
DA POSSIBILIDADE DE PRESTAÇÃO DIRETA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES PELA TELEBRÁS

*ON THE POSSIBILITY OF TELEBRÁS TO DIRECTLY
PROVIDE TELECOMMUNICATION SERVICES*

*Kizzy Aídes Pinheiro Nogueira da Gama
Procuradora Federal em exercício na PFE/Anatel
Graduada em Direito pela Universidade de Brasília – UnB
Especialista em Direito e Jurisdição pela ESMA/DF
Pós-Graduada em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera - Uniderp*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Breve histórico dos serviços de telecomunicações no Brasil e o Surgimento da Telebrás; 2 Da Possibilidade de Prestação de Serviços de Telecomunicações pela Telebrás; 3 Do Panorama Atual e as Perspectivas da Atuação da Telebrás; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente estudo trata resumidamente da função da Telebrás no atual mercado de telecomunicações. A atuação direta da empresa nesse mercado, embora uma realidade, encontra resistências das operadoras de Telecomunicações. Para uns, a ‘recriação’ da estatal é medida anacrônica e injustificável diante do cenário atual de abertura e livre competição. No entanto, verifica-se que os países mais desenvolvidos nunca abriram mão de uma empresa nacional nesse setor altamente estratégico. É nesse contexto que se busca analisar, ainda que brevemente, a possibilidade de prestação de serviços de telecomunicações pela Telebrás, a função da empresa no atual mercado brasileiro e as (boas) perspectivas de sua atuação.

PALAVRA-CHAVE: Telecomunicações. Telebrás. Atuação Direta. Regulação. Relevante Interesse Social.

ABSTRACT: The present study briefly approaches the Telebrás function on the current telecommunications market. Despite being real, the direct operation of the company on this market faces resistance from private telecommunication companies. For some, the refoundation of the state-owned company is anachronistic and unjustifiable, considering the current scenario of market opening and free competition. However, most developed countries never gave in having a state-owned company in this highly strategic sector. In this context we try to analyze the possibility of Telebrás to provide services, the company’s role in the current Brazilian market and (good) perspectives of its operation.

KEYWORDS: Telecommunication. Telebrás. Directly Provide. Regulation. Relevant Social Interest.

INTRODUÇÃO

Muito se tem debatido acerca da atuação da Telebrás no mercado brasileiro de telecomunicações. Para uns, a ‘recriação’ da estatal é medida anacrônica e injustificável diante do cenário atual de abertura e livre competição estabelecido nesse mercado a partir da Emenda Constitucional nº 08/1995.

Seguindo esse entendimento, os contratos firmados pela Administração Pública com a Telebrás são, frequentemente, impugnados pelas demais operadoras junto ao Tribunal de Contas da União e até mesmo judicialmente.

É nesse contexto que se busca analisar, no presente artigo, a possibilidade de prestação de serviços de telecomunicações pela Telebrás e qual a função da empresa no atual mercado brasileiro.

Para isso é essencial uma digressão histórica dos serviços de Telecomunicações no Brasil, o que permite compreender o mote que norteou a criação da empresa.

É preciso entender que os serviços de telecomunicações eram prestados por diversas empresas privadas sem qualquer integração ou planejamento. Como resultado dessa fragmentação, os serviços eram muito precários e concentrados em poucos pontos do território nacional.

A criação da Telebrás, em 1972, se deu com o propósito de centralizar os serviços em uma empresa *holding*, que pudesse gerenciar e efetivar as políticas públicas para o setor. Esse modelo proporcionou enormes ganhos aos serviços de telecomunicações nas décadas seguintes, sendo alterado no final da década de 1990, com a ‘reprivatização’ do mercado.

O presente estudo busca demonstrar que a prestação de serviços de telecomunicações pela Telebrás não só encontra amparo legal como também é importante instrumento de regulação para atender relevantes interesses sociais e coletivos.

1 – Breve histórico dos serviços de telecomunicações no Brasil e o Surgimento da Telebrás

Para a melhor compreensão da temática em questão, faz-se necessária uma breve digressão histórica acerca da prestação dos serviços de telecomunicações no Brasil.

Até a década de 60 os serviços de telecomunicação funcionavam sob o regime de concessões, contando com a participação predominante de empresas privadas estrangeiras. De acordo com a Constituição de 1946, competia tanto à União quanto aos Estados e Municípios *‘explorar, diretamente ou mediante autorização ou concessão, os serviços de telégrafos, de radiocomunicação, de radiodifusão, de telefones interestaduais e internacionais’*.

