora Contraponto, 2011.

BUCCI, Maria Paula Dallari (2009). “Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas”. In *Políticas públicas: possibilidades e limites*, organizado por Cristiana Fortini, Júlio César dos Santos Esteves e Maria Teresa Fonseca Dias. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CARVALHO, Marcelo Sávio Revoredo Menezes de (2006). *A trajetória da internet no Brasil: do surgimento das redes de computadores à instituição dos mecanismos de*

governança. Dissertação apresentada ao corpo docente da Pós-graduação de Engenharia da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, setembro de 2006.

CARVALHO, José Murilo de (2008). *Cidadania no Brasil: um longo caminho*. 10 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CASTRO, Marcus Faro de (2013a). “Economic Development and Legal Foundations of Regulation in Brazil”. *The Law and Development Review*. p.1–55, (Online), Junho de 2013. Disponível a partir de: <http://www.degruyter.com/view/j/ldr.ahead-of-print/ldr-2013-0003/ldr-2013-0003.xml>. Último acesso em: 20.2.2014

_____. (2013b). “New Legal Approaches to Policy Reforms in Brazil”. Preparado para a reunião anual da *Law and Society Association* ocorrida em Boston de 30 de maio a 2 de junho de 2013.

_____. (2012). *Formas Jurídicas e Mudança Social: interações entre o direito, a filosofia, a política e a economia*. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. (2011). “Direito, tributação e economia no Brasil: aportes da Análise Jurídica da Política Econômica”. *Revista da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional*. Ano I, n. 2, 2011. p. 23-51

_____. (2009). “Análise Jurídica da Política Econômica”. *Revista da Procuradoria – Geral do Banco Central*. Volume 3, n. 1, junho de 2009. p. 17-70.

_____. e CARVALHO, Maria Izabel Valladão de (2002). “Globalização e Transformações políticas recentes no Brasil: os anos 1990”. *Revista de Sociologia e Política* nº 18, 109-129, junho de 2002.

CEPÊDA, Vera Alves (2010). “A construção da industrialização no Brasil: políticas econômicas, mudança social e a crise do liberalismo na Primeira República”. *Desigualdade & Diversidade – Revista de Ciências Sociais da PUC-Rio*, nº 7, jul/dez, 2010, pp. 115-136.

COUTINHO, Diogo R. (2013). “O direito nas políticas públicas”. In *Políticas Públicas como campo multidisciplinar*. Organizado por Faria, Carlos Aurélio Pimenta de; e Marques, Eduardo. São Paulo: Ed. Unesp, 2013.

_____.(2012). “O direito nas políticas sociais brasileiras: um estudo sobre o programa bolsa família”. In *Direito e Desenvolvimento: Um Diálogo entre os BRICS*. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____;TRUBEK, David M.; SCHAPIRO, Mário G. (2012). “Toward a New Law and Development: New State Activism in Brazil and the Challenge for Legal Institutions”. *The World Bank Legal Review*. Publicado em dezembro de 2012. Disponível a partir de: http://elibrary.worldbank.org/doi/abs/10.1596/9780821395066_CH16. Último acesso em: 20.2.2014.

_____. (2010). “Linking Promises to Policies: Law and Development in an Unequal Brazil”. *The Law & Development Review*, Vol. 3, No. 2, 2010.

_____. (2005). “Entre eficiência de equidade: a universalização das telecomunicações em países em desenvolvimento”. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 137-160, jun-dez, 2005.

CRUZ, José Saraiva (2008). *Celso Furtado, o teórico do movimento nacional-desenvolvimentista cepalino-isebiano*. Tese de doutorado apresentado no programa de pós-graduação em ciência política da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Rio de Janeiro, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu (2005). Parecer sobre o Projeto de Lei nº 5296 de 2005: a regulação dos serviços públicos de saneamento básico. Janeiro de 2005. Disponível no sítio do Governo Federal, a partir de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/pareceres/consorcio_DalmoAbreuDallari.pdf. Último acesso em: 20.2.2014

FARACO, Alexandre D (2003). *Regulação e Direito Concorrencial (As Telecomunicações)*. São Paulo: Livraria Paulista, 2003.

FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (2013). “A multidisciplinaridade no estudo das políticas públicas”. In *Políticas Públicas como campo multidisciplinar*. Organizado por Faria, Carlos Aurélio Pimenta de; e Marques, Eduardo. São Paulo, Ed. Unesp, 2013.

FARIS, Robert; VILLENEUVE, Nart (2008). “Measuring Global Internet Filtering”. In *Access Denied: the practice and policy of Global Internet Filtering*. Organizado por Deibert, R.; Palfrey, J.; Rohokinsky, R.; and Zittrain, J. Cambridge, Massachusetts: MIT press., 2008.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio (2006). “Lei Geral de Telecomunicações e a Regulação dos Mercados”. Artigo extraído da seção de Publicações Científicas de sua página na internet: <http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=/publicacoes-cientificas/103>. Último acesso em 20.2.2014

FONSECA, Pedro Cezar Dutra (2003). “O processo de substituição de importações”. In *Formação Econômica do Brasil*. Organizadores: Rego, José Márcio; e Marques, Rosa Maria. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____ e MOLLO, Maria de Lourdes Rollemberg (2013). “Desenvolvimentismo e o Novo-desenvolvimentismo: Raízes teóricas e precisões conceituais”. *Revista de Economia Política*, vol. 33, no 2 (131), pp. 222-239, abril-junho/2013.

FURTADO, Celso (2007). *Formação econômica do Brasil*. 34 ed. Companhia das Letras, São Paulo, 2007.

GONTIJO, Cláudio (2007). “As duas vias do princípio das vantagens comparativas de David Ricardo e o padrão-ouro: um ensaio crítico”. *Revista de Economia Política*, vol. 27, nº 3 (107), pp. 413-430, julho-setembro/2007.

GRAU, Eros Roberto (2001). “Constituição e serviço público”. in *Estudos em*

Homenagem a Paulo Bonavides, São Paulo, Malheiros, 2001.

_____ (1990). *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*, São Paulo, RT, 1990.

HOVENKAMP, Herbert (1990). “The First Great Law & Economics Movement”, *Stanford Law Review*, v. 42, 1990, pp. 993-1058.

IACHAN, Ana Christina Saraiva (2010). “Uma história da Telefonia no Rio de Janeiro (1930-1962)”. Artigo disponível no site do Programa de Pós-Graduação em História das Ciências e das Técnicas e Epistemologia (HCTE) da Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2010. A partir de: <http://www.hcte.ufrj.br/downloads/sh/sh3/trabalhos/Ana%20Christina%20S%20Iachan.pdf>. Último acesso em: 20.2.2014

_____ (2006). *Fios e Fibras, vivendo a privatização das telecomunicações no Rio de Janeiro*. Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2006.

INTERVOZES, Coletivo Brasil de Comunicação Social (2012). *Caminhos para a Universalização da Banda Larga: experiências internacionais e desafios brasileiros*. Organizado por Pereira, Sinvaldo; e Biondi, Antônio. 1ª Edição. São Paulo: Intervozes, 2012.

LAENDER, Gabriel Boavista (2009). *A separação de poderes e o processo de institucionalização das agência reguladoras de telecomunicações nos EUA e no Brasil*. Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 2009.

LA PORTA, R.; SILANES, F.L; SHLEIFER, A.; VISHNY, R.W.(1998). “Law and Finance”. *The Journal of Political Economy*. Vol. 106, issue 6, p. 1113-1155.

LESSIG, Lawrence; MCCHESENEY, Robert W. “No Tolls on The Internet”. The Washington Post, 08.06.2006. Disponível em: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/06/07/AR2006060702108.html>. Último acesso em: 20.2.2014.

_____ (2001). *The Future of Ideas. The Fate of de Commons in a connected world*. Random House, New York, 2001.

MANTEGA, Guido. Relatório de Pesquisa nº 27 de 1997. Disponível na Biblioteca Digital da Fundação Getúlio Vargas (FGV), a partir de: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/3003/p00187_1.pdf?sequence=1 Último acesso em: 20.2.2014.

