

A trajetória das telecomunicações e da banda larga no Brasil: uma análise a partir da ANATEL

La trayectoria de las telecomunicaciones y la banda ancha en Brasil: un análisis basado en ANATEL

The trajectory of telecommunications and broadband in Brazil: an analysis based on ANATEL

Mara Angelita Nestor Ferreira

Advogada da Companhia Paranaense De Energia S.A - COPEL, professora de Direito do Centro Universitário UniDomBosco e doutora em Políticas Públicas pela UFPR. E-mail: maraferreira@copel.com

Walter Shima

Professor Titular e permanente do Programa de Pós-graduação em Políticas Públicas da UFPR. E-mail: waltershima@ufpr.br

Júlio Grudzien Neto

Gerente de Regulação da Companhia Paranaense De Energia S.A - COPEL, professor de Economia da FAE Business School e doutor em Políticas Públicas pela UFPR. E-mail: julio.neto@fae.edu

Autores convidados



Creative Commons



Atribuição



Não comercial



Compartilha igual

<https://br.creativecommons.net/licencas/>

Resumo

O estudo promove resgate cronológico-normativo das principais políticas sobre telecomunicações e banda larga no Brasil. Na primeira parte, investiga a constituição da ANATEL e a circulação de pessoas no Conselho Diretor, por meio do fenômeno da "porta giratória". Na segunda parte, serão analisadas as políticas para a banda larga, com destaque para processos de leilão de espectro conduzidos pela ANATEL. Na terceira, aborda alterações recentes na LGT, mantendo-se o regime público apenas para telefonia fixa. Assim, a partir da análise de diferentes aspectos, o texto localiza a relação da ANATEL com os setores público e privado e seus impactos.

Palavras-chave: ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações); Porta giratória; Governança; Iniciativas para ampliação da banda larga.

Resumen

El estudio aborda la recuperación cronológico-normativa de las principales políticas sobre telecomunicaciones y banda ancha en Brasil. En la primera parte, se investiga el modelo de privatización y la constitución de ANATEL, a través del fenómeno de la "puerta giratoria". En la segunda parte, se analizan iniciativas para la ampliación de la banda ancha, con énfasis en las subastas llevadas a cabo por ANATEL. En la tercera parte, se discuten las recientes modificaciones en la legislación de telecomunicaciones, que profundizan la privatización, manteniendo bajo el régimen público solo la telefonía fija. Así, a través del análisis de diferentes aspectos, el texto localiza la relación de ANATEL con los sectores público y privado y sus impactos.

Palabras-clave: ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações); Puerta giratoria; Gobernanza; Iniciativas para ampliar la banda ancha.

Abstract

The study approaches a chronological-normative review of the main policies on telecommunications and broadband in Brazil. In the first part, it investigates the privatization model and the establishment of ANATEL, through the phenomenon of the "revolving door." In the second part, initiatives to expand broadband are analyzed, with an emphasis on auctions conducted by ANATEL. In the third part, recent changes in telecommunications legislation are discussed, deepening privatization while maintaining only landline under public regulation. Thus, through the analysis of different aspects, the paper identifies ANATEL's relationship with the public and private sectors and their impacts.

Keywords: ANATEL (National Telecommunications Agency); Revolving door; Governance; Initiatives to expand broadband.

Introdução

Desde 1996, no Brasil, foram criadas mais de 60 agências reguladoras em todos os níveis da federação, ou seja, União, Estados e Município, tendo se espalhado para diversos setores econômicos, muitos sem critério objetivo definido. Esse processo de proliferação de agências reguladoras derivou do movimento de desestatização de serviços públicos, fruto dos ajustes realizados na estrutura do Estado (reforma administrativa) na década de 1990. Vasta literatura sobre o assunto foi produzida desde então, abordando estrutura, natureza, conformação, legitimidade, competência, regulação e fiscalização, enfim, inúmeras análises jurídicas e outras econômicas podem ser e foram realizadas envolvendo a matéria.

Em tese, as agências reguladoras de serviços públicos teriam duplo papel: estruturar mercados onde havia participação/atuação direta estatal e, ao mesmo tempo, estabelecer regras predefinidas de maneira a assegurar a previsibilidade e estabilidade desses mercados (Salgado, 2003). O presente artigo promove resgate cronológico-normativo das principais iniciativas destinadas à ampliação da rede de alta velocidade no Brasil. Na primeira parte, investiga o modelo de privatização e o conjunto normativo, a constituição da ANATEL, bem como a estrutura de governança institucional da agência, desde sua criação em 1997 até 2020, por meio do fenômeno da "porta giratória". Na segunda parte, são analisadas iniciativas estatais para ampliação da banda larga no Brasil, por meio de processos de leilão de espectro conduzidos pela ANATEL, envolvendo a implementação das tecnologias 3G, 4G e 5G.

A intenção da pesquisa é apresentar o tema a partir da relação com a política, para além da estrutura formal do aparelho estatal, incluindo-se o exercício do poder e seus reflexos. O propósito dessa análise se justifica na medida em que a criação das agências buscava dissociar a política da gestão administrativa da Agência (Pollit *et al.*, 2001), concedendo-se autonomia administrativa e financeira. Explora-se a ideia de que independência e autonomia do Órgão Regulador reclama a avaliação do perfil dos profissionais que compõe a cúpula da Agência, em especial, os processos de circulação entre o setor público e as empresas reguladas, também denominada de "porta giratória", com vistas a identificar situações com potencial risco para macular sua independência e/ou autonomia, os quais não são esclarecidos pela teoria econômica, jurídica ou pela ciência política. Para isto, a pesquisa empírica sobre os critérios de recrutamento, origem profissional, perfil acadêmico e destino dos seus dirigentes pós-mandato pode contribuir com o avanço da compreensão de como a política permeia o Órgão Regulador.

Ainda que a literatura tenha produzido alguns trabalhos voltados à descrição das características e atributos que envolvem os dirigentes de algumas agências nacionais, comparando-as entre si (Vieira, 2015; Azumendi, 2016), não foram encontrados dados e/ou estudos que revelassem informações exclusivamente sobre perfil acadêmico-profissional dos diretores da ANATEL e a trajetória percorrida sob a perspectiva da "porta giratória", referências que podem trazer repercussões quando considerados à luz da teoria da captura, no âmbito da Economia ou, à teoria positiva das instituições, no campo da Ciência Política (Beard, 2017). Fundamental esclarecer que, na primeira parte do texto, não serão analisadas as decisões exaradas pelo Conselho Diretor do Órgão Regulador, mas a dinâmica de circulação dos integrantes do Conselho Diretor da ANATEL (setor público) e as empresas reguladas. Na segunda parte, serão analisadas as políticas para a banda larga, com destaque para processos de leilão de espectro conduzidos pela ANATEL, envolvendo a implementação das tecnologias 3G, 4G e 5G, os quais estabeleceram metas de expansão para os vencedores dos leilões. Por fim, serão examinadas as alterações promovidas na LGT por meio da Lei nº 13.879/2019, com vistas ao enfrentamento dos desafios futuros em razão do término do prazo de concessão de telefonia

fixa e a consequente reversão de bens utilizados para a prestação de serviço público de telefonia fixa. A última parte será dedicada às conclusões.

1. A regulação: alinhamento conceitual e suas repercussões no Brasil

Inicialmente adverte-se que o conteúdo do tema – regulação, varia no tempo e espaço, como também possui diversos desdobramentos a depender do viés a ser estudado. Segundo Pinheiro & Saddi (2005), o tema é transdisciplinar, sendo objeto de estudo por vários ramos dos saberes, como economia, direito e ciência política, os quais tratam do assunto por meio de perspectivas específicas¹, que caminham de forma isolada. Em outras palavras, a dinâmica de cada disciplina conduz a determinada noção conceitual, que em decorrência da falta de diálogo entre os saberes, não tem pretensão de completude e/ou uniformidade. Portanto, não há um conceito unívoco que congregue, de maneira integrativa, todos os vieses relacionados a atividade da regulação².

A atividade de regulação consiste na “ação do governo no sentido de limitar a liberdade de escolha dos agentes econômicos” ou, em outras palavras, o uso do poder de coagir com o “objetivo de restringir as decisões dos agentes econômicos” (Viscusi *et al.*, 1992, p. 307). Tradicionalmente, a economia convencional considera que a intervenção estatal por meio da regulação se justifica na hipótese de falhas de mercado (concorrência imperfeita, externalidades, insatisfação da taxa de retorno e excesso de competição e, falhas de informação. Em decorrência, afirma-se que em setores regulados, a eficiência alocativa e produtiva são codeterminadas pelas forças de mercado e pelo processo de regulação (Viscusi *et al.*, 1992).

A Teoria da Regulação Econômica busca encontrar subsídios teóricos que demonstrem os motivos e a efetiva necessidade da regulação (Viscusi *et al.*, 1992). Para esse propósito, torna-se essencial responder três questões: quais são os sujeitos beneficiados com a atividade regulatória, quais são as empresas/setores mais propensas à regulação e, quais os efeitos provenientes da regulação e sua efetiva indispensabilidade³. A teoria econômica da regulação desenvolvida por Stigler afirma que a regulação decorre de pressões realizadas por grupos de interesse que buscam maximizar seus rendimentos e exercem pressão junto ao Poder Público, visando a redistribuição da riqueza de outros setores da sociedade para esse grupo de interesse, mediante apoio político aos legisladores/reguladores. Segundo Stigler (1988), a tarefa central da teoria econômica da regulação é explicar quem receberá os benefícios ou ônus derivado da atividade regulatória, pois como o Estado detém o monopólio da coação (força), essa circunstância representa potencial recurso ou uma ameaça a toda sociedade, uma vez que pode contribuir ou prejudicar as indústrias.

Stigler (1988) esclarece que através do processo regulatório, a indústria regulada, por meio

¹ De acordo com Pinheiro & Saddi (2005), à economia interessa se a regulação é eficiente ou não; para o direito, o foco será o exercício do poder de polícia e envolve competência, legalidade, obediências ao processo administrativos e judiciais, entre outros, ou seja, questões ligadas a formalidades. Já para a ciência política, o destaque da abordagem refere-se a disputa política entre grupos de interesses que buscam decisões benéficas.

² Pelo Direito, Justen Filho (2013) assevera que se trata de atividade estatal de intervenção indireta sobre a conduta dos sujeitos públicos e privado, de modo permanente e sistemático, para implementar políticas públicas de governo e a realização de direitos fundamentais. Para Economia, a regulação consiste num instrumento de interferência destinado a ampliar a eficiência econômica (Pinheiro & Saddi, 2006).

³ De acordo com Viscusi (1992), ao buscar respostas para tais indagações torna-se possível compreender alguns dos efeitos da regulação.

do apoio político, pode obter benefícios do Poder Público, como a subvenção direta em dinheiro, o controle sobre a entrada de novos concorrentes (redução da concorrência), políticas que afetem produtos substitutos ou incentivem indústrias complementares e a fixação de preços para alcançar taxas de retorno mais lucrativas. Infere-se, pois, que aqueles que detêm o controle da ação regulatória poderiam, em tese, selecionar as políticas que serão implementadas, as quais estarão voltadas a maximizar o apoio político.

1.1 A ANATEL: características e processo formal de nomeação ao Conselho Diretor

A criação das agências reguladoras deu-se com a ideia da promoção da regulação de maneira independente, autônoma e técnica. No entanto, diversos problemas afligem as agências reguladoras brasileiras, como a frágil tradição em governança institucional e administrativa⁴, a pouca participação popular, o baixo nível de organização da sociedade civil e a possibilidade de captura, dentre outros. Mormente sobre a captura, esta se identifica como pressões e interferências exercidas de diferentes formas, onde se reconhece a existência de demandas concorrentes entre interesses privados e públicos⁵. A respeito do tema, Sousa Neto (2017, p. 33) explana, de maneira clara, como transcorre o mecanismo da captura:

[...] a “captura regulatória” é uma das muitas possíveis “falhas de governo” – originadas justamente do voluntarismo estatal para corrigir eventuais falhas do mercado –, que ocorre quando uma agência reguladora, criada para atuar no interesse público, acaba atuando para favorecer grupos de interesses que dominam a indústria ou o setor que estria encarregada de regular (Sousa Neto, 2017, p. 33).

Esse problema pode se originar de muitos fatores, como as repetidas interações entre regulador e regulados, oportunizando que o regulador seja cooptado pelos interesses privados em detrimento do interesse público; a assimetria da informação exógena e endógena⁶, a deficiência na constituição do quadro técnico dos servidores que integram a agência e/ou remuneração, etc. A captura política⁷ ocorre por meio de influências advindas da esfera dos poderes constituídos e/ou partidários, as quais podem afetar o resultado do processo regulatório diante da vinculação da alta cúpula com os interesses políticos⁸, buscando maximizar o apoio político (Stigler, 1988). No tocante à interferência, Barroso (2002, p. 286-286) afirma que, “no domínio da função reguladora devem predominar as escolhas técnicas, preservadas das disputas partidárias e das complexidades dos debates congressuais, mais

⁴ O processo de governança institucional vem se aperfeiçoando e recebeu reforço por meio da Lei nº 13.848/2019 que instituiu requisitos objetivos para indicação e nomeação de Conselheiros das Agências Reguladoras.

⁵ Segundo Fiani (2004) a regulação, enquanto conjunto normativo da teoria econômica, fornece três diretivas: “(a) que indústrias serão reguladas em um dado momento, (b) que agentes seriam beneficiados pela regulação, e (c) que a regulação resulta na captura do regulador pela indústria regulada”.

⁶ A dimensão exógena é aquela em que o regulador não dispõe do mesmo nível de informação que o regulado; na endógena, somente o regulado conhece os resultados de determinados movimentos endógenos o que possibilita a obtenção de vantagens).

⁷ Exemplos de captura política: indicação política, patrocínio de campanhas e interferência partidário-eleitoral, entre outros.

⁸ Segundo Justen Filho (2002, p. 369-370), a captura é algo de fácil visualização, pois “ocorre quando a agência perde sua condição de autoridade comprometida com a realização do interesse coletivo e passa a reproduzir atos destinados a legitimar a consecução de interesses privados dos segmentos regulados”.

apropriados às escolhas político-administrativas”. No entanto, é pertinente a advertência: como a agência está amparada pelo manto da técnica, é possível encontrar situações onde se “utiliza a tecnicidade da agência como um instrumento legítimo para acobertar o atendimento de caprichos políticos, revestindo-os com critérios aparentemente apropriados, consubstanciados na falsa discricionariedade administrativa” (Lira, 2015, p. 03).

No Brasil, o primado da autonomia e da independência constou do texto legal de criação da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), insculpido no art. 8º., § 2º da LGT, qual seja, “independência administrativa, autonomia financeira e ausência de subordinação hierárquica”. Todos esses elementos reunidos buscavam a neutralidade e independência do regulador, atributos inafectáveis à luz da teoria da captura. A ANATEL, segunda agência reguladora implementada no Brasil⁹, tem assento constitucional por meio da EC nº 8, de 1995¹⁰, foi criada em 05 de novembro de 1997 por meio da Lei Geral de Telecomunicações (LGT, Lei nº 9.472/1997), que permitiu a privatização do sistema Telebrás, e foi instalada por meio do Decreto nº 2338/97.

De acordo com o art. 8º. da LGT, estabeleceu-se a vinculação ao Ministério das Comunicações e o regime autárquico especial, ou seja, entidade com personalidade jurídica de direito público, mas dissociado das diretrizes do Decreto-lei nº 200/67, com a função de órgão regulador das telecomunicações. O regime especial se refere às prerrogativas específicas e atribuições peculiares, eis que alicerçado num conjunto de garantias suficientes a ampliar a autonomia decisória, administrativa e financeira (Modesto, 2001), as quais se encontram expressamente catalogadas no art. 8º., § 2º da LGT: independência administrativa, autonomia financeira, ausência de subordinação hierárquica e, por fim, mandato fixo e estabilidade dos dirigentes. Em suma, uma “autonomia reforçada”¹¹, conforme denominado por Aragão (2004), em referência à literatura estadunidense sobre tais agências.

Entende-se por independência administrativa como o atributo necessário a todas as agências reguladoras, com a finalidade de demarcar espaço de legítima discricionariedade, seguindo a tendência mundial onde predomina a especialização e a análise técnica (Barroso, 2002, Sundfeld, 2000), destinada a inibir intervenções indevidas por parte do Estado nas decisões da agência. No Brasil, as agências foram implantadas seguindo o modelo importado, num ambiente desprovido da segurança sobre a conformação jurídica dessas novas entidades. Parte dessa incerteza pode ter derivado do próprio processo de privatização que ocorreu sem o amplo debate público sobre o quê e como seriam privatizados alguns serviços públicos selecionados (Marques Neto, 2009).

As decisões pronunciadas pelo Órgão Colegiado das agências reguladoras são de última instância, em outras palavras, não há possibilidade de interposição de recurso hierárquico, cabendo apenas ao Poder Judiciário rever tais decisões com fulcro no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, em sede de prestação da tutela jurisdicional. Com o intuito de garantir a autonomia administrativa e financeira, os dirigentes possuem estabilidade e o mandato é fixo; em outras palavras, a indicação em âmbito federal é realizada pelo Presidente da República,

⁹ A Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL foi criada pela Lei nº 9.427/1996 de 26 de dezembro de 1996 e regulamentada pelo Decreto nº 2.335/97 de 06 de outubro de 1997. Contudo, foi a ANATEL a primeira a iniciar suas atividades em julho/97.

¹⁰ As emendas constitucionais determinaram a criação de um órgão regulador para o setor de telecomunicações (art. 21, X I, da CF) e outro para o setor de petróleo (art. 177, § 2º, III, da CF). As demais, foram objeto de criação administrativa infraconstitucional.

¹¹ Segundo Aragão (2005, p.137), mais adequado tal denominação, posto que a “autonomia reforçada” se destina a “propiciar a persecução estável, mais técnica possível, das políticas públicas estabelecidas em lei; e com a sucessão de vários presidentes da República ao longo do tempo, também o pluralismo no colegiado estará assegurado”.

com aprovação do Senado Federal (sabatina), para mandato fixo e estável, sendo vedada a demissão *ad nutum*, que implica na impossibilidade de demissão e/ou exoneração do cargo, exceto por falta grave a ser apurada mediante o devido processo legal¹² ou infringência ao art. 8º-B da Lei nº 9.986/2000.

Na ANATEL, o mandato ficou estabelecido em cinco anos, nos termos da Lei nº 9.472/97, contudo, para o primeiro Conselho formado em 05.11.1997 – data de constituição da Agência – foram estabelecidos mandatos em prazos diferenciados – de três, quatro, cinco e sete anos, distribuindo-se a renovação de maneira a obstar a descontinuidade. O Conselho Diretor, órgão máximo da Agência¹³ é composto por cinco membros, cuja investidura deriva da repartição de competência entre Presidência da República e Senado Federal, sendo que a nomeação é realizada pelo Presidente da República após aprovação do Senado¹⁴, fazendo valer o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances system*)¹⁵, com intuito de proporcionar maior legitimidade, autonomia e independência à Agência, orientada para atuação de caráter técnico.

Os dirigentes indicados para compor a cúpula da Agência devem preencher alguns requisitos: ser brasileiro, de reputação ilibada e notório conhecimento no campo de sua especialidade¹⁶, além de atender, cumulativamente, aos requisitos estampados nos incisos I e II da Lei nº 13.848/2019, isto é: (i) ter experiência profissional mínima e, (ii) ter formação acadêmica compatível com o cargo a ser exercido. Note-se que a própria legislação trouxe objetivamente a delimitação para a experiência profissional mínima exigida, qual seja, (a) 10 (dez) anos, no setor público ou privado, no campo de atividade da agência reguladora ou em área a ela conexa, em função de direção superior; (b) 4 (quatro) anos ocupando cargo de direção ou chefia superior em empresa do campo de atividade da agência; (c) cargo em comissão no setor público; (d) cargo de docente ou pesquisador no campo de atividade, ou (e) 10 (dez) anos de experiência como profissional liberal no campo de atividade da agência reguladora ou em área conexa.

Esses requisitos foram introduzidos pela alteração legislativa efetuada através da Lei nº 13.848/2019, visando a almejada especialização técnica ao Conselho Diretor, além de instituir critérios objetivos em relação a experiência profissional, o que a legislação anterior não deixava claro. A estabilidade é outra característica relevante para garantir o ideal de autonomia e imparcialidade da Agência:

Tal garantia de mandato é fundamental para assegurar aos dirigentes das agências a autonomia e independência necessária para lhes permitir julgar com imparcialidade, até mesmo contra interesses políticos ou econômicos, o

¹² Dispõe o caput do art. 26 da Lei nº 9.472/97: “Os membros do Conselho Diretor somente perderão o mandato em virtude de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar.” A Lei nº 13.848/2019 acresceu o art. 8º. B à Lei nº 9.986/2000 prevendo a possibilidade de perda do cargo em virtude de descumprimento das vedações ali consignadas.

¹³ Art. 4º. da Lei nº 9.986/2000: “As Agências serão dirigidas em regime colegiado, por um Conselho Diretor ou Diretoria composta por Conselheiros ou Diretores, sendo um deles o seu Presidente ou o Diretor-Geral ou o Diretor Presidente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9986.htm. Acesso em: 21 jan. 2024.

¹⁴ Art. 5º. da Lei nº 9.986/2000 c/c art. 84, XIV e 52, III da Constituição Federal.

¹⁵ Teoria desenvolvida por Montesquieu derivado da tripartição dos poderes (art. 60 da CF) que assegura a separação das funções estatais e possibilita que cada poder, de maneira autônoma e independente, no exercício das suas funções controle outro poder e seja controlado, sem que ocorra invasão de competência (Bonavides, 1988).

¹⁶ Na Lei nº 9.472/1997, art. 23, trazia essa referência sem estabelecer os parâmetros de modo objetivo.

que configura a essência da política regulatória e fortalece a segurança jurídica dos investimentos (Carvalho, 2001, p. 07).

Não se pode olvidar que o mandato dos dirigentes que integram o Conselho Diretor não poderá ser coincidente, ou seja, sempre que possível, a cada ano, quando ocorrer o término de um mandato e uma consequente nova indicação¹⁷, com o propósito de impedir que o Presidente da República possa indicar a totalidade do Conselho Diretor. Outro ponto partilhado entre as agências reguladoras refere-se às finalidades comuns de fomentar os investimentos privados e a eficiência, visando transferir ganhos de produtividade para os usuários/consumidores e, proteger os investidores do risco de expropriação administrativa (Pinheiro, 2001).

Em linhas gerais, ainda que o mandato seja fixo, com estabilidade dos dirigentes de cúpula, a Agência não está blindada de interferências e/ou influências externas que podem ocorrer devido a vários fatores, sendo, portanto, oportuno promover análise a partir do fenômeno da “porta giratória”, que pode contribuir para ampliar o debate sobre a intersecção entre Órgão Regulador e a política.

2. A teoria da captura e o fenômeno da “porta giratória”

Todo processo de regulação enfrenta o desafio nuclear de harmonizar o interesse privado das reguladas e a dimensão social dos usuários/consumidores. No Brasil, de maneira similar, o modelo regulatório adotado proporciona um ambiente permeado pelo conflito de interesses antagônicos: as ambições das empresas reguladas, o interesse social dos usuários e as preferências políticas do Estado, que em tese, deveria ser fiel ao interesse público. Essa relação triangular entre Estado, agentes regulados e usuários não é hermética e pode ser comparada ao processo fisiológico denominado de “permeabilidade seletiva”¹⁸, que significa, passagem seletiva de elementos, tanto no âmbito interno quanto externo.

Assim, mesmo que o surgimento das agências reguladoras tenha sido balizado por pressupostos como independência, autonomia e imparcialidade, o Regulador está suscetível a influências e interferências. Refletindo sobre essa questão, a teoria da captura se assenta no fato de que as agências/reguladores seriam capturadas pelos regulados e, portanto, não haveria independência e imparcialidade absoluta na condução do processo regulatório (STIGLER, 1988), podendo ocorrer captura tanto pelo setor privado como pelo público.

A influência do poder público sobre os reguladores e/ou de partidos políticos, denominado de captura política, impacta na construção e implementação das regras regulatórias e ocorre quando a alta cúpula das agências/reguladores se encontram permeados por interesses políticos. No caso do Brasil, devido à conformação institucional burocrática da agência, constata-se a ocorrência da interferência política, na medida em que quaisquer designações a cargos em Órgãos Reguladores dependem necessariamente de indicação do Chefe do Executivo Federal e sabatina por parte do Senado. Dessa forma, esse processo se encontra eivado pelos valores do presidencialismo de coalizão¹⁹, ou seja, depende de articulações dos

¹⁷ Previsão contida no art. 4º., § 1º. da Lei nº 9.866/2000.

¹⁸ A permeabilidade seletiva ocorre nas membranas plasmática das células ou na parede celular (vegetais) e consiste na passagem seletiva de substâncias para o meio intra ou extracelular. Disponível em <https://www.infoescola.com/citologia/permeabilidade-seletiva/>. Acesso em: 12 fev. 2021.

¹⁹ Termo forjado por Abranches (1988) para designar a necessidade de formação de coalizão entre os diversos partidos no Congresso Nacional para servir de sustentação ao presidente da república e, assim, garantir a governabilidade. A nomenclatura extrapolou a academia e vem sendo utilizada com vários conteúdos para indicar “coisas diferentes”.

partidos políticos que integram a base de coalizão no poder, cujo processo de indicação, desde a origem, resta impregnado pela influência política.

A forma mais célebre de captura é aquela advinda do setor privado, atrelada ao poder econômico, representada por pressões exercidas pelos regulados sobre a agência/regulador, de maneira a interferir no processo regulatório, inclusive criando situações de suposta necessidade de regulação com o objetivo de maximizar ganhos da regulada. Além das formas acima descritas, Codato *et al.* (2019) aduz que pode ocorrer a captura cultural, a qual se perfaz por meio da via cognitiva, isto é, se “opera através de um conjunto de entendimentos compartilhados, mas não explicitamente declarados entre o regulador e o regulado”.

Há, no Brasil, legislação específica destinada a coibir que dirigentes da alta cúpula de agências reguladoras ocupem cargos em empresas reguladas logo após o término do mandato, conforme previsão contida no art. 8º, § 4º. da Lei nº 9.986/00, alterada pela Lei nº 13.848/19²⁰. Trata-se de lapso temporal de seis meses subsequentes ao afastamento da agência, que foi denominado vulgarmente de “quarentena”, impedindo que ex-diretores ocupem assentos nas empresas reguladas ou que representem interesses junto à Agência. Essa providência, em tese, mitigaria os riscos do tráfico de influência, além de obstar a predominância e prestígio exercidos por ex-conselheiros quando do exercício de outras atividades após deixar a Agência.

A “captura” já foi objeto de análise judicial por meio do acórdão do proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região na Apelação Cível nº 342.739²¹, referente a Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em 2002, buscando a declaração de nulidade do ato de designação de dois integrantes do Conselho Consultivo da ANATEL, eis que ocupavam, respectivamente os cargos de Presidente da Tele Norte Leste Participações S/A e da Telemar Norte Leste S/A e Presidente da Telebrasil. A decisão mencionou expressamente a teoria da captura:

17. A nomeação dos apelantes como membros do Conselho Consultivo da ANATEL, representa o que a doutrina estrangeira e alguns doutrinadores brasileiros têm denominado de captura da agência pelos interesses regulados.
18. Ocorre a captura do ente regulador quando grandes grupos de interesses ou empresas passam a influenciar as decisões e atuação do regulador, levando assim a agência a atender mais aos interesses das empresas (de onde vieram seus membros) do que os dos usuários do serviço, isto é, do que os interesses públicos. “É a situação em que a agência se transforma em via de proteção e benefício para setores empresariais regulados” (sem grifo no original).

Embora essa decisão se refira ao Conselho Consultivo, o qual não atua diretamente na atividade de regulação e de fiscalização dos regulados no setor, é possível depreender que a vedação se estende ao Conselho Diretor, por força da hermenêutica jurídica. A literatura produzida sobre o tema admite que esse trânsito não impede, como também pode intensificar e/ou potencializar, que os agentes estatais passem a agir de forma a satisfazer os interesses setorial com o propósito de alavancar a carreira profissional através de cargos e salários na entidade regulada (Codato *et al.*, 2019), por meio da ocorrência do fenômeno denominado de “porta giratória”, que consiste na situação de influência caracterizada pela circulação de pessoas que prestam serviços ora para as entidades reguladoras, ora para a indústria regulada

²⁰ Art. 8º Os membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada ficam impedidos de exercer atividade ou de prestar qualquer serviço no setor regulado pela respectiva agência, por período de 6 (seis) meses, contados da exoneração ou do término de seu mandato, assegurada a remuneração compensatória.

²¹ Acórdão na íntegra no site <https://julia-pesquisa.trf5.jus.br>. Acesso em: 10 fev. 2021.

(Codato *et al.*, 2019; Cornaggia, Cornaggia & Xia, 2016). A mobilidade dos agentes estatais que transitam entre a esfera pública e o mundo privado dos negócios podem gerar ganhos pessoais após a saída do cargo público (Codato *et al.*, 2019). Corroborando tal afirmação, Carbajales (2010, p. 210 *apud* Richard Stewart) destaca:

[...] desde os anos 60 foi de domínio público que as agências encarregadas de aplicar a legislação reguladora da economia privada eram 'capturadas' pelas indústrias que supostamente estavam chamadas a regular. Esta opinião se viu logo confirmada pelo fato de que os altos funcionários postos no comando destes entes só estavam a serviço do governo por uns anos para logo emigrar para grandes empresas ou escritórios privados vinculados, precisamente, às empresas que antes regulavam.

No entanto, não são todas as mobilidades dos agentes estatais que se enquadram na qualificação de "porta giratória". Ainda que não se trate de classificação única e uníssona, para se identificar como "porta giratória", o agente estatal, ao deixar o cargo público assume encargo no setor privado na mesma área em que atuou na esfera pública, situação que não se confunde com a circulação público-privada, no qual o agente estatal deixa a função pública e vai exercer qualquer cargo no setor privado.