Essa competência dispersa favoreceu a proliferação de empresas que prestavam os serviços somente em âmbito local. Era também descentralizado o poder de fixação de tarifas. Havia mais de mil concessionárias de pequeno porte, que atuavam sem qualquer coordenação entre si e sem compromisso com diretrizes comuns de desenvolvimento e de integração dos sistemas. Como resultado, os serviços eram extremamente precários, funcionando basicamente nas regiões Sudeste e Sul.¹

Para se ter uma ideia do cenário da época, em 1960, contando com uma população estimada em 70 milhões de habitantes, o Brasil dispunha de apenas um milhão de telefones e cerca de mil terminais de telex. As ligações interurbanas eram apoiadas basicamente em linhas físicas ou rádios que empregavam alta frequência. Somente São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte e Brasília estavam interligados por troncos de microondas de média capacidade. As comunicações internacionais eram realizadas por canais de HF para voz e cabos submarinos para telegrafia, com tecnologia obsoleta.²

A fragilidade desse sistema com a prestação de serviços precários por empresas privadas, a maioria estrangeiras, culminou com a necessidade de intervenção estatal no setor, materializada pela aprovação do Código Brasileiro de Telecomunicações (CTB).

A Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, estabeleceu premissas básicas para a modernização do setor, incluindo a criação de uma empresa operadora estatal, visando à integração dos serviços de telecomunicação em todo o país. Determinou a criação do Sistema Nacional de Telecomunicações (SNT), autorizando o Poder Executivo a constituir uma entidade autônoma, sob a forma de empresa pública, com a finalidade precípua de operar industrialmente os troncos integrantes do SNT e suas conexões com o exterior (artigo 4º). O código também instituiu o Conselho Nacional de Telecomunicações (Contel), órgão federal com atribuições normativas, de fiscalização e planejamento, encarregado, entre outras tarefas, de aprovar as especificações das redes telefônicas, estabelecer critérios para a fixação de tarifas e elaborar o Plano Nacional de Telecomunicações.

Assim, em 16 de setembro de 1965, foi fundada a Embratel, tendo a União como principal acionista. Suas atribuições relacionavam-se à operação e expansão dos vários equipamentos empenhados nas telecomunicações entre os estados e com o exterior, além das redes nacionais de telex e transmissão de dados. Contando com os recursos do Fundo Nacional de

1 Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/embratel>>. Acesso em: 21 mar. 2019.

2 Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/embratel>>. Acesso em: 21 mar. 2019.

Telecomunicações (FNT), a empresa iniciou o processo de interligar todas as capitais e principais cidades brasileiras por troncos de microondas, recebendo ainda a missão de conectar o país ao sistema mundial de comunicações por satélite. O trabalho desenvolvido pela Embratel contribuiu para a melhoria dos serviços interurbanos e internacionais, mas os problemas da telefonia local persistiram.

Com a Constituição de 1967, encerrou-se a fragmentação do poder concedente no setor de telecomunicações, concentrando todo o feixe de competências na União.

Nesse contexto de centralizar, coordenar e planejar as atividades de telecomunicações no país, surgiu a Telebrás.

A Telecomunicações Brasileiras S/A – TELEBRAS é uma sociedade de economia mista, constituída em 09 de novembro de 1972, vinculada atualmente ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), nos termos da autorização inscrita na Lei nº 5.792, de 11 de julho de 1972:

Art. 3º Fica o Poder Executivo autorizado a constituir uma sociedade de economia mista denominada Telecomunicações Brasileiras S/A. - TELEBRÁS, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a finalidade de:

I - planejar os serviços públicos de telecomunicações, de conformidade com as diretrizes do Ministério das Comunicações;

II - gerir a participação acionária do Governo Federal nas empresas de serviços públicos telecomunicações do país;

III - promover medidas de coordenação e de assistência administrativa e técnica às empresas de serviços públicos de telecomunicações e aquelas que exerçam atividades de pesquisas ou industriais, objetivando a redução de custos operativos, a eliminação de duplicações e, em geral a maior produtividade dos investimentos realizados;

IV - promover a captação em fontes internas e externas, de recursos a serem aplicados pela Sociedade ou pelas empresas de serviços públicos de telecomunicações, na execução de planos e projetos aprovados pelo Ministério das Comunicações;

V - promover, através de subsidiárias ou associadas, a implantação e exploração de serviços públicos de telecomunicações, no território nacional e no exterior.

VI -promover e estimular a formação e o treinamento de pessoal especializado, necessário às atividades das telecomunicações nacionais;

VII -executar outras atividades afins, que lhe forem atribuídas pelo Ministério das Comunicações.

§ 1º A TELEBRÁS terá sede e foro na Capital Federal e o prazo de sua duração será indeterminado.

§ 2º A TELEBRÁS poderá constituir subsidiárias e participar do capital de outras empresas, cujas atividades sejam relacionadas com o setor de telecomunicações.

A partir daí a Telebrás iniciou o processo de aquisição, absorção e unificação das centenas de concessionárias que prestavam serviços telefônicos no país e a Embratel foi transformada em sociedade de economia mista e tornou-se sua subsidiária. Surgia, assim, o sistema Telebrás composto pela empresa federal, pela Embratel e por mais 27 empresas subsidiárias atuantes no âmbito estadual e local.³

Após sua efetiva criação e com o processo de consolidação, veio o Decreto nº 74.379, de 8 de agosto de 1974, que conferiu à empresa a condição de concessionária geral para a exploração de serviços públicos de telecomunicações, nos seguintes termos:

Art. 1º. A Telecomunicações Brasileiras S/A – Telebrás é a concessionária geral para a exploração dos serviços públicos de telecomunicações, em todo o território nacional.

3 A *holding* Telebrás tornou-se acionista majoritária de todas as empresas-pólo estaduais, salvo no Rio Grande do Sul. A razão social dessas empresas foi uniformizada, sendo composta pelo termo inicial “telecomunicações”, complementado pelo nome da unidade da federação e pela sigla S.A. que indicava seu regime jurídico. Surgiram assim, como ficaram conhecidas de forma abreviada, a Telemig (1973), sucessora da CTMG, a Telesp (1973), herdeira do sistema telefônico da CTB em São Paulo, a Telerj (1976), que assumiu o patrimônio da CTB no Rio de Janeiro, e assim por diante. Embora vinculada ao sistema Telebrás, a Companhia Riograndense de Telecomunicações (CRT) permaneceu sob controle do governo gaúcho, constituindo um caso excepcional entre as empresas-pólo de integração estadual. Uma outra concessionária gaúcha, a Companhia Telefônica Melhoramentos e Resistência (CTMR), atuante em Pelotas, foi incorporada, entretanto, pela *holding* federal em 1976.

Em sua configuração final, o sistema foi composto pela *holding* Telebrás, pela Embratel, empresa *carrier* de longa distância de âmbito nacional e internacional, responsável também pelos serviços de comunicação de dados, telex, retransmissão de televisão e satélites, e 27 empresas de âmbito estadual ou local: Telesp, Telerj, Telemig, Telest (Espírito Santo), Telepar (Paraná), Telesc (Santa Catarina), Telebrasil (operadora do Distrito Federal e áreas vizinhas), Telegoiás (atuante também no estado de Tocantins), Telemat (Mato Grosso), Telems (Mato Grosso do Sul), Telebahia, Telergipe (Sergipe), Telasa (Alagoas), Telpe (Pernambuco), Telpa (Paraíba), Telern (Rio Grande do Norte), Teleceará, Telepisa (Piauí), Telma (Maranhão), Telepará, Telamapá, Telaima (Roraima), Telamazon (Amazonas), Teleacre, Teleron (Rondônia), CTMR e CTBC. (<http://www.fgv.br/Cpdoc/Acervo/dicionarios/verbeta-tematico/telebras>)

§1º A Telebrás poderá delegar a empresa subsidiária ou associada, concessão para a exploração parcial de serviços públicos de telecomunicações.

Verifica-se, então, que a Telebrás, em conjunto com suas subsidiárias e associadas, foi a principal responsável pela prestação dos serviços de telecomunicações no Brasil, tendo a Constituição da República de 1988, inclusive, previsto o monopólio estatal no setor.⁴

Com a crise financeira da década de 1980, restaram prejudicados os investimentos necessários para a expansão do sistema nacional de telecomunicações, o que abriu espaço para a privatização do sistema e a reestruturação do setor.⁵

No governo Sarney já começaram os debates sobre a privatização das telecomunicações. Todavia, a Constituinte de 1988, como visto, optou pelo modelo público exclusivo de exploração das telecomunicações básicas, deixando para entidades de direito privado a prestação de serviços de informação por meio da rede pública de telecomunicações da União.