MELLO, M. T. L. (2006) “Direito e economia em Weber”. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 2, n. 2, p.45-65, jul./dez. 2006

_____ ; ESTEVES, H.L.B. (2011). “Os desafios da interdisciplinaridade em Direito & Economia”. Trabalho selecionado para o 39º Encontro Nacional de Economia organizado pela Associação Nacional dos Centros de Pós-Graduação em Economia – ANPEC. Disponível em: <http://www.anpec.org.br/novosite/br/encontro-2011> Último acesso em: 20.2.2014.

MERCURO, N.; MEDEMA, S. G. (2006). *Economics and the Law: From Posner to Postmodernism and Beyond*. Princeton: Princeton University Press, 2006.

MORAIS, Lecio; SAAD-FILHO, Alfredo. “Da economia política à política econômica: o novo-desenvolvimentismo e o governo Lula”. *Revista de Economia Política*, vol. 31, nº 4 (124), pp. 507-527, outubro-dezembro/2011.

NOVAES, Ana. “Privatização do setor de telecomunicações no Brasil”. Artigo publicado pelo BNDES em 2000. Disponível no acervo de publicações do BNDES a partir de: http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/Publicacoes/Consulta_Expressa/Setor/Telecomunicacoes/. Último acesso em: 20.2.2014

PAULA, J. A. de. (2003). “Apresentação”, in: *A Economia Política da Mudança – Os desafios e equívocos do início do Governo Lula*. Belo Horizonte: Autêntica, 2003.

PAULINI, L. (2003) “Brasil delivery: Razões, Contradições e Limites da Política Econômica nos Primeiros Seis Meses do Governo Lula”. In Paula, J. A de. (org.) *A Economia Política da Mudança – Os desafios e equívocos do início do Governo Lula*. Belo Horizonte: Autêntica, 2003.

PEREIRA FILHO, José Eduardo (2002). “A Embratel: da era da intervenção ao tempo da competição”. *Revista de Sociologia e Política* nº 18. P.33-47, junho de 2002. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n18/10701.pdf>. Último acesso em 20.2.2014.

PIRES, José Claudio Linhares (1999). “A reestruturação do setor de Telecomunicações no Brasil”. Artigo publicado pelo BNDES em 1999. Disponível no acervo de publicações do BNDES a partir de: http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/Publicacoes/Consulta_Expressa/Setor/Telecomunicacoes/index.html?start=2. Último acesso em 20.2.2014.

POSNER, R. A. (1975). “The Economic Approach to Law”. *Texas Law Review*, v. 53, n. 4. Texas.

_____. (2007). *Economic Analysis of Law*. 8. Edição. Ed. Aspen, Nova Iorque.

RAMOS, Murilo Cesar (2010). “Crítica a um Plano Nacional de Banda Larga: uma perspectiva da economia política das políticas públicas”. Anais da IV Conferência Acorn-Redecom, Brasília, 2010. Disponível em <<http://www.acorn-redecom.org/papers/acornredecom2010ramos.pdf>>.

SALAMA, B. M. (2008a). “O que é Pesquisa em Direito e Economia?”. *Cadernos de Direito GV*, caderno nº 22, vol.5, no 2, março 2008. Disponível em: https://www.sugarsync.com/pf/D8682975_66063315_202953https://www.sugarsync.com/pf/D8682975_66063315_202953

_____ (2008b). "O que é Direito e Economia?". *Direito e Economia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 49-61. Disponível a partir de: http://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/16 Último acesso em: 20.2.2014.

_____. (2009). "De que forma a economia auxilia o profissional e estudioso do direito?". Discurso de Abertura da II Conferência Anual da ABDE, Direito GC, São Paulo, 23 de outubro de 2009.

SCHAPIRO, M. G.; TRUBEK, D. (Orgs.). (2012). *Direito e Desenvolvimento: Um Diálogo entre os BRICS*. São Paulo: Saraiva.

SEN, A. (2010). *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras.

SICSÚ, João; PAULA, Luiz Fernando de; RENAUT, Michel (2007). "Por que Novo-Desenvolvimentismo?". *Revista de Economia Política*, vol. 27, nº 4 (108), pp. 507-524 outubro-dezembro/2007.

_____; OLIVEIRA, S. de C. (2003) "Taxa de Juros e Controle de Inflação no Brasil", in SICSÚ, J.; OREIRO, J.L.; PAULA, L. F. de (orgs.). *Agenda Brasil: Políticas Econômicas para o Crescimento e Estabilidade de Preços*. Barueri-SP: Manole e Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2003.

SILVA, Mauro Costa da (2011). "A Telegrafia elétrica no Brasil Império – ciência e política na expansão da comunicação". *Revista da Sociedade Brasileira de História da Ciência*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 49-65, jan - jun 2011.

_____; MOREIRA, Ildeu de Castro (2007). "A introdução da telegrafia elétrica no Brasil (1852-1870)". *Revista da Sociedade Brasileira de História da Ciência*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 47-62, jan - jul 2007.

SIQUEIRA, Ethevaldo (1993). *Privatização ou o Caos*. São Paulo: Telepress Edotira Ltda., 1993.

_____ (1999). *Três momentos da história das telecomunicações no Brasil*. 2. Ed. São Paulo: Dezembro Editorial, 1999.

_____ (2008). *Para compreender o mundo digital*. São Paulo: Globo, 2008.

_____. *Líderes e fatos marcantes da história das telecomunicações no Brasil*. In *História das Comunicações*. Caderno do Museu das Telecomunicações Oi/Futuro. Disponível em <http://www.oifuturo.org.br/wp-content/uploads/2012/12/HistoriadasTelecomunicacoes.pdf>. Último acesso em 20.2.2014

_____. *Ascensão e queda da Telebrás*. Matéria do dia 1º de abril de 2010 no Jornal Estado de São Paulo. Disponível a partir de <http://blogs.estadao.com.br/ethevaldo-siqueira/2010/04/01/127/>. Último acesso em 20.2.2014

SOUSA, Rodrigo Abdalla Filgueiras de (2011). “Futuros Desafios para o Programa Nacional de Banda Larga”. In *Revista Radar: tecnologia, produção e comércio exterior* nº 15 do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA. Diretoria de Estudos e Políticas Setoriais, de Inovação, Regulação e Infraestrutura. Brasília, agosto de 2011.

_____; OLIVEIRA, João Maria de.; KUBOTA, Cláudio; e ALMEIDA, Márcio Wohlers de. (2009). "Banda larga no Brasil - por que ainda não decolamos?". In *Revista Radar: tecnologia, produção e comércio exterior* nº 5 do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA. Diretoria de Estudos e Políticas Setoriais, de Inovação, Regulação e Infraestrutura. Brasília, dezembro de 2009.

TRUBEK, D.; SANTOS, A. (Orgs.). (2006). *The New Law and Economic Development*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

TUBELLA, Imma (2005). “Televisão e Internet na Construção da Identidade”. In *Inquérito à Sociedade em Rede em Portugal*. Ed. Imprensa Nacional, Portugal, 2005.

URUPÁ, Marcos; SILVA, Sinvaldo Pereira da; BIONDI, Antonio (2012). “Programa Nacional de Banda Larga no Brasil: desafio e características” in *Caminhos para a Universalização da Banda Larga: experiências internacionais e desafios brasileiros*. Intervezes, Coletivo Brasil de Comunicação Social. Sinvaldo Pereira e Antônio Biondi (Organizadores). 1ª Edição. São Paulo: Intervezes, 2012.

VALENTE, Jonas Chagas Lúcio (2012). “Regulação do acesso à internet no Brasil”. in *Caminhos para a Universalização da Banda Larga: experiências internacionais e desafios brasileiros*. Intervezes, Coletivo Brasil de Comunicação Social. Sinvaldo Pereira e Antônio Biondi (Organizadores). 1ª Edição. São Paulo: Intervezes, 2012.

VIANNA, Gaspar (1993). “A Privatização das Telecomunicações”. Ed. Notrya. Rio de Janeiro, 1993.

WILLIAMSON, John (1990). “What Washington Means by Policy Reform”. In *Latin American Adjustment: How Much Has Happened?* Washington: Institute for International Economics, 1990.

Jurisprudência

Brasil. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 2.148/2005 – TCU – Plenário. Processo TC- 010.889/2005-5. Sessão de 7.12.1005. Disponível no site do TCU a partir de: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2063168.PDF> Último acesso em: 20.2.2014.