Igualmente não é unívoco o entendimento acerca das consequências da mobilidade de agentes do setor público para o privado, sendo que a literatura aponta para um viés negativo e outro positivo. Em relação a percepção negativa, Codato *et al.* (2019, p. 149-150) esclarece de maneira peremptória:

A primeira é a chamada relação *quid pro quo*, na qual há uma troca de favores e vantagens entre aqueles com poder decisório na agência reguladora e aqueles que estão do lado da indústria regulada pelo Estado. Em uma típica relação *quid pro quo* (isto por aquilo), o regulador toma decisões favoráveis ou lenientes em relação ao regulado com vistas a obter, no futuro, um bom emprego no setor superintendido por ele.

Portanto, sob o viés negativo, o relacionamento entre regulador e regulado apresenta-se deturpado e maculado por interesses pessoais, o que de *per se* caracteriza o desvio de finalidade²², conduta vedada ao agente público à luz dos princípios constitucionais. Quanto aos efeitos positivos dessa mobilidade, são no sentido de que o movimento pode contribuir para o aperfeiçoamento da dinâmica regulatória, na medida que a expertise do agente estatal auxiliaria o enquadramento do regulado ao quadro normativo do regulador:

A outra forma pela qual são entendidas as relações entre regulado e regulador é a hipótese da "educação regulatória". A circulação de agentes entre o aparelho regulador e a fatia do mercado regulado por ele se daria porque profissionais de um determinado ramo (financeiro, de energia, de transportes, etc.) transitariam entre um mundo e outro para apreender o funcionamento dos mecanismos de regulação e, a partir daí, poderiam usar esse conhecimento e essa expertise ganha na função pública em sua atuação no setor privado. Nessa versão, a atuação de ex-reguladores no mercado poderia ser positiva, uma vez que conseguiriam impor, à indústria regulada, regras mais próximas das normas e disposições preconizadas pelo órgão regulador (Codato *et al.*, 2019, p. 151).

²² Também denominado de "desvio de poder", e se trata de vício insanável na prática de atos administrativos quando do exercício da função pública, onde o gestor pratica um ato com desvirtuamento da finalidade legal. Segundo Bandeira de Mello, "é burlar a lei sob o pretexto de cumpri-la" (Mello, 2011).

Sem embargo, a questão pacífica entre os autores é na direção de que o relacionamento entre regulado e regulador nunca passará incólume, repercutindo efeitos no processo de regulação.

2.1 Processos de captura e “porta giratória” na ANATEL

A fim de avaliar se houve circulação público-privada na Agência desde a criação da ANATEL (1997) até dezembro/2021, buscou-se verificar como ocorreu o(s) processo(s) de circulação dos profissionais indicados para compor o Conselho Diretor da ANATEL. Saliente-se que o perfil e a trajetória profissional de qualquer cargo podem ser avaliados por intermédio de diversos critérios, a depender do objeto da pesquisa. Aqui, promoveu-se levantamento sobre o perfil acadêmico-profissional dos ocupantes dos cargos do órgão máximo da ANATEL – Conselho Diretor.

Os dados coletados e diagramados foram utilizados para investigar o perfil acadêmico e a qualificação profissional dos diretores, mediante a exploração da trajetória profissional posterior àquela ocupada na ANATEL - a chamada “porta giratória”. Para tanto, os critérios perfilados foram: i) cargos ocupados antes da nomeação; ii) tempo de carreira; iii) escolaridade; iv) expertise dos indicados no setor de telecomunicações e, v) destino pós agência.

Um banco de dados foi criado com informações do *currículo vitae* de cada um dos diretores nomeados para o Conselho Diretor da ANATEL, a partir de elementos angariados junto ao Senado Federal, eis que a indicação ao cargo é realizada pelo Presidente da República e subsequente sabatina pelo Senado. Para efetivar o procedimento, é necessário colacionar um currículo detalhado da vida acadêmica e profissional do indicado, cujas informações que se encontram disponíveis no website da ANATEL. Quanto à trajetória pós ANATEL, buscou-se dados na rede social de negócios – LinkedIn, além de verbetes disponíveis na internet e em portais de notícias.

Preliminarmente, cogitou-se promover classificação dos profissionais em políticos e técnicos, contudo essa ideia foi descartada pois não seria apropriada em virtude de que a terminologia “técnico” induz a concepção de tecnocrata puro, o que não se encontrará no Conselho Diretor da ANATEL, eis que as carreiras são híbridas, e, por vezes possuem “atributos e modos de ação que conectam as duas características” (Codato & Franz, 2018, p. 780). Destarte, a categorização adotada neste trabalho divide os profissionais em políticos e “não políticos”, seguindo o arranjo similar ao elaborado por Codato & Franz (2018), em ensaio que avaliou o perfil de ministros de Estado entre os anos de 1995 a 2014. No entanto, no presente estudo, considerou-se os últimos três cargos ocupados antes da nomeação ao Conselho Diretor, haja vista que a ANATEL tem itinerário relativamente curto se comparada com outras autarquias brasileiras, como Banco Central (1965) e Comissão de Valores Mobiliários (1976).

Para a qualificação serão considerados políticos aqueles conselheiros que ocuparam, nos últimos três cargos antes da nomeação, a) qualquer cargo de natureza eletiva, b) dirigente sindical (patronal/trabalhador), c) cargos de livre nomeação (confiança) realizado por qualquer agente político, d) qualquer vinculação partidária. Como “não políticos”, considerar-se-á aqueles que ocuparam cargos derivados de concurso público, posições de gestor no médio e baixo escalão da administração pública, aqueles que desenvolveram atividades de magistério e executivos privados. Algumas questões irão balizar a pesquisa: 1) qual a escolaridade e expertise dos diretores indicados para ANATEL; 2) as indicações foram políticas ou não-políticas? 3) qual a trajetória realizada pelos Diretores após o exercício da função pública?

Os dados foram reunidos e estruturados de maneira própria, seguindo ordenação pessoal, com o objetivo de avistar peculiaridades que em juízo de cognição sumária são imperceptíveis. Frise-se fundamental ressaltar que não serão apreciadas, sob qualquer forma, as decisões exaradas pelo Conselho Diretor do Órgão Regulador, mas tão somente o fenômeno da “porta

giratória”, cujas características serão a seguir detalhadas.

2.1.1. Perfil acadêmico-profissional dos diretores da ANATEL

A partir dos elementos obtidos foi possível organizar tabela-resumo sobre o perfil socioprofissional do Conselho Diretor da ANATEL desde sua criação em 1997 até 2021, retratado na Tabela 1:

Tabela 1: classificação do perfil socioprofissional – 1997-2021

| Variáveis | | Número | % |
|---------------------------------|-------------------|-----------|----------------|
| Sexo | Homem | 26 | 96,30% |
| | Mulher | 1 | 3,70% |
| | Total | 27 | 100,00% |
| Área de formação | Engenharia | 14 | 53,85% |
| | Direito | 8 | 30,77% |
| | Economia | 3 | 11,54% |
| | Outros | 1 | 3,85% |
| | Total | 26 | 100,00% |
| Titulação acadêmica | Pós-Graduação | 10 | 37,04% |
| | Mestrado | 5 | 18,52% |
| | Doutorado | 6 | 22,22% |
| | Sem Pós | 6 | 22,22% |
| | Total | 27 | 100,00% |
| Experiência Profissional Prévia | Telecom Pública | 13 | 48,15% |
| | Telecom Privada | 1 | 3,70% |
| | Sindicatos | 1 | 3,70% |
| | Assessor diversos | 11 | 40,74% |
| | Outros | 1 | 3,70% |
| | Total | 27 | 100,00% |

Fonte: Autoria própria

Um dado inicial chama a atenção: até a presente data somente uma mulher ocupou o cargo de Conselheira na ANATEL – foi Emília Maria Silva Ribeiro Curi no período de 10/09/08 a 04/11/2012, não obstante a população brasileira ser constituída por 51,5% de mulheres (UOL, 2022). Portanto, consistem em cargos com perfil majoritariamente masculino e, talvez uma das justificativas pode ser encontrada na prevalência de engenheiros nesses cargos, equivalente a 51,8% desde a criação da Agência.

Todos os conselheiros nomeados possuem curso superior, independentemente se são políticos ou não políticos. Estratificando o resultado, tem-se que 22% são doutores e 19% são mestres, o que demonstra a alta qualificação acadêmica dos conselheiros. Não é possível estabelecer conformidade universitária para o Conselho Diretor, pois a agência trata de várias questões, como concorrência, tarifas, regulação setorial, entre outros temas, reclamando, portanto, habilidades para além da engenharia setorial.

Note-se que a atuação no setor de comunicação e telecomunicações é traço marcante entre os conselheiros – 55,5% tem alguma relação com o setor, advindo do Ministério das Comunicações, das empresas do pool Telebrás ou da própria ANATEL.

A partir desses elementos é possível inferir que predominantemente os diretores da ANATEL proveem de um mesmo setor o que, *prima facie*, pode induzir a conclusão de que para a escolha dos conselheiros estaria sendo preservado o conhecimento técnico. Contudo, esta premissa não é absoluta e admite outras leituras, como a “captura intelectual”, onde o regulador seria mais leniente não por visar benefícios materiais futuros no setor regulado, mas

em decorrência de sua socialização – educacional e profissional – nesse ramo da indústria (CODATO *et al.*, 2019). Nesse mesmo diapasão, Ramalho (2009) afirma que poderá ocorrer “insulamento” do corpo técnico, tanto em relação ao setor regulado quanto ao próprio governo, especialmente dada a natureza essencialmente técnica conjugada com a centralização administrativa que prevalece no país.

É possível demarcar três períodos distintos na constituição do Conselho Diretor da ANATEL: o primeiro período iniciado com a criação da Agência em 1997, quando as pessoas indicadas e nomeadas tinham a mesma formação acadêmica (engenharia) e a mesma origem institucional, ou seja, provinham do próprio Ministério das Comunicações ou do Sistema Telebrás, podendo-se identificar perfil acadêmico-profissional uniforme.

Num segundo período, a partir de 2005 até 2015, as indicações e nomeações assumiram outro contorno, menos técnico-especializado²³, com escolhas de viés mais político (assessores e outros cargos de livre nomeação), como se verá no próximo item, com predominância de profissionais da área do direito: nesse interregno, dos nove conselheiros, somente dois tinham formação acadêmica em engenharia.

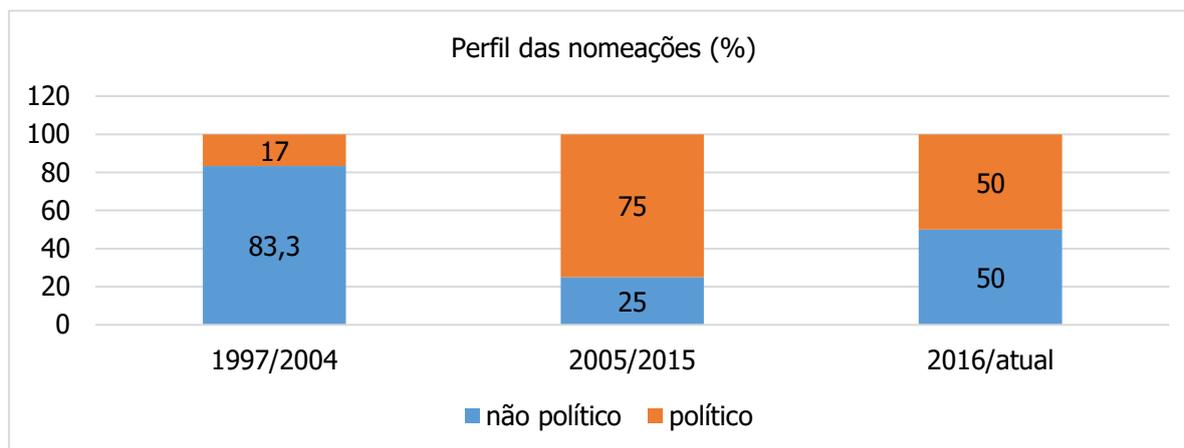
O período subsequente, de 2016 a 2020 se constitui na composição mais eclética desde a criação da ANATEL, com profissionais de formação acadêmica transitando entre engenheiros, economistas e advogados. Outro diferencial verificado no período é que três dos cinco atuais conselheiros são servidores de carreira da própria ANATEL. Esta situação pode ser justificada em razão da promulgação da Lei nº 13.848/2019, que catalogou as situações de impedimentos para nomeação de Conselheiros em Agências, fixadas no art. 8º-A, além de estabelecer objetivamente a expertise requisitada para o cargo.

2.1.2 Políticos e não político

Seguindo os critérios estabelecidos na metodologia para esta categorização, verifica-se que o período compreendido entre 2005 a 2015, as indicações tiveram perfil mais político: das 11 indicações para o Conselho, 8 foram “políticos”, dos quais, 4 exerceram a função de assessor do Poder Legislativo ou Executivo, e os outros 4, funções diversas, mas também de livre nomeação. Nesse intervalo, também foi indicado um diretor oriundo da iniciativa privada (Embratel), uma das empresas reguladas pela ANATEL. O Gráfico 1 sintetiza o perfil das nomeações.

²³ A alusão ao termo refere-se ao conhecimento científico para tratar de diversos temas que reclamam formação acadêmica específica, vez que tratará de temas como trajetória tecnológica, espectro, órbita, certificação, outorga, competição, relação entre partes relacionadas, acompanhamento societário, entre outros.

Gráfico 1: Perfil Das Nomeações – 1997 - 2023



Fonte: Autoria própria

Um estudo realizado por Power (2010) propõe revisão do debate acerca das três fases do design institucional da democracia brasileira: (i) a pessimista, concentrada na primeira década da nova democracia compreendendo o espaço de 1985 a 1995²⁴; (ii) a otimista, adensada no período de 1995 a 2000 apontando para as instituições “corretivas”²⁵; (iii) presidencialismo de coalizão²⁶ a partir dos anos 2000. A partir dessa perspectiva, depreende-se que o período onde proliferaram as indicações políticas coincide com o fortalecimento do presidencialismo de coalizão. Uma explicação possível é a combinação de fatores que alicerçam a tradição republicana brasileira: o presidencialismo, o federalismo, o bicameralismo, o multipartidarismo e a representação proporcional (ABRANCHES, 1988), os quais propiciam a formação de blocos de coalizão, indispensáveis à “governabilidade” – atributo essencial ao arranjo político-institucional característico do presidencialismo de coalizão²⁷.

Para ilustrar a situação típica desse período marcado pelo presidencialismo de coalizão, oportuno colacionar o caso da indicação de Aníbal Diniz, considerada como indicação de viés político: com formação acadêmica em História e com atuação na área de comunicação (repórter), era suplente do Senador Tião Viana (Acre) e assumiu a cadeira no Senado em dezembro/2010, quando Tião Viana foi eleito governador do Acre. Em outubro/2015 foi indicado e nomeado para o cargo de Conselheiro da ANATEL, chegando a vice-presidente da Agência.

Outra categoria de indicados políticos contempla pessoas que ocupavam cargo de assessor, tanto do executivo como do legislativo, entre eles, Antônio Domingos Teixeira Bedran (2007/2010), Emília Maria Silva Ribeiro Curi (2008/2012), Igor Vilas Boas de Freitas (2008/2016) e Igor Vilas Boas de Freitas (2013/2017), os quais exerciam cargos de livre

²⁴ Época marcada pelo multipartidarismo extremamente fragmentado no qual o presidente sempre teria minoria na câmara, excesso de “veto-players”, federalismo robusto, partidos fracos e rasos, com favorecimento de uma forte política clientelista (Power, 2010).

²⁵ Período assinalado por presidente com grandes poderes e a existência de uma liderança centralizada na Câmara (Figueiredo & Limongi, 1999)

²⁶ Termo forjado por Abranches (1988) para designar a necessidade de formação de coalizão entre os diversos partidos no Congresso Nacional para servir de sustentação ao presidente da república e, assim, garantir a governabilidade. A nomenclatura extrapolou a academia e vem sendo utilizada com vários conteúdos para indicar “coisas diferentes”.

²⁷ Segundo Huber (1996), governos de coalizão, mais do que uma relação vertical de conflito entre Poder Executivo e Poder Legislativo, também há relação horizontal de barganha e cooperação entre o Executivo e membros da coalizão, notadamente em razão do sistema multipartidário e fracionado.

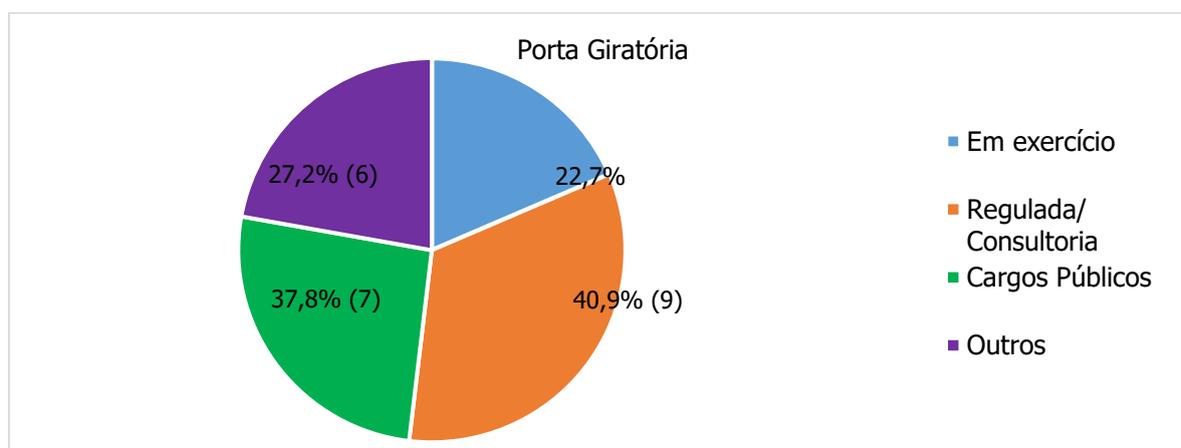
nomeação em algum gabinete antes de integrar o Conselho Diretor. Note-se que após deixar o cargo na ANATEL, os indicados políticos retornaram ao exercício de cargos de livre nomeação, isto é, permaneceram na esfera pública-política, sinalizando sobre possíveis indícios acerca da captura política.

2.2.3 Trajetória pós ANATEL

Em relação à trajetória após a atividade na agência, dado marcante foi verificado em relação aos conselheiros que desempenharam a função na primeira formação do Conselho Diretor: todos os conselheiros classificados como não políticos, oriundos do Ministério das Comunicações ou do Sistema Telebrás, após deixarem a ANATEL, deslocaram-se para o setor privado em altos cargos nas empresas reguladas.

Dos 27 conselheiros nomeados até 2020, 5 encontram-se no exercício da função no Conselho Diretor; portanto, dos 22 conselheiros que deixaram o cargo, 5 moveram-se para o setor privado, em altos cargos em alguma empresa regulada pela ANATEL e outros 4 constituíram empresas de consultoria especializadas em telecomunicações, ou seja, desenvolvendo atividades para operadoras e demais empresas que atuam nesse nicho de mercado. Portanto, infere-se que, dos que ocuparam cargos no Conselho Diretor da ANATEL, 40,9% passaram pela porta giratória, isto é, a expertise e o conhecimento adquirido durante o exercício da função de conselheiro na ANATEL conduziram-nos a altos cargos nas empresas reguladas e/ou a prestar serviços especializados (Gráfico 2).

Gráfico 2: Mobilidade após deixar o cargo



Fonte: Autoria própria

Algumas situações específicas merecem destaque na medida em que corroboram a análise acima realizada. É o caso de Mario Leonel Neto que assumiu como conselheiro em 1997 e renunciou ao mandato em 1998 para assumir a função de vice-presidente da Intelsat (empresa regulada). Comportamento similar foi seguido por Luiz Francisco Tenório Perrone, nomeado como conselheiro em 1997, permaneceu no cargo até 2001. Após sua saída da ANATEL, presidiu a Hispamar Satélites, de 2002 a 2005, e na sequência tornou-se diretor da Brasil Telecom Participações e vice-presidente de Planejamento Estratégico e Assuntos Regulatórios da Brasil Telecom S.A, além de ocupar o encargo de diretor estatutário da Telebrasil²⁸. Situação

²⁸ Telebrasil – Associação Brasileira de Telecomunicações, fundada em 25 de janeiro de 1974, destinada a cooperação entre as entidades afiliadas – estatais e privadas – com vistas ao entendimento e ao desenvolvimento da política nacional de telecomunicações. Disponível em: <https://www.telebrasil.org.br/>. Acesso em: 21 jan. 2021.

análoga ocorreu com Antônio Carlos Valente da Silva, que deixou a ANATEL em 2004 e assumiu a empresa Telefônica no Peru.

A análise da porta giratória pelo viés político também conta com alguns exemplos: Renato Navarro Guerreiro foi indicado para compor o Conselho Diretor da ANATEL (1997/2002) e chegou à posição de presidente, em virtude de sua conduta durante a fase pré-privatização (Cavalcante, 2012). Como engenheiro de telecomunicações do Sistema Telebrás, na função de gerente do Departamento de Coordenação do Planejamento, difundiu a ideia de que o modelo tradicional estatal estava esgotado, cuja solução seria a quebra do monopólio e abertura do setor. Para tanto, atuou decisivamente neste propósito, o que lhe rendeu o cargo de Secretário Geral do Ministério das Comunicações (1994/1997) e no fim de dezembro de 1998, tornou-se o primeiro presidente do Conselho Diretor da ANATEL (Cavalcante, 2012). Após sua saída, em 2002, fundou a Guerreiro Consult, direcionada a prestação de serviços especializados de consultoria para diversas operadoras de telefonia. Nesse caso específico, percebe-se que a porta giratória ocorreu tanto pelo viés político - no momento de sua indicação como Presidente do Conselho Diretor; como pelo econômico, quando deixou o cargo na ANATEL e fundou sua empresa de consultoria às reguladas.

Outra biografia que desfrutou do prestígio conquistado no período pré-privatização, é Fernando Xavier Ferreira. Apesar de não ter ocupado nenhum cargo na ANATEL, ingressou como engenheiro da empresa estatal Telepar (1971), integrante do sistema Telebrás e, em 1995 foi designado secretário executivo do Ministério das Comunicações, chegando à função de presidente da Telebrás, responsável pela preparação interna das operadoras estaduais a serem privatizadas²⁹. Após o leilão de privatização, foi contratado como presidente da Telefônica no Brasil, deixando o cargo em 2006 (Cavalcante, 2012).

Portanto, é possível vislumbrar que, num primeiro momento, a dinâmica da porta giratória na ANATEL se desenvolveu por meio do viés econômico, pois todos os integrantes do Primeiro Conselho Diretor da ANATEL, após deixarem o cargo, deslocaram-se para altas funções nas empresas reguladas. A partir de 2005, na fase seguinte de consolidação institucional, o Conselho Diretor experimentou a porta giratória pela perspectiva política, já que dos 11 nomeados, 8 se enquadraram como políticos, segundo a metodologia adotada nesse trabalho, ou seja, 72,2% dos conselheiros nomeados no período, voltaram a ocupar outros cargos públicos de livre nomeação após deixarem a ANATEL. O período a partir de 2016 ainda teve 2 indicações de conselheiros políticos, mas em 2018, inaugura-se nova fase no Conselho Diretor da ANATEL, caracterizado por indicações oriundas da própria Agência, isto é, por pessoas concursadas integrantes do quadro de servidores no exercício de suas funções institucionais, as quais foram nomeados para o cargo no Conselho Diretor.

3. Da telefonia fixa à banda larga

Os movimentos de desregulamentação e privatização do setor de telecomunicações no Brasil, impulsionados por pressões de credores internacionais e de organismos multilaterais (BOLAÑO, 2003), prestigiaram, inicialmente, a telefonia, sendo que a preocupação com a banda larga surge com relativo atraso em relação aos países desenvolvidos. Aliás, não se vislumbraram ações contundentes voltadas à conformação de políticas públicas suficientes e adequadas ao propósito de promover a expansão da infraestrutura, a qual se deu de maneira

²⁹ Fernando Xavier Ferreira quando questionado nas audiências públicas acerca do modelo adotado no Brasil para as privatizações, oposto aos moldes seguidos pelos grupos europeus, afirmava que não considerava o modelo das operadoras europeias eficientes para os padrões exigidos na época (Dalmazó, 199, p. 197).

incremental quando se examina o IDI/ITU³⁰: em 2002, o Brasil ocupava a 52ª posição na ITU/IDI e, em 2017, atingiu a 66ª posição.

Em que pese a ANATEL não ser a responsável pela conformação da agenda de políticas públicas setoriais, pois está apartada das decisões políticas, o acesso à internet pode ocorrer por meio de redes móveis ou fixas – no Brasil, a conexão é efetivada, predominantemente, por meio da rede móvel, o que abre uma zona de intersecção entre as políticas para as telecomunicações e de banda larga. A Anatel participa dos processos de leilão de faixas do espectro eletromagnético que viabilizam o provimento de Internet, daí a importância de analisar suas ações aqui. Além disso, promoveu iniciativas que coincidem com o propósito orientado à finalidade da ampliação de infraestrutura, utilizando-se de mecanismos não tradicionais, como a Obrigação de Fazer e os Termos de Ajustamento de Condutas – TAC.

Antes de analisar tais ações, cumpre ter em vista outras políticas desenvolvidas no Brasil. A primeira iniciativa efetiva em relação à banda larga data do ano de 2010, com o lançamento do programa federal destinado a estimular sua disseminação e utilização, materializado por meio do Decreto nº 7.175/2010, denominado Plano Nacional de Banda Larga (PNBL)³¹. A essência desse plano foi a oferta de banda larga para acesso à internet, bem como a ênfase na importância da difusão da banda larga. À época, a Telebrás foi reativada³² com a incumbência de expandir a cobertura em banda larga, por meio da implementação de rede privativa de comunicação da administração pública federal (art. 4º, I), como também de prover infraestrutura e redes de suporte a serviços de telecomunicações (art. 4º, III), além de desempenhar papel social relevante: prestar serviço de conexão à internet em banda larga, exclusivamente para usuários finais em localidades onde não existisse oferta desses serviços (art. 4º, IV).

Contudo, em 2016, o PNBL foi encerrado, com balanço, no mínimo, desolador: os compromissos assinados com as empresas Algar, Vivo, OI e Sercomtel, que tinham como metas o atendimento a 5.385 municípios com ofertas no varejo e 4.161 cidades a serem atendidas no atacado, não se efetivou integralmente e, o almejado avanço em investimentos voltados ao aperfeiçoamento e desenvolvimento da infraestrutura em banda larga por intermédio do PNBL não ocorreu como delineado pela Agência.

Para substituir o PNBL, o Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC) gestou, em 2016, o Plano Nacional de Conectividade (PNC), cuja proposta preliminar era revisar as diretrizes da política setorial, com a finalidade de ampliar a infraestrutura e, com isso, facilitar o acesso da população às telecomunicações, além de

³⁰ Trata-se do indicador ICT Development Index (IDI) elaborado pela International Telecommunication Union (ITU) – agência especializada em TICs – que reúne e compila dados fornecidos por estados-membros, universidades e empresas.

³¹ O objetivo do decreto era atingir quatro dimensões políticas distintas: (i) o aumento do investimento público em backhaul, (ii) o incentivo fiscal a pequenas prestadoras de serviços, (iii) reativar e acelerar o desenvolvimento das TICs nacionais e (iv) constituir rede federal para atender o setor público e áreas de baixa renda (SHIMA, 2013). Todas essas ações representavam nítida e importante sinalização direcionada à massificação da internet por meio da banda larga, com a perspectiva de que a Telebrás investiria em sua própria infraestrutura, fomentando, dessa feita, a competição entre novos entrantes, além de viabilizar a utilização das novas malhas mediante a desagregação de elementos de rede.

³² A privatização do setor de telecomunicações não extinguiu a Telebrás, a qual ficou sem atividade formal até 2010. A partir do Decreto nº 7.175/2010, ganhou a nova missão de gerir o Plano Nacional de Banda Larga (PNBL) e, com o Decreto nº 8.135/2013, ficou incumbida em regular as comunicações de dados da Administração Pública Federal e implantar as infraestruturas de fibra ótica pelo país. Em 2018, através do Decreto nº 9.612 e 9.637, a Telebrás ficou responsável pela implementação de Políticas Públicas de Telecomunicações e pela Política Nacional de Segurança da Informação, respectivamente.

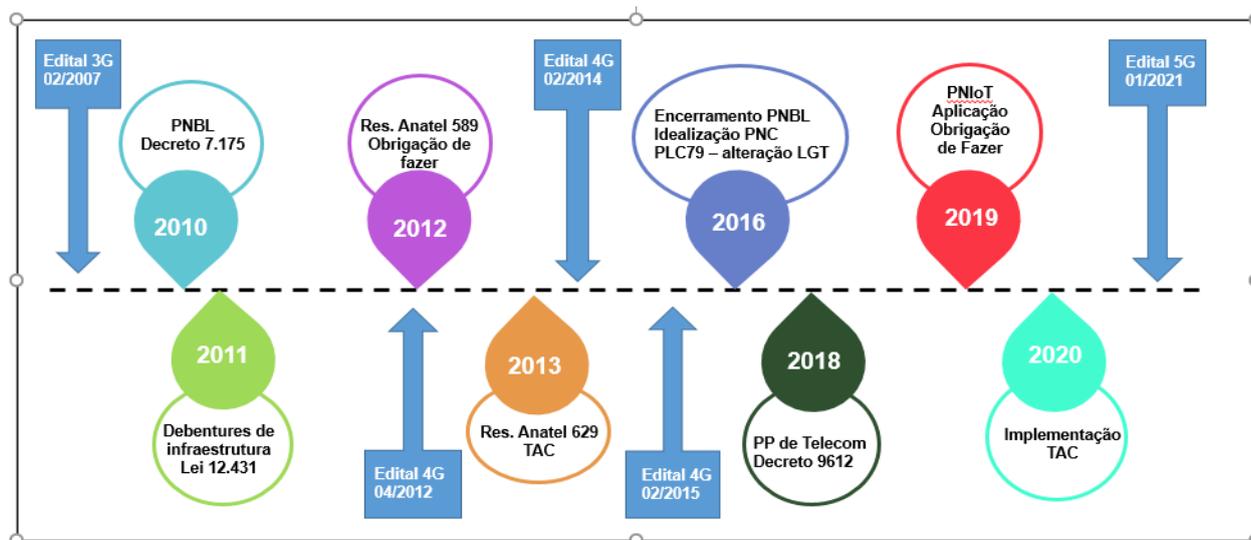
promover a inclusão digital, aumentar a competitividade de empresas locais, incentivar o uso e criação de serviços inovadores e estimular pesquisa em tecnologia. Originalmente, o PNC33 caminharia em conjunto com o PLC 079/2016, destinado a alterar a LGT. No entanto, o PLC 079/2016 somente foi aprovado em 12 de setembro de 2019, com diversas modificações na Lei Geral de Telecomunicações, as quais serão tratadas detalhadamente adiante, as quais levaram ao aprofundamento do caráter privado do setor.

Quanto à Anatel, a utilização de instrumentos como a Obrigação de Fazer e os Termos de Ajustamento de Condutas – TAC configura-se como alternativa à mera e ordinária aplicação de sanção pecuniária em processos sancionatórios apurados pelo Regulador, em face de alguma irregularidade verificada na atuação das reguladas. Assim, ao invés da regulada (operadora/concessionária) efetuar o pagamento da penalidade pecuniária, o valor é convertido em obrigações de investimento a serem cumpridos pela regulada em locais e prazos determinados no TAC ou na Obrigação de Fazer. Trata-se de procedimentos administrativos cuja utilização ainda se mostra tímida, pois apesar da Obrigação de Fazer ter sido incluída no Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas em 2012 (Resolução ANATEL nº 589/2012), dito instrumento somente foi utilizado em 2019 (FREITAS *et al.*, 2019). O TAC, por seu turno, foi implementado por meio da Resolução ANATEL nº 629/2013, mas empregado concretamente em 2020. Apesar de mecanismos distintos entre si, há pontos de convergência, qual seja, a possibilidade de converter os recursos pecuniários derivados de sanções administrativas impostas pela Agência, em investimentos voltados à expansão da infraestrutura de banda larga.

A Figura 1 retrata a linha do tempo acerca da produção legal/regulatória dirigida a expansão/ampliação da infraestrutura de banda larga.

³³ O PNC, mesmo após ser submetido à consulta pública, nunca perdeu a condição de esboço/projeto do MCTIC e, em 18 de dezembro de 2018 foi publicado o Decreto nº 9.612/2018, estabelecendo a prioridade dos investimentos públicos e privados de telecomunicações para a construção de redes de banda larga. Na sequência, em 26 de junho de 2019, por meio do Decreto nº 9.854/2019, foi lançado o Plano Nacional de Internet das Coisas (IoT), com a criação da Câmara de Gestão e Acompanhamento do Desenvolvimento de Sistemas de Comunicação Máquina a Máquina e Internet das Coisas. Outra iniciativa que merece destaque foi implementada por meio da Lei nº 12.431/2011, tendo como núcleo o estímulo em investimentos de infraestrutura, possibilitando ao BNDES subscrever debêntures em ofertas públicas vinculadas a projetos voltados a ampliação da infraestrutura ou produção econômica intensiva em pesquisa, desenvolvimento e inovação, desde que estivessem enquadrados como prioritários, nos termos do art. 2º. do mencionado diploma legal (BRASIL, 2011).

Figura 1 – Linha do tempo – Trajetória normativa da banda larga no Brasil



Fonte: Os autores

3.1. Disputas em torno do desenvolvimento das gerações da Internet no Brasil

As chamadas gerações da Internet (às quais remete a sigla “G”) implicam diferentes padrões, capacidades técnicas e novos recursos que as diferenciam das anteriores. A rede 1G foi lançada mundialmente na década de 1980 e utilizada nos primeiros celulares, que funcionavam de forma analógica, fornecendo apenas serviços de voz entre os aparelhos, por meio de sinal de rádio (GAWAS, 2015). No Brasil, o padrão adotado para o 1G foi o Sistema Avançado de Telefonia Móvel, ou AMPS (*Advanced Mobile Phone System*), sendo que o modelo implementado inicialmente nos Estados Unidos, ficou restrito às nações desenvolvidas.

A segunda geração de conexão móvel (2G), foi implementada a partir da década de 1990: passou a ser digital e contou com padrão único denominado *Global System for Mobile* (GSM), o que não ocorria com a rede 1G. O GSM permitia a transmissão de mensagens de texto, ainda que com capacidade limitada (em torno de 97 Kbps). No Brasil, essa tecnologia se popularizou no final da década de 1990 e, segundo a ANATEL, todas as sedes de municípios foram atendidas com telefonia móvel 2G em 2010³⁴.

Em 2001, foi inaugurada a terceira geração de rede móvel (3G), que consolidou o acesso à internet e a navegação por meio de celulares, utilizando o padrão *Universal Mobile Telecommunication System* (UMTS). No Brasil, o Edital do 3G foi publicado em 23.10.2007 (Edital 002/2007/SPV – ANATEL) e o Leilão ocorreu entre 18 e 20.12.2007. No entanto, a implementação se deu a partir de 2008, de forma lenta, em decorrência do uso de espectro de frequência diferente do 2G. O leilão das frequências 3G teve um ágio médio equivalente a 86,67% e arrecadou R\$ 5,34 bilhões³⁵ (a valor histórico). Para esse Leilão, as onze áreas de prestação de serviço em que o Brasil havia sido dividido acabaram reduzidas para nove regiões, em virtude da união da área metropolitana de São Paulo com a região Norte e do interior de São Paulo com estados do Nordeste³⁶.

³⁴ Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/regulado/universalizacao/telefonia-movel-compromissos-de-abrangencia>. Acesso em: 25 fev. 2022.

³⁵ Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/regulado/universalizacao/telefonia-movel-compromissos-de-abrangencia>. Acesso em: 15 fev. 2022.

³⁶ Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=244851&ass>

Foi oportunizado a cada operadora escolher até 5% dos municípios para cumprir o compromisso estabelecido na alínea "a", mediante a apresentação de garantias, com resgate previsto à medida que os compromissos de atendimento fossem cumpridos. Enquanto a Claro efetuou o pagamento das frequências objeto do certame à vista, as demais efetuaram o pagamento de forma parcelada. As autorizações foram consolidadas em um Termo Único para cada região do Plano Geral de Autorizações (Região I, II e III), com prazo de vigência de 15 anos, podendo ser prorrogado por igual período.

Portanto, o leilão da frequência 3G visou expandir a telefonia móvel por meio das obrigações estabelecidas nos Termos de Autorização para 2, 4, 5 e 8 anos. Os compromissos assumidos pelas operadoras nos dois e quatro anos subsequentes ao Leilão/2007 foram direcionados às capitais e aos grandes municípios brasileiros, enquanto nos pequenos municípios com menos de 30 mil habitantes, os benefícios da tecnologia 3G só seriam percebidos no oitavo ano. Em 2010, foi realizado um novo leilão para o 3G, 002/2010/PVCP/SPV – ANATEL.

Houve morosidade na implantação dessa tecnologia e a maioria das operadoras não cumpriu as metas de internet móvel estabelecidas pela ANATEL: o acesso à rede de dados definido em 98% chegou a 96,71%³⁷, tendo sido instaurado processos administrativos, os quais foram objeto de TACs (Tim, Algar e Telefônica). A rede 3G recebeu algumas melhorias técnicas, como aumento de velocidade e a capacidade de transmissão e, uma nova geração de rede foi licitada, denominada 4G.

A quarta geração de rede móvel (4G) começou a ser discutida mundialmente em 2008, com sua implementação iniciada em 2010. Essa nova tecnologia trouxe avanços significativos na transmissão de dados por meio da adoção do padrão *Long Term Evolution* (LTE), que foi adotado por todas as operadoras no Brasil. Essa circunstância resultou em um aumento na velocidade e capacidade de tráfego, uma vez que a rede estava baseada no protocolo IP. Além de proporcionar maior estabilidade no uso da internet em dispositivos móveis, o 4G permitiu a realização de atividades anteriormente restritas à conexão de banda larga fixa. No Brasil, a frequência de 2,5 GHz foi licitada por meio do Edital de Licitação nº 004/2012/PVCP/SPV – ANATEL³⁸, destinada a implantação do 4G para banda larga móvel e fixa. Nesse leilão, as empresas que se sagraram vencedoras foram Vivo, Tim, Claro, Oi, Sky e Sunrise.

O ágio verificado nesse certame foi de 31,27% sobre o valor mínimo estabelecido pela ANATEL. No mesmo Edital, também foi licitado o uso da subfaixa de 450MHz, com obrigações voltadas para a área rural, cobertura 3G e utilização de tecnologia nacional, entre outras exigências³⁹. Como não houve propostas isoladas para essa subfaixa, ela foi oferecida juntamente com os lotes da faixa de 2,5 GHz, que tinham abrangência nacional. As empresas vencedoras desses lotes foram a Oi e a TIM.

É inédito positivamente em termos de política industrial que o edital estabeleceu obrigações de utilização de tecnologia nacional. o Edital determinou um percentual mínimo de aquisição de bens, produtos, equipamentos e sistemas de telecomunicações pelas operadoras, conforme

[untoPublicacao=null&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=205540.pdf](#). Acesso em: 15 fev. 2022.

³⁷ Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/regulado/universalizacao/telefonia-movel-compromissos-de-abrangencia>. Acesso em: 25 fev. 2022.

³⁸ Disponível em:

<https://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=287817&assuntoPublicacao=null&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=287817.pdf> . Acesso em: 03 mar. 2022.

³⁹ Edital de Leilão 004/2012/PVCP/SPV – Anexo II/B. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br>. Acesso em: 04 abr. 2022.

detalhado no Quadro 1. Para regulamentar essa obrigação, foi editada a Resolução ANATEL 655/2015, que aprovou o Regulamento do Acompanhamento de Compromissos de Aquisição de Produtos e Sistemas Nacionais, contendo regras específicas.

Quadro 1 – Resultado do leilão 004/2012

| Prazo | Metas |
|-----------|---|
| 2012-2014 | 60% dos investimentos em aquisição de bens e produtos com tecnologia nacional. (sendo 50% PPB* e 10% tecnologia desenvolvida no país) |
| 2015-2016 | 65% dos investimentos em aquisição de bens e produtos com tecnologia nacional. (50% PPB* e 15% tecnologia desenvolvida no país) |
| 2017-2022 | 70% dos investimentos em aquisição de bens e produtos com tecnologia nacional. (50% PPB* e 20% tecnologia desenvolvida no país) |

* PPB – Processo Básico Produtivo.

Fonte: Adaptado de Teleco (2022).

Em setembro de 2014, foi licitada a faixa de frequência de 700MHz por meio do Edital de Leilão nº 2/2014-SOR/SPR/CD-ANATEL. Essa faixa tinha como objetivo complementar a de 2,5GHz para a implantação do 4G, sendo necessária sua liberação, devido à transição da TV analógica para a TV digital. De acordo com a ANATEL, a faixa de 700MHz permitiria a disponibilização de telefonia móvel e internet de banda larga em áreas rurais com um custo operacional menor, uma vez que exigia menos antenas para cobertura territorial mais ampla (maior área de cobertura⁴⁰), tendo como vencedoras as empresas Vivo, Tim, Claro e Algar.

Da mesma maneira que ocorreu com o 3G, houve uma evolução tecnológica do 4G para o 4,5G, também conhecido como 4G Plus, que oferece uma velocidade de quatro a cinco vezes maior do que o 4G convencional. Outra melhoria implementada na rede 4G foi a tecnologia VoLTE (*Voice over LTE*), que permite realizar chamadas pela rede 4G, uma vez que, sem esse recurso, as chamadas pelo celular utilizariam a rede 2G ou 3G. No Brasil, essa tecnologia ainda está sendo implementada pelas operadoras. Para ilustrar, enquanto o 3G permite que de 50 a 100 pessoas compartilhem o sinal, o 4G permite que de 300 a 400 pessoas estejam conectadas ao mesmo tempo⁴¹.

Outra licitação da tecnologia 4G foi realizada em 2015, por meio do Edital nº 2/2015-SOR/SPR/CD-ANATEL, destinada a leiloar as sobras de frequência nas faixas de 1.800MHz, 1.900MHz e 2.500MHz, divididas em três blocos: A, B e C, respectivamente. Nesse certame, foram arrecadados R\$ 852,6 milhões (em valor histórico), sendo que os lotes A e B tiveram um ágio médio de 16,7%, e a Nextel sagrou-se vencedora do Lote A. A Telefônica/Vivo conquistou sete lotes do Bloco B, com valor de R\$ 180,5 milhões (em valor histórico), e a TPA adquiriu o lote de frequências de celular de 1,8 GHz em Santa Catarina. Quanto aos lotes do Bloco C, foram arrecadados R\$ 89,90 milhões (em valor histórico), com um ágio médio de 99,4%. Assim, foram vendidos 5.479 (25,8%) lotes para 324 empresas, ou seja, cada empresa

⁴⁰ Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2014-07/anatel-aprova-edital-para-leilao-de-telefonia-4g>. Acesso em: 01 jul. 2022.

⁴¹ Disponível em: <https://www.mobilettime.com.br/artigos/11/09/2019/qual-a-diferenca-na-cobertura-das-rede-3g-4g-e-5g/#:~:text=A%20rede%204G%20%C3%A9%20espectralmente,5G%20em%20at%C3%A9%2095%20GHz>. Acesso em: 12 fev. 2022.

adquiriu em média 17 lotes, totalizando uma média equivalente a 227,5 mil por empresa⁴².

Os compromissos assumidos pelas operadoras são fiscalizados pela ANATEL e, quando não são atendidos, instauram-se processos administrativos, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório. No caso da tecnologia 4G, diversos processos encontram-se em fase de fiscalização e outros foram objeto de celebração de Obrigação de Fazer, em face do não cumprimento das metas⁴³, cujas informações são disponibilizadas pela Agência⁴⁴.

A rede 5G, ou quinta geração, vai além da simples evolução incremental da tecnologia. Consiste em um novo paradigma para o setor de telecomunicações, que rompe com a trajetória passada. Além de aumentar a velocidade, proporciona a conexão sem fio para outros equipamentos devido à redução da latência, possibilitando a automação e a Internet das Coisas (IoT). Não se trata apenas do aumento das taxas de transmissão, mas possui um traço distintivo em relação às gerações anteriores (2G, 3G e 4G). Os avanços podem massificar a Internet das Coisas (IoT), o que impacta diversos setores da vida contemporânea, como segurança pública, telemedicina, educação a distância, automação agrícola e industrial, cidades inteligentes, entre outros⁴⁵. Trata-se de tecnologia disruptiva, que pode atingir a marca dos Gigabits/segundo por meio da utilização de padrão denominado NR.

No Brasil, o leilão do 5G foi realizado em novembro de 2021 por intermédio do Edital nº 01/2021-SOR/SPR/CD-ANATEL. Esse leilão representou a maior oferta de espectro da história da ANATEL e teve como objetivo a emissão de Autorizações para Uso de Radiofrequências nas faixas de 700 MHz, 2,3 GHz, 3,5 GHz e 26 GHz, com a possibilidade de outorga do Serviço Móvel Pessoal – SMP (Processo SEI nº 53500.066038/2021-11). As diretrizes para a confecção desse edital foram estabelecidas pelo Ministério das Comunicações por meio da Portaria nº 1.924/SEI-MCOM, datada de 29 de janeiro de 2021. Essa portaria também determinou que os recursos provenientes da licitação deveriam ser utilizados para ações específicas⁴⁶:

- a) Compromissos de cobertura de cidades, vilas, áreas urbanas isoladas, aglomerados rurais, rodovias federais e redes de transporte de alta velocidade;
- b) Implantação do Programa Amazônia Integrada e Sustentável - PAIS, que compõe o Programa Norte Conectado;
- c) Implantação de Redes Privativa fixa e móvel (Brasília) da Administração Pública Federal e de propriedade da União⁴⁷;
- d) Medidas para solucionar interferências com as parabólicas.

Para concretizar essas diretrizes, uma parte dos valores arrecadados no leilão deveria ser

⁴² Dados apurados pela Teleco – Inteligência em Telecomunicações a partir dos resultados do Leilão. Disponível em: https://www.teleco.com.br/lic_sobras.asp. Acesso em: 15 jun. 2022.

⁴³ Até 03.09.2023 foram celebrados 35 Obrigações de Fazer com as operadoras.

⁴⁴ Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/paineis/acompanhamento-e-controle/consulta-a-compromissos>. Acesso em: 02 jul. 2022.

⁴⁵ De acordo com a ANATEL, o 5G possui três modos de uso: banda larga móvel avançada; controle de missão crítica, que busca realizar a conexão com latência mínima e altamente confiável e, a massificação da internet das coisas (IoT), com alta cobertura e baixo consumo de bateria. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/assuntos/5G/tecnologia-5g>. Acesso em: 16 jun. 2022.

⁴⁶ Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5M6r5NLHOFzdgOKSnmTSSEoVC9Bs3QK7zDpiWrirUj4vH1uZWFKFdegJbT443UilCfz6l-Dg7r6U_cbanlSK_I. Acesso em: 25 jun. 2022.

⁴⁷ Entre as diretrizes não existe restrição a nenhum tipo de fornecedor, exceto no que se refere a rede privativa do Governo.

convertida em compromissos e obrigações a serem cumpridos pelas empresas vencedoras do certame. No total, foram licitados 120 lotes, dos quais 45 foram arrematados, com um ágio total equivalente a 211,7% em relação ao valor mínimo estabelecido no edital. Os detalhes do leilão estão apresentados de forma detalhada na Tabela 2.

Tabela 2 – Valores pagos por operadora

| Operadora | Valor pago em R\$ milhões |
|------------------|----------------------------------|
| Claro | 1.590,00 |
| Winity II | 1.194,00 |
| Vivo | 929,00 |
| TIM | 885,00 |
| Brisanet | 168,00 |
| Algar | 62,00 |
| Cloud2U | 15,00 |
| Copel/Sercomtel | 10,00 |
| Neko | 6,00 |
| Unifique | 3,00 |
| Total | 4.861,10 |

Fonte: Teleco (2022).

O valor aproximado de R\$ 4,9 bilhões (valor histórico) será pago em dinheiro aos cofres públicos e, R\$ 42,3 bilhões foram convertidos em compromissos⁴⁸ para serem cumpridos pelas operadoras, totalizando R\$ 47,2 bilhões⁴⁹. Em linhas gerais, as obrigações assumidas no Leilão 5G consistem em disponibilizar a tecnologia às 5.570 sedes municipais brasileiras, de acordo com diversos cronogramas para diversos tamanhos de municípios e localidades que vão até 2030.

Obrigações inovadoras foram inseridas no Edital 5G: a primeira refere-se à incumbência de implementar *backhaul*⁵⁰ de fibra óptica em 530 sedes municipais, cujas localidades foram definidas pela ANATEL⁵¹. A segunda estabeleceu que as vencedoras dos lotes na frequência 26 GHz – Algar Telecom, Claro, Neko, Vivo e TIM deverão investir o equivalente a R\$ 3,5 bilhões, destinados a promover a Conectividade de Escolas Públicas de Educação Básica, com a qualidade e velocidade necessárias para o uso pedagógico das TICs nas atividades educacionais, regulamentadas pela Política de Inovação Educação Conectada, por intermédio da Lei nº 14.180/2021 e do Decreto nº 9.204/2017. Com a finalidade de operacionalizar os procedimentos relativos a tais projetos, foi criada a Entidade Administradora da Conectividade de Escolas – EACE. Todo o programa está sob a supervisão do Grupo de Acompanhamento do

⁴⁸ Trata-se de plano de metas e prazos a serem cumpridos pelas operadoras voltadas a expansão da rede de fibra óptica e instalação dos equipamentos necessários à disponibilização da tecnologia 5G. Assim, ao invés de parte do valor ser recolhido aos cofres públicos, as operadoras irão utilizá-lo para ampliação e disponibilidade da banda larga.

⁴⁹ Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2021-11/primeiro-leilao-do-5g-movimenta-r-4679-bilhoes>. Acesso em: 15 jun. 2022.

⁵⁰ Em termos não técnicos, se trata da parte da rede que faz a ligação entre o backbone e as redes periféricas.

⁵¹ A relação dos municípios encontra-se disponível no site da Agência Reguladora – Painel de Acompanhamento e Controle do 5G. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/paineis/acompanhamento-e-controle/5g>. Acesso em: 18 ago. 2022.

Custeio a Projetos de Conectividade de Escolas – GAPE⁵², constituído por representantes do Ministério da Educação (MEC), do Ministério das Comunicações e das empresas que vencedoras do certame da faixa 26 GHz.

Todas essas obrigações instituídas por meio edital de leilão do 5G derivaram de diretrizes fixadas pelo Ministério das Comunicações (Portaria nº 1.924/SEI-MCOM), que também autorizou, *a prioristicamente*, a criação de Entidade designada para promover a gestão isonômica e não discriminatória dos recursos, conforme previsão contida no art. 3º, § 2º da mencionada Portaria. Consoante, foi exarado o Acórdão nº 63/2021 no Processo nº 53500.004083/2018-79 da ANATEL, que deliberou sobre a criação da Entidade Administradora da Faixa – EAF e do Grupo de Acompanhamento da Implantação das Soluções para os Problemas de Interferência na faixa de que ficará responsável por colocar em prática as contrapartidas previstas para a faixa de 3,5 GHz (GAISPI)⁵³.

O GAISPI tem a missão de promover a gestão dos trabalhos a serem implementados pela EAF, cujo primeiro desafio foi fixar as diretrizes necessárias para a limpeza da faixa 3,5GHz. A EAF, braço operacional para efetivar os compromissos derivados do leilão de 5G, contará com orçamento equivalente a R\$ 6,3 bilhões⁵⁴, sendo responsável pela contratação dos fornecedores, equipamentos, prestadores de serviço, como também, irá organizar a logística e operacionalizar limpeza de faixa, mediante a realização de quatro atividades específicas: (i) desocupação da faixa 3,5GHz; (ii) migração da TVRO da banda C para a banda Ku; (iii) implantação de seis infovias do Programa Amazônia Integrada e Sustentável (PAIS) e; (iv) implantação de uma Rede Privativa de Comunicação da Administração Pública Federal⁵⁵.

Trata-se de ação imprescindível, pois a implementação do 5G nas capitais, depende da liberação da faixa 3,5GHz, o que somente pode ser concluído com a distribuição dos kits para a migração da TVRO à banda Ku, o que foi realizado primeiramente em Brasília. Em que pese o cronograma fixado pelo Edital 5G tenha definido como prazo limite para entrada em operação do 5G em todas as capitais brasileiras até 30.06.2022, essa data acabou postergada. Segundo o Presidente da EAF – Leandro Guerra, a experiência em Brasília, primeira capital e implantar o 5G, possibilitará a avaliação real sobre as dificuldades de limpeza da faixa, como também permitirá avaliar os embaraços para a implementação da nova tecnologia⁵⁶.

A ANATEL estabeleceu a possibilidade de as operadoras iniciarem o cumprimento das obrigações nos municípios onde a legislação se encontre aderente à Lei nº 13.116/2015 (Lei

⁵² GAPE é um grupo previsto no edital de leilão 5G que irá supervisionar a alocação dos R\$ 3,5 bilhões em recursos. Recentemente (27.07.2022) desenhou-se projeto-piloto contemplando 181 escolas indicadas pelo MEC, com instalação de rede, conexão de banda larga, instalação de rede interna e, se for o caso, instalação de laboratório de informática e rede de energia elétrica. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/assuntos/noticias/gape-aprova-projeto-piloto-para-atendimento-a-181-escolas>. Acesso em: 15 ago. 2022.

⁵³ GAISPI é um grupo previsto no edital de leilão 5G, composto por representantes da Anatel, do Ministério das Comunicações e por representantes de todas as empresas proponentes vencedoras dos lotes nacionais da faixa de 3,5 GHz, dos radiodifusores, das exploradoras de satélites e das proponentes vencedoras dos lotes regionais da faixa de 3,5 GHz. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/composicao/grupos-de-trabalho/gaispi>. Acesso em 27 jul. 2022.

⁵⁴ O conceito da EAF advém da experiência anterior verificada com o Edital nº 2/2014-SOR/SPR/CD-ANATEL, onde a Entidade Administradora do Processo de Redistribuição e Digitalização de Canais de TV e RTV – EAD executou com sucesso a limpeza da faixa de 700 MHz.

⁵⁵ Portaria nº 1.924 – MCOM/2021, do Ministério das Comunicações.

⁵⁶ Entrevista realizada no dia 08.05.2022, por meio da plataforma de videochamada Microsoft Teams.

das Antenas)⁵⁷. Essa prerrogativa se deve ao fato de que os municípios têm competência para legislar sobre plano diretor e zoneamento urbano, os quais podem impactar diretamente na instalação da infraestrutura da nova tecnologia. Aliás, Leandro Guerra aduz que a estrutura federativa do país, somada à competência concorrente dos 5.570 municípios, colabora para a grande disparidade legislativa sobre o tema, dificultando a atuação homogênea e padronizada por parte das operadoras. Como corolário, não há uniformidade quanto aos preceitos, prazos, requisitos, exigências etc., que serão requeridos pelo poder público local para a obtenção do licenciamento necessário à instalação da infraestrutura. Por óbvio, a Lei das Antenas representa um benefício às operadoras uma vez que, reduz o custo de ampliação da sua atuação.

4. A retirada do serviço público de cena

Em 2019, a Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/1997) foi objeto de profunda alteração realizada por meio da Lei nº 13.879/2019, a qual inaugurou o novo marco legal das telecomunicações. Dentre as diversas mudanças, a principal refere-se à substituição da telefonia fixa – eixo central da LGT em 1997 – pela internet, que passa a constituir o novo vértice do setor. O reflexo imediato dessa mutação é o fim do regime jurídico-administrativo da prestação dos serviços de telecomunicações e das concessões da telefonia fixa. Juridicamente, a nova lei promove uma alteração significativa, pois, com o fim dos contratos de concessão de telefonia fixa previsto para 2025, inexistirá um serviço público de telecomunicações⁵⁸ conforme previsão na Carta Magna. Note-se que o art. 21, XI, da Constituição Federal⁵⁹ já dispunha sobre a possibilidade de a exploração dos serviços de telecomunicações ocorrer por meio de concessão, permissão ou autorização. Esses aspectos essenciais e outras alterações trazidas pela Lei nº 13.879/2019 que tem o potencial de afetar a expansão da infraestrutura de banda larga, serão abordados sequencialmente, seguindo a estrutura jurídica proposta pela norma.

Esse processo foi iniciado por uma mudança efetivada pela Lei nº 14.173/2021, a qual acrescentou o inciso VII ao art. 2º da LGT, dispositivo legal que estabeleceu que é dever do Poder Público “criar condições para ampliação da conectividade e da inclusão digital, priorizando a cobertura de estabelecimentos públicos de ensino”. Portanto, trata-se de uma significativa diretriz de dimensão econômica e social almejada pela norma jurídica, pois objetiva a inclusão digital e a conectividade de jovens em idade escolar que frequentam estabelecimentos públicos, prestigiando as classes sociais que, em regra, não têm acesso à internet⁶⁰. Entretanto, sua implementação reclama a formulação de políticas públicas específicas, concretas e efetivas, sob pena de se configurar em mera prescrição legislativa inócua – lembrando que, até o presente momento, não se tem notícias dos mecanismos e/ou contornos das políticas destinadas à sua concretização.

Outra questão a ser destacada, refere-se à manutenção do termo “usuário” em toda a LGT. É

⁵⁷ Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/regulado/universalizacao/compromissos-do-leilao-do-5g>. Acesso em: 15 ago. 2022.

⁵⁸ Somente o serviço de STFC (telefonia fixa) era considerado público, sendo que o serviço de telefonia móvel e de internet são serviços de interesse coletivo, prestados sob regime privado.

⁵⁹ Art. 21 – Compete à União: XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais.

⁶⁰ Essa referência vai ao encontro das metas traçadas pela ITU, isto é, promover a inclusão digital global até 2030. Disponível em: <https://www.itu.int/en/ITU-D/Digital-Inclusion/Pages/about.aspx>. Acesso em: 22 ago. 2021.

cediço que tal nomenclatura deve ser utilizada em casos de prestação de serviços públicos⁶¹, nos termos do art. 2º, I, da Lei nº 13.460/2017, dadas as peculiaridades que essa terminologia engloba, como o regime jurídico de direito público para prestação da atividade, além do robusto plexo de direitos garantidos aos cidadãos por meio dos arts. 4º., 5º. e 6º. da Lei nº 13.460/2017 combinado com o art. 6º. da Lei nº 8.987/95, entre outros. Uma das alterações promovidas pelo arcabouço legal se refere à possibilidade de o contrato de concessão migrar para a categoria de autorização e, portanto, tais atividades passarão a ser prestadas sob o regime privado, na medida em que não se enquadrarão como serviço público. Não obstante, a LGT manteve a referida nomenclatura de maneira inadequada e inapropriada, pois, à luz da literatura jurídica pátria, inexistente serviço público prestado sob o regime privado ou por meio de autorização.

Um elemento adicional faz jus à atenção especial por interferir diretamente na capacidade de ampliação da rede: o uso dos postes de energia elétrica para fixar as redes de alta velocidade. Trata-se de tema recorrente desde a privatização do setor de telecomunicações, pois independentemente de serem cabos de cobre (STFC) ou de fibra óptica destinada à banda larga, a operadora de telecomunicações deverá suportar os custos dos pontos de fixação do cabo. Isso ocorre porque os postes consistem em bem público da União sob a tutela da concessionária de distribuição de energia elétrica (Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP 01/1999), e a utilização será precedida de instrumento contratual fixando as obrigações e os valores cobrados por ponto de fixação. Podem ocorrer situações mais intrincadas, como a inexistência de disponibilidade de ponto(s) no(s) poste(s), especialmente em áreas de grande concentração de usuários, legislação municipal restritiva e o próprio valor cobrado pelo uso de ponto(s) no(s) poste(s), que, do ponto de vista concorrencial, podem se tornar fatores limitantes que dificultam a proliferação de novos entrantes, bem como a ampliação da infraestrutura.

Um ponto que despertou a atenção quando da promulgação da Lei nº 13.879/2019 relaciona-se à possibilidade de fim das concessões no setor de telecomunicações. Explica-se: a LGT trazia expressamente que a outorga de serviços de telecomunicações em regime público poderia ocorrer por meio de concessão e permissão (art. 63, parágrafo único). Ocorre que a Lei nº 13.879/2019 acrescentou o Título III-A à LGT, que cuida especificamente da possibilidade de "adaptação" da modalidade de outorga de serviço de telecomunicações de concessão para a forma de autorização. De plano, identifica-se um problema terminológico no tratamento dispensado pela norma com o termo "adaptação", pois, juridicamente, constitui-se em uma nomenclatura utilizada de maneira incorreta, levando à interpretação equivocada de que seria possível converter e/ou adaptar um instituto jurídico de concessão para autorização, como apregoado.

Com efeito! Concessão e autorização consistem em categorias com características distintas, que congregam peculiaridades próprias, inviáveis de serem "adaptadas" sem que haja uma genuína desnaturação do instituto, já que a denominação jurídica (*nomen juris*) não se constitui em mera formalidade linguística. Ao contrário, o vocábulo de ambos os institutos denota a existência de contornos e atributos específicos que os distinguem dos demais, associando elementos especiais. Assim, aos olhos da doutrina vigente, não é possível, ao menos juridicamente, adaptar uma concessão para autorização.

Tradicionalmente, só seria possível expedir *autorização* a particulares destinada ao

⁶¹ Serviço Público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, insuscetível de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada, destinadas a pessoas indeterminada, qualificadas legislativamente e executada sob regime de direito público (Justen Filho, 2013).

desempenho de atividades enquadradas como serviço público em condições excepcionais ou anômalas, que não é o caso das telecomunicações. A consequência imediata é que não há meta de universalização, ou seja, a obrigação do serviço adequado inserida na Lei nº 8987/1995, que compreende a generalidade, deixa de ser cogente ao autorizatário “adaptado”, pois não se trata de serviço público. A despeito dos esclarecimentos técnico-jurídicos realizados, saliente-se que a alteração trazida pela Lei nº 13.879/2019 acrescentou os arts. 144-A, 144-B e 144-C, regulamentados pela Resolução ANATEL nº 741/2021, que, a partir de sua implementação, podem representar algumas políticas públicas voltadas ao setor de telecomunicações.

De acordo com o art. 144-A, a adaptação do instrumento de concessão para autorização somente será operacionalizada por meio de solicitação expressa da concessionária, desde que preenchidos os requisitos fixados na própria norma:

- a) manutenção da prestação do serviço e compromisso de cessão de capacidade que permita tal manutenção em áreas sem competição adequada;
- b) assumir o compromisso de realizar investimentos conforme diretrizes estabelecidas no art. 144-B, a seguir descrita;
- c) apresentação de garantia assegurando o cumprimento das obrigações antecedentes.

Portanto, não basta a mera demonstração de interesse da concessionária traduzida na solicitação em realizar a “adaptação”, sendo indispensável cumprir os requisitos catalogados no referido artigo, cujo procedimento foi detalhado pela Resolução ANATEL nº 741/2021, devendo observar os arts. 4º a 6º para realização da “adaptação”.

Na sequência, o art. 144-B estabelece as diretrizes que balizarão os investimentos a serem realizados em virtude da pretensa adaptação. Buscando garantir o mínimo de segurança jurídica aos regulados, a regra delineou que o valor econômico será apurado pela Agência, indicando-se a metodologia e os critérios utilizados para o cálculo. O valor do investimento que deverá ser realizado pela empresa será a diferença entre os valores esperados em decorrência da exploração do serviço adaptado ao regime de autorização em cotejo com a cifra esperada sob o regime de concessão, levando-se em consideração, para esse cálculo, os bens reversíveis⁶² e os ativos elementares e efetivamente empregados na prestação do serviço concedido que será “adaptado” à autorização (art. 144-B). Na hipótese de os bens reversíveis serem utilizados para prestação de serviços de telecomunicações explorados em regime privado, o reconhecimento destes será proporcional ao seu uso para o serviço concedido (art. 144-C).

A Resolução ANATEL nº 741/2021 pormenorizou referidas questões por meio do art. 16, colacionando rol de projetos prioritários que a concessionária poderá optar, quais sejam: (a) implantação de *backhaul* com fibra óptica em municípios desprovidos dessa tecnologia; (b) implantação de SMP com tecnologia 4G ou superior em localidades que não sejam sede de município e desguarnecidas de rede de acesso móvel em banda larga; (c) implantação de SMP com tecnologia 4G ou superior em rodovias federais cujas redes de acesso móvel em banda larga sejam indisponíveis. Os critérios para aceitação de projetos estão disciplinados nos parágrafos do próprio diploma legal (art. 16), ou seja, somente serão admitidos projetos cujo VPL (Valor Presente Líquido) seja negativo, sendo que 50% (cinquenta por cento) da soma do

⁶² A ANATEL considera como bens reversíveis aqueles que são empregados pela concessionária e indispensáveis à continuidade da prestação do serviço no regime público, os quais poderão ser revertidos à União ao término dos contratos de concessão. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/dados/infraestrutura/telefonica-fixa/bens-reversiveis>. Acesso em: 13 jul. 2021.

VPL de todos os compromissos de investimentos deverão ser realizados na região Norte e Nordeste. Infere-se que o detalhamento realizado pela ANATEL estabelece a obrigatoriedade de ampliação da rede de fibra óptica em municípios desguarnecidos de banda larga e implantação da tecnologia 4G, prestigiando a telefonia móvel.

Destaque-se que o art. 17 da Resolução ANATEL nº 741/2021 utilizou algumas referências da LGT para balizar o novo desenho a ser implementado em banda larga, como o Plano Geral de Metas de Competição (PGMC), para identificar o mercado de varejo "pouco competitivo" ou "não competitivo" em relação ao Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) e Serviço Móvel Pessoal (SMP), como diretriz para aceitação dos projetos de investimento. No entanto, tendo em vista que os valores econômicos serão conhecidos somente após a manifestação do interesse da concessionária, juntamente com a apresentação dos projetos de investimento, em termos práticos, não é possível estimar e/ou projetar a magnitude das cifras envolvidas nesse processo de adaptação, assim como é inverossímil mensurar os impactos derivados desses investimentos na infraestrutura e quais os empreendimentos que serão concretizados por meio da "adaptação". Ademais, ainda que a Resolução ANATEL nº 741/2021 tenha feito menção expressa à "metodologia de cálculo usualmente adotada pela ANATEL", o conjunto normativo não fez referência expressa ao modelo/método que será empregado.

Não obstante, os recursos econômicos a serem investidos, além de estarem obrigatoriamente expressos no instrumento de "adaptação", que substituirá o contrato de concessão, deverão obedecer às diretrizes traçadas pelo Poder Executivo (art. 144-B, § 2º), priorizando a implantação de infraestrutura de redes de alta capacidade de comunicação de dados em áreas sem competição adequada, com vistas a reduzir desigualdades (art. 144-B, § 3º), assim como estarão orientados à oferta subsidiada de tecnologias assistivas visando a acessibilidade de pessoas com deficiência, tanto em relação às redes de alta capacidade de comunicação de dados quanto aos planos de consumo. Infere-se, pois, que o texto legal é aberto e não especificou as áreas que receberão os investimentos, deixando ao arbítrio da concessionária a apresentação de projetos que priorizem a região Norte e Nordeste, as quais, havendo aprovação da ANATEL, restarão arroladas no Termo Único de Autorização, *nomen iuris* contemplado pela Resolução ANATEL nº 741/2021.

Constata-se que o texto legal buscou a inclusão social de pessoas portadoras de necessidades especiais, tanto em relação à implementação de novas tecnologias como também por meio da disponibilização de planos de consumo e acesso às redes de alta capacidade de comunicação de dados. Assim, se por um lado houve impropriedade jurídica no que se refere ao uso do termo "adaptação" da concessão para autorização, por outro viés identifica-se avanço socioeconômico, especialmente no estabelecimento de obrigações de investimento em áreas sem competição adequada, buscando promover a igualdade material em relação às pessoas portadoras de necessidades especiais, atributos que se enquadram como políticas públicas.

Em função do fim do instituto das concessões no âmbito das telecomunicações, o Poder Público deverá estar atento para que os serviços de telecomunicações prestados sob o regime privado ocorram em áreas que comercialmente sejam menos interessantes ao investimento privado, sob pena de o cidadão restar sem acesso. Em outras palavras, na medida em que não há obrigação de universalidade, é necessário garantir que os serviços de telecomunicações estejam disponíveis em regiões menos atrativas do ponto de vista comercial para o setor privado, a fim de evitar que os cidadãos fiquem sem acesso aos serviços, não haveria obrigação de os serviços estarem disponíveis a todos os cidadãos. Essa situação, em especial, reclama cautela e um olhar atento por parte do Poder Público, com o intuito de monitorar e/ou fomentar que os serviços de telecomunicações, mesmo prestados sob regime privado, estejam à disposição da coletividade, mesmo em localidades em que o retorno do investimento não seja lucrativo.

Ressalte-se que o instituto do serviço público se encontra vinculado à concretização dos

direitos fundamentais e tal conotação decorre da incapacidade de a livre iniciativa prover necessidades vinculadas a esses direitos. No entanto, nem toda atividade ligada à efetivação de um direito fundamental se enquadra como serviço público (Justen Filho, 2013), pois, quando o "sistema econômico privado dispuser de condições para assegurar a satisfação dos direitos fundamentais de todos os integrantes da sociedade", a atividade poderá ser desqualificada como serviço público. Isso já ocorre com os alimentos e os medicamentos no Brasil (Justen Filho, 2013, p. 733-734). Logo, existe a possibilidade teórica do desaparecimento de uma categoria de serviço público sem que isso cause necessariamente prejuízos à sociedade. Isso ocorre porque, mesmo que os serviços de banda larga sejam prestados sob regime privado, eles são classificados como de relevante interesse coletivo, cuja natureza essencial exige uma regulamentação estatal rigorosa.

Essa premissa tem balizado a atuação da ANATEL, que no início de 2021 aprovou um conjunto normativo que permite às operadoras de telefonia fixa que optarem pela "adaptação" à autorização substituir o STFC pelo celular em cidades com baixa competitividade⁶³, com a obrigação de investir em fibra óptica e tecnologia 4G. Dessa forma, as linhas residenciais poderão ser substituídas por celulares, desde que a operadora disponibilize plano de serviços com preço equivalente ao básico atual da telefonia fixa.

Conclusões

De maneira sintética, a ANATEL, tal qual as demais agências reguladoras brasileiras são instituições jovens, surgidas na história recente do país, há pouco mais de 20 anos e ocupam locus peculiar: mais afastado do centro de poder estatal e mais próximos dos agentes atingidos pela dinâmica regulatória. Some-se o fato de que o estágio de maturidade institucional das agências se encontra em processo lapidação e aperfeiçoamento. Inobstante as várias legislações produzidas com a finalidade de impedir inferências de ordem política e/ou econômica, como por exemplo a Lei nº 13.848/2019, que estabeleceu critérios objetivos para indicação e nomeação dos agentes que comporão os Conselhos Diretores das agências reguladoras no Brasil.

A partir de levantamento acerca da qualificação acadêmica de todos os nomeados para o Órgão Colegiado da ANATEL, verifica-se que todos possuem nível superior completo.

Foi possível identificar três momentos distintos na composição do Conselho Diretor da ANATEL: i) o primeiro compreende o período de 1997 a 2005, constituído por engenheiros, não políticos, provindos do Ministério das Comunicações e Sistema Telebrás, os quais, predominantemente, após deixarem a função institucional na Agência, passaram a desempenhar suas atividades laborais em altos cargos de empresas reguladas e/ou constituíram consultorias dirigidas à prestação de serviços de consultoria especializado às empresas reguladas; ii) o segundo período, a partir de 2005 até 2015, foi marcado pela nomeação preponderante de políticos, em especial, oriundos de cargos de livre nomeação – assessores do executivo e legislativo, prevalecendo a formação acadêmica em direito, os quais, após deixarem o cargo na ANATEL, voltaram a desempenhar funções diversas na máquina pública (cargos de livre nomeação); iii) o terceiro, a partir de 2016, as indicações ao Conselho Diretor seguiram outra direção, migrando para não políticos, com primazia de pessoas concursadas do quadro próprio da ANATEL, com formação técnica e expertise no Órgão Regulador.

Os dados analisados conduzem a alguns achados, os quais sugerem a ocorrência do fenômeno

⁶³ Essa possibilidade de substituição da telefonia fixa pelo celular foi autorizada pela ANATEL em mais de 3 mil cidades. Disponível em: <https://tecnoblog.net/noticias/2021/02/05/anatel-libera-troca-de-telefone-fixo-por-celular-em-3-mil-cidades/>. Acesso em: 15 ago. 2021.

denominado de porta giratória. Em outras palavras, os conselheiros após deixarem as funções institucionais na ANATEL, deslocaram-se profissionalmente, ora para as empresas reguladas em altos cargos ou constituíram consultorias especializadas para prestação de serviços para o setor, merecendo destaque os conselheiros nomeados em 1997, quando todos passaram pela porta giratória na perspectiva econômica. Igualmente se verificou o episódio da porta giratória, sob o viés político no período em que prevaleceram as indicações políticas, cujos nomeados, após se desincumbirem da função na ANATEL retornaram para o exercício de cargos públicos de livre nomeação.

Em que pese o balizamento normativo introduzido, não se pode olvidar que a fronteira legal pode ser tergiversada por meio da captura do regulador, vulnerabilizando a estrutura institucional, ora à mercê dos interesses privados das reguladas, ora sujeita ao clientelismo político, como também aos próprios dilemas derivados do presidencialismo de coalisão.

O fenômeno da porta giratória não pode ser visto fora do contexto em que ele ocorre que é o atraso em que a política pública volta sua atenção à relevância do investimento da banda larga. É notório que o acesso à internet se constitui em fator relevante para o desenvolvimento econômico e social; contudo, no Brasil, somente a partir de 2010 surgem as primeiras manifestações normativas destinadas à ampliação da infraestrutura, ainda de maneira tímida e incipiente, contando basicamente com a disposição e iniciativa das empresas privadas em realizar investimentos para expandir a infraestrutura.

Algumas iniciativas implementadas pela ANATEL, como a Obrigação de Fazer e os Termos de Ajustamento de Condutas – TAC, em substituição às penalidades pecuniárias impostas às operadoras, surgem como coadjuvantes nesse processo. Trata-se de mecanismos já utilizados por outras Agências Reguladoras desde o início deste século, apresentando resultados proveitosos, os quais, de *per se*, mostram-se como instrumentos que efetivamente contribuirão para a expansão da infraestrutura. Seus frutos ainda não foram percebidos, pois, embora tenham sido implantados em 2012 e 2013, somente foram empregados em 2019 e 2020, respectivamente.

Os leilões de radiofrequência representam um avanço no que se refere à ampliação da infraestrutura, uma vez que têm sido moldados de forma a estabelecer compromissos de abrangência aos vencedores do certame. Isso significa que as operadoras são obrigadas a fornecer cobertura em áreas desprovidas de banda larga, deduzindo o custo do encargo de expansão da infraestrutura do valor econômico correspondente à faixa. Por meio dessa medida, busca-se evitar que o serviço seja prestado apenas em municípios mais populosos, promovendo a disseminação da infraestrutura. O edital do 4G (Leilão nº 004/2012/PVCP/SPV), em especial, estipulou, além de obrigações em relação à área de abrangência, a utilização de determinados percentuais de tecnologia nacional. Observa-se, portanto, que essa medida visa valorizar a indústria nacional, no entanto, não existem dados sobre os impactos do desenvolvimento da indústria nacional decorrentes dessa política industrial oblíqua.

Sem embargo, o edital do 5G espelha, pelo menos teoricamente, a promessa de *upgrade* na infraestrutura nacional de banda larga, devido às diversas obrigações estabelecidas pelo edital, que vão além da oferta para todas as sedes de municípios e aproximadamente 1/3 das localidades não sede de município até 2030. Alguns desses encargos são inovadores no país, como a prestação de serviços em rodovias federais pavimentadas, a implantação do Programa Amazônia Integrada e Sustentável – PAIS e a realização de ações voltadas para a Conectividade de Escolas Públicas de Educação Básica. Especificamente em relação à conectividade das escolas públicas, verifica-se a existência de lacunas que podem comprometer o cumprimento dessa obrigação, uma vez que não existem diretrizes para orientar a alocação de recursos, assim como questões relevantes não foram definidas, como a velocidade mínima de conexão disponibilizada, prazo para implantação dos projetos, tamanho das escolas e região a ser atendida, entre outras.

Dessa feita, diante das obrigações estabelecidas nos editais de leilão, especialmente do 5G, espera-se um grande avanço na infraestrutura de banda larga. No entanto, não se pode esquecer que em outros certames de radiofrequência algumas obrigações ainda estão pendentes de cumprimento pelas operadoras. A título de ilustração, o leilão do 5G estabeleceu que até 30 de junho de 2022 as operadoras deveriam ativar a rede 5G nas capitais; no entanto, esse prazo foi prorrogado, passando para 30 de setembro de 2022.

Em relação às alterações normativas produzidas na LGT por meio da Lei nº 13.879/2019, sucedeu fato inusitado: a recente legislação promoveu o fim do serviço público de telecomunicações, o qual tem assento constitucional no art. 21, XI da Carta Magna. No entanto, a partir de 2025, com o término dos contratos de concessão não existirá concessionária de telecomunicações no Brasil, tão somente "autorizatórias", graças à previsão legal permitindo a "adaptação" de concessionária para "autorizatória". Ou seja, a despeito da Lei nº 13.879/2019 não prever expressamente a extinção desse serviço público, a repercussão direta é seu desaparecimento da esfera jurídico-constitucional, em clara demonstração de inconstitucionalidade, pois se trata de hipótese passível de modificação somente por meio de Emenda Constitucional.

Afora as questões jurídicas ora declinadas, considerando que somente o Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) é classificado como serviço público de telecomunicações, somado ao fato de que no Brasil a telefonia móvel avançou de maneira acentuada, em avaliação *ex ante*, verifica-se que eventuais prejuízos à coletividade podem surgir devido ao fato de o serviço de telefonia móvel e a tecnologia 5G serem prestados em regime privado, o que resulta na falta de obrigatoriedade de universalização do serviço. Dessa forma, com exceção das metas e objetivos estabelecidos nos compromissos de abrangência celebrados com as operadoras, a disponibilidade será determinada por parâmetros de mercado escolhidos pelas próprias empresas. Além disso, não se observa a exigência legal de modicidade tarifária, que é um princípio norteador do serviço público.

A possibilidade de conversão do contrato de concessão para autorização, assim como nos leilões de radiofrequência, também estabelece obrigações, algumas das quais são idênticas às previstas no leilão 5G. Isso inclui a implantação de *backhaul* de fibra óptica em municípios sem essa tecnologia e a disponibilização do 4G em rodovias federais e municípios sem acesso à banda larga. Outras obrigações foram previstas na Lei nº 13.879/2019, como a adoção de tecnologias assistivas, visando à inclusão social de pessoas com necessidades especiais, inclusive em termos de disponibilização de planos de consumo acessíveis. Trata-se, portanto, de uma inovação legislativa atípica para o setor de telecomunicações brasileiro, que por muito tempo ignorou a realidade do país, optando por uma regulação baseada em diretrizes setoriais importadas de países de capitalismo avançado, sem considerar as peculiaridades socioeconômicas do Brasil.

No entanto, é responsabilidade do Poder Público estar atento à disponibilidade dos serviços prestados sob o regime privado em áreas consideradas menos atrativas para o investimento da iniciativa privada. Por isso, é indispensável estabelecer mecanismos efetivos de fiscalização, acompanhamento e controle dos investimentos a serem realizados pelas empresas "adaptadas", bem como pelas vencedoras dos leilões de radiofrequência, principalmente no Brasil, onde não há cultura de avaliação de políticas públicas, o que pode ampliar ou reforçar as fragilidades do setor.

Em suma, em vez de impulsionar a expansão da banda larga em áreas atualmente sem acesso, existe o risco de que os investimentos realizados pelas operadoras se concentrem em locais com maior retorno econômico, prejudicando ou reforçando as disparidades já existentes. Portanto, a gestão efetiva da alocação desses recursos, assim como o monitoramento dos resultados projetados, é uma medida importante para garantir o crescimento da infraestrutura de banda larga no Brasil, crucial para o desenvolvimento socioeconômico e capaz de modificar

o cenário dos últimos 20 anos, no qual o país não melhorou sua posição no ranking da ITU em relação ao IDI, apesar de estar entre as dez maiores economias do mundo.

Referências bibliográficas

- ABRANCHES, Sérgio. **Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro**. Dados, (31), pp.1–25. <http://bit.ly/1nbhSY>. Acesso em: 23 set. 2020
- ARAGÃO, Alexandre dos Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- AZUMENDI, Sebastian López. **Análise das tendências de configuração das diretorias durante os últimos vinte anos de reformas**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas - FGV. Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura – CERI, 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. **Agências reguladoras: constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática**. Revista de Direito Administrativo, São Paulo, n. 229, p. 285-311, jul./set. 2002.
- BEARD, T. Randolph; FORD, George S.; STERN, Michael. Private Solutions to Broadband Adoption: An Economic Analysis. **Federal Communications Law Journal**, v. 69, n. 1, p. 1-23, 2017. Disponível em: <http://www.fclj.org/wp-content/uploads/2017/04/69.1.1-T.-Randolph-Beard-et-al.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2022.
- BOLAÑO, César Ricardo Siqueira *et al.* **Políticas de comunicação e economia política das telecomunicações no Brasil: convergência, regionalização e reforma**. 2. ed. Aracaju, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 1988.
- BRASIL. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. Câmara da Reforma do Estado da Presidência da República. Brasília, 1995.
- BRASIL. **Lei nº 12.431 de 24 de junho de 2011**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12431.htm. Acesso em: 12 jun. 2022.
- BRASIL. **Decreto nº 9.612 de 17 de dezembro de 2018**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9612.htm. Acesso em: 15 jun. 2022.
- BRESSER-PEREIRA, L. C. **A reforma gerencial do Estado de 1995**. Revista de Administração Pública, v. 34, n. 4, p. 55-72, 2000.
- CARBAJALES, Mariano. **El Estado regulador: hacia un nuevo modelo de Estado**. Buenos Aires: Depalma, 2006.
- CARVALHO, Cristiano Martins de. **Agências reguladoras**, 2001. Disponível em: <http://www.jusnavegandi.com.br>. Acesso em: 20 jan. 2021.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012.
- CAVALCANTE, Sávio. **Estado, capital estrangeiro e burguesia interna no setor de telecomunicações nos governos FHC e Lula**. In: BOITO, Armando; GALVÃO, Andreia (org.) política e classes sociais no Brasil dos anos 2000, São Paulo: Alameda, 2012.
- CODATO, Adriano; PERISSINOTTO, Renato; DANTAS, Eric Gil; Cavalieri, Marco. FRANZ, Paulo. Ministros-técnicos e ministros-políticos nos governos do PSDB e do PT. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro 52(5):776-796, set. - out. 2018.
- CODATO, Adriano, Eric Gil Dantas, Renato Perissinotto, Marco Cavalieri. **La Connexion Financière: Le porte tournante de la Banque centrale du Brésil**. Presses de Sciences Po. Gouvernement et action publique. Vol. 8/número 1. Janvier/mars, 2019. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-gouvernement-et-action-publique-2019-1-page-137.htm>. Acesso em: 15 jun. 2022.
- CORNAGGIA, Jess; CORNAGGIA, Kiberly J.; Xia, Han. (2016). Revolving doors on Wall Street. **Journal of Financial Economics**, 120 (2), 400–419. Disponível em:

<http://doi.org/10.1016/j.jfineco.2016.01.007>. Acesso em: 15 jun. 2022.

DALMAZO, Renato. **As mediações cruciais das mudanças político-institucionais nas telecomunicações do Brasil**. Tese (Doutorado). Campinas, Instituto de Economia, Unicamp, 1999.

FIANI, Ronaldo. Afinal, a quais interesses serve a regulação? **Economia e Sociedade**, Campinas, v. 13, n. 2 (23), p. 81-105, jul./dez. 2004.

FIGUEIREDO, Argelina C; LIMONGI, Fernando, **Executivo e legislativo na nova ordem constitucional**, Rio de Janeiro: Editora FGV, 1999.

FREITAS, Luciano Charlita de *et al.* **Towards the massification of broadband internet access in Brazil: an application of alternative dispute resolution settlement of administrative proceedings**, abr. 2016. Disponível em: <https://mpira.ub.uni-muenchen.de/70684/>. Acesso em: 15 ago. 2022.

GAWAS, Anju Uttam. An overview on evolution of mobile wireless communication networks: 1G-6G. **International Journal on Recent and Innovation Trends in Computing and Communication**, v. 3, n. 5, p. 3130-3133, 2015.

HOLPERIN, Michelle Moretzsohn. **Difusão e adaptação do modelo de agência reguladora no Brasil**. Revista de Administração Pública FGV. Rio de Janeiro 53(6):1116-1137, nov.- dez. 2019.

IBGE – **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/>. Acesso em: 23 jan. 2021

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LEVY, Brian; SPILLER, Pablo T. A framework for resolving the regulatory problem, in Levy, Brian e Pablo T. Spiller (eds), **Regulations, Institutions and Commitment**, Cambridge University Press, 1996, doi:10.1017/CBO9781139174589.004.

LIRA, Marília Gabriela de A. M. P. **Teoria da Captura no Brasil**. Revista Eletrônica da Estácio Recife, Recife, v. 1, nº1, jan. 2015

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulamentação dos serviços públicos. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, BA, n. 1, 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 19 jan. 2021

MELO, Marcus. As agências regulatórias: gênese, desenho institucional e governança. In F. Abrucio, & M. R. Loureiro (Orgs.), **O Estado numa era de reformas: os anos FHC**. São Paulo, SP: Annablume, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 13 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

MODESTO, Paulo. Agencias Executivas. **A organização administrativa entre o casuísmo e a padronização**. 06/07/2001. Disponível em: <https://direitopublico.com.br/>. Acesso em: 15 jan. 2021.

MOREIRA, Vital. **Estudos de Regulação Pública**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

NILES, Mark C. **On the Hijacking of Agencies (and Airplanes)**: The Federal Aviation Administration, "Agency Capture," and Airline Security. *American University Journal of Gender Social Policy and Law*, v. 10, n. 2, p. 381-442, 2002.

NUNES, Edson; RIBEIRO, Leandro Molhano; PEIXOTO, Vitor. Agência Reguladora no Brasil. **Observatório Universitário**, Documento de Trabalho n. 65, jan. 2007. Disponível em: <http://www.observatoriouniversitario.org.br>. Acesso em: 23 jun. 2020.

PINTO JR, H. Q.; FIANI, R.. **Regulação Econômica**. In: KUPFER, David; HASENCLEVER, Lia (org). *Economia industrial: fundamentos teóricos e práticas no Brasil*, 2.ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

POSSAS, M. L.; PONDE J. L.; FAGUNDES, J. **Regulação da concorrência nos setores de infraestrutura no Brasil**: elementos para um quadro conceitual. Rio de Janeiro: Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1997. Disponível em: <http://www.asegergs.org.br>. Acesso em: 06 set. 2020.

OLIVERA, J. C.; PEREZ FILHO, A.; WOOD, S. Q. **Agências Reguladoras e o fenômeno da captura**. Pensar, Fortaleza, v. 17, n. 1, p. 195-209, jan./jun. 2012

PINHEIRO, A.C., SADDI, J. **Direito, economia e mercados**. Elsevier, Rio de Janeiro, 2005.

POLLITT, C., Bathgate, K., Caulfield, J., Smullen, A., & Talbot, C. Agency Fever: Analysis of an International Fashion. **Journal of Comparative Policy Analysis**, 3(3), 271-290, 2001.

RAMALHO, Pedro Ivo Sebba (org). **Regulação e Agências Reguladoras**: governança e análise de impacto regulatório. Brasília: Anvisa, 2009.

SALGADO, Lucia Helena. **Agências regulatórias na experiência brasileira**: um panorama do atual desenho institucional. Rio de Janeiro: Ipea, 2003.

SANTOS, Wanderley G dos. **O ex-Leviatã brasileiro**: do voto disperso ao clientelismo concentrado. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

SHIMA, Walter Tadahi. **The Next Generation Network**: The consequences of technological and economic changes for media and communications in Brazil, 2015. LSE Electronic Working Paper #24 – London School of Economics and Political Science, 2013. Disponível em: www.lse.ac.uk/media-and-communications/assets/documents/research/working-paper-series/EWP24.pdf. Acesso em: 19 jan. 2021

SOUSA NETO, Rafael Robinson de. **Princípios Constitucionais Econômicos e o caso “Uber”**. 2017. 48f. Monografia (Bacharel em Direito) – Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

STEIN, Yuval. Edge Computing and Network Slicing Will Make 5G Gamer-Friendly. **The Fast Mode**, 2019. Disponível em: <https://www.thefastmode.com/expert-opinion/15701-edge-computing-and-network-slicing-will-make-5g-gamer-friendly>. Acesso em: 11 fev. 2022.

STIGLER, George J. **The Theory of Economic Regulation**. Chicago Studies in Political Economy. Chicago, The University of Chicago Press., 1988

SUNDFELD, Carlos Ari. **Introdução às agências reguladoras**. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). Direito Administrativo Econômico. São Paulo: Malheiros, 2000.

TELECO. 4G: **Frequências e licitações**. Publicado em 19/07/2016. Disponível em: https://www.teleco.com.br/4g_brasil_lic.asp. Acesso em: 12 dez. 2023.

UOL. Censo 2022: **Mulheres são 51,5% da população**, diz IBGE. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2023/10/proporcao-de-mulheres-na-populacao-cresce-e-chega-a-515-mostra-censo.shtml>. Acesso em 12 dez. 2023.

VIEIRA, Alexandre Sérgio Alves. **Agências reguladoras independentes?**: especialização e captura nas trajetórias de carreira dos reguladores federais brasileiros. Dissertação (Mestrado Profissional em Administração Pública) - FGV - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2015.

VISCUSI, W.; VERNON, J.; HARRINGTON, J. **Economics of Regulation and Antitrust**. Cambridge, Mass.: Heath and Company, 2ª ed., 1992.