

Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados
Centro de Documentação e Informação
Coordenação de Biblioteca
<http://bd.camara.gov.br>

"Dissemina os documentos digitais de interesse da atividade legislativa e da sociedade."



ALTERNATIVAS PARA A UNIVERSALIZAÇÃO DAS TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL

José de Sousa Paz Filho

Consultor Legislativo da Área XIV

Comunicação Social, Informática, Telecomunicações, Sistema Postal, Ciência e Tecnologia

ESTUDO

JUNHO/2009



Câmara dos Deputados
Praça 3 Poderes
Consultoria Legislativa
Anexo III - Térreo
Brasília - DF



SUMÁRIO

1. Introdução.....	3
2. Regime público x Regime privado.....	3
3. Alternativas para a universalização dos serviços de telecomunicações.....	5
3.1 Competição na prestação do serviço de banda larga nos grandes centros	5
3.2 Universalização da banda larga nas regiões de baixa atratividade econômica.....	9
3.2.1 Redesenho do conceito de STFC para inclusão da banda larga.....	10
3.2.1.1 Superação de desafios.....	12
3.2.2 Participação direta do Poder Público na prestação do serviço.....	14
3.2.3 Uso do FUST para a prestação do serviço de banda larga	15
3.2.4 Criação de novo serviço em regime público	15
4. Conclusões	17

© 2009 Câmara dos Deputados.

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

Este trabalho é de inteira responsabilidade de seu autor, não representando necessariamente a opinião da Câmara dos Deputados.

ALTERNATIVAS PARA A UNIVERSALIZAÇÃO DAS TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL

José de Sousa Paz Filho

1. INTRODUÇÃO

O modelo de prestação de serviços de telecomunicações estabelecido pela LGT¹ foi erguido sobre os pilares da universalização, competição e continuidade do STFC². Porém, o mercado de telecomunicações não possui hoje os mesmos contornos que exibia há mais de uma década, época em que a Lei Geral foi promulgada. Atualmente, a importância da telefonia fixa está sendo paulatinamente reduzida, enquanto serviços como a telefonia celular, a banda larga e a televisão por assinatura vêm experimentando expressivo crescimento.

As estatísticas setoriais comprovam essa realidade: enquanto o STFC encontra-se estagnado em cerca de 40 milhões de assinantes ativos já há alguns anos³, em 2009 o SMP⁴ atingiu a marca das 150 milhões de linhas⁵ e a banda larga e a TV por assinatura alcançam, a cada ano, índices de penetração mais significativos⁶. Cientes dessa tendência, as concessionárias de telefonia têm procurado novos nichos de mercados, de modo a compensar as receitas declinantes do STFC.

2. REGIME PÚBLICO X REGIME PRIVADO

Ao confrontar-se os resultados econômicos dos principais serviços de telecomunicações com seus respectivos regimes jurídicos de prestação, poder-se-ia chegar à conclusão de que o sucesso do SMP, da banda larga e da televisão por assinatura estaria vinculado aos instrumentos normativos que regem tais serviços. Pelo fato de não estarem submetidos a obrigações de universalização e continuidade, intrínsecas ao STFC prestado em regime público, as

¹ Lei Geral de Telecomunicações – Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

² Serviço Telefônico Fixo Comutado.

³ O número de acessos em serviço de telefonia fixa no quarto trimestre de 2007 era 39,4 milhões (Fonte: Anatel).

⁴ Serviço Móvel Pessoal.

⁵ O número de assinantes de telefonia móvel em abril de 2009 era de 154,6 milhões (Fonte: Anatel).

⁶ Enquanto a TV por assinatura possuía, em março de 2009, 6,61 milhões de assinantes, a banda larga atingiu a marca de 10,04 milhões de conexões no primeiro semestre de 2008. Fontes: Anatel e Barômetro Cisco de Banda Larga, respectivamente.

operadoras dos serviços privados teriam encontrado as condições ideais para o pleno desenvolvimento.

Mais do que isso, os serviços privados teriam assumido, de alguma forma, os mais importantes encargos impostos às concessionárias do STFC – a universalização e a continuidade. Isso porque, da maneira como foi concebida pela LGT, a prestação de serviços em regime privado não implica necessariamente o abandono de obrigações desse gênero.

Quanto à universalização⁷, os resultados do leilão da terceira geração da telefonia móvel teriam demonstrado ser possível encontrar um balanço equilibrado entre regulação e liberdade de mercado, entre cumprimento de obrigações e atração de investimentos, haja vista que, em 2010, o serviço móvel já deverá estar disponível em todos os municípios do País.

Nos grandes centros, a continuidade do SMP estaria assegurada pela competição entre as operadoras. Nessas localidades, não haveria motivo para que o assinante tivesse receio em relação à saúde econômica de sua prestadora, pois, caso ela viesse a encerrar suas atividades, haveria outra companhia disposta a acolhê-lo como cliente. Enfim, a continuidade estaria garantida pela coexistência de atores regulados em concorrência.

Porém, a tese de que a democratização das telecomunicações estaria vinculada à prestação de serviços em regime privado começa a cair por terra ao observarmos o cenário das localidades mais remotas do País, onde não há atratividade comercial que justifique o estabelecimento de concorrência. Os serviços de telecomunicações só alcançam tais regiões por mera interveniência do Poder Público, seja pelo cumprimento de metas de universalização do STFC, seja pela imposição de metas de cobertura da telefonia celular.

E qual a lição disso tudo? É que o sucesso da disseminação do acesso não está necessariamente no regime de prestação do serviço – público ou privado, mas na existência de concorrência efetiva. Porém, a competição, embora desejada tanto pelos governos quanto pelos consumidores, não é algo que o Poder Público tenha condições de impor diretamente ao mercado. O estabelecimento da concorrência depende, dentre outros fatores, da densidade populacional da localidade e da própria renda da população.

Diante desse quadro, vislumbramos dois cenários absolutamente distintos para as telecomunicações do País. Por um lado, há os grandes centros urbanos, onde a principal função das autoridades instituídas consiste no fortalecimento de instrumentos que estimulem a criação de um ambiente verdadeiramente regulado e concorrencial.

⁷ A rigor, o conceito de “universalização” previsto pela LGT aplica-se apenas a serviços prestados em regime público, ou seja, o STFC operado pelas concessionárias de telefonia. Para os serviços prestados em regime privado, o conceito mais apropriado seria o de “cobertura total”.

Pelo outro, existem as localidades pobres, despovoadas e remotas, onde a ação firme e direta do Poder Público é demandada. Cabe salientar que essa não é uma realidade exclusivamente brasileira. O presidente norte-americano Barack Obama anunciou há alguns meses a execução de um plano de mais de sete bilhões de dólares para universalizar o acesso a serviços de alta velocidade, com ênfase no atendimento das zonas rurais do país. Em iniciativa igualmente recente, a Austrália está em vias de estabelecer parceria público-privada com participação majoritária do governo para a construção de uma rede de banda larga para cobrir cerca de noventa por cento das residências do país, com custo estimado de trinta bilhões de dólares.

Apresentadas essas considerações iniciais, a seguir tentaremos apontar alguns caminhos para a reestruturação do modelo de universalização das telecomunicações adotado pelo País.

3. ALTERNATIVAS PARA A UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES

Ao tratar da democratização do acesso às telecomunicações, o primeiro desafio que se impõe é a correta delimitação dos serviços que devem ser universalizados. Embora essa questão possa remeter a análises mais acuradas, de forma superficial, já há praticamente consenso de que a banda larga é o serviço – ou ao menos um dos serviços – que deve merecer consideração especial do Poder Público. E por que universalizar a banda larga? Simplesmente porque ela é único serviço verdadeiramente convergente, podendo abarcar comunicação de voz, audiovisual, dados e qualquer outro tipo de conteúdo.

Nesse sentido, abordaremos alguns instrumentos de estímulo à universalização do acesso ao serviço de banda larga tanto nos grandes centros urbanos quanto em regiões de baixa densidade populacional.

3.1 Competição na prestação do serviço de banda larga nos grandes centros

Até bem pouco tempo atrás, parecia evidente que o regime público seria o mais razoável para estimular a promoção da universalização das telecomunicações no País. Mas a inegável constatação do sucesso da Internet, cuja natureza é essencialmente desregulada, e principalmente do SMP causaram estremecimento nesse paradigma. Mesmo sem estar submetido a obrigações explícitas de continuidade e universalização, o SMP está sendo responsável pela verdadeira democratização da comunicação de voz no País, sobretudo após a obrigatoriedade da instalação do serviço em todos os municípios.

Obviamente não se pode omitir que muito desse sucesso é oriundo do valor das tarifas de interconexão e da popularização dos aparelhos pré-pagos, que pouco originam

ligações. Porém, é inconteste que o caráter de maior liberdade conferido ao serviço contribuiu em muito para a sua disseminação. As operadoras, por sua vez, mesmo sem contar com a expressa garantia da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de seus termos de autorização e sem estar submetidas a regime tarifário, também desfrutaram das vantagens desse mercado.

A Anatel, por seu turno, conta com mais flexibilidade para alterar as condições de prestação do serviço, sob determinados limites. E o custo regulatório é mais reduzido, pois a agência não precisa estabelecer controles rígidos sobre a reversibilidade de bens e outras questões espinhosas intrínsecas ao regime público.

No entanto, talvez o principal fator de sucesso do SMP se deva à concorrência entre as operadoras, que tende a tornar os preços mais acessíveis e elevar a qualidade dos serviços, contribuindo também para a diminuição do ônus administrativo da Agência. E a competição torna-se mais fácil quando há imposição de regras isonômicas para as operadoras, o que não ocorre quando há prestadoras operando em regime público e privado, ao mesmo tempo⁸, como é o caso do STFC.

Para o estabelecimento de um modelo realmente concorrencial para a banda larga nos grandes centros, é possível vislumbrar duas alternativas, não excludentes entre si. A primeira delas consiste na competição inter-redes, algo que já vem sendo introduzido no mercado ao longo dos últimos anos, sobretudo nas regiões mais densas e com população de alto poder aquisitivo. A oferta de serviços conjugados – televisão por assinatura, banda larga e telefonia fixa – pelas operadoras de TV a cabo, principalmente, tem proporcionado ambientes relativamente competitivos nessas localidades. Em complemento, o desenvolvimento de novas soluções tecnológicas, como o PLC⁹ e as tecnologias de comunicação sem fio, pode ser apontado como mais um elemento relevante para o acirramento da competição na banda larga.

A concorrência pode também se estabelecer intrarredes, sobretudo pelo compartilhamento das infraestruturas das concessionárias do STFC. Porém, a não implementação do modelo de custos tornou praticamente impossível o uso do recurso da desagregação de redes como elemento de estímulo à competição, previsto no art. 155 da LGT¹⁰. O resultado dessa situação é que, para efeitos práticos, a competição intrarrede inexistente.

⁸ Segundo a LGT, as prestadoras em regime público estão submetidas a condições regulatórias distintas em relação às que operam em regime privado. Dentre elas, estão: a) cumprimento de obrigações de universalização e continuidade (art. 79); regulação tarifária (art. 103); equilíbrio econômico-financeiro do contrato (art. 108, § 4º); reversibilidade de bens à União (art. 100); prestação do serviço mediante concessão ou permissão (arts. 83 e 118); exclusividade para receber recursos do FUST (art. 79, § 2º); concessão de até vinte anos, prorrogável uma vez (art. 99); sujeição à intervenção da União (art. 108); exigência de processo licitatório (arts. 88 e 119).

⁹ *Power Line Communication*.

¹⁰ Art. 155 da LGT: “Para desenvolver a competição, as empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo deverão, nos casos e condições fixados pela Agência, disponibilizar suas redes a outras prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo”.

O problema da falta de competição intrarredes na oferta de banda larga poderia ter sido evitado se o art. 86 da LGT tivesse sido rigorosamente cumprido desde a privatização do sistema Telebrás. Esse dispositivo estabelece que “*A concessão somente poderá ser outorgada a empresa constituída segundo as leis brasileiras, com sede e administração no País, criada para explorar exclusivamente os serviços de telecomunicações objeto da concessão*” (grifo nosso).

Portanto, em tese, a prestação do serviço de banda larga diretamente pelas concessionárias do STFC é expressamente vedada pela LGT. Como a Lei Geral não admite a existência de concessionárias multisserviço, para operar o serviço, elas deveriam criar subsidiárias. Estas, por seu turno, deveriam solicitar a desagregação das redes das concessionárias para prestar o serviço de banda larga. Essa sistemática permitiria que os preços reais de uso das redes das concessionárias pudessem ser conhecidos e aferidos pelo regulador, bem como ofertados de forma isonômica aos demais agentes de mercado, em benefício do cumprimento do disposto no art. 155 da LGT. Isso teria estimulado o compartilhamento de redes e, conseqüentemente, a competição intrarrede tanto no STFC quanto no serviço de banda larga.

Em complemento, essa sistemática facilitaria sensivelmente a fiscalização do § 2º do art. 103 da LGT, que veda a prática de subsídios cruzados entre modalidades de serviços. Em não havendo uma rígida e eficaz separação entre as contas dos serviços prestados em regime público e privado, torna-se muito difícil para o regulador e para a própria sociedade aferirem se as receitas provenientes do STFC estariam sendo indevidamente empregadas para financiar a construção e operação de redes privadas de banda larga.

Assim, a obrigatoriedade da prestação exclusiva do STFC pela concessionária asseguraria adequado controle estatal sobre o serviço, particularmente no que diz respeito à modicidade tarifária, ao controle dos bens reversíveis à União e à preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Em suma, o art. 86 justifica-se plenamente porque impõe tratamento diferenciado ao serviço prestado em regime público, em conformidade com o espírito da legislação. Prova disso é que a própria Exposição de Motivos do projeto de lei que originou a LGT, elaborada pelo então Ministro das Comunicações, Sérgio Motta, assinalou que “*Tratando-se de uma relação trilateral – entre concedente, concessionário e usuário – exigente de determinação precisa dos direitos e deveres de todas as partes, bem como de fiscalização eficaz, cada modalidade de serviço deverá ser objeto de outorga distinta (art. 79), atribuída a empresa brasileira constituída segundo as leis brasileiras, com sede e administração no País*”.

Isso, no entanto, infelizmente não ocorreu, visto que o serviço de banda larga vem sendo prestado diretamente pelas concessionárias do STFC, e não por meio de subsidiárias, conforme determina o art. 86. Isso decorreu sobretudo em virtude de uma interpretação errônea, em nosso entendimento, por parte da Anatel, do art. 207 da LGT (grifos nossos):

“Art. 207. No prazo máximo de sessenta dias a contar da publicação desta Lei, as atuais prestadoras do serviço telefônico fixo comutado destinado ao uso do público em geral, inclusive as referidas no art. 187 desta Lei, bem como do serviço dos troncos e suas conexões internacionais, deverão pleitear a celebração de contrato de concessão, que será efetivada em até vinte e quatro meses a contar da publicação desta Lei.

§ 1º A concessão, cujo objeto será determinado em função do plano geral de outorgas, será feita a título gratuito, com termo final fixado para o dia 31 de dezembro de 2005, assegurado o direito à prorrogação única por vinte anos, a título oneroso, desde que observado o disposto no Título II do Livro III desta Lei.

§ 2º À prestadora que não atender ao disposto no caput deste artigo aplicar-se-ão as seguintes disposições:

I - se concessionária, continuará sujeita ao contrato de concessão atualmente em vigor, o qual não poderá ser transferido ou prorrogado;

II - se não for concessionária, o seu direito à exploração do serviço extinguir-se-á em 31 de dezembro de 1999.

§ 3º Em relação aos demais serviços prestados pelas entidades a que se refere o caput, serão expedidas as respectivas autorizações ou, se for o caso, concessões, observado o disposto neste artigo, no que couber, e no art. 208 desta Lei.”

Em nosso ponto de vista, a Agência teria privilegiado a leitura isolada de parte do § 3º do art. 207, em descon sideração ao restante do dispositivo. Isso porque o § 3º de fato assegurou às novas controladoras das empresas do antigo sistema Telebrás o direito de herdar a prestação do serviço de banda larga, mas jamais diretamente pela própria concessionária. O próprio § 3º faz a ressalva de que esse direito está condicionado à observação do “*disposto neste artigo, no que couber*”. E o § 1º do mesmo artigo determina que, para ter direito à concessão, o Título II do Livro III da LGT deve ser obrigatoriamente cumprido. E o art. 86 está inserido exatamente no referido Título. Portanto, parece ter havido evidente descumprimento da legislação, pois as concessionárias deveriam ter sido obrigadas a constituir subsidiárias para prestar o serviço de banda larga.

A interpretação dada pela Agência, que inclusive está em descompasso com o inciso II do art. 3º da LGT¹¹, acabou por favorecer a criação de condições para o estabelecimento de monopólio no acesso às infraestruturas destinadas originalmente para o STFC por potenciais prestadoras dos serviços de banda larga e de telefonia fixa.

¹¹ “O Poder Público tem o dever de ... adotar medidas que promovam a competição e a diversidade dos serviços, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários” (grifos nossos).

É por esse motivo que, nos últimos anos, proliferaram notícias na mídia criticando a postura da Anatel em relação a essa decisão¹². Nesse mesmo contexto, cabe ressaltar ainda a recente ação impetrada pela Associação Brasileira dos Provedores de Internet e Operadores de Comunicação de Dados Multimídia – Abramulti – para suspender a prestação do serviço de banda larga pelas concessionárias¹³. Segundo a entidade, além do valor exorbitante dos preços praticados por estas empresas para a oferta de enlaces para provedores de Internet e de Serviços de Comunicação Multimídia – SCM, há grande disparidade regional nos preços ofertados, pois, enquanto o enlace de 1 Mbps custa cerca de mil reais em São Paulo, no Amapá esse valor atinge patamar cinco vezes superior. Fundamentada nesses argumentos e nas disposições da LGT, a Abramulti assinala que as concessionárias devem ser obrigadas a criar subsidiárias para a prestação do serviço, bem como desagregar suas redes a preços isonômicos tanto para suas subsidiárias quanto para as demais interessadas. Contra a Abramulti, entretanto, pesa a inércia de ter agido somente mais de dez anos após a decisão da Anatel de autorizar a prestação do serviço de banda larga diretamente pelas concessionárias. Esse argumento, embora não legitime a conduta da Agência, seguramente dá menos fôlego ao convencimento do Poder Judiciário sobre a premência da imposição de medidas imediatas pela Anatel contra a interpretação adotada na década passada.

3.2 Universalização da banda larga nas regiões de baixa atratividade econômica

A licitação da terceira geração de telefonia móvel tem sido sucessivamente aclamada como exemplo de sucesso na execução de políticas públicas de popularização das tecnologias da informação e comunicação, haja vista os expressivos resultados econômicos¹⁴ e sociais¹⁵ alcançados. Não obstante o incontestável êxito desse processo, talvez tenha faltado ao modelo adotado para o leilão a obrigatoriedade da oferta de banda larga no serviço móvel em todos os municípios atendidos pelos vencedores do certame, ou ao menos em grande parte dessas localidades¹⁶. Decerto essa exigência teria comprometido sensivelmente o montante

¹² <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos/eno200120041.htm>;
http://www.wirelessbrasil.org/bloco/2008/mai_07.html.

¹³ <http://www.convergenciadigital.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infol=18640&sid=4>.

¹⁴ O leilão das frequências da terceira geração de telefonia móvel arrecadou 5,3 bilhões de reais, em dezembro de 2007.

¹⁵ Conforme mencionado anteriormente, os vencedores da licitação estão obrigados a estender a oferta do serviço móvel de voz a todos os municípios brasileiros até 2010.

¹⁶ Embora os vencedores do leilão sejam obrigados a ofertar o serviço de voz em todos os municípios do País, o mesmo não ocorre para a banda larga móvel. Até 2010, todas as capitais e as cidades com mais de 500 mil habitantes terão cobertura total (por definição, cobertura total corresponde a 80% da área urbana) para serviços de banda larga móvel. Até 2012, todos os municípios com mais de 200 mil habitantes deverão estar cobertos pela banda larga sem fio. Até 2013, 50% dos municípios com população entre 30 mil e 100 mil habitantes e 100% daqueles acima desta faixa estarão aptos a utilizar esses serviços. Até 2016, pelo menos 60% dos municípios com menos de 30 mil habitantes terão a tecnologia disponível. Ao todo, cerca de 3.800 municípios brasileiros serão atendidos com os serviços de banda larga sem fio. Informação disponível no site da Anatel (<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalNoticias.do?acao=carregaNoticia&codigo=15177>).

dos valores arrecadados no leilão, mas provavelmente teria causado um efeito positivo sobre o mercado de telecomunicações como um todo. Isso porque, nas regiões pouco atrativas para as operadoras, a única rede de telecomunicações com capacidade de oferta de banda larga que chega hoje à casa do cidadão é a da concessionária de telefonia fixa¹⁷. A chegada da rede de telefonia móvel de terceira geração nessas localidades seria a oportunidade da universalização da oferta do serviço de banda larga e, talvez, do estabelecimento da competição entre redes em todo o País.

Da mesma forma, o Brasil também perdeu uma grande oportunidade de acelerar a universalização da banda larga durante o processo de fusão das concessionárias Oi e Brasil Telecom. Como contrapartida para o negócio, que envolveu a alteração do Plano Geral de Outorgas, o Poder Público poderia ter negociado de forma mais ousada a imposição de metas de instalação de infraestrutura de oferta de banda larga. Essa medida seria particularmente relevante se considerarmos que a operadora resultante passou a atuar como concessionária do STFC em todos os Estados do País, excetuando-se São Paulo, onde, devido às características geoeconômicas, as dificuldades para interiorização do serviço de banda larga são menos expressivas do que nas demais unidades da Federação.

Uma vez perdidas essas oportunidades, não são muitos os instrumentos à disposição do Poder Público para impor obrigações de universalização da banda larga, principalmente porque hoje esse serviço é prestado exclusivamente em regime privado. E quanto ao estabelecimento da concorrência no serviço em regiões de baixa atratividade econômica, a perspectiva é praticamente nula, ao menos em curto prazo. Não obstante, tentaremos mostrar a seguir que ainda restam algumas alternativas para alcançar o objetivo de democratizar o acesso à banda larga.

3.2.1 Redesenho do conceito de STFC para inclusão da banda larga

Para assegurar a prestação da banda larga em regiões remotas, de baixa densidade demográfica ou habitadas por populações de baixo poder aquisitivo, o Poder Público pode lançar mão de um recurso já bem conhecido no ordenamento jurídico das telecomunicações brasileiras: o regime público.

A proposta baseia-se na alteração do conceito do STFC, hoje considerado um serviço de voz e “outros sinais” até 64 Kbps¹⁸, de modo a incluir nele a banda

¹⁷ Com o desenvolvimento da tecnologia PLC (*Power Line Communication*), que se baseia no uso das redes elétricas para transmissão de dados, essa realidade pode ser alterada. No entanto, para que as redes das concessionárias de energia possam se consolidar como concorrentes no mercado de banda larga, ainda são necessários aperfeiçoamentos a essa tecnologia.

¹⁸ Definição de “processos de telefonia”, segundo o disposto no art. 3º, inciso XVIII, do Regulamento do STFC (Anexo à Resolução nº 426, de 9 de dezembro de 2003, da Anatel): “aqueles que permitem a comunicação entre pontos fixos determinados, de voz e outros sinais, utilizando técnica de transmissão nos modos 3,1 kHz-voz ou 7 kHz-áudio ou até 64 kbit/s irrestrito, por meio e fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético”.

larga. A taxa máxima de transmissão poderia ser fixada, a título de ilustração, em 2 Mbps, limite este que permaneceria inalterado até a próxima revisão dos contratos de telefonia. O valor a ser cobrado pela banda larga faria parte da cesta de serviços do STFC, assim como o fazem hoje o valor da assinatura básica e do minuto da ligação. Essa mudança conceitual poderia causar impactos relevantes sobre a oferta do serviço de banda larga à medida que proporcionaria ao Poder Público a possibilidade da imposição de metas de universalização às concessionárias. Além disso, as redes de suporte à banda larga passariam a ser, inequivocamente, reversíveis à União.

Essa alteração esbarra em evidentes dificuldades jurídicas, haja vista tratar-se de assunto sujeito a um difícil cálculo de equivalência financeira entre o custo da nova obrigação imposta às concessionárias locais e os benefícios a serem atribuídos a elas, de modo a assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Porém, a recente negociação da troca de metas de Postos de Serviços de Telecomunicações – PSTs – por *backhaul* comprovou que é possível encontrar soluções para impasses como esse, desde que o Estado disponha de contrapartidas a oferecer às concessionárias.

Mas o que o Poder Público teria a oferecer às operadoras em retorno à universalização da banda larga? Em princípio, é possível vislumbrar pelo menos quatro elementos. O primeiro deles seria a revogação dos dispositivos da Lei do Cabo e dos contratos do STFC que restringem a prestação do serviço de TV a cabo pelas concessionárias. O mercado de televisão por assinatura encontra-se em franca expansão¹⁹ e as concessionárias têm demonstrado grande interesse em prestar o serviço, sobretudo nos grandes centros, onde sua presença é vedada por determinações regulamentares e contratuais.

O segundo elemento de atratividade seria a eliminação do artigo 86 da LGT, dispositivo que proíbe a prestação de serviços diversos do STFC pelas concessionárias, e que tem causado prejuízos competitivos relevantes para essas operadoras.

O terceiro seria a habilitação da participação das concessionárias no leilão das frequências de 2,5 GHz com redução das restrições impostas a elas, desde que houvesse compromisso para cumprimento de obrigações de universalização da banda larga, inclusive com a utilização das novas tecnologias disponíveis. O mecanismo seria semelhante ao que foi adotado recentemente no leilão das frequências de terceira geração da telefonia móvel, quando a prestação do serviço em grandes centros urbanos foi condicionada à extensão da cobertura da telefonia celular a todos os municípios do País.

E o quarto instrumento seria a flexibilização de dispositivos dos Planos Gerais de Metas de Qualidade e Universalização. Com o acirramento da concorrência nos grandes centros, é possível fazer ajustes nessas metas de maneira a reduzir os encargos impostos às concessionárias, o que abriria espaço para a imposição de novas obrigações.

¹⁹ De janeiro a março de 2009, o serviço registrou aumento de 4,25% do número de assinantes, segundo a Anatel.

É importante considerar que a própria LGT, em seu art. 108, já prevê que mudanças na legislação e na regulamentação que venham a afetar o equilíbrio econômico-financeiro das concessionárias devem ensejar compensações às operadoras²⁰. É exatamente por esse motivo que a maioria das propostas debatidas com o objetivo de ampliar os direitos do consumidor do STFC não prosperaram. Isso ocorreu, por exemplo, na recente discussão sobre a redução da assinatura básica do STFC.

A ideia, na presente proposta, seria fazer uso do art. 108 da LGT, de maneira que, a cada benefício concedido às operadoras, seria exigida uma contrapartida economicamente equivalente. O somatório dessas medidas contribuiria para a consecução do objetivo final, que seria a universalização da banda larga. Assim, o que se propõe não se trata de inovação jurídica, mas de uma mera aplicação de mecanismos já existentes e que já foram utilizados pelo Poder Público em passado recente.

3.2.1.1 Superação de desafios

O primeiro problema a ser enfrentado na implementação da proposta de alteração do conceito do STFC consistiria em assegurar que os potenciais benefícios da medida alcançassem efetivamente o usuário. Isso porque, embora o regime público tenha sido concebido em grande parte para garantir a disseminação do acesso ao STFC, em muitas oportunidades ele acabou se revertendo em instrumento para salvaguardar os interesses das próprias operadoras.

A análise da questão tarifária ilustra bem esse problema. Em ambientes onde a competição já está minimamente estabelecida, a fixação de tarifa é benéfica para o assinante, pois serve como um balizador para os preços cobrados no mercado. Nas regiões onde não há concorrência, ocorre justamente o contrário, pois a tarifa se comporta como garantia de receita mínima para o operadora. Essa política, além de preservar a manutenção da tarifa em patamar elevado, ainda contribui para eximir a concessionária da responsabilidade de participar de debates desgastantes sobre reajustes, haja vista que a própria regulamentação assegura esse direito a ela, com base nos indexadores estabelecidos.

Atualmente, até mesmo as concessionárias concordam que o valor de mais de quarenta reais cobrado pela assinatura básica do STFC é excessivo. Tanto é assim que, nos centros onde já há concorrência nesse mercado, pelo mesmo valor de assinatura básica,

²⁰ “Art. 108. Os mecanismos para reajuste e revisão das tarifas serão previstos nos contratos de concessão, observando-se, no que couber, a legislação específica.

§ 1º A redução ou o desconto de tarifas não ensejará revisão tarifária.

§ 2º Serão compartilhados com os usuários, nos termos regulados pela Agência, os ganhos econômicos decorrentes da modernização, expansão ou racionalização dos serviços, bem como de novas receitas alternativas.

§ 3º Serão transferidos integralmente aos usuários os ganhos econômicos que não decorram diretamente da eficiência empresarial, em casos como os de diminuição de tributos ou encargos legais e de novas regras sobre os serviços.

§ 4º A oneração causada por novas regras sobre os serviços, pela álea econômica extraordinária, bem como pelo aumento dos encargos legais ou tributos, salvo o imposto sobre a renda, implicará a revisão do contrato.”

muitos usuários já contam com diversos benefícios adicionais, como a ampliação dos minutos franqueados e a prestação gratuita de serviços de valor adicionado, como identificador de chamadas.

A questão do chamado equilíbrio econômico-financeiro dos contratos parece-nos ainda mais distorcida em favor das operadoras. Durante todo o período pós-privatização, qualquer proposta de alteração nas regras de prestação do STFC em favor do usuário ou de redução no valor das tarifas foi demonizada como um risco à quebra de contratos e um ataque à segurança regulatória. No entanto, os ganhos de produtividade e os ganhos de escopo oriundos da convergência de redes²¹ não causaram impacto significativo sobre a redução das tarifas, uma vez que os valores estabelecidos para o chamado fator de produtividade sempre foram fixados em patamares irrisórios. Nesse cálculo, podemos mencionar ainda os ganhos auferidos e não contabilizados pelas concessionárias ao longo dos anos em que o compartilhamento de redes e a portabilidade numérica já deveriam estar em operação mas não haviam sido devidamente regulamentados pela Agência²². E, por fim, não há como desconsiderar os ganhos advindos do não cumprimento do art. 86 da LGT na prestação do serviço de banda larga, que gerou economias tributárias milionárias para as operadoras desde o processo de desestatização.

Em relação à reversibilidade de bens – outro potencial benefício para os usuários decorrente do regime público –, tudo indica existir tendência ao sucateamento da rede ao final do período da concessão, conforme temos observado na recente discussão sobre o *backhaul*.

Diante de todos esses argumentos, o caminho para tornar a banda larga um serviço prestado em regime público não parece trivial. Como se não bastasse a enorme resistência das concessionárias em pactuar a transformação do conceito do STFC, o Poder Público teria ainda a tarefa hercúlea de fazer com que não se repetissem com o novo serviço os mesmos problemas relacionados com a fixação de tarifas, reversibilidade de bens e compartilhamento de meios que perseguiram o STFC ao longo de todo o período pós-privatização. Não haverá sentido na prestação da banda larga em regime público caso a tarifa seja fixada em valores inacessíveis à população, assim como ocorreu com a assinatura básica de telefonia fixa. Por isso, seria necessário que a Agência incluísse, no sistema de alocação de contas estabelecido pela Resolução nº 396, de 32 de março de 2005²³, instrumentos práticos que permitissem a aferição mais precisa dos custos do serviço, reduzindo, assim, a assimetria de informações entre concessionárias e regulador. No entanto, para efeitos práticos, o modelo de custos para o STFC ainda não saiu do papel.

²¹ Exemplificando, a expansão da banda larga foi viabilizada, em grande parcela, pelo uso de parte da infraestrutura construída originalmente para o STFC.

²² A desagregação de redes está prevista em lei desde a criação da LGT, enquanto a portabilidade já tinha previsão regulamentar desde a aprovação do regulamento mais recente do STFC, em 2003.

²³ Resolução que “Aprova o Regulamento de Separação e Alocação de Contas”.

Os últimos acontecimentos dão margem a pouco otimismo em relação à superação desses desafios. Dentre eles, é possível mencionar a divulgação, pela Anatel, do novo valor de referência da Exploração Industrial de Linha Dedicada – EILD – para detentores de poder de mercado significativo, que serve de indicativo de mercado e para resolução de conflitos pela comissão de arbitragem da Agência. De acordo com a tabela divulgada pela Anatel, o valor do serviço de 2 Mbps foi fixado em patamar desproporcionalmente elevado, podendo variar entre R\$ 2.350,89 e R\$ 7.688,05²⁴.

3.2.2 Participação direta do Poder Público na prestação do serviço

Uma medida alternativa (e não excludente em relação à proposta anteriormente apresentada) para a universalização da banda larga consiste no estabelecimento de instrumentos legais e regulamentares que facilitem a oferta gratuita ou a preços módicos do serviço pelas prefeituras, estados ou pela própria União, principalmente para usuários carentes. A medida coaduna-se com instrumentos que já vêm sendo empregados por países notadamente liberais, como os Estados Unidos e a Austrália, mas que não abriam mão de eleger a banda larga como prioridade de suas políticas públicas.

O surgimento de uma nova rede concorrente ajudará a reduzir o valor do preço cobrado dos assinantes pelas concessionárias e demais prestadoras em regime privado, contribuindo, assim, para a disseminação do serviço. A título de ilustração, essa iniciativa poderia ser implementada mediante a criação e/ou a reestruturação de empresas estatais para oferta de infraestrutura, que fariam uso das redes públicas de telecomunicações que hoje se encontram ociosas.

Ademais, a simples ameaça da entrada de competidores estatais no mercado pode ser capaz de acelerar o entendimento entre governos e empresas. Conforme assinala o secretário de logística e tecnologia da informação do Ministério do Planejamento, Rogério Santana: *“toda vez que a fênix da Telebrás bate as asas, o governo tem mais facilidade de negociar com as empresas monopolísticas. Elas se assustam com a possível concorrência de uma rede própria do governo, e daí baixam o preço”*²⁵. A experiência recente do setor financeiro, quando o governo revelou intenção de reduzir o *spread* bancário mediante ação dos bancos oficiais no mercado, demonstra que esse pode ser um caminho a ser seguido pelas autoridades instituídas, uma vez que o setor privado, por si só, não está sendo capaz de permitir a consecução das políticas públicas planejadas, especialmente o cumprimento do princípio da modicidade tarifária.

²⁴ Depois da grande polêmica surgida em torno do assunto, a decisão de reajustar os valores de referência da EILD foi revogada pela Agência em 08/05/09. Não obstante a anulação do aumento de 13,46% sobre a tabela, os valores praticados continuam elevados.

²⁵ O Estado de São Paulo, edição de 8 de abril de 2009.

Nesse contexto, cabe a observação de que a prestação do serviço por entes federativos já é uma realidade hoje. Porém, as restrições legais e regulatórias a que estão submetidas as prefeituras para oferta da banda larga são tão expressivas que causam desestímulo a iniciativas nesse sentido. Por esse motivo, é importante aperfeiçoar o marco legal com o objetivo de eliminar os obstáculos existentes²⁶.

Cumprе ressaltar que a proposta de oferta de banda larga pelo Poder Público não implica a transferência integral da prestação do serviço para o Estado, mas a oferta de soluções alternativas ao cidadão. A detenção exclusiva da exploração da infraestrutura de redes de telecomunicações pelo Poder Público apenas transferiria o que hoje é praticamente um monopólio privado para as mãos dos governos. Embora hoje o País tenha consciência sobre os malefícios do monopólio privado, as lições do passado também já foram capazes de revelar as mazelas do monopólio estatal, sobretudo o risco de uso político das empresas prestadoras de serviços públicos.

3.2.3 Uso do FUST para a prestação do serviço de banda larga

Outra medida alternativa para promover a democratização no acesso à banda larga seria a alteração da legislação vigente com o intuito de permitir o uso de recursos do FUST²⁷ para prestação de serviços privados de telecomunicações, em especial a banda larga fixa e móvel, em regiões de baixa atratividade econômica. Essa proposta – Projeto de Lei nº 1.481, de 2007 – já vem sendo discutida no Congresso Nacional, tendo sido aprovada pelo Senado Federal; atualmente, encontra-se aguardando deliberação do Plenário da Câmara dos Deputados.

3.2.4 Criação de novo serviço em regime público

É possível imaginar ainda uma solução de universalização da banda larga baseada na instituição de um novo serviço de telecomunicações em regime público. A ideia resgata o projeto de criação do Serviço de Comunicações Digitais – SCD, que esteve em gestação na Anatel principalmente à época da decisão do Tribunal de Contas da União acerca da polêmica que se criou em torno da licitação do FUST destinada a prover inclusão digital para escolas, bibliotecas e hospitais, entre outras entidades²⁸.

Porém, diferentemente do modelo que foi desenhado naquela oportunidade, é possível imaginar a criação de um serviço de abrangência geográfica limitada às

²⁶ Em 21 de março de 2007, o Conselho Diretor da Anatel firmou entendimento de que as prefeituras podem prestar indiretamente o Serviço de Comunicação Multimídia e/ou diretamente o Serviço de Rede Privado, submodalidade do Serviço Limitado Privado, de interesse restrito, cuja oferta é gratuita para seus usuários (fonte: Anatel). Portanto, de forma direta, as prefeituras não podem auferir receitas pela oferta de serviços de telecomunicações a seus municípios.

²⁷ Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações, instituído pela Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000.

²⁸ Acórdão nº 1.107/2003, do Tribunal de Contas da União, emitido mediante consulta do Ministério das Comunicações ao órgão.

áreas do território brasileiro em que a banda larga ainda não está disponível. Para tanto, seria necessário alterar a Lei Geral de Telecomunicações com o objetivo de “legalizar” a instituição de serviço em regime público com cobertura limitada, desde que destinado a atender necessidades de populações carentes e regiões remotas, por exemplo.

No fundo, a ideia proposta apenas reconhece a existência de dois cenários completamente distintos no mercado brasileiro de telecomunicações, para, a partir daí, buscar soluções diferenciadas para cada um deles. Assim, enquanto nos grandes centros as metas de universalização seriam flexibilizadas, nas localidades pobres e remotas, a ação estatal seria mais acentuada.

A iniciativa seria financiada principalmente pelo uso de recursos de FUST, cuja arrecadação anual média é de 770 milhões de reais, aproximadamente. Seriam abertas licitações cujos editais determinariam a obrigatoriedade da cobrança de tarifas módicas, calculadas com base no custo de prestação do serviço. O edital também estabeleceria critérios de reajuste de maneira a impor que os fatores de produtividade fixados de fato refletissem os benefícios econômicos proporcionados pelo desenvolvimento tecnológico. Ademais, a exemplo do que já vem ocorrendo recentemente em alguns processos licitatórios para exploração de rodovias federais, a seleção das vencedoras do certame poderia ser realizada com base no critério do menor valor fixado para tarifa. A ideia é que não seja replicada para a banda larga a mesma realidade que até hoje acompanha o STFC, cujas concessionárias foram capazes de universalizar a oferta do serviço, mas não o acesso a ele.

No intuito de tornar o serviço acessível às populações carentes, seria necessário estabelecer parcerias com os governos estaduais para redução do ICMS do novo serviço, a exemplo do que São Paulo, Pará e o Distrito Federal já estão praticando em relação à banda larga de baixo custo. A União, por sua vez, poderia contribuir com a iniciativa proposta mediante a redução dos valores das taxas de fiscalização do serviço (Fistel).

Além disso, no modelo proposto, a prestação do serviço poderia se dar por meio de qualquer tecnologia. Assim, para facilitar o atendimento a regiões remotas, poderiam ser reservadas frequências na faixa de 450 MHz, propícias a comunicações de longo alcance.

Um cálculo rápido permite aferir a exequibilidade da proposta apresentada. Segundo dados da 3ª Pesquisa Sobre Uso das Tecnologias da Informação e da Comunicação no Brasil – a TIC Domicílios 2007 –, apresentada pelo Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR – NIC.br²⁹, o serviço de banda larga é ofertado em 50% dos 56,4 milhões domicílios do País³⁰, não obstante apenas 15,94% das residências acessem efetivamente o

²⁹ <http://www.nic.br/imprensa/clipping/2008/midia067.htm>.

³⁰ Fonte: PNAD 2007.

serviço³¹. Sendo assim, ainda não há oferta de banda larga hoje para aproximadamente 28 milhões de domicílios brasileiros, embora haja a tendência de que esse número venha a cair rapidamente, em função do aumento da penetração da terceira geração de telefonia móvel.

Suponhamos, então, que, a partir da implementação do modelo do custos e da adoção de medidas de redução da carga tributária sobre o serviço, seja possível fixar a tarifa de banda larga no patamar de vinte reais mensais. Imaginemos ainda que, desse montante, quinze reais sejam pagos pelo usuário³², e que os cinco reais restantes sejam financiados com verbas do FUST. Considerando uma arrecadação anual de 800 milhões de reais para o fundo, seria possível atender 13,4 milhões de domicílios com o uso desses recursos. Considerando ainda que o governo federal, em parceria com estados e municípios, aporte recursos diretos para disponibilizar o serviço no restante dos domicílios não atendidos (14,6 milhões), a cobertura total da banda larga estaria assegurada.

Alternativamente, os resultados desejados poderiam ser alcançados mediante a contratação de serviços privados de telecomunicações pelo Poder Público, inclusive com o uso de recursos do FUST, caso o Projeto de Lei nº 1.481, de 2007, seja transformado em lei. Porém, a exploração em regime privado da banda larga em regiões de baixa atratividade econômica poderia causar a descontinuidade na prestação do serviço ao final dos períodos contratuais, em prejuízo da população. Portanto, a aplicação do regime público nos parece mais adequado nessas circunstâncias.

4. CONCLUSÕES

A longo prazo, é possível que a evolução das tecnologias, sobretudo as móveis, venham causar o barateamento das infraestruturas de acesso à banda larga até mesmo em regiões de baixa atratividade comercial. Nesta situação, haverá espaço para alcançarmos um estágio regulatório mais avançado, em que o regime público possa ser suprimido, dando vez a um mercado competitivo e mais levemente regulado, com o estabelecimento de um ambiente em que haja equilíbrio mais justo entre os interesses das operadoras privadas e os anseios da sociedade brasileira.

No entanto, em futuro mais imediato, ainda é impossível vislumbrar esse cenário. Por essa razão, apresentamos neste trabalho algumas alternativas para a democratização do acesso à banda larga no País. A primeira delas, baseada na alteração do conceito do STFC de maneira a englobar o serviço de banda larga, é inegavelmente de difícil implementação, pois

³¹ Informação disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u536326.shtml>, tendo como referência o 11º relatório Barômetro Cisco da Banda Larga.

³² Considerando que o ARPU (receita média mensal por usuário) do celular no Brasil em 2008 era de 15,7 dólares mensais (fonte: site Teleco - <http://www.teleco.com.br/comentario/com266.asp>), parece ser razoável imaginar que o usuário do serviço de banda larga terá capacidade de pagamento de 15 reais mensais pela banda larga.

demandaria uma negociação desgastante com as concessionárias de telefonia fixa. Outra solução apontada, calcada na criação de novo serviço em regime público com cobertura limitada a regiões carentes e remotas, também envolveria grande polêmica.

A favor do consumidor, porém, há o fato de que existem contrapartidas relevantes a oferecer às empresas. E, caso o somatório econômico dessas contrapartidas não seja suficiente para atender as necessidades globais de universalização do acesso ao serviço, o complemento dos recursos tecnológicos e financeiros necessários pode ser obtido mediante soluções alternativas, como a prestação direta do serviço pelos governos das três esferas federativas e a destinação de verbas do FUST.

Na implementação de qualquer dos modelos propostos, um dos maiores obstáculos residirá na calibração de um valor justo para a tarifa de banda larga, bem como na definição precisa dos bens reversíveis à União, para que não sejam replicadas no novo ambiente as experiências negativas observadas com o STFC. Para tanto, é imprescindível a adoção de medidas regulatórias que permitam a fixação de tarifas em patamares orientados a custo.

Porém, o que talvez seja mais problemático em relação às soluções apontadas é que elas demandariam grande disposição dos governos e da própria sociedade civil. Isso porque as alternativas propostas envolveriam não somente mudanças de ordem regulamentar e legal, mas também um enorme esforço político, à altura da importância que o assunto merece. Não por acaso nações como os Estados Unidos e a Austrália elegeram recentemente a universalização do acesso à banda larga como política pública de primeira grandeza.

Não obstante a resistência das concessionárias à implantação das medidas propostas, experiências anteriores no cenário político nacional já demonstraram por inúmeras vezes que, quando há vontade política, é possível romper barreiras aparentemente intransponíveis. Porém, o caso da morosidade na liberação dos recursos do FUST não deixa margem a otimismo exagerado de que haja disposição suficiente das autoridades instituídas. Embora os sucessivos governos tenham publicamente reconhecido a essencialidade da universalização das telecomunicações para o desenvolvimento do País, na prática, o assunto até hoje parece não ter sensibilizado efetivamente as esferas políticas mais elevadas. Nada leva a crer que, com a banda larga, a realidade será diferente.