

MATEUS PIVA ADAMI

**A UNIVERSALIZAÇÃO DAS TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL:
UMA ANÁLISE DE SEUS ARRANJOS INSTITUCIONAIS**

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Associado Dr. Diogo Rosenthal Coutinho

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
SÃO PAULO
2021**

MATEUS PIVA ADAMI

**A UNIVERSALIZAÇÃO DAS TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL:
UMA ANÁLISE DE SEUS ARRANJOS INSTITUCIONAIS**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção de título de Doutor em Direito, na área de concentração de Direito Econômico, Financeiro e Tributário, sob a orientação do Professor Associado Dr. Diogo Rosenthal Coutinho

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO

2021

RESUMO

ADAMI, Mateus Piva. A universalização das telecomunicações no Brasil: uma análise de seus arranjos institucionais. 311 fls. Doutorado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

Esta tese tem por objetivo descrever e compreender o caminho traçado pela política pública de universalização das telecomunicações após a Lei Geral de Telecomunicações, a fim de verificar as razões pelas quais, sob a ótica jurídica, existem lacunas e deficiências que prejudicam a expansão do acesso à internet em banda larga. Pretendo compreender se, após mais de duas décadas de experiência, as propostas de reforma recentes levaram ou não em consideração os gargalos presentes no seu arranjo institucional efetivo. A hipótese é a de que, apesar de o direito ter desempenhado um papel fundamental no caminho trilhado pela universalização, ele não estabeleceu as condições necessárias para uma autocorreção dos rumos da política pública. Para tanto, são propostas duas perguntas de pesquisa. A primeira procura identificar a razão pela qual há uma diferença entre o arranjo institucional estático presente na Lei Geral de Telecomunicações e aquele efetivamente aplicado, no período entre 1997 e 2019, bem como a existência (ou não) de gargalos na política pública de universalização. A segunda procura verificar se as reformas do modelo de telecomunicações iniciadas em 2019 resultaram de um aprendizado institucional que buscou endereçar os fatores que prejudicaram o avanço da política pública no primeiro período de análise. Para tanto, é utilizada a lente das teorias institucionalistas, em especial do institucionalismo histórico, para pautar a análise, e definir os conceitos de arranjo institucional, atores institucionais e ferramentas aplicáveis à tese, o que permite uma avaliação minuciosa dos principais eventos relativos à política pública de universalização no primeiro período de análise e o papel desempenhado pelo direito ao longo do tempo. Assim, é possível verificar a ocorrência concreta de situações relatadas pela literatura institucional, como a presença de agentes de veto, a ocorrência de *bypasses* institucionais e a existência de uma dependência de trajetória (*path dependence*) no setor de telecomunicações. Embora tenha havido algum avanço, os esforços de alteração institucional são incrementais e comprovam a dependência de trajetória e a forte exposição da política pública à atuação de agentes de veto (TCU e Ministério da Economia). Ao final, são destacadas, com base na observação dos gargalos havidos entre 1997 e 2019, propostas de caráter jurídico que podem contribuir para uma

alteração institucional efetiva, potencialmente capazes de quebrar a dependência de trajetória.

Paravras-chave: telecomunicações, política pública, universalização, agentes de veto, dependência de trajetória, *bypass* institucional, subsídios cruzados, FUST

ABSTRACT

ADAMI, Mateus Piva. Universal access of telecommunications in Brazil: an analysis of its institutional arrangements. 311 pages Doctorate – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2021.

This thesis aims to describe and understand the path traced by the public policy of universal access of telecommunications after the General Telecommunications Law, in order to verify the reasons that, from a legal perspective, there are gaps and deficiencies that hinder the expansion of broadband internet access. I intend to understand whether, after more than two decades of experience, recent reform proposals considered the bottlenecks present in their effective institutional arrangement or not. The hypothesis is that, although the law has played a fundamental role in the path taken by universalization, it has not defined the necessary conditions for a self-correction of public policy guidelines. Therefore, two research questions are proposed. The first seeks to identify the reason that there is a difference between the static institutional arrangement present in the General Telecommunications Law and the one actually applied in the period between 1997 and 2019, as well as the existence (or not) of bottlenecks in the universalization public policy. The second seeks to verify whether the telecommunications model reforms initiated in 2019 resulted from institutional learning that sought to address the factors that hampered the advance of public policy in the first period of analysis. For this purpose, the lens of institutionalist theories, especially historical institutionalism, is used to guide the analysis and define the concepts of institutional arrangement, institutional actors and tools applicable to the thesis, which would allow a thorough assessment of the main events related to universal access policy in the first period of analysis and the role played by the law over time. Thus, it is possible to verify the concrete occurrence of situations reported in the institutional literature, such as the presence of veto players, institutional bypasses and a path dependence in the telecommunications sector. Although there has been some progress, the institutional change efforts are incremental and demonstrate the path dependence and the strong exposure of public policy to the actions of veto players (TCU and Ministry of Economy). At the end, based on the observation of the bottlenecks that occurred between 1997 and 2019, legal proposals that can contribute to an effective institutional change, potentially capable of breaking the path dependence, are highlighted.

Key words: telecommunications, public policy, universalization, veto agents, path dependence, institutional bypass, cross subsidies, FUST

RIASSUNTO

ADAMI, Mateus Piva. L'universalizzazione delle telecomunicazioni in Brasile: un'analisi degli assetti istituzionali 311 pagine, Dottorato – Facoltà di Giurisprudenza, Università di São Paulo, São Paulo, 2021.

La presente tesi si propone di descrivere e comprendere il percorso tracciato dalla politica pubblica di universalizzazione delle telecomunicazioni dopo la Legge Generale sulle Telecomunicazioni, allo scopo di verificare, dal punto di vista giuridico, le ragioni per cui esistono lacune e carenze che pregiudicano l'espansione dell'accesso ad internet in banda larga. Ho intenzione di capire se, dopo più di due decenni di esperienza, le recenti proposte di riforma abbiano preso in considerazione o no le strozzature presenti nel suo assetto istituzionale effettivo. L'ipotesi è che, nonostante il diritto abbia svolto un ruolo fondamentale nel percorso intrapreso dall'universalizzazione, esso non abbia definito le condizioni necessarie per l'autocorrezione degli orientamenti della politica pubblica. A tal fine si propongono due domande di ricerca. La prima cerca di individuare la ragione per cui c'è una differenza tra l'assetto istituzionale statico della Legge Generale sulle Telecomunicazioni e quello effettivamente applicato, nel periodo tra il 1997 e il 2019, nonché l'esistenza (o no) di strozzature nella politica pubblica di universalizzazione. La seconda domanda cerca di verificare se le riforme del modello di telecomunicazioni avviate nel 2019 risultino da un apprendimento istituzionale che ha cercato di indirizzare i fattori che hanno pregiudicato il progresso della politica pubblica nel primo periodo dell'analisi. A questo proposito, la lente delle teorie istituzionaliste, in particolare dell'istituzionalismo storico, viene utilizzata per guidare l'analisi e definire i concetti di assetto istituzionale, attori istituzionali e strumenti applicabili alla tesi, e consente una valutazione approfondita dei principali eventi riguardanti la politica pubblica di universalizzazione nel primo periodo dell'analisi e il ruolo svolto dal diritto nel corso del tempo. In questo modo è possibile verificare situazioni concrete riportate nella letteratura istituzionale, quali la presenza di veto *players*, di *bypass* istituzionali e di una *path dependence* nel settore delle telecomunicazioni. Sebbene ci sia stato qualche progresso, gli sforzi di cambiamento istituzionale sono incrementali e dimostrano la dipendenza dal percorso e la forte esposizione della politica pubblica all'azione degli veto *players* (TCU e Ministero dell'Economia). Infine, sulla base dell'osservazione delle strozzature verificatesi tra il 1997 e il 2019, vengono evidenziate proposte di natura giuridica che possono contribuire a un

cambiamento istituzionale effettivo, potenzialmente in grado di spezzare la dipendenza dal percorso.

Parole chiave: telecomunicazioni, politica pubblica, universalizzazione, veto *players*, dipendenza dal percorso, *bypass* istituzionali, sovvenzioni incrociate, FUST

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
I – CARACTERÍSTICAS DO SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES: O ARRANJO INSTITUCIONAL ESTÁTICO DO “MODELO ORIGINAL” DA UNIVERSALIZAÇÃO	30
<i>I.a) Nota terminológica e metodológica</i>	30
<i>I.b) O arranjo institucional estático do setor de telecomunicações: panorama da legislação setorial, dos atores institucionais e de seus instrumentos</i>	39
<i>I.b.1) A Emenda Constitucional nº 8/1995: primeiro passo do arranjo institucional atual</i>	40
<i>I.b.2) Uma visão geral sobre a Lei Geral de Telecomunicações</i>	41
I.b.2.a) A dualidade de regimes e suas consequências.....	42
I.b.2.b) Os instrumentos para a exploração das telecomunicações no regime público e no regime privado.....	44
I.b.2.c) As redes de telecomunicações.....	48
I.b.2.d) Os Serviços de Valor Adicionado e o acesso à internet.....	50
I.b.2.e) A universalização como pauta para políticas públicas setoriais: o arranjo institucional original da LGT.....	52
I.b.2.e.i) Universalização na LGT.....	55
I.b.2.e.ii) Universalização das telecomunicações: objeto e desafios.....	58
I.b.2.e.iii) Uma visão geral do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações.....	65
I.b.2.f) A Lei Geral de Telecomunicações: os atores institucionais e seus objetivos.....	68
<i>I.c) Análise do arranjo institucional original da política de universalização das telecomunicações no Brasil</i>	72
<i>I.c.1) O desenho jurídico-institucional do programa</i>	73
<i>I.c.2) Estratégia de implementação e funcionamento efetivo do programa</i>	78
<i>I.d) Aspectos críticos do desenho jurídico-institucional: resultados do modelo até 2019</i>	82
<i>I.e) Conclusão parcial</i>	91
II – O RUMO EFETIVO DAS POLÍTICAS DE UNIVERSALIZAÇÃO: COMO CHEGAMOS AQUI?	94
<i>II.a.) A universalização das telecomunicações na pauta do TCU: uma decisão capaz de moldar o destino do setor?</i>	95
<i>II.a.1.) TCU e a atuação coercitiva: o fracasso na licitação para a implantação dos PMUs</i>	97
<i>II.a.2.) TCU e sua atuação consultiva: a leitura definitiva quanto à destinação dos recursos do FUST</i>	98
<i>II.a.3.) Exercício de veto e impactos para o setor</i>	101

<i>II.b) A reação do Poder Executivo ao TCU: os arremedos da política pública à margem da LGT</i>	102
<i>II.b.1.) O PGMU II e o início da substituição das metas de universalização</i>	105
<i>II.b.2.) O PGMU 2,5: indícios de exaurimento do STFC e o escambo regulatório</i> ..	108
II.b.2.i) PST nascido como meta obsoleta	108
II.b.2.ii) O escambo regulatório: o Banda Larga nas Escolas.....	111
<i>II.b.3.) PNBL: foco na banda larga</i>	113
<i>II.b.4.) PGMU III: mais alguns passos para fora do STFC</i>	115
<i>II.b.5.) Os estudos do MCTIC e a certeza do exaurimento das concessões do STFC</i>	119
<i>II.b.6.) Programa Brasil Inteligente</i>	126
<i>II.b.7.) PGMU IV: ignorando todas as evidências, ainda as concessões e o STFC</i> .	128
II.b.7.i) Os antecedentes do PGMU IV: a movimentação no âmbito da Anatel....	128
II.b.7.ii) O PGMU IV finalmente aprovado: suas características e o afastamento, ainda que parcial, do diagnóstico.....	132
<i>II.b.8.) Panorama sobre a atuação do Poder Executivo</i>	135
<i>II.c.) A reação da Anatel ao TCU: SCD e as ferramentas alternativas ao arranjo institucional da universalização</i>	138
<i>II.c.1.) A ferramenta idealizada pelo TCU: o SCD</i>	138
II.c.1.i) Características do SCD: notas sobre o seu processo normativo	139
II.c.1.ii) Aspectos críticos do SCD	140
II.c.1.iii) A peculiar e longa tramitação do SCD até o limbo	143
II.c.1.iv) Uma análise da cronologia do desastre	145
<i>II.c.2.) A Anatel e seu papel no AICE</i>	148
<i>II.c.3.) Obrigações de cobertura no SMP: a principal ferramenta da universalização em sentido amplo?</i>	154
II.c.3.i) A origem do SMP nas concessões do SMC: origem dos compromissos de cobertura	154
II.c.3.ii) Compromissos de abrangência nos leilões de radiofrequência	156
II.c.3.iii) Aspectos críticos: uso (quase) exclusivo de uma ferramenta limitada ...	160
<i>II.c.4.) A Anatel e o Poder Legislativo</i>	164
II.c.4.i) A legislação do “novo modelo” e o papel da Anatel em sua aprovação...	164
II.c.4.ii) As propostas de alteração da legislação do FUST	168
<i>II.c.5.) Panorama sobre a atuação da Anatel</i>	170
<i>II.d.) A reação do Poder Legislativo ao TCU: muitas ideias, pouca ação</i>	174
<i>II.e.) A reação via Poder Judiciário</i>	179
II.e.1) ADI da LGT.....	180
II.e.2) O PGMU e a substituição de metas	181
II.e.3) ADO 37 e a omissão do uso dos recursos do FUST	183

