

Proposta do Serviço de Comunicações Digitais – SCD *The Brazilian plan to create a Digital Communications Service*

Submetido(*submitted*): 12 de dezembro de 2012

Parecer(*revised*): 5 de janeiro de 2013

Aceito(*accepted*): 10 de janeiro de 2013

Jussara Costa Melo*

Informe setorial

Atualizado até novembro de 2012

RESUMO

Propósito – O informe analisa a proposta de regulação da banda larga via criação do Serviço de Comunicações Digitais (SCD) não concretizada no âmbito da ANATEL.

Metodologia/abordagem/design – A pesquisa descreve o cenário regulatório das telecomunicações em 2003 e o contexto justificador da proposta de criação do Serviço de Comunicações Digitais (SCD) em batimento com a demanda por universalização das telecomunicações no Brasil.

Resultados – A conclusão do trabalho aponta para a perda de interesse regulatório na criação do Serviço de Comunicações Digitais (SCD) decorrente do alcance dos objetivos que o justificaram via ampliação da infraestrutura do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), dos incentivos à implantação do *backhaul* e de perspectiva de autorização de uso dos recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST) por intermédio do Projeto de Lei 1.481/2007.

Implicações práticas – O texto demonstra o efetivo funcionamento das razões regulatórias a partir de caso emblemático de proposta fracassada de criação de novo serviço para suprimento de demandas de universalização.

Palavras-chave: regulação de telecomunicações; banda larga; Serviço de Comunicações Digitais (SCD); universalização; Brasil.

ABSTRACT

Purpose – This update analyses the proposal for the regulation and universalization of broadband through a new service named Digital Communications Service (SCD),

*Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais. Mestre em Comunicação. Especialista em Teoria da Constituição. Especialista em Regulação de Telecomunicações. Advogada em Direito Público no escritório Guerra Advogados Associados. Contato: jussara@guerraadv.com. Endereço: QRSW 2, Bloco B6, ap. 204, Brasília/DF, CEP 70.675-226.

which did not prosper in the National Telecommunications Agency (ANATEL) of Brazil.

Methodology/approach/design – The research describes the regulatory scenario of telecommunications in 2003 in Brazil and the reasoning of creating a new category of service named Digital Communications Service (SCD) in accord with contemporary demands for telecommunications universalization in Brazil.

Findings – Political and juridical support for the creation of a new category of telecommunications services named Digital Communications Service (SCD) was weakened after other venues were open to reach the SCD goals through incentives directed to the deployment of the Fixed Switched Telephone Service (STFC) infrastructure (backhaul) and the perspective of use of the Universalization Fund by enacting new legislation on the matter.

Practical implications – This update enlightens the actual effects of regulatory reasoning through an emblematic case analysis of a failure proposal to create a new service category designed to fulfill universalization demands on broadband in Brazil.

Keywords: Telecommunications regulation; broadband; Digital Communications Service; universalization; Brazil.

1. Proposta do Serviço de Comunicações Digitais: contexto, origem e conteúdo

Este informe relata o cenário regulatório das telecomunicações em 2003 e expõe a conjuntura e o conteúdo da proposta de criação do Serviço de Comunicações Digitais (SCD), descrevendo como se dá a criação de um serviço de telecomunicações e argumentando que a universalização restrita ao STFC deveria ser superada para abranger o acesso à internet.

1.1. Contexto institucional

O crescimento da economia da informação, global e interdependente, gerou no Brasil a demanda por serviços de telecomunicações mais modernos e a preocupação em inserir o País de forma efetiva na era da informação e no grupo de nações que deveriam conduzir, no mundo, o processo de integração social através dos meios de comunicação. Todos esses fatores determinaram a reestruturação do setor de telecomunicações. (BRASIL, MC, 1996, EMC n. 231/MC).

Com a alteração da lógica do setor de telecomunicações de uma lógica estatal para a comercial, Estado, mercado e comunidade estabeleceram entre si uma nova articulação por força da qual ao Estado coube exercer a regulação e a fiscalização e ao mercado a prestação dos serviços de telecomunicações.

A infraestrutura nacional de telecomunicações foi fruto de investimentos feitos pelo Estado na década de 1970. Nos anos de 1950 do século XX existiam mais de 1000 companhias telefônicas no País o que implicava a prestação de um serviço cuja qualidade dependia do tamanho da companhia telefônica. As companhias foram unificadas em empresas estaduais tendo sido criada em 1972 a Telebrás que exerceu durante 26 anos o papel de *holding* dessas subsidiárias estaduais do sistema nacional de comunicações.

O Estado não apenas investiu, mas passou a exercer o controle político e operacional do sistema de telecomunicações que era um monopólio estatal conforme reforça Pinto:

O Sistema Telebrás detinha à época da reestruturação das telecomunicações, cerca de 90% da planta de telecomunicações existente no País e atuava em uma área em que viviam mais de 90% da população brasileira. A União Federal detinha o controle acionário da Telebrás, com pouco mais de 50% de suas ações ordinárias, que representavam cerca de 22% da totalidade do capital. A maior parte das ações era de propriedade particular, com cerca de 25% em mãos de estrangeiros e o restante pulverizado entre milhões de acionistas. Ainda, o atendimento à população se concentrava nas classes A e B, com cerca de 80% dos terminais residenciais, demonstrando que as classes menos favorecidas não dispunham de atendimento nem na solução coletiva, dado que o número de telefones públicos era insuficiente e mal distribuído. (PINTO, 2009, p. 20)

A Emenda Constitucional 8/95 tornou flexível a exploração dos serviços, com a extinção da exclusividade da exploração a empresas sob controle acionário estatal. Rompeu-se, assim, com o monopólio legal e com a propriedade estatal (BRASIL, 1996, EMC 231/MC).

O Estado afastou-se da execução direta da atividade, em uma nova atitude traduzida na retirada de sua mão pesada do jogo econômico, conforme expressou Aranha:¹

A Proposta de Emenda Constitucional n.3/95, que deu origem à Emenda Constitucional n.8/95, de quebra do monopólio estatal das telecomunicações teve rápida tramitação. Ela representou um marco normativo de adaptação da legislação às demandas de globalização do sistema de telecomunicações, de certa forma impostas por políticas de empréstimos internacionais, e voltadas à mudança do papel do Estado na economia, mediante o conceito do Estado Regulador em detrimento do Estado Prestador. Evidenciou-se a transformação da política estatal, abandonando a ideia de regulação operacional centralizada em nome de uma regulação operacional descentralizada. Esta mudança de perspectiva da função estatal foi acompanhada do fortalecimento da regulação normativa refletida na criação da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL).

Em uma etapa inicial da reestruturação das telecomunicações, ocorreu a liberalização do Serviço Móvel Celular² e, em seguida a Lei 9.472 de 19 de julho de 1997, denominada Lei Geral das Telecomunicações (LGT) alterou a organização e a exploração das telecomunicações, criou uma agência reguladora denominada de Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e estabeleceu a universalização, a competição e os benefícios ao usuário como pilares conceituais do novo modelo institucional do setor.

Em 1998, foi publicado o Plano Geral de Outorgas para o STFC definindo as modalidades, dividindo o País em regiões e setores e prevendo as regras para as outorgas, para transferências de concessão, etc. como instrumento necessário à desestatização e privatização que se efetivaria em junho do mesmo ano.

¹ARANHA, Márcio Iório. **Políticas Públicas Comparadas de Telecomunicações (Brasil-EUA)**. Tese apresentada ao Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas, do Instituto de Ciências Sociais, da Universidade de Brasília. Brasília, setembro de 2005. p. 96.

²A liberalização se deu com a promulgação da Lei 9.295, de 19 de julho de 1996. O território brasileiro foi dividido em dez áreas de concessão - Áreas de 1 a 6 (Sul-Sudeste) e Áreas 7 a 10 (Norte, Nordeste e Centro-Oeste) que foram adquiridas por consórcios formados por empreendimentos nacionais e estrangeiros.

O PGO do STFC materializou a decisão governamental de dividir o território em regiões, áreas e setores de atuação – a regionalização –, criando as dimensões geográficas da competição.

A reestruturação previu o funcionamento de quatro empresas *holdings* (concessionárias) com suas respectivas empresas espelho (autorizadas), sendo três de telefonia fixa nas modalidades local e longa distância intra-regional e uma de longa distância nacional e internacional. Essas empresas tiveram sua atuação delimitada às áreas objeto de suas outorgas, tendo o regime de duopólio sido substituído, ao menos em regra, em 2002 pela abertura à competição. Ficou estabelecido previamente que, ao fim da etapa de duopólio, não haveria mais limites quanto ao número de prestadoras do STC atuando na mesma região e na mesma modalidade.

A Exposição de Motivos da Lei Geral, assim descreve os objetivos da reforma do setor:

- (i) fortalecimento do papel regulador do Estado e eliminação do seu papel como empresário, contemplando a promoção de um grau adequado de supervisão sobre o setor e consequente privatização das empresas sob controle acionário da União, bem como a outorga de novas licenças para que operadores privados prestassem serviços de telecomunicações no País;
- (ii) expansão e melhoria da oferta de serviços, via diversificação da oferta e melhoria dos padrões de qualidade;
- (iii) criação de oportunidades atraentes de investimentos na indústria e renovação tecnológica em ambiente competitivo, via atração de capitais privados, construção de um ambiente que propiciasse o desenvolvimento da competição justa no mercado e facilitasse a consolidação de novos participantes e, finalmente, gerando condições que estimulassem a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico e industrial;
- (iv) harmonização do desenvolvimento da indústria de telecomunicações com as metas de desenvolvimento do País via redução das disparidades de cobertura dos serviços de telecomunicações intra-regionais e entre as diversas faixas de renda; criação de condições para a prática de tarifas razoáveis e justas para os serviços de telecomunicações; promoção de serviços de telecomunicações que incentivem o desenvolvimento econômico e social do País; e alcance de metas específicas de universalização; e

(v) maximização do valor de venda das empresas estatais da indústria sem prejuízo aos objetivos acima listados. (BRASIL, 1996, EMC/231)

Bresser Pereira afirmou, em 2010, que, no caso da telefonia fixa, a privatização seria inaceitável porque se tratava de um monopólio natural, enquanto no caso da telefonia móvel, onde haveria alguma competição, a privatização seria aceitável. Nos últimos anos, diz ele, o Brasil está reaprendendo a dar apoio a suas empresas, está fazendo a mesma coisa que fazem os países ricos, que não têm dúvida em defender suas empresas nacionais.³

1.2. Universalização do acesso

Universalizar o acesso aos serviços básicos de telecomunicações é torná-los disponíveis a tantos quantos deles necessitem fazendo com que a população tenha acesso cada vez maior às telecomunicações.

No Brasil, a Lei Geral definiu que o serviço básico universalizável é o fixo, o Serviço Telefônico Fixo Comutado, o STFC, único prestado em regime público mediante outorga de concessão. Isto significa que somente as concessionárias e não as autorizadas se sujeitam a obrigações de universalização e continuidade com encargos de natureza operacional e pecuniária. Por esta razão o serviço universal é pouco atrativo para o empreendedor privado. Os conceitos de regime público, concessão e autorização serão apresentados de modo abrangente neste capítulo.

Assim, para cumprir o objetivo social da universalização foi criado o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST)⁴ composto de parcelas resultantes de contribuições de todas as prestadoras de serviços de telecomunicações onerosas, para proporcionar recursos destinados a cobrir a parcela de custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização de serviços de telecomunicações não recuperável pela exploração eficiente do serviço. Em outras palavras, o fundo foi criado para o suprimento ou a cobertura ressarcitivo-indenizatória da execução de metas públicas de generalização,

³Bresser Pereira em artigo intitulado “O Menino Tolo”, publicado pela Folha de São Paulo, 18 de julho de 2010.