_____. Acórdão n. 1107/2003, processo n. 005.302/2003-9, publicado em 25 de agosto de 2003. Disponível a partir de: <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy> Último acesso em: 20.2.2014.

Relatórios, documentos públicos e estudos setoriais

Brasil. Ministério das Comunicações (1996). Exposição de Motivos n. 231/1996 – MC, de 10 de dezembro de 1996, a qual encaminhou o texto da Lei Geral de

Telecomunicações – Disponível no Portal da Anatel: <http://www.anatel.gov.br> Último acesso em: 20.2.2014.

_____ (1997). “Diretrizes para a abertura do mercado de telecomunicações no Brasil.” Brasília, DF, 1997. Disponível em: <http://telecomunicacoes.ifhc.org.br/acervo/index.php?module=xml&event=download&iid=64> Último acesso em: 20.2.2014.

_____ (2006). “Ações Governamentais em inclusão digital: análise de utilização do FUST”, 2006. Disponível no Portal do Tribunal de Contas da União. A partir de: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2055288.PDF>. Último acesso em: 20.2.2014.

_____ (2013a). Relatório “Balanço PNBL 2010-2013”, junho de 2013. Disponível a partir de: http://www.mc.gov.br/editais-e-avisos/cat_view/22-acoas/30-programa-nacional-de-banda-larga-pnbl. Último acesso em: 20.2.2014.

_____ (2013b). “O papel do satélite no PNBL”. Documento apresentado ao Senado Federal pelo diretor do departamento de banda larga do Ministério das Comunicações na audiência pública sobre o planejamento do primeiro satélite brasileiro, em 4 de novembro de 2013.

Brasil. Programa de Governo do Fernando Henrique Cardoso em 1994 intitulado “Mãos a Obra”. Disponível na Biblioteca Virtual de Ciência Humanas: <http://www.bvce.org.br/>. Último acesso em: 20.2.2014.

_____. CGPID. Comitê Gestor do Programa de inclusão digital (2010). “Programa Nacional de banda larga”. Divulgado em 30 de novembro de 2010. Disponível a partir de: <http://www4.planalto.gov.br/brasilconectado/forum-brasil-conectado/documentos/3o-fbc/documento-base-do-programa-nacional-de-banda-larga>. Último acesso em: 20.2.2014.

_____. IPEA. “Comunicado nº 46: Análise e recomendações para as políticas públicas de massificação de acesso à internet em banda larga”. Abril de 2010.

_____. Câmara dos Deputados - Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica. “Alternativa de Políticas Públicas para Banda Larga”, 2009. Disponível na Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, a partir de: http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2784/alternativas_banda_larga_1_ustosa.pdf?sequence=1. Último acesso em: 20.2.2014.

_____. Consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Parecer “Por que e como universalizar a internet”, de 2006. Disponível a partir de: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/1181>. Último acesso em: 20.2.2014.

_____. IBGE. “O Setor de Tecnologia da Informação e Comunicação”. Rio de Janeiro, 2009. Disponível a partir de: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/stic/publicacao.pdf>. Último acesso em: 20.2.2014.

BERKMAN CENTER, The Berkman Center for Internet & society at Harvard. (2010). “Next Generation Connectivity: A review of broadband Internet transitions and policy from around the world”. Disponível a partir de: http://cyber.law.harvard.edu/sites/cyber.law.harvard.edu/files/Berkman_Center_Broadband_Final_Report_15Feb2010.pdf. Último acesso em: 20.2.2014.

BROADBAND COMMISSION (2013). *Broadband Commission for Digital Development*, órgão misto da Unesco e da União Internacional de Telecomunicações (UIT). “The State of Broadband in 2013: universalizing broadband”. Disponível em: <http://www.broadbandcommission.org/work/documents.aspx>. Último acesso em: 20.2.2014.

_____ (2012). “Broadband: State of Broadband 2012”. Disponível a partir de: <http://www.broadbandcommission.org/work/documents.aspx>. Último acesso em: 20.2.2014.

_____ (2010). “A 2010 Leadership Imperative: The Future Built on Broadband”. Relatório disponível a partir de: http://www.broadbandcommission.org/Reports/Report_1.pdf. Último acesso em: 20.2.2014.

CETIC. Centro de Estudos sobre as Tecnologias da Informação e da Comunicação. Relatório Pesquisa Tic domicílios e empresas 2012. Disponível a partir de: <http://www.cetic.br/publicacoes/2012/tic-domicilios-2012.pdf>. Último acesso em: 20.2.2014.

CISCO. Barômetro Cisco de Banda Larga Brasil 2005-2010. Resultados de Junho de 2010. Relatório publicado no site da empresa Cisco - http://www.cisco.com/web/BR/barometro/barometro.html?sid=166767_1. Último acesso em: 20.2.2014.

CNUDS (2012). Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável. Relatório da *United Nations Conference on Sustainable Development*. Rio de Janeiro, Brazil 20–22 June 2012. Disponível em: <http://www.uncsd2012.org/>. Último acesso em: 20.2.2014.

ERICSSON (2013). “Analyzing the effect of broadband GDP”. Pesquisa disponível no site da Ericsson, a partir de: <http://www.ericsson.com/res/thecompany/docs/corporate-responsibility/2013/socioeconomic-effect-of-broadband-speed.pdf>. Último acesso em: 20.2.2014.

IDEC. Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (2012). “Lenta, cara e para poucos II: a missão”. Revista do IDEC n. 163, março de 2012. Disponível a partir de: <http://www.idec.org.br/em-acao/revista/abertura-de-contas/materia/lenta-cara-e-para-poucos-ii-a-missao>. Último acesso em: 20.2.2014.

KATZ, Raul L. (2009). “Estimating the economic impact of the Broadband stimulus plan”. Pesquisa publicada em fevereiro de 2009 pelo *Columbia Institute for Tele-Information (CITI) at Columbia Business School*. Pesquisa disponível no site da União

Internacional de Telecomunicações, a partir de: <http://www.itu.int/wsis/stocktaking/plugin/broadband/documents2BB.asp?lang=en&project=1286206557>. Último acesso em: 20.2.2014.

MCKINSEY&COMPANY. “Mobile broadband for the masses: regulatory levers to make it happen”. Fevereiro de 2009. Disponível em: http://www.mckinsey.com/client_service/telecommunications/latest_thinking/mobile_broadband_for_the_masses. Último acesso em 20.2.2014.

MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE (2011). “Internet Matters: The Net’s sweeping impact on growth, jobs, and prosperity”. Disponível em: http://www.mckinsey.com/insights/mgi/research/technology_and_innovation/internet_matters. Último acesso em: 20.2.2014.

QIANG, C, Rossotto, C e KIMURA, K. “Economic Impacts of Broadband”. World Bank. Information and Communication for Development 2009. Washington DC, 2009. Relatório disponível a partir de: http://siteresources.worldbank.org/EXTIC4D/Resources/IC4D_Broadband_35_50.pdf. Último acesso em: 20.2.2014.

UFRJ, Instituto de Economia da (IE-UFRJ); UNICAMP, Instituto de Economia da (IE-UNICAMP). (2010). “Perspectivas do Investimento na Economia do Conhecimento”. Disponível no site do BNDES, a partir de: http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/empresa/pesquisa/pib/pib_sintese_econ_conhec_vfinal.pdf. Último acesso em: 20.2.2014.

UIT - União Internacional das Telecomunicações (2013). Relatório “Measuring the Information Society” de 2013. Disponível a partir de: <http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Pages/publications/mis2013.aspx>. Último acesso em: 20.2.2014.

_____ (2012). “Regulation of Global Broadband Satellite Communications”, Broadband series, abril de 2012. Disponível em: <http://www.itu.int/ITU-D/treg/broadband/ITU-BB>

[Reports_RegulationBroadbandSatellite.pdf](#). Último acesso em 20.2.2014.

_____ (2010). Relatório “Measuring the Information Society” de 2010. Disponível a partir de: https://www.itu.int/ITU-D/ict/publications/idi/material/2010/MIS_2010_without_annex_4-e.pdf . Último acesso em: 20.2.2014.