II.e.4) Panorama da atuação do Poder Judiciário.....	184
II.f) Conclusão parcial: como, então, chegamos até aqui?	185
II.f.1) Papel do TCU na definição do arranjo institucional da política pública	185
II.f.2) Poder Executivo e Anatel: letargia deliberada?	187
II.f.2.i) Na ponta da despesa, o caminho mais fácil.....	187
II.f.2.ii) Na ponta da receita, o superávit primário e o desvio de recursos do FUST	189
II.f.3) Ausência de coordenação ministerial.....	193
II.f.4) Uma (tentativa de) resposta à primeira pergunta de pesquisa: por que o arranjo original de universalização estabelecido na LGT não funcionou da forma ali prevista?.....	196
III – OS DESAFIOS PARA AVANÇARMOS NA PAUTA DA UNIVERSALIZAÇÃO	199
III.a) Recapitulando: os problemas enfrentados pela universalização à luz da análise institucional	199
III.a.1) Presença de agentes de veto.....	199
III.a.2) Mudança institucional	202
III.a.3) Path dependence: resistência à alteração institucional.....	207
III.a.4) Bypass: uma forma de lidar com defeitos no arranjo institucional	211
III.a.5) Conclusão parcial	214
III.b) Aprendemos alguma coisa? Uma primeira análise dos movimentos de atualização do setor sob a ótica da universalização.....	215
III.b.1) Lei nº 13.879/2019, o novo modelo e o PGMU V	216
III.b.1.i) Adaptação de regime e suas características.....	217
III.b.1.ii) Riscos e questionamentos quanto à adaptação de regime	220
III.b.1.iii) PGMU V como alternativa à adaptação de regime	221
III.b.1.iv) Aspectos críticos.....	223
III.b.2) Novo FUST, uma aposta de longos anos.....	225
III.b.2.i) Características do novo FUST	227
III.b.2.ii) A educação conectada como objetivo: Leis nº 14.172/2021 e 14.180/2021	231
III.b.2.iii) Aspectos críticos do novo FUST.....	233
III.b.2.iii.a) Coordenação governamental	233
III.b.2.iii.b) Na ponta da arrecadação, tudo igual	235
III.b.2.iii.c) Na ponta da despesa, algumas novidades na forma	239
III.b.2.iii.d) Na ponta da despesa, mais do mesmo em relação ao objeto?	240
III.b.2.iii.e) Coordenação federativa.....	241
III.b.3) O edital do 5G	242

III.b.3.i) A Lei nº 13.879/2019 e seus impactos sobre o mercado de radiofrequência	243
III.b.3.ii) Escopo do Edital de 5G	244
III.b.3.iii) Aspectos críticos do Edital de 5G	248
<i>III.b.4) Conclusão parcial: aprendemos muito pouco</i>	252
<i>III.b.4.i) Na ponta da arrecadação, problemas permanecem</i>	253
<i>III.b.4.ii) Na ponta da despesa: não é só gastar, mas como gastar</i>	255
<i>III.b.4.iii) Path dependence está nos levando para o pior caminho?</i>	260
<i>III.c) Afinal, como podemos avançar na pauta da universalização?</i>	264
<i>III.c.1) Reposicionando o Ministério das Comunicações como um ator institucional relevante</i>	265
<i>III.c.2) Estrutura competitiva do setor e sua influência sobre as ferramentas de universalização</i>	269
<i>III.c.3) Na ponta da despesa, o reposicionamento das ferramentas de universalização</i>	273
<i>III.c.3.i) Universalização como uma oportunidade e não um ônus</i>	273
<i>III.c.3.ii) É preciso fomentar a demanda</i>	274
<i>III.c.3.iii) Alinhando competição e imposição de obrigações</i>	278
<i>III.c.4) Haveria um papel para novas concessões?</i>	281
<i>III.c.5) Tributação e coordenação federativa como passos elementares e essenciais</i>	282
<i>III.c.6) Há um papel para o zero rating como ferramenta de universalização?</i>	286
<i>III.d) Uma tentativa de resposta à segunda pergunta de pesquisa: as alterações legais recentes são baseadas nas experiências pretéritas e suficientes para promover efetiva expansão de acesso aos serviços de telecomunicações demandados pela sociedade?</i>	288
CONCLUSÃO	291
BIBLIOGRAFIA	300