⁴Lei nº 9.472, art. 81, inc. II e Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000.

no território nacional, das atividades de telecomunicações (BOTELHO 2001, 148).

A aplicação do FUST pressupõe o detalhamento em planos de metas para universalização que contemplam objetivos previamente definidos:⁵

CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DO FUST

I	Atendimento a localidades com menos de cem habitantes.
II	Complementação de metas estabelecidas no Plano Geral de Metas de Universalização para atendimento de comunidades de baixo poder aquisitivo.
III	Implantação de acessos individuais para prestação do serviço telefônico, em condições favorecidas, a estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde.
IV	Implantação de acessos para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da Internet, em condições favorecidas, a instituições de ensino e bibliotecas.
V	Implantação de acessos para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da Internet, em condições favorecidas, a estabelecimentos de ensino e bibliotecas, incluindo os equipamentos terminais para operação pelos usuários.
VI	Redução das contas de serviços de telecomunicações de estabelecimentos de ensino e bibliotecas referentes à utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso do público, inclusive da Internet, de forma a beneficiar, em percentuais maiores, os estabelecimentos frequentados por população carente, de acordo com a regulamentação do Poder Executivo.
VII	Instalação de redes de alta velocidade, destinadas ao intercâmbio de sinais e à implantação de serviços de teleconferência entre estabelecimentos de ensino e bibliotecas.
VIII	Atendimento a áreas remotas e de fronteira de interesse estratégico.
IX	Implantação de acessos individuais para órgãos de segurança pública.
X	Implantação de serviços de telecomunicações em unidades do serviço público, civis ou militares, situadas em pontos remotos do território nacional.
XI	Fornecimento de acessos individuais e equipamentos de interface a instituições de assistência a deficientes.
XII	Fornecimento de acessos individuais e equipamentos de interface a deficientes carentes.
XIII	Implantação da telefonia rural.

No período que separa o monopólio estatal das telecomunicações de sua flexibilização, delimitado pela publicação da Lei Mínima (1995), da Lei Geral de Telecomunicações (1997) e da Lei do FUST (2000), o acesso à internet aumentou em escala exponencial, consolidando o paradigma

⁵Artigo 13 do Decreto 3.624/2000.

tecnológico da comunicação em redes sociais e virtuais, alterando as demandas sociais pela inclusão digital.

No ano de 2000, o FUST foi qualificado como instrumento de preparação da sociedade brasileira para a era digital:

O FUST será um instrumento importante na preparação da sociedade brasileira para a era digital. O simples acesso ao serviço telefônico, essencial no passado, significava agora, o acesso à Internet. A Sociedade da Informação, novo modelo social, se caracterizará pelo acesso de todos à informação a todo tempo, em qualquer lugar, de maneira fácil e econômica, cabendo ao Governo estabelecer uma base sólida para permitir o desenvolvimento social na idade da informação. (EMC 595/MC: PIMENTA DA VEIGA, 2000)

Vedana entende que a universalização prevista na Lei Geral é claramente uma universalização de acesso o que deveria incluir, também, a internet, pois tecnicamente já seria possível passar todo o sistema de telefonia para internet, com grandes ganhos para o consumidor, que não precisaria pagar pulsos ou minutos para qualquer tipo de ligação, fossem elas locais, interurbanas ou internacionais. O telefone passaria a ser uma facilidade oferecida pela internet e o custo seria apenas o de conectar-se à internet. Embora a universalização, na Lei Geral, tenha se restringido à telefonia fixa, a Lei do FUST, aprovada quatro anos após a Lei Geral, foi além da telefonia fixa e previu o uso dos recursos do fundo para a internet, pois universalizar serviços de telecomunicações era muito mais do que universalizar a telefonia fixa o que implicaria no uso dos recursos do FUST por outros empreendimentos e não somente pelas concessionárias do serviço fixo. Mas, para isso, seria preciso alterar a Lei do FUST, pois a Lei, na opinião de Vedana, deve ser reinterpretada ao longo do tempo de sua vigência, para que possa, em cada época, cumprir a sua finalidade. No caso da Lei Geral, diz este mesmo autor, que não haveria necessidade de longas análises para se concluir que a universalização, que na época da edição da Lei era do serviço de telefonia fixa, seria hoje da internet. (VEDANA, 2005).

Se há um serviço em regime público, dizia Aranha,⁶ é porque ele é essencial para a sociedade, mas a essencialidade em um setor caracterizado pelo dinamismo é um fator cambiável e, hoje, tão importante quanto a manutenção da comunicação interpessoal pela telefonia é a infraestrutura convergente de banda larga que promete servir de base para todo tipo de comunicação interpessoal e de difusão de informações eletrônicas.

Acerca da universalização, assim se manifestou o Presidente da Anatel em 2004⁷:

O presidente da Anatel, Pedro Jaime Ziller, assinalou nesta segunda, 15, em São Paulo, na abertura do Seminário Telecom “O SCD e o Desenvolvimento da Banda Larga no Brasil” que o Serviço de Comunicações Digitais visará antes de tudo à universalização da banda larga, e não à competição. O esclarecimento foi uma resposta a uma das maiores dúvidas manifestadas pelo mercado sobre a viabilidade econômica dos acessos para o novo serviço em médio prazo, sem depender da verba do FUST. Ziller observou que a ideia inicial, quando da concepção da proposta pelo Minicom e Anatel, de fato considerava a hipótese de custeio independente do fundo. Contudo, após estudo conduzido em conjunto com o CPqD, conclui-se que os custos de implantação e manutenção da rede serão altos demais para serem bancados pelos seus usuários finais. Assim, as concessões do novo serviço levarão em conta apenas a demanda mandatária de estabelecimentos públicos como escolas, bibliotecas e hospitais públicos, com pagamento da instalação e manutenção das redes inteiramente a cargo do FUST. Fica aberta a possibilidade, de qualquer forma, à eventual exploração comercial do serviço para outros usuários, que por acaso estejam próximos às redes, desde que as prestadoras possam oferecer tarifas competitivas com os de outros serviços. O FUST tem uma verba de R\$ 3 bilhões e a previsão de arrecadar mais R\$ 500 milhões anualmente. O projeto do SCD prevê a instalação de rede de banda larga em 300 mil pontos.

⁶ARANHA, Márcio Iório. “Direito à Comunicação e a democracia: faces indissociáveis da mesma moeda”. In: *Constituição e Democracia*, ano III, nº 31, Abril de 2009, p.12-13.

⁷TELETIME NEWS, segunda-feira, 15 de março de 2004, 11h16: SCD não visará competição, diz presidente da Anatel. Disponível em: <http://www.teletime.com.br>. Acessado em 22/02/2012.

No ano de 2007, o Senador Aloizio Mercadante apresentou o Projeto de Lei nº 1.481, que alterava a Lei do FUST e que ainda tramita no Congresso Nacional.⁸

1.3. Criação de um serviço de telecomunicações

A criação de um serviço de telecomunicações é atribuição complexa realizada pelo Estado que se fundamenta na competência do Poder Público para adotar as medidas que promovam a competição e a diversidade de serviços de forma a incrementar suas ofertas e a propiciar padrões de qualidade compatíveis com as exigências dos usuários.

Os atributos técnico-jurídicos de um serviço de telecomunicações encontram-se previstos na Lei Geral de Telecomunicações de 1997. Tais atributos se traduzem em conceitos e definições que fazem parte de um jargão próprio da indústria de telecomunicações e que ganharam novo fundamento de validade no modelo institucional consolidado na reestruturação do setor de telecomunicações ocorrida nos anos 90 do século XX.⁹

Esses conceitos e definições orientam a organização da exploração dos serviços. Tanto é assim, que uma das preocupações iniciais da ANATEL em 1998 foi editar uma coletânea de normas que incluía um glossário de telecomunicações. Tratava-se de um momento delicado: o momento de

⁸O PL 1.481 altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000, para dispor sobre o acesso a redes digitais de informação em estabelecimentos de ensino. Estabelece o prazo até 31 de dezembro de 2013 para que todos os estabelecimentos de educação básica e superior do País disponham de acesso à internet; destina 75% (setenta e cinco por cento) dos recursos do FUST, a partir de 2008, para equipar os estabelecimentos de ensino com redes digitais de informação e recursos da tecnologia da informação. Tramitação do Projeto de Lei 1.481/2007 de alteração da Lei do FUST. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=358126>. Acesso em: 05/12/2012.

⁹Lei 9.472, art. 214: Na aplicação desta Lei, serão observadas as seguintes disposições: I - os regulamentos, normas e demais regras em vigor serão gradativamente substituídos por regulamentação a ser editada pela Agência, em cumprimento a esta Lei; II - enquanto não for editada a nova regulamentação, as concessões, permissões e autorizações continuarão regidas pelos atuais regulamentos, normas e regras (...).

substituir ou de revalidar um conjunto de regras, preceitos e práticas construídas em um longo período de atuação do Estado na execução direta da atividade técnica, jurídica e econômica nas telecomunicações.

Segundo a Lei Geral, fundamentalmente, o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação define serviço de telecomunicações. Estas por sua vez se definem como a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

As modalidades de serviço são definidas em função da finalidade, âmbito de prestação, forma de telecomunicações, meio de transmissão, tecnologia empregada e outros atributos.

A forma de telecomunicação é o modo específico de transmitir informação, considerando-se formas de telecomunicação, entre outras, a telefonia, a telegrafia, a comunicação de dados e a transmissão de imagens.

Os serviços podem ser os de telefonia, de comunicação de voz, dados, textos, imagens, e são suportados pela infraestrutura de rede de telecomunicações, que é um conjunto de recursos técnicos formado pelas estações e redes de telecomunicações.

Com a Lei Geral, os serviços de telecomunicações passaram a ser classificados quanto ao regime de prestação, em regime público ou regime privado e quanto à abrangência, em serviços de interesse coletivo ou interesse restrito. Há, ainda, o âmbito de prestação que pode ser de âmbito interior, dentro do território nacional ou âmbito internacional.

Esse regime híbrido de prestação de serviços (público e privado) é a base da estrutura do setor, das regras para as outorgas, do sistema de tarifação, da liberdade de precificação dos serviços, da universalização.

No regime público, o detentor da outorga deve cumprir obrigações de universalização e de continuidade, mas no regime privado não há a previsão de tais obrigações. Neste impera a liberdade como regra e a prestação é regida pelos princípios constitucionais da atividade econômica. O regime de prestação é definido pelo Poder Executivo por meio de Decreto nos termos da Lei Geral.

Os serviços de interesse coletivo são aqueles que devem ser prestados a qualquer interessado em condições não discriminatórias. Caracterizam-se

como serviços abertos a todos, sendo, por isso, submetidos a maiores condicionamentos legais e administrativos e podem ser prestados em regime público, em regime privado e concomitantemente nos dois regimes. Um exemplo de serviço de interesse coletivo é o Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC). Já os serviços de interesse restrito, são aqueles que se destinam ao uso do próprio executante ou prestado a determinados grupos de usuários, selecionados pela prestadora mediante critérios por ela estabelecidos e são de livre exploração, apenas subordinados aos mecanismos necessários para evitar que sua exploração não prejudique o interesse coletivo e somente podem ser prestados no regime privado. Um exemplo de serviço de interesse restrito é o Serviço Limitado Privado que serve para a interligação entre as estações de telecomunicações.

Para prestar um serviço de telecomunicações no Brasil, é preciso obter uma outorga do Poder Concedente. A outorga pode ser uma autorização, uma concessão ou uma permissão. O tipo de outorga é determinado pelo serviço em si e pelo regime jurídico de prestação que pode ser regime público ou regime privado.

O uso de uma faixa de frequências do espectro eletromagnético também requer uma licença para a sua utilização, assim como a construção ou uso de uma rede para prestação de serviços.

O serviço de telecomunicações em regime público é aquele prestado mediante permissão ou concessão e abrange as modalidades de serviços de interesse coletivo, cuja existência, universalização e continuidade a União deve assegurar, mas o único serviço prestado em regime público é o Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC).

A concessão é a delegação da prestação de serviços de telecomunicações, mediante contrato, por prazo determinado, no regime público, sujeitando-se a concessionária aos riscos empresariais, remunerando-se pela cobrança de tarifas dos usuários ou por outras receitas alternativas e respondendo diretamente pelas suas obrigações e pelos prejuízos que causar. Não há exclusividade nas concessões e há diversos concessionários que se subordinam a um Plano Geral de Outorgas.

A concessão somente pode 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, sendo

permitido à concessionária empregar equipamentos e infraestrutura que não lhe pertençam e a contratação com terceiros.

O serviço prestado em regime privado requer seja expedida uma autorização, sempre que preenchidas as condições objetivas e subjetivas necessárias, previstas na lei geral e na regulamentação. A regra geral é a de que as condições objetivas dizem respeito à radiofrequência e ao projeto técnico e as condições subjetivas dizem respeito à personalidade jurídica do empreendedor interessado na obtenção da outorga.

A autorização não pressupõe o dever de universalização e continuidade dos serviços, mas podem ser atribuídos compromissos de interesse da coletividade. O faturamento conjunto, por exemplo, é um compromisso de interesse da coletividade. Neste procedimento, o consumidor, embora utilize os serviços de diversas operadoras quando realiza chamadas telefônicas, pode optar pelo recebimento de uma fatura unificadora dos diversos serviços utilizados.

Um conceito relevante na discussão da proposta do SCD é o conceito de banda larga, pois além de a imprensa especializada ter anunciado o serviço de comunicações digitais como a banda larga pública, o conteúdo da proposta do SCD fazia referência às conexões em banda larga e ao acesso à internet. Este conceito está ligado à velocidade da conexão.¹⁰

No Brasil os serviços de telecomunicações de acesso em banda larga são enquadrados como serviços de comunicação multimídia e são prestados em regime privado com exigência de uma autorização.

Os procedimentos e o rito para criação de um serviço de telecomunicações não estão concentrados em um manual ou regulamento

¹⁰A banda larga foi inicialmente definida a partir da banda estreita que é a capacidade de transmitir voz através de sistemas digitais de telecomunicações que se utilizam da taxa de transmissão de 64 Kbps (Kilobits por segundo). A banda larga foi, então, definida com capacidades superiores a 64 Kbps. Com a evolução tecnológica das redes de telecomunicações, a integração destas redes e serviços com o resultado do processo de digitalização e o surgimento de novas aplicações, em particular com o acesso à internet, as demandas de taxa de transmissão no acesso em banda larga se tornaram muito superiores a estes valores citados. A título de exemplo, no Brasil, em 2008, os acessos à internet eram realizados em média a velocidade de transmissão de 512 Kbps e em outros países estes valores já superavam 8 Mbps (Megabits por segundo). (PINTO, 2009)

específico. Quando se trata da criação de um serviço de telecomunicações, é necessário observar as definições, a classificação, as regras comuns e parâmetros legais. O assunto é tratado na Lei Geral de Telecomunicações de 1997, e também, no Regulamento Geral dos Serviços de Telecomunicações, editado no ano seguinte, que é chamado pelos técnicos de telecomunicações de regulamento-raiz, pois contempla os princípios e as definições básicas aplicáveis a todo serviço de telecomunicações.

De um modo geral, para se criar um serviço de telecomunicações é preciso definir o regime de prestação, se público ou privado, o interesse, se coletivo ou restrito, a forma de telecomunicação, se telefonia, telegrafia, comunicação de dados e a transmissão de imagens, os parâmetros técnicos, a modalidade de prestação, a abrangência, se serviço interior ou internacional, a cobertura territorial e, por fim, as condições e os preços a serem pagos pela outorga.

A criação de um serviço de telecomunicações em regime privado é realizada por meio de um procedimento menos complexo relativamente à criação ou eliminação de um serviço no regime público.

As regras para o regime público encontram-se previstas na Lei Geral que exige que o Poder Executivo expeça Decreto sempre que seja preciso: (i) instituir ou eliminar a prestação de modalidade de serviço no regime público, concomitantemente ou não com sua prestação no regime privado; (ii) aprovar o plano geral de outorgas de serviço prestado no regime público e (iii) aprovar o plano geral de metas para a progressiva universalização de serviço prestado no regime público.

As características de um serviço de telecomunicações aqui apresentadas são gerais e a tramitação de cada proposta de serviço depende da agenda social, das políticas públicas, de estudos econômicos. Em outras palavras, um serviço de telecomunicações pode ser visto como o resultado da relação dialética da sociedade política com a sociedade civil, isto é, do Estado ampliado.

A criação de um serviço em regime público não aconteceu desde a privatização. O único serviço em regime público é o Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC). O regime público de prestação é o nó górdio do modelo institucional porque o único serviço universalizável é o serviço fixo segundo esclarece Helena Xavier:

Do fato de a universalização ser um elemento do regime jurídico do serviço público resultam alguns corolários. A assunção de obrigações de universalização pressupõe a existência de um determinado serviço público e implica a assunção de obrigações de continuidade. Por outro lado, a imposição a terceiros dessas obrigações pressupõe a prévia criação, por lei, de um determinado serviço público. O subsequente passo é a instituição do serviço, então por decreto do Presidente da República mediante proposta da ANATEL. E, por último, a delegação através de licitação e subsequente contrato de concessão à empresa constituída exclusivamente para explorar aquele serviço. (TELESÍNTESE, 2005, p. 34)

No que concerne à criação de um serviço em regime privado, a história do setor registra, por exemplo, a criação do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM). A proposta do SCM tramitou no âmbito da ANATEL pelo período de um ano. A consulta pública que discutiu a proposta foi lançada em setembro de 2000 e a resolução que criou o serviço foi publicada em agosto de 2001. É importante enfatizar que não foi preciso a expedição de um Decreto do Poder Executivo, obviamente porque se tratava de um serviço em regime privado.

Havia no caso específico do SCM, uma complexidade relacionada com a possibilidade da prestação de serviços multimídia em banda larga pelos operadores de telecomunicações e as várias solicitações encaminhadas à ANATEL para a regulamentação de um serviço que materializasse a convergência tecnológica.

A proposta de criação de um serviço de telecomunicações, em qualquer caso, seja para ser prestado em regime público, seja em regime privado, é levada a discussão pública por intermédio de instrumentos que são denominados de instrumentos de controle social – as consultas públicas e as audiências públicas.

1.4. Consultas Públicas

Com a promulgação da Lei Geral de Telecomunicações em 1997, outras formas de participação começaram a tomar corpo, outros espaços de acordo alternativos ao parlamento foram instituídos como as Agências Reguladoras (ARANHA, 2005, p. 23).

A regulação no setor de telecomunicações viveu uma transição. No antigo sistema estatal, era produzida sem qualquer discussão; no novo, porém, passou a ser obrigatoriamente submetida à consulta pública, com o dever do Estado de examinar e colocar à disposição do público as contribuições recebidas.

Como o Estado é o protetor do ordenamento social, o fato de a regulação ser produto de especialistas e técnicos impõe uma observância maior das regras do direito, pois o especialista de certo modo, substitui o jurídico pelo técnico.

Um exemplo de substituição do jurídico pelo técnico na operação das telecomunicações é a definição do prazo para colocar o serviço do assinante em um procedimento de cobrança denominado *hot line*. Neste procedimento, todas as tentativas de chamadas originadas de um terminal telefônico devedor são direcionadas para a central de cobrança. Qual seria o prazo? Qual é o conceito jurídico de “imediatos”? “Imediato” seria o prazo de 24 horas, 48 horas ou 72 horas?

Outro exemplo de substituição do jurídico pelo técnico é a venda do identificador de chamadas conjugado com a secretária eletrônica nas fases iniciais da privatização da telefonia móvel. Havia a impossibilidade técnica de alguns sistemas técnicos de realizar a separação dessas facilidades, o que levou os empreendedores a comercializarem um dos serviços e oferecer o outro sem custo. A prática foi considerada possível porque em um ambiente concorrencial o usuário poderia dirigir-se a outro fornecedor e adquirir as facilidades separadamente.

Esta substituição do jurídico pelo técnico se dá porque a eficiência técnica soluciona as questões de modo racional e, eventualmente, restritivo. O direito, por princípio, se ocupa da distribuição equânime e não discriminatória de recursos. Em suma, o cidadão comum não pode ser desconsiderado em favor da tecnocracia, pois o governo de técnicos, adverte Bobbio não é democrático:

(...) se o protagonista da sociedade industrial é o especialista, impossível que venha a ser o cidadão qualquer. A democracia sustenta-se na hipótese de que todos podem decidir a respeito de tudo. A tecnocracia, ao contrário, pretende que sejam convocados para decidir apenas aqueles poucos que detêm conhecimentos específicos (BOBBIO, 1992, p. 34).

Nesse sentido é que Dobrowolski vê a forma de trabalho dos tecnocratas:

Os tecnocratas decidem às ocultas, nos seus grupos, sem qualquer responsabilidade política. É o governo de ninguém na expressão de Hannah Arendt de difícil controle, mais ainda porque as decisões aparecem envoltas em mistério e um halo de santidade que a técnica lhes empresta. (DOBROWOLSKI, 1996, p. 120).

As consultas públicas são um espaço que tem o potencial de permitir, no curso da produção normativa, as trocas inerentes ao contrato (livre iniciativa e livre concorrência), até porque há uma preocupação com o cumprimento dos compromissos assumidos com os agentes econômicos que trouxeram investimentos externos para o setor em pauta, neste caso, o de telecomunicações. Os empreendedores, por sua vez, avaliam o custo da observância de certas regras de modo pragmático e as críticas bem como as sugestões de alteração dos regulamentos são utilizadas como instrumentos de influência no processo de regulação.

Segundo Leal, aqueles que apresentam contribuições nas consultas públicas devem demonstrar propriedades como conhecimento e precisão nas intervenções. Num mapeamento realizado pela autora ficou constatado que o grau de participação de atores privados nas audiências e consultas públicas é comprovadamente mais significativo do que o grau de intervenção dos agentes públicos sociais. Ficou constatado, também, que essas esferas de participação são povoadas por grupos de interesse que representam a lógica dos interesses econômicos particularistas na defesa de interesses privados específicos. Isto é, a análise do público que efetivamente participa desses circuitos demonstrou que em grande parte os atores que intervêm são aqueles atrelados à esfera privada, impulsionados por interesses econômicos. As consultas públicas não são, de fato, uma expressão absoluta de democracia, já que, ainda conforme o mapeamento mencionado, não há participação popular no processo de concepção de políticas públicas, tarefa exclusivamente reservada ao Executivo, mais precisamente ao Ministério das Comunicações (LEAL, 2004, p. 125-129).

1.5. Origem da proposta do SCD

Em virtude do sistema Telebrás ter sido privatizado em julho de 1998, foram firmados contratos de concessão¹¹ que tinham como objeto o Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC). As concessionárias foram, então, as únicas em todo o sistema de telecomunicações, submetidas ao cumprimento de metas de universalização.

A despeito da tendência, no mercado internacional das telecomunicações de oferta de múltiplos serviços por uma mesma empresa, a privatização ocorreu com base nos limites impostos pela Lei Geral que estabelece exclusividade na exploração do serviço objeto da concessão (Lei nº 9.472/97, art. 86). Mas essa exclusividade apenas seria consignada em outorgas futuras e não se estendeu às operadoras que já prestavam serviços, não as impedindo de executar atividades inerentes, auxiliares, acessórias ao serviço concedido, desde que de forma complementar e em benefício do consumidor.

Assim, as concessionárias do serviço fixo continuaram prestando os serviços que receberam como legado em suas carteiras de serviços na desestatização, dentre eles, o Serviço de Rede de Transporte de Telecomunicações (SRTT).¹²

O SRTT permitiu a utilização secundária das redes de suporte ao serviço fixo para a introdução da Linha Assimétrica Digital de Assinante (ADSL),

¹¹Art. 21, inc. XI, da Constituição Federal e a Lei 9.472/97.

¹²SERVIÇO DE REDE DE TRANSPORTE DE TELECOMUNICAÇÕES (SRTT). O SRTT é o serviço destinado a transportar sinais de voz, telegráficos, dados ou qualquer outra forma de sinais de telecomunicações entre pontos fixos. Este serviço era prestado em diversas modalidades e permaneceu, em 1998, como serviço legado integrado às concessões detidas pelas concessionárias desestatizadas, que foram adquiridas no leilão do Sistema Telebrás. As modalidades de prestação do SRTT eram: SERVIÇO ESPECIAL DE REPETIÇÃO DE SINAIS DE TV E VÍDEO (Decreto nº 2.593, de 19 de maio de 1998); SERVIÇO ESPECIAL DE REPETIÇÃO DE SINAIS DE ÁUDIO (Portaria nº 294 de 22/10/85 - Norma nº 02/85 e Portaria nº 293 de 14/11/91 - Norma nº 006/DNPV); SERVIÇO POR LINHA DEDICADA – SLD (Portaria nº 285 de 29/11/95 - Norma nº 9/95); SERVIÇO POR LINHA DEDICADA PARA SINAIS ANALÓGICOS – SLDA (Portaria nº 286 de 29/11/95 - Norma nº 10/95), SERVIÇO POR LINHA DEDICADA PARA SINAIS DIGITAIS – SLDD (Portaria nº 287 de 29/11/95 - Norma nº 11/95); SERVIÇO DE REDE COMUTADA POR PACOTE (Portaria nº 086 de 11/04/88 - Norma nº 001/88 e Portaria nº 770 de 13/10/94 - Norma nº 022/94); e SERVIÇO DE REDE COMUTADA POR CIRCUITO (Portaria nº 290 de 29/11/95 - Norma nº 18/95).

tecnologia inovadora de transporte de dados: um meio técnico de acesso à internet. Outras tecnologias como o satélite dependeriam de investimentos em infraestruturas.

No ano de 2001, para atender à convergência tecnológica e para evitar a obsolescência da regulamentação imposta pelos avanços tecnológicos, foi criado o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM). A partir deste novo serviço, as concessionárias obtiveram a migração de suas licenças para prestar o SRTT para o SCM, serviço agregador e unificador de vários outros serviços.

A migração da licença de SRTT para a licença de SCM formalizou a entrada das concessionárias do STFC no mercado de transmissão de dados. Até a migração para o SCM, o que as concessionárias faziam era uma otimização da linha fixa do assinante com o uso da tecnologia ADSL e forneciam, também, o acesso discado à internet. A imprensa especializada publicou entrevista onde especialista fornece dado de 2010 sobre o domínio do mercado de banda larga pelas empresas de telefonia:

As empresas de telefonia fixa têm cerca de 80% dos assinantes de banda larga. Não é só questão de ter uma rede que tenha capilaridade, mas também de ter a base de clientes. Isso dá um poder de competição às fixas frente às outras que é muito significativo e não pode ser ignorado pelas autoridades.¹³

A posição das concessionárias no mercado de comunicação multimídia foi favorável desde o início, porque o acesso discado e o ADSL tinham, na última milha, no par metálico, seu insumo essencial.

O par metálico – a última milha é a porta de entrada para a casa dos assinantes – se constitui na infraestrutura essencial à prestação do STFC, transferida como ativo para as vencedoras do leilão de desestatização do Sistema Telebrás. A relação entre as redes é uma relação onde há limites físicos que são, também, limites jurídicos. Por exemplo, o limite da rede interna do assinante é o Ponto de Terminação de Rede. Esta definição técnica serve para delimitar as responsabilidades e obrigações do usuário e do prestador de serviços.

¹³Equívocos na revisão do Modelo. Entrevista com Arthur Barrionuevo. **Teletime**. Edição impressa. Junho 2008. p. 40-43.

A necessidade de amplo acesso às redes digitais, representada pelo uso intensivo da internet pressionou a oferta de acesso à internet a um número ininterruptamente crescente de cidadãos. Apesar do paradigma tecnológico de uma comunicação em redes, o acesso à internet não atingiu todos os níveis sociais e econômicos e não abriu espaço para o pequeno provedor.

A demanda cresceu e o mercado de banda larga consolidou-se como mercado das concessionárias do serviço fixo, detentoras do par metálico, da última milha, mas a oferta ocorreu de modo seletivo por parte das concessionárias: onde não havia lucro, não havia a oferta. A posição dominante das concessionárias do STFC foi confirmada pela ANATEL em 2008 (Estudo Técnico para Atualização da Regulamentação das Telecomunicações no Brasil, v. 1, p. 60.).

O modelo institucional, conforme análise da ANATEL para o período de 2001 a 2003 enfrentava o dinamismo do mercado de comunicação de dados e de comunicações móveis. Naquele período os tradicionais operadores de telefonia fixa passaram a buscar compensar a perda de rentabilidade no mercado de voz fixa por meio da criação de capacidade de oferta de um leque mais amplo de serviços apoiados na transmissão de dados em alta velocidade. (Estudo Técnico para Atualização da Regulamentação das Telecomunicações no Brasil, v. 3, p. 118-121).

No ano de 2003, o Ministro das Comunicações¹⁴ formulou consulta ao Tribunal de Contas da União (TCU) a respeito das dúvidas suscitadas na interpretação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à aplicação dos recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST) para contratação de empresa para implantar, manter e operar serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive à internet.

A pretensão do Ministro das Comunicações, em síntese, era a de promover a contratação de empresa para implantar, manter e operar o serviço de acesso para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da internet, a estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde. Na consulta feita ao TCU, os atributos do novo serviço foram separados em dois objetos contratuais distintos:

¹⁴Ministro das Comunicações Miro Teixeira Aviso n. 67/2003-MC, de 24.03.2003.

OBJETOS CONTRATUAIS PRETENDIDOS

Contratação Pretendida pelo Ministério das Comunicações	
Objeto 1	Objeto 2
(1) provimento de conexão em banda larga nas interligações dos equipamentos terminais com os provedores de acesso à redes digitais de informação e à Internet;	(1) provimento de conexão em banda larga nas interligações dos equipamentos terminais, já possuídos pelos usuários, com os provedores de acesso à redes digitais de informação e à Internet;
(2) provimento de acesso à redes digitais de informações e à Internet;	(2) provimento de acesso à redes digitais de informações e à Internet;
(3) provimento de equipamentos terminais para operação do serviço e respectivos softwares que o viabilizem;	(3) administração e operação dos sistemas e dos serviços disponibilizados
(4) administração e operação dos sistemas e dos serviços disponibilizados;	

Fonte: Aviso nº 67/2003-MC, de 24/03/2003.

O Ministro das Comunicações formulou, em resumo, as seguintes questões:

- (i) a contratação pretendida deve ser licitada com base na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou se aplica a exceção do Artigo 210 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 - LGT?¹⁵
- (ii) na licitação para a contratação pretendida podem participar, desde que tecnicamente qualificadas, quaisquer prestadoras de serviços de telecomunicações, nos regimes público e privado, e, além disto, outras empresas prestadoras de serviços e fornecedoras de equipamentos e bens de informática?
- (iii) pode haver uma só licitação para toda a contratação pretendida e todos os atributos pretendidos para as contratações podem ser contratados do mesmo provedor, sendo executados conforme os usuários disponham ou não de equipamentos terminais?
- (iv) a contratação pretendida pode ser licitada em lotes delimitando cidades, estados ou determinadas regiões do País?

¹⁵A Lei 8.666 é a lei geral de licitações e o artigo 210 da Lei 9.472/97 dispõe que: “Art. 210. As concessões, permissões e autorizações de serviço de telecomunicações e de uso de radiofrequência e as respectivas licitações regem-se exclusivamente por esta Lei, a elas não se aplicando as Leis nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, nº 9.074, de 7 de julho de 1995, e suas alterações”.

- (v) as provedoras de serviços de telecomunicações, já concessionárias ou autorizadas, estariam habilitadas a disputar a contratação pretendida em qualquer lote, local ou região? Mesmo em localidades não incluídas nas áreas das outorgas que já possuem?
- (vi) é possível, sem a realização de licitação, a aplicação de recursos do FUST, mediante a imputação de metas adicionais de universalização às concessionárias?
- (vii) caso seja possível a imputação dessas metas adicionais, ficaria excluída a possibilidade de realização simultânea de certame licitatório para toda a contratação pretendida, isto é, para todos os objetos ou atributos que se pretende para o serviço?
- (viii) considerando a necessidade frequente de atualizações tecnológicas em equipamentos de informática e a necessidade de se otimizar a aplicação dos recursos do FUST evitando-se a aquisição de equipamentos que venham a se tornar obsoletos em um curto período de tempo, é possível que na contratação pretendida os bens de informática envolvidos sejam contratados pelo provedor por comodato, *leasing*, locação, visando sua constante atualização por parte do fornecedor?
- (ix) considerando as tecnologias largamente utilizadas hoje de conexão à internet com transmissão em altas velocidades, algumas delas sem a necessidade de utilização das redes das atuais empresas de telefonia (públicas e privadas), seria considerada lícita a inclusão de especificação técnica no edital de uma velocidade mínima?
- (x) considerando que inúmeros estabelecimentos de ensino público são de responsabilidade do governo municipal e que vários estados e municípios possuem empresas públicas de processamento de dados, a legislação vigente permitiria a transferência dos recursos do FUST de forma descentralizada mediante convênios firmados entre o Ministério das Comunicações a ANATEL e as unidades da federação para que estas implementem seus próprios projetos de acordo com suas realidades? Este procedimento poderia ser estendido à esfera municipal e aos entes públicos da administração direta e indireta?
- (xi) considerando que o serviço seria prestado em todos os seus atributos a título gratuito aos usuários de estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde, portanto sem gerar qualquer parcela de custos recuperáveis para o provedor, seria possível a utilização dos recursos do FUST para fazer face à totalidade dos custos de provimento daqueles serviços?

- (xii) considerando o prazo de dez anos fixado na Lei do FUST¹⁶, a contratação poderia prever a gradativa desoneração do comprometimento do FUST com a remuneração dos custos durante o prazo de duração da prestação?

Em sua resposta às dúvidas suscitadas pelo Ministro das Comunicações, acerca das contratações pretendidas pelo Poder Executivo com recursos do FUST, o TCU¹⁷ esclareceu, em resumo, o quanto segue:

- (i) a contratação pretendida implicaria a outorga de concessões pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) de uma nova modalidade de serviço de telecomunicações que seria prestado em regime público, aplicando-se, portanto, a Lei nº 9.472/1997, consoante estabelecido nos seus arts. 89 e 210;¹⁸
- (ii) das licitações de outorga poderiam participar quaisquer empresas que atendessem aos requisitos do art. 86 e seu parágrafo único da LGT, pois trata-se de modalidade de serviço de telecomunicações para a qual não existe ainda nenhum concessionário;¹⁹
- (iii) os objetos, atributos das contratações pretendidas poderiam constituir obrigações de universalização que seriam atribuídas à futura concessionária sendo que, na hipótese de o usuário já dispor total ou parcialmente dos equipamentos necessários à prestação do serviço, os

¹⁶Lei nº 9998/2000: “Art. 8º Durante dez anos após o início dos serviços cuja implantação tenha sido feita com recursos do FUST, a prestadora de serviços de telecomunicações que os implantou deverá apresentar balancete anual, nos moldes estabelecidos pela Anatel, detalhando as receitas e despesas dos serviços. Parágrafo único. A parcela da receita superior à estimativa no projeto, para aquele ano, com as devidas correções e compensações, deverá ser recolhida ao fundo”.

¹⁷O TCU atendeu à consulta do Ministro no Acórdão 1107/2003 – TCU/Plenário, de 13 de agosto de 2003. O Acórdão nº 1.107/2003, do Tribunal de Contas da União (TCU) foi aprovado na Sessão Ordinária do Plenário do TCU realizada em 13 de agosto de 2003, em resposta à Consulta Formal do Ministério das Comunicações feita ao órgão por intermédio do Aviso nº 67/2003- MC, de 24 de março de 2003. (TC-005.302/2003-9).

¹⁸Lei 9.472/97: “Art. 89. A licitação será disciplinada pela Agência, observados os princípios constitucionais, as disposições desta Lei (...)”

¹⁹Lei 9.472/97: “Art. 86. 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. Parágrafo único. A participação, na licitação para outorga, de quem não atenda ao disposto neste artigo, será condicionada ao compromisso de, antes da celebração do contrato, adaptar-se ou constituir empresa com as características adequadas”.

custos a eles relacionados não seriam apropriados pela concessionária para fins de cobertura pelos recursos do FUST;

- (iv) seria possível a divisão dos objetos da contratação pretendida em áreas geográficas que seriam definidas pela União, uma vez que as licitações para as concessões atenderiam a um plano de outorgas de serviço que poderá contemplar a definição quanto a divisão do país em áreas (estados, municípios, etc.), número de prestadoras para cada área, prazos de vigência e prazos para admissão de outras prestadoras, nos termos do art. 84 da LGT;²⁰
- (v) por se tratar de outorga de nova modalidade de serviço, não se verificavam restrições à participação no certame decorrentes das áreas de atuação dos atuais provedores de serviços de telecomunicações, concessionários ou autorizatários;
- (vi) não seria possível a imputação de metas adicionais de universalização às atuais concessionárias de STFC, pois o serviço não se enquadraria na modalidade de STFC;
- (vii) a infraestrutura necessária ao provimento do serviço não precisaria ser necessariamente um bem de propriedade da concessionária, desde que houvesse um direito da prestadora sobre o uso das bases materiais necessárias às operações. O Poder Público, contudo, não poderia abrir mão da continuidade do serviço, independentemente da modelagem de constituição do ativo da prestadora, razão pela qual nos contratos de comodato, *leasing* ou locação deveriam estar previstas cláusulas de sub-rogação que assegurassem a reversibilidade dos bens e a continuidade dos serviços;
- (viii) na definição da nova modalidade de serviço, deveriam ser especificadas as suas características tecnológicas, tais como velocidades mínimas de acesso, de modo a propiciar padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários, nos termos dos arts 69 e 2º, III da LGT;²¹

²⁰Lei 9.472/97: “Art. 84. As concessões não terão caráter de exclusividade, devendo obedecer ao plano geral de outorgas, com definição quanto à divisão do País em áreas, ao número de prestadoras para cada uma delas, seus prazos de vigência e os prazos para admissão de novas prestadoras. § 1º As áreas de exploração, o número de prestadoras, os prazos de vigência das Concessões e os prazos para admissão de novas prestadoras serão definidos considerando-se o ambiente de competição, observados o princípio do maior benefício ao usuário e o interesse social e econômico do País, de modo a propiciar a justa remuneração da prestadora do serviço no regime público. § 2º A oportunidade e o prazo das outorgas serão determinados de modo a evitar o vencimento concomitante das concessões de uma mesma área”.

²¹Lei 9.472/97: “Art. 69. As modalidades de serviço serão definidas pela Agência em função de sua finalidade, âmbito de prestação, forma, meio de transmissão,

- (ix) como se tratava de serviços públicos cuja competência para concessão é da União, não seria possível a celebração de convênios com os entes federados (estados, Distrito Federal e municípios) para a realização das licitações de outorga, que deveriam ser realizadas pela ANATEL, nos termos do art. 83 da LGT. As licitações, todavia, poderiam ser realizadas, individualmente, para cada uma das áreas a serem definidas pela União;²²
- (x) seria possível a utilização dos recursos do FUST para fazer face à totalidade dos custos de provimento dos serviços em estabelecimentos de ensino e bibliotecas, uma vez que a legislação (inciso VII do art. 5º da Lei nº 9.998/2000) prevê a redução das contas de serviços com o objetivo de ampliar o acesso por parte da população carente, desde que tal benefício estivesse definido como objeto de universalização na norma regulamentadora do Plano de Metas para Universalização de Serviços de Telecomunicações em Estabelecimentos de Ensino e Bibliotecas;²³
- (xi) com relação aos hospitais universitários, uma vez que estes constituem, na verdade, estabelecimentos de ensino que se confundem com as respectivas universidades, também seria possível a aplicação dos recursos do FUST para fazer face à totalidade dos custos dos serviços, enquanto que para as instituições de saúde, a legislação vigente não ampara a redução das contas de serviços de telecomunicações, não sendo possível, portanto, o fornecimento gratuito dos serviços a estas instituições, tampouco o fornecimento de equipamentos;
- (xii) os contratos a serem firmados com as prestadoras de serviços de telecomunicações vencedoras das licitações poderiam prever a gradativa desoneração do comprometimento do FUST.

tecnologia empregada ou de outros atributos. Parágrafo único. Forma de telecomunicação é o modo específico de transmitir informação, decorrente de características particulares de transdução, de transmissão, de apresentação da informação ou de combinação destas, considerando-se formas de telecomunicação, entre outras, a telefonia, a telegrafia, a comunicação de dados e a transmissão de imagens”.

²²Lei 9.472/97: “Art. 83. A exploração do serviço no regime público dependerá de prévia outorga, pela Agência, mediante concessão, implicando esta o direito de uso das radiofrequências necessárias, conforme regulamentação. Parágrafo único. Concessão de serviço de telecomunicações é a delegação de sua prestação, mediante contrato, por prazo determinado, no regime público, sujeitando-se a concessionária aos riscos empresariais, remunerando-se pela cobrança de tarifas dos usuários ou por outras receitas alternativas e respondendo diretamente pelas suas obrigações e pelos prejuízos que causar”.

²³ Lei 9.998/2000, Art. 5º Os recursos do FUST serão aplicados em programa, projetos e atividades que estejam em consonância com plano geral de metas para universalização de serviço de telecomunicações ou suas ampliações.(...)”

Em outras palavras, as contratações pretendidas pelo Ministério das Comunicações foram consideradas possíveis desde que a outorga de uma nova modalidade de serviço em regime público fosse por licitação a empresas brasileiras criadas exclusivamente para explorar a concessão.

O novo serviço atenderia a um plano de outorgas e poderia contemplar a definição quanto à divisão do País em áreas, número de prestadoras para cada área, prazos de vigência e prazos para admissão de outras prestadoras. A participação das empresas que já prestavam serviços de telecomunicações, concessionários ou autorizados foi considerada possível, mas não seria possível a imputação de metas adicionais de universalização às concessionárias de STFC que já atuavam no mercado, pois se tratava de outro serviço e não do STFC.

A infraestrutura do novo serviço não precisaria ser necessariamente um bem de propriedade da concessionária, desde que fosse preservado o direito da prestadora sobre o uso das bases materiais necessárias às operações, independentemente da forma de constituição dos ativos da prestadora. Esta orientação tornaria necessário incluir nos contratos de comodato, *leasing* ou locação de ativos, cláusulas de sub-rogação à União dos direitos sobre os equipamentos que constassem do rol de bens reversíveis especificados no contrato de concessão, a fim de que, nos eventuais casos de encampação, caducidade, extinção ou anulação da concessão, estivesse assegurada a reversibilidade desses bens e a continuidade dos serviços.

Na definição da nova modalidade de serviço, deveriam ser especificadas as suas características tecnológicas, tais como velocidades mínimas de acesso, de modo a propiciar padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários.

A aplicação dos recursos do FUST seria possível para fazer face à totalidade dos custos de provimento dos serviços em estabelecimentos de ensino e bibliotecas, com a redução das contas de serviços com o objetivo de ampliar o acesso por parte da população carente.

Tal benefício, entretanto, deveria ser previsto como objeto de universalização na norma regulamentadora do Plano de Metas para Universalização de Serviços de Telecomunicações em Estabelecimentos de Ensino e Bibliotecas.

O uso dos recursos do FUST foi, também, considerado possível no provimento de serviços para os hospitais universitários, uma vez que estes constituem, na verdade, estabelecimentos de ensino que se confundem com as respectivas universidades, estando amparados pela legislação. Ao contrário, o provimento de serviços para instituições de saúde não poderia ser coberto por recursos do FUST por falta de amparo na legislação.

Os contratos de concessão que seriam firmados com as prestadoras de serviços de telecomunicações vencedoras das licitações poderiam prever a gradativa desoneração do comprometimento do FUST.

Assim nasceu a ideia do Serviço de Comunicações Digitais (SCD).

1.6. Conteúdo da Proposta do SCD

A ideia de criação de um novo serviço foi encampada pela ANATEL e resultou na formulação da proposta de criação de um serviço público de telecomunicações. A proposta foi articulada em um conjunto de três consultas públicas que contemplavam a estrutura e os regramentos do novo serviço:

- (i) a Consulta Pública 480, de 24/11/2003, que propôs o Regulamento do SCD;
- (ii) a Consulta Pública 493, de 19/01/2004, que propôs o Plano Geral de Outorgas do SCD; e
- (iii) a Consulta Pública 494, de 19/01/2004, que propôs o Plano de Metas de Universalização do SCD.

O anúncio do novo serviço foi veiculado pela imprensa especializada nos seguintes termos:²⁴

O Ministro das Comunicações Miro Teixeira, informou nesta terça-feira, 9, que será colocada em consulta pública entre os dias 5 de novembro e 15 de dezembro próximos a minuta do decreto que criará o novo serviço de telecomunicações em regime público para o acesso a redes digitais de banda larga. Miro também informou que o Ministério das Comunicações e a Anatel contrataram o CPqD para elaborar estudo para a definição do Plano Geral de Outorgas para o novo serviço, entre

²⁴Novo serviço público entra em consulta em 5 de novembro. **Teletime News**, terça-feira, 9 de setembro de 2003, 12h2 Disponível em: <http://www.teletime.com.br/09/09/2003/novo-servico-publico-entra-em-consulta-em-5-de-novembro/tt/43312/news.aspx>. Acesso em 12/02/2012.

outras regras dos contratos de concessão. O serviço de acesso a redes de banda larga em regime público, aprovado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), viabilizará a realização de licitações para a aplicação dos recursos do FUST em projetos de inclusão digital, o que até agora não pôde ser feito por uma série de contestações na Justiça. A ideia do Mincicom e da Anatel, contudo, é que o novo serviço não dependa exclusivamente de recursos do FUST para se viabilizar economicamente e, portanto, ser interessante para as empresas. O ministro Miro Teixeira fez a declaração durante debate no seminário Telecomunicações - Competição e Políticas, promovido por TELETIME, realizado em São Paulo.

2. Proposta de Regulamento para o SCD

O Regulamento do Serviço de Comunicações Digitais estabeleceu as condições de prestação e uso do SCD definindo-o como o serviço de telecomunicações de interesse coletivo, a ser prestado no regime público ou privado, em âmbito nacional e internacional, mediante concessão, permissão ou autorização.

O SCD foi caracterizado como um serviço que por meio de transporte de sinais digitais permitiria o acesso às redes digitais de informações destinadas ao acesso público, inclusive da Internet e incluiria obrigatoriamente:

- (i) conexão em banda larga nas interligações dos equipamentos terminais com os provedores de acesso a redes digitais de informações e à internet;
- (ii) acesso a redes digitais de informação e à internet;
- (iii) administração e operação dos sistemas e dos serviços disponibilizados.

Como características facultativas, a proposta previa que o SCD poderia incluir:

- (i) o provimento de equipamentos terminais para operação do serviço e respectivos softwares que o viabilizassem; e
- (ii) outros tipos de conexão, nos termos da regulamentação.

A proposta de regulamento do SCD apresentou vinte e quatro definições de termos e conceitos que orientariam a prestação e uso do novo serviço.

Estes conceitos e definições diferenciavam-se daqueles que já estavam no domínio público no setor de telecomunicações apenas pela inserção da interface com o novo serviço. Operou-se uma adaptação dos termos, conceitos e definições existentes que passariam a valer, também, para o serviço em discussão. Por exemplo, Terminal de Uso Público (TUP) ou Terminal de Acesso Público (TAP) já eram definições existentes, mas seriam, também, os terminais que permitiriam o uso do SCD.

As prestadoras do SCD poderiam utilizar na prestação do novo serviço equipamentos que não lhes pertencessem e poderiam contratar terceiros para execução de atividades complementares ao serviço.

O novo serviço deveria ser obrigatoriamente prestado a assinante individual que contratasse o serviço junto a prestadora e a qualquer pessoa em instalações de uso público utilizando o TUP ou o TAP.

Para uso do serviço pelo usuário nas localidades dentro da área de prestação, seria celebrado o contrato de prestação de serviço, mas para uso do serviço fora da área de prestação seria preciso um acordo comercial em contrato específico entre prestadora e assinante.

O serviço deveria ser oferecido em classes de atendimento incluindo velocidades mínimas de acesso, associadas a um plano de serviço básico com oferta obrigatória dentro da área de prestação.

As condições gerais para a prestação do SCD incluíam a responsabilidade da prestadora pela exploração e execução do serviço e pelo correto funcionamento da rede de suporte, mesmo que fosse uma rede pertencente a terceiros, com direito de regresso.

A proposta previu que os parâmetros e indicadores de qualidade seriam definidos em um Plano Geral de Metas de Qualidade do SCD, mas independentemente disso, definiu parâmetros de qualidade para a prestação do serviço, incluindo: o fornecimento de sinais com características adequadas; a disponibilidade do serviço nos índices contratados; a divulgação prévia aos consumidores de alterações nas condições de uso do serviço; a rapidez no atendimento às demandas dos usuários; o número de reclamações; e o fornecimento de informações necessárias à obtenção dos indicadores de qualidade.

Os direitos e deveres da prestadora do SCD também foram tratados na proposta do novo serviço. Além dos direitos e deveres já previstos na

regulamentação aplicável aos serviços de telecomunicações, a prestadora do SCD teria os seguintes deveres:

- (i) não recusar o atendimento a entidades localizadas na área de prestação do serviço, nem impor condições discriminatórias;
- (ii) tornar disponíveis, com antecedência razoável, informações relativas a tarifas, preços e condições de uso do serviço, bem como suas alterações;
- (iii) descontar do valor cobrado pelo serviço o valor equivalente ao serviço interrompido ou degradado;
- (iv) tornar disponíveis informações sobre características e especificações técnicas dos terminais necessárias a conexão de rede, sendo-lhe vedada a recusa a conectar equipamentos, sem justificativa técnica comprovada;
- (v) prestar esclarecimentos, de pronto e livre de ônus, em face a suas reclamações relativas ao uso dos serviços;
- (vi) observar os parâmetros de qualidade pertinentes à prestação do serviço e à operação da rede;
- (vii) observar as leis e normas técnicas relativas à construção e utilização de infraestruturas;
- (viii) prestar à ANATEL, sempre que solicitado, informações técnico-operacionais ou econômicas, em particular as relativas ao número de assinantes, à área de prestação e aos valores aferidos pela prestadora em relação aos parâmetros e indicadores de qualidade, bem como franquear aos representantes da ANATEL o acesso a suas instalações ou à documentação, quando solicitado;
- (ix) manter atualizados, junto à ANATEL, os dados cadastrais da prestadora, a identificação dos diretores e responsáveis, e a composição acionária;
- (x) manter, durante todo o período de exploração do serviço, as condições subjetivas, aferidas pela ANATEL;
- (xi) cumprir e fazer cumprir este Regulamento, as leis e as demais normas editadas pela ANATEL;
- (xii) utilizar somente equipamentos cuja certificação seja expedida ou aceita pela ANATEL;
- (xiii) somente ativar Estações de Telecomunicações com licença expedida ou aceita pela ANATEL;

- (xiv) informar, esclarecer e oferecer dados a todos os interessados, sobre o direito de livre opção e vinculação ao Plano Básico de Serviço;
- (xv) ofertar, de forma não discriminatória, seus Planos Alternativos de Serviço;
- (xvi) prover os pontos de interconexão nos termos exigidos na regulamentação;
- (xvii) garantir aos usuários a possibilidade de selecionar a prestadora, nas hipóteses e condições previstas na regulamentação;
- (xviii) manter registros contábeis separados para o SCD, caso explore mais de um serviço de telecomunicações;
- (xix) observar em seus registros contábeis o Plano de Contas Padrão para os Serviços de Telecomunicações editado pela ANATEL;
- (xx) publicar, anualmente, independente do regime jurídico a que esteja sujeita, balanço e demonstrações financeiras levantadas ao final de cada exercício social, observadas as disposições da legislação vigente e da regulamentação da ANATEL.

Os deveres da prestadora do SCD incluíam, também:

- (i) o fornecimento a outras prestadoras de serviços de telecomunicações de informações sobre os Assinantes, constantes de sua base cadastral e necessárias à prestação de serviços nos termos da regulamentação;
- (ii) a comunicação ao público em geral e a seus Assinantes das interrupções na prestação do serviço, seus motivos e as providências adotadas para o seu restabelecimento.
- (iii) acesso aos serviços públicos de emergência, incluindo o dever de colocar o SCD à disposição das autoridades e dos agentes da defesa civil no caso de calamidade pública, todos os meios, sistemas para dar suporte ou amparar populações atingidas.
- (iv) portabilidade de Código de Acesso.
- (v) previsão, nos contratos de comodato, *leasing* ou locação, no SCD em regime público de cláusulas de sub-rogação à União dos direitos especificados no contrato de concessão, de forma a assegurar a continuidade dos serviços.

Relativamente aos direitos, além do direito de explorar o SCD de acordo com a regulamentação, durante o prazo de vigência da outorga, a proposta previa que não haveria direito adquirido à permanência das condições vigentes na ocasião da outorga e que novos condicionamentos impostos por lei ou pela regulamentação deveriam ser observados pela prestadora do SCD, mas assegurava prazo para adaptação a esses novos condicionamentos.

Para as prestadoras, a proposta previa, também, os direitos abrangidos no seguinte rol:

- (i) denunciar concorrência desleal e desobediência das normas legais e regulamentares em vigor por parte das outras prestadoras;
- (ii) explorar industrialmente os meios afetos à prestação do serviço de forma não discriminatória, observado a Lei Geral e a regulamentação;
- (iii) receber tratamento isonômico em matéria de preços, tarifas, condições de interconexão e de uso de rede e acordos para atendimento de usuários visitantes;
- (iv) contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço.

A proposta assegurava ao usuário, além dos direitos já previstos na regulamentação e na legislação aplicável, em especial a legislação de consumo, os direitos seguintes:

- (i) acesso ao serviço, em todo o território nacional;
- (ii) liberdade de escolha da prestadora;
- (iii) tratamento não discriminatório, quanto às condições de acesso e uso do serviço;
- (iv) informação adequada sobre as condições de prestação do serviço, em suas várias aplicações, facilidades adicionais contratadas e respectivos preços;
- (v) inviolabilidade e sigilo de sua comunicação, respeitadas as hipóteses e condições constitucionais e legais de quebra de sigilo de telecomunicações;
- (vi) conhecimento prévio de toda e qualquer alteração nas condições de prestação do serviço;

- (vii) cancelamento ou interrupção do serviço prestado, a qualquer tempo e sem ônus adicional;
- (viii) não suspensão do serviço sem solicitação, ressalvada a hipótese de débito diretamente decorrente de sua utilização ou descumprimento de deveres;
- (ix) prévio conhecimento das condições de suspensão do serviço;
- (x) respeito de sua privacidade nos documentos de cobrança e na utilização de seus dados pessoais pela prestadora;
- (xi) resposta eficiente e pronta às suas reclamações, pela prestadora;
- (xii) encaminhamento de reclamações ou representações contra a prestadora, junto à ANATEL ou aos organismos de defesa do consumidor;
- (xiii) reparação pelos danos causados pela violação dos seus direitos;
- (xiv) não divulgação ou informação do seu nome, nem do seu código de acesso, mediante solicitação e de forma gratuita;
- (xv) substituição e portabilidade de código de acesso;
- (xvi) não ser obrigado ou induzido a adquirir bens ou equipamentos que não sejam de seu interesse, bem como a não ser compelido a se submeter a qualquer condição, salvo diante de questão de ordem técnica, para recebimento do serviço;
- (xvii) ter restabelecida a integridade dos direitos relativos à prestação dos serviços, a partir da purgação da mora;
- (xviii) ter bloqueado, temporária ou permanentemente, parcial ou totalmente, o acesso a comodidades ou utilidades solicitadas;
- (xix) livre escolha e opção do Plano de Serviço ao qual estará vinculado dentre os oferecidos pela prestadora;
- (xx) continuidade do serviço pelo prazo contratual;
- (xxi) recebimento de documento de cobrança com discriminação dos valores cobrados.

O uso do SCD dependeria, também, do cumprimento, pelo usuário, dos seguintes deveres:

- (i) preservar os bens da prestadora e aqueles voltados à utilização do público;

- (ii) providenciar local adequado e infraestrutura necessários à correta instalação e funcionamento de equipamentos da prestadora;
- (iii) somente conectar à rede da prestadora equipamentos e materiais certificados;
- (iv) levar ao conhecimento do Poder Público e da prestadora as irregularidades de que tenha conhecimento, referentes ao SCD;
- (v) cumprir as obrigações fixadas no contrato de prestação do SCD, em especial, efetuar o pagamento referente à prestação do serviço.

As regras do novo serviço previam o uso do SCD por meio da contratação de plano de serviço pelo assinante e, também, o uso em instalação destinada ao público em geral.

A proposta considerava que o vínculo contratual do assinante com o serviço se daria no ato da adesão ao plano de serviço que deveria ser homologado pela ANATEL e só poderia ser ofertado com garantia de ativação e disponibilidade imediata do serviço.

O contrato de prestação do SCD deveria ser previamente aprovado pela ANATEL e colocado à disposição do público para consulta por meio eletrônico ou outro meio de acesso fácil e gratuito.

Este contrato poderia ser rescindido a pedido do assinante, a qualquer tempo ou por iniciativa da prestadora, ante o descumprimento comprovado, por parte do assinante, das obrigações contratuais ou regulamentares e deveria obrigatoriamente conter as cláusulas seguintes:

- (i) descrição do seu objeto;
- (ii) qualidade do serviço ofertado;
- (iii) multas e outros encargos moratórios aplicáveis;
- (iv) sanções por má utilização do serviço;
- (v) descrição do sistema de atendimento da prestadora;
- (vi) hipóteses de rescisão do Contrato de Prestação do SCD e de suspensão dos serviços;
- (vii) descrição do procedimento de contestação de débitos;
- (viii) condições de alteração dos Códigos de Acesso;

- (ix) códigos de acesso e endereços do setor de informação da prestadora;
- (x) critérios para reajuste de preços; e
- (xi) direitos e deveres do assinante e da prestadora do serviço.

A prestadora do SCD deveria fornecer previamente à prestação do serviço os seguintes documentos e informações:

- (i) cópia do contrato e dos planos de serviço;
- (ii) informação do código de acesso;
- (iii) explicações sobre a forma de pagamento pela utilização do serviço;
- (iv) localidade à qual está associada a Estação de Telecomunicações do usuário;
- (v) explicações para o bom entendimento da conta de serviços; e
- (vi) explicações para a correta utilização do serviço e suas comodidades e facilidades.

As tarifas e os preços poderiam variar de acordo com as características técnicas, custos específicos, comodidades e facilidades, mas deveriam ser justos, equânimes e não discriminatórios, com valores divulgados à população. A proposta admitia a oferta de descontos desde que a redução não estivesse apoiada em critérios subjetivos e que fosse observado o princípio da livre e justa competição.

A proposta previa a operação integrada das redes e o seu uso com base no princípio da livre circulação com interconexão obrigatória entre as redes de suporte do SCD e as de outros serviços de interesse coletivo, com remuneração disciplinada pela ANATEL em instrumento específico.

A prestadora do SCD teria o direito ao uso dos elementos de rede de outras prestadoras de serviços de telecomunicações e, em contrapartida, teria a obrigação de possibilitar o uso de suas redes pelas redes congêneres de outras prestadoras de forma não discriminatória e a preços e condições justos e razoáveis.

A proposta assegurava às Prestadoras de SCD seu direito ao compartilhamento de infraestrutura, bem como ao uso de postes, dutos, condutos e servidões pertencentes ou controlados por outras prestadoras.

Somente poderiam ser utilizados equipamentos e materiais com certificação expedidos ou aceitos pela Agência Reguladora.

A Agência Reguladora, segundo proposta, estabeleceria regras para o uso das redes do SCD no provimento de serviços de valor adicionado (SVA) e trataria, também, do relacionamento entre provedores destes serviços e as prestadoras do SCD.

A convergência tecnológica foi protegida quando a proposta do SCD previu que as redes de telecomunicações, plataformas e equipamentos terminais associados ao SCD deveriam fazer uso de tecnologias e sistemas que facilitassem a convergência e o uso de tecnologia da informação.

Como características operacionais para o SCD, a proposta previa que o novo serviço deveria estar disponível a todos os usuários de forma bidirecional, contínua e ininterrupta, permitindo que as estações de telecomunicações dos usuários recebessem e originassem automaticamente e em qualquer ponto da Área de Prestação do Serviço, conexões para qualquer outro usuário de serviço de telecomunicações de interesse coletivo.

Para a proteção do sigilo e da confidencialidade de dados inerentes aos serviços de telecomunicações, a proposta previu para a prestadora do SCD a obrigação de empregar todos os meios e tecnologias necessárias. Por outro lado os equipamentos e sistemas necessários à eventual ou permanente suspensão do sigilo e confidencialidade deveriam integrar a plataforma da prestadora do SCD, que arcaria com os respectivos custos, com condições técnicas estabelecidas pela ANATEL. À prestadora do SCD caberia tornar disponíveis às autoridades competentes os dados da suspensão cujos custos operacionais poderiam ter caráter oneroso.

Os usuários seriam atendidos por centro de atendimento, com acesso direto gratuito durante vinte e quatro horas por dia, sete dias por semana, com os endereços dos postos de serviço e atendimento e os códigos de acesso previamente divulgados pela prestadora do SCD.

Segundo a proposta do SCD, o assinante seria responsável pela instalação e funcionamento adequado de sua rede interna.

A operação experimental foi admitida para teste e ajuste do sistema com anuência prévia da ANATEL, mediante pagamento de taxas de ativação de estações e coordenação das frequências para evitar interferência ou restrição à capacidade do sistema durante a operação experimental.

As redes de suporte ao SCD utilizariam recursos de numeração com plano de numeração que assegurasse a identificação dos elementos de rede envolvidos, incluindo a rede de sinalização e os prefixos designados aos códigos de acesso dos assinantes do SCD cadastrados em banco de dados mantido pela ANATEL.

O SCD seria prestado em regiões de fronteira às localidades situadas no Brasil e no país fronteiriço e seria, também, estendido obrigatoriamente a autoridades e a chefes de estado estrangeiros, disponibilizando-se os meios necessários para a adequada comunicação dos usuários vizinhos.

Para prestar o SCD, o interessado deveria obter outorga do tipo concessão, permissão ou autorização, conferida a título oneroso, sem caráter de exclusividade, com valor e licitação definidos pela ANATEL.

O SCD no regime público requereria a obtenção de uma concessão, que implicaria o direito de uso das radiofrequências necessárias e somente poderia ser outorgada à empresa constituída segundo as leis brasileiras, com sede e administração no País, criada para explorar exclusivamente os serviços de telecomunicações objeto da concessão.

O contrato de concessão atribuiria obrigações de universalização e continuidade à concessionária, disciplinaria o regime dos bens reversíveis, as tarifas, a intervenção e a extinção da concessão e seria celebrado por prazo determinado, sujeitando-se a concessionária aos riscos empresariais, remunerando-se pela cobrança de tarifas dos usuários, por outras receitas alternativas, bem como pelo recebimento de recursos complementares, respondendo diretamente pelas suas obrigações e prejuízos que causar. O descumprimento das obrigações relacionadas à universalização e à continuidade ensejaria a aplicação de sanções de multa, caducidade ou decretação de intervenção, conforme o caso.

A exploração do SCD seria organizada segundo um Plano Geral de Outorgas do SCD, que definiria a divisão do País em áreas de prestação, o número de prestadoras por área de prestação, os prazos de vigência e os prazos para admissão de novas prestadoras do serviço.

A ANATEL poderia outorgar permissão para prestação do SCD, no regime público e em caráter transitório, em face de situação excepcional comprometedora do funcionamento do serviço, mediante intervenção na empresa concessionária ou mediante outorga de nova concessão.

A prestação do SCD no regime privado se daria mediante autorização da Agência, implicando esta o direito de uso das radiofrequências necessárias. A autorização seria outorgada com base nos princípios constitucionais da atividade econômica, por prazo indeterminado, sujeitando-se a autorizada aos riscos empresariais, remunerando-se pela cobrança de preços acordados com os usuários e respondendo diretamente pelas suas obrigações e prejuízos que causasse.

Enquanto a concessão abrangeria obrigações de universalização e continuidade, a autorização sujeitaria a empresa a obrigações de cobertura e ao cumprimento de metas de qualidade. O descumprimento de condições ou de compromissos assumidos, associados à autorização, sujeitaria a prestadora a sanções de multa, suspensão temporária ou caducidade.

Basicamente, a transferência da concessão ou das autorizações dependeria da anuência prévia da ANATEL. Já a transferência do controle societário da autorizada poderia receber anuência posterior. Nas concessões, o prazo de transferência somente começaria a fluir após sessenta meses do início da operação comercial, enquanto nas autorizações, trinta e seis meses do início da operação comercial.












A prestadora de SCD teria o dever de prestar contas de sua gestão e deveria permitir o livre acesso da Agência Reguladora aos seus recursos técnicos e registros contábeis.

3. Proposta do Plano Geral de Outorgas do SCD

O Plano Geral de Outorgas do Serviço de Comunicações Digitais (PGO-SCD) dividiu o território brasileiro em onze áreas de prestação de serviço, segregadas, por sua vez em setores que não seriam afetados por desmembramento ou incorporação de município, território, estado-membro ou Distrito Federal. O Quadro 3 indica as áreas de prestação pretendidas.

QUADRO 3

ÁREAS DE PRESTAÇÃO

ÁREAS	ÁREA GEOGRÁFICA CORRESPONDENTE
	I aos Estados do Rio Grande do Sul, Sergipe e Alagoas
	II aos Estados de Santa Catarina, Paraíba e Rio Grande do Norte.
	III aos Estados do Paraná e Piauí
	IV aos Estados de São Paulo, excluída a mesorregião de São Paulo*, e Espírito Santo.
	V aos Estados do Pará, Amapá e mesorregião de São Paulo*.
	VI aos Estados de Minas Gerais e Mato Grosso do Sul.
	VII aos Estados do Rio de Janeiro, Acre, Amazonas e Roraima.
	VIII aos Estados do Mato Grosso e Ceará.
	IX ao Distrito Federal e aos Estados de Goiás e Maranhão.
	X aos Estados da Bahia e Rondônia.
	XI aos Estados de Tocantins e Pernambuco.

Mesorregião de São Paulo: corresponde aos Municípios de Arujá, Barueri, Bertioga, Biritiba-Mirim, Caieiras, Cajamar, Carapicuíba, Cotia, Cubatão, Diadema, Embú, Embú-Guaçu, Ferraz de Vasconcelos, Francisco Morato, Franco da Rocha, Guararema, Guarujá, Guarulhos, Itapeerica da Serra, Itapevi, Itaquaquecetuba, Jandira, Jujutiba, Mairiporã, Mauá, Mogi das Cruzes, Osasco, Pirapora do Bom Jesus, Poá, Prai Grande, Ribeirão Pires, Rio Grande da Serra, Salesópolis, Santa Isabel, Santana de Parnaíba, Santo André, Santos, São Bernardo do Campo, São Caetano do Sul, São Lourenço da Serra, São Paulo, São Vicente, Suzano, Taboão da Serra e Vargem Grande Paulista.

Fonte: Anexo I da Consulta Pública 493 – Plano Geral de Outorgas do SCD

Cada área só poderia ser destinada a uma concessionária, escolhida por meio de licitação pública. A ideia, porém, era permitir que houvesse participação em mais de uma área.

A exploração do SCD seria em regime de monopólio até 2009. Só a partir de então o serviço poderia ser prestado também em regime privado, isto é, sem obrigações de universalização.

A operadora do SCD teria a obrigação contratual de universalizar os meios de acesso em todas as regiões do País mediante dois tipos de demandas: a mandatória (que incluiria os estabelecimentos objeto de financiamento do FUST) e a comercial (sem repasse dos recursos do FUST).²⁵

O Plano Geral de Outorgas viria proibir que qualquer prestadora, sua coligada, controlada ou controladora, detivesse concessão em mais de uma área de prestação de serviço, definindo-se coligação pelo percentual de participação no capital votante, percentual definido em 20% da participação direta ou indireta.

²⁵Release da Assessoria de Imprensa da ANATEL, de 6 de outubro de 2004, que informa o encaminhamento à Consulta Pública do texto da proposta de novo serviço para inclusão digital. Disponível em: <http://www.wirelessbrasil.org/FUST/scd01.html#artigo>. Acesso em: 24/01/2012.

Um dos objetivos da proposta do SCD seria fazer com que as áreas do SCD não coincidisse com as atuais áreas de prestação do STFC. Assim, pretendia atrair um volume significativo de investimentos e de novos grupos de prestação de serviços com estímulo ao uso e o compartilhamento das redes entre as detentoras da infraestrutura.

4. Proposta do Plano Geral de Metas de Universalização do SCD

O Plano Geral de Metas de Universalização do SCD previu, inicialmente, que todos os custos relacionados com o cumprimento das metas de universalização seriam suportados, exclusivamente, pelas concessionárias por elas responsáveis. Além disto, a proposta do SCD previu que as obrigações de universalização relativas aos objetivos do FUST poderiam ser ressarcidas com os recursos complementares oriundos do Orçamento Geral da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ou do FUST, observada a dotação orçamentária designada na lei orçamentária anual da União e seus créditos adicionais.

Na proposta, ficou previsto que a utilização de recursos do FUST deveria ser realizada na forma de ressarcimento da parcela não recuperável com a exploração eficiente do serviço e como contrapartida à prestação de serviços para atendimento às metas do Plano, considerada a desoneração gradual de tais recursos, conforme disposto na legislação, nos respectivos contratos de concessão e regulamentação.

A ANATEL poderia propor a revisão das metas de universalização, em face de avanços tecnológicos e de necessidades de serviços pela sociedade e poderia, também, propor metas complementares ou antecipação de metas estabelecidas, definindo, nestes casos, fontes para seu financiamento.

O Plano Geral de Metas de Universalização previu:

- (i) metas de acessos, prevendo o percentual de atendimento relativamente à população da localidade a ser atendida e ao prazo de atendimento;
- (ii) metas de acessos para instituições de saúde identificadas pelo Ministério da Saúde para integrar o Programa Saúde;
- (iii) metas de acessos para estabelecimentos de ensino para atender exclusivamente às escolas públicas de ensino fundamental, de ensino médio e instituições federais, estaduais

e municipais de ensino profissionalizante, identificadas pelo Ministério da Educação para integrar o Programa Educação;

(iv) metas de acessos para bibliotecas, identificadas pelo Ministério da Ciência e Tecnologia para integrar o Programa Bibliotecas;

(v) metas de acessos para instituições de atendimento a pessoas portadoras de necessidades especiais, identificadas pelo Ministério da Previdência Social para integrar o Programa de Atendimento a Portadores de Necessidades Especiais;

(vi) metas de acessos para regiões remotas e de fronteira identificadas pelo Ministério da Defesa para integrar o Programa para Regiões Remotas e de Fronteira, com previsão de atendimento da Estação Antártica Comandante Ferraz – EACF para 1º de janeiro de 2006 e

(vii) metas de acessos para atender exclusivamente aos órgãos de segurança pública para integrar o Programa Segurança Pública.

A reação das empresas atuantes no mercado de telecomunicações, delegadas do Poder Concedente foi intensa nas contribuições às consultas públicas:²⁶

Empresas interessadas em prestar o novo Serviço de Comunicações Digitais (SCD) questionaram hoje, no seminário "O SCD e o desenvolvimento da banda larga no Brasil", promovido pelo Jornal Telecom, as razões que levaram a Anatel a criar um plano de universalização que atinge primeiro as comunidades distantes para depois chegar aos grandes centros. Isso, segundo a maioria dos presentes no evento, aumenta o custo de operação em mais de 10 vezes. Se a região não tem rede fixa e tem que ser atendida por satélite, por exemplo, o custo é altíssimo, quase dez vezes maior, reclamou o diretor de regulamentação da Embratel, José Roberto Souza Pinto. Em resposta, o assessor especial do Minicom, Márcio Wohlers, afirmou que, se forem levadas em consideração tecnologias como xDSL, realmente as empresas têm razão, o custo é alto, porém, existem outras tecnologias como Wi-Fi, WiMax e MMDS, que viabilizam o projeto. Além disso,

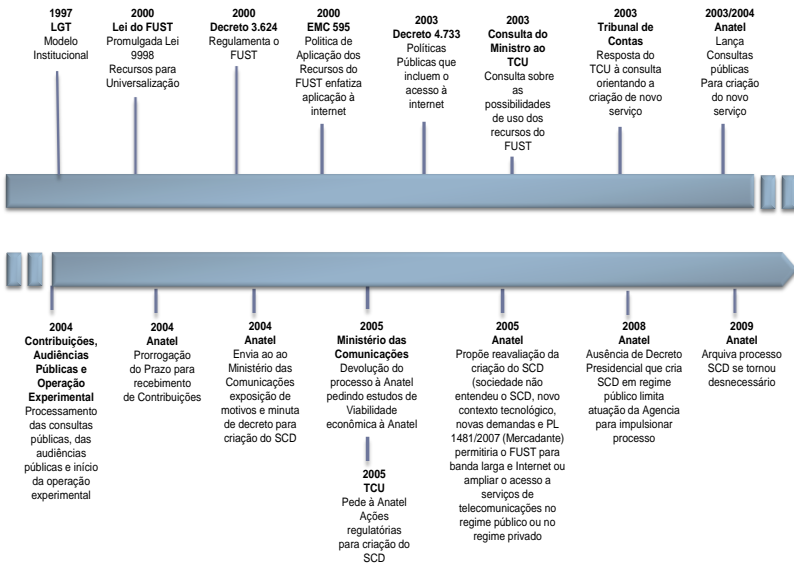
²⁶Disponível em: <http://www.teletime.com.br/15/03/2004/minicom-e-empresas-divergem-sobre-universalizacao-do-scd/tt/46284/news.aspx>. Acessado em 15/02/2012.

ele afirmou: o pobre custa caro e é por isso que os recursos do FUST serão destinados ao novo serviço. O dinheiro público de impostos como o FUST não foi feito para a lógica de mercado. Pelo contrário, ele vai realmente de encontro ao interesse das empresas, mas está a favor do interesse do País, completou. Para Souza Pinto e o diretor de regulamentação da Telefônica, Wagner Heibel, o argumento de Wohlers é inválido porque há pobres em todo o País, mas principalmente na periferia dos grandes centros. Se estes fossem atendidos primeiro, teríamos o retorno sobre o investimento mais rapidamente e poderíamos expandir o serviço para regiões mais remotas posteriormente, concluiu o representante da Embratel.

5. Tramitação da Proposta do SCD

A proposta tramitou pelo período de seis anos contado a partir da publicação da primeira consulta pública conforme linha do tempo abaixo:

Linha do Tempo do SCD



Inicialmente a ANATEL considerou que o SCD representaria um grande esforço para promover e acelerar a inclusão digital da sociedade brasileira. Em avaliação posterior, entretanto, a Agência indicou que a sociedade não havia demonstrado entendimento sobre os fundamentos do novo serviço e que havia novo contexto tecnológico e novas demandas da população, razão pela qual seria tecnicamente mais seguro reavaliar o processo de criação do novo serviço.

Finalmente, a Agência concluiu pela desnecessidade de criação do SCD considerando, em síntese que: (i) seriam necessários novos estudos de viabilidade econômica; (ii) o Projeto de Lei 1481/2007 permitiria o uso dos recursos do FUST no fornecimento de acesso em banda larga à internet ou o financiamento de iniciativas voltadas para ampliar o acesso a serviços de telecomunicações no regime público ou no regime privado; (iii) e que a universalização no STFC já contemplava a instalação de *backhaul* em todos os municípios até 2010, o que também possibilitaria o acesso à banda larga por meio da ampliação da infraestrutura da rede de suporte do STFC.

6. Bibliografia

- ANATEL. Consulta Pública nº 480, de 24 de novembro de 2003. Proposta de regulamento do serviço de comunicações digitais destinado ao uso do público em geral.
- ANATEL. Consulta Pública nº 493/2004, de 16 de janeiro de 2004. Proposta de plano geral de outorgas do serviço de comunicações digitais destinado ao uso do público em geral.
- ANATEL. Consulta Pública nº 494/2004, de 16 de janeiro de 2004. Proposta de plano geral de metas de universalização do serviço de comunicações digitais destinado ao uso do público em geral.
- ANATEL. Resolução nº 272, de 10 de agosto de 2001. Aprova o Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia.
- ARANHA, Márcio Iório [et al.]. *Direito, Estado e Telecomunicações. Dos Primórdios ao Novo Modelo Regulatório*. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações** 1(1): 1-77, 2009.
- BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia. Uma Defesa das Regras do Jogo**. 5ª ed, São Paulo: Paz e Terra, 1992.

- BOTELHO, Fernando Neto. **As Telecomunicações e o FUST. Doutrina e Legislação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- BRASIL. Lei nº 9.472, de 19 de julho de 1997.
- BRASIL. Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000.
- BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. Aviso nº 67/2003-MC, de 24.03.2003. Aplicação de Recursos do FUST. Consulta ao Tribunal de Contas da União. Ministro das Comunicações Miro Teixeira.
- BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. EMC nº 213/MC, 10 de dezembro de 1996. Exposição de Motivos do Ministro Sérgio Motta – Documento de Encaminhamento da Lei Geral das Telecomunicações.
- BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. EMC nº 595/MC, 16 de novembro de 2000. Exposição de Motivos do Ministro Pimenta da Veiga – Estabelece Política, Diretrizes e Prioridades que orientarão as aplicações do FUST.
- BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ACÓRDÃO Nº /2003-TCU – PLENÁRIO. Processo nº TC 005.302/2003-9. Grupo II - Classe III – 1ª SECEX e SEFID. 8/2003. Consulta. Resposta a Consulta do Ministério das Comunicações - MC e Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – FUST.
- DOBROWOLSKI, Sílvio. *A Expansão do Poder no Estado Social*. In: **Revista de Informação Legislativa**, ano 22, nº 86, abr./jun. 1985, p. 105-124.
- FIORATI, Jane Jete. **As Telecomunicações nos Direitos Interno e Internacional: O Direito Brasileiro e as Regras da OMC**. Rio de Janeiro: Renovar. 2004.
- LEAL, Sayonara. *A Imaginação de Um Controle Público a Partir do Regulamento do Setor de Telecomunicações no Brasil: A Utilização de Aparatos Regulatórios da Agência Nacional de Telecomunicações pelo Usuário-Cidadão*. In: JAMBEIRO, Othon & BOLAÑO, Cesar & BRITTO, Valerio (orgs). **Comunicação, Informação e Cultura**. Salvador: Edufba, 2004, p. 117-130.
- PINTO. José Roberto de Souza. **Modelos de competição no setor de telecomunicações para serviços de banda larga**. Rio de Janeiro, 2009.
- TELESÍNTESE. Anais do 3º Encontro Telesíntese realizado em 20 de setembro de 2005 com o tema “A Universalização das Telecomunicações

no Brasil: Realizações e Desafios, publicado pela Momento Editorial, 136 p.

VEDANA, Vilson. **Os Recursos do FUST Servem Para Quê?** Biblioteca Virtual. Câmara dos Deputados. 2005. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br>.