A crise enfrentada no setor, entretanto, não fora dissipada, como comprovam os seguintes dados:⁶

De todo modo, o sistema Telebrás não conseguiu cumprir as metas fixadas para o ano de 1989. Do milhão de terminais telefônicos prometidos, somente 342 mil foram colocados em serviço. Tratava-se de número altamente insuficiente para atender aos milhares de compradores dos planos de expansão que já haviam quitado seus carnês há mais de dois anos. O longo prazo de espera para a instalação das linhas contribuiria para a formação de um especulativo mercado secundário de linhas telefônicas.

4 Art. 21 - Compete à União:

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

5 A queda dos investimentos comprometeu a continuidade da expansão e da melhoria do sistema nacional de telecomunicações. Com 14,6 milhões de telefones instalados, o Brasil apresentava em 1989 uma densidade de 8,8 telefones por cem habitantes, índice inferior ao do Uruguai (13,6) e da Argentina (10,3). O índice de congestionamento das linhas saltou do nível considerado aceitável de 6% para 31,1%, ao passo que a taxa de chamadas completadas caiu de 50% para 30%. – Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/telebras>> Acesso em 20/03/19.

6 Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/telebras>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

Nesse contexto, voltaram os debates sobre a privatização do sistema, tendo o Presidente Fernando Collor de Melo dado alguns passos para a abertura do mercado para a iniciativa privada. Como exemplo, citam-se a Portaria MC nº 882/1990⁷ e o Decreto nº 177/1991, que inseriram modificações tendentes a contornar o monopólio estatal no setor. Tais normativos foram questionados judicialmente, deixando patente a fragilidade e a insegurança jurídica das referidas medidas.

Em 1995, o Presidente Fernando Henrique Cardoso tomou posse com o compromisso de promover a mudança do modelo de organização institucional das telecomunicações brasileiras. Em agosto do mesmo ano, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 08, que facultou a exploração dos serviços de telecomunicações pelo capital privado, acabando, assim, com o monopólio estatal na prestação desses serviços.

Posteriormente, em julho de 1997, foi aprovada a Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472), que substituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações, dispondo sobre a criação de um órgão regulador (Anatel), a redefinição e a classificação dos serviços de telecomunicações, o estabelecimento das condições de interconexão e concorrência na rede básica (longa distância e local), a conceituação do serviço universal e dos mecanismos de seu financiamento e a reorganização da Telebrás.

A ideia central da reforma promovida era *conferir ao Estado o papel principal de regulador, diminuindo suas funções como agente econômico*. De acordo com o artigo 65, §1º, da LGT, a União assumiu o compromisso de garantir a existência e a universalização dos serviços de telecomunicações de interesse coletivo considerados essenciais, prestados em princípio sob o regime de direito público. Já os serviços de interesse restrito deveriam ser prestados sob o regime de direito privado.

Estava pavimentado o caminho para a efetiva desestatização do Sistema Telebrás, autorizada pelo artigo 187 da LGT.⁸

7 Portaria MC nº 882, de 8 de novembro de 1990 – Revoga a Portaria nº 109, de 25 de janeiro de 1979 e determina ao Secretário de Telecomunicações que reveja os regulamentos e as normas técnicas que disciplinam a prestação de serviços de telecomunicações, com o objetivo de eliminar as restrições ao acesso da iniciativa privada à prestação dos mesmos serviços.

8 Em 29 de julho de 1998, num dos maiores leilões de privatização já realizados no mundo, o governo federal vendeu as 12 *holdings* criadas a partir da cisão do sistema Telebrás, arrecadando o montante de R\$ 22,057 bilhões, equivalentes a US\$ 19 bilhões ao câmbio do dia. Os grupos estrangeiros, principalmente espanhóis e portugueses, dominaram a disputa. Das 12 empresas, quatro foram arrematadas por consórcios de capital externo. Em outras seis, houve associação entre capital nacional e estrangeiro. Somente duas foram compradas por grupos exclusivamente nacionais. Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/telebras>> Acesso em 20/03/19.

Embora a Telebrás tenha perdido a função de controladora do sistema, ela não foi formalmente extinta.⁹ A empresa remanesceu, pois apenas suas controladas/subsidiárias foram desestatizadas, sendo reativada no ano de 2010, conforme será abordado a seguir.

2 DA POSSIBILIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES PELA TELEBRÁS

Diante do contexto acima explicitado, questiona-se se a Telebrás poderia, atualmente, prestar diretamente serviços de telecomunicações. A questão tem sido alvo de debates, havendo questionamentos junto ao Judiciário e ao Tribunal de Contas.

A primeira constatação importante é a de que permanece em vigor o arcabouço jurídico para seu funcionamento (lei de autorização, decretos, seus estatutos e regimento). Assim, a atuação da Telebrás encontra embasamento legal.

Corroborando tal entendimento, verifica-se que a Telebrás obteve, em conformidade com as novas exigências da LGT, autorização para prestação de Serviços de Comunicação Multimídia – SCM.¹⁰

Subsistindo sua base normativa, o que se pode questionar é em quais moldes se daria a sua atuação, à luz de um ambiente de livre concorrência e abertura de mercado, implementados no final da década de 1990, como visto acima.

Assim, a ‘reativação’ da Telebrás se dá fora do ambiente monopolista, bem como de forma direta, uma vez que não faz mais sentido uma atuação intermediada por subsidiárias, como o foi no passado em razão de contingências históricas já explicitadas.

Nesse contexto, em um primeiro momento, foi editado, em 12 de maio de 2010, o Decreto nº 7.175, que instituiu o Programa Nacional de Banda Larga (PNBL), conferindo à Telebrás a função de viabilizar sua implantação nos seguintes termos:

Art. 4º Para a consecução dos objetivos previstos no art. 1º, nos termos do inciso VII do art. 3º da Lei no 5.792, de 11 de julho de 1972, caberá à Telecomunicações Brasileiras S.A. - TELEBRÁS:

I - implementar a rede privativa de comunicação da administração pública federal;

9 A Reativação da Telebrás – Juarez Quadros. Disponível em: <<http://www.teleco.com.br/emdebate/quadros08.asphttp://fndc.org.br/clipping/reativacao-da-telebras-383024/>>. Acesso em: 24 mar. 2019.

10 Ato nº 1.027, de 16 de fevereiro de 2011, aprovado pelo Conselho Diretor da Anatel.

II - prestar apoio e suporte a políticas públicas de conexão à Internet em banda larga para universidades, centros de pesquisa, escolas, hospitais, postos de atendimento, telecentros comunitários e outros pontos de interesse público;

III - prover infraestrutura e redes de suporte a serviços de telecomunicações prestados por empresas privadas, Estados, Distrito Federal, Municípios e entidades sem fins lucrativos; e

IV - prestar serviço de conexão à Internet em banda larga para usuários finais, apenas e tão somente em localidades onde inexista oferta adequada daqueles serviços.

§ 1º A TELEBRÁS exercerá suas atividades de acordo com a legislação e a regulamentação em vigor, sujeitando-se às obrigações, deveres e condicionamentos aplicáveis.

§ 2º Os sistemas de tecnologia de informação e comunicação destinados às atividades previstas nos incisos I e II do **caput** são considerados estratégicos para fins de contratação de bens e serviços relacionados a sua implantação, manutenção e aperfeiçoamento.

§ 3º A implementação da rede privativa de comunicação da administração pública federal de que trata o inciso I do **caput** consistirá na provisão de serviços, infraestrutura e redes de suporte à comunicação e transmissão de dados, na forma da legislação em vigor.

§ 4º O CGPID definirá as localidades onde inexista a oferta adequada de serviços de conexão à Internet em banda larga a que se refere o inciso IV do **caput**.

§ 4º O Ministério das Comunicações definirá as localidades onde inexista a oferta adequada de serviços de conexão à Internet em banda larga a que se refere o inciso IV do **caput**. (Redação dada pelo Decreto nº 8.776, de 2016)

Art. 5º No cumprimento dos objetivos do PNBL, fica a TELEBRÁS autorizada a usar, fruir, operar e manter a infraestrutura e as redes de suporte de serviços de telecomunicações de propriedade ou posse da administração pública federal.

Parágrafo único. Quando se tratar de ente da administração federal indireta, inclusive empresa pública ou sociedade de economia mista controlada pela União, o uso da infraestrutura de que trata o **caput** dependerá de celebração de contrato de cessão de uso entre a TELEBRÁS e a entidade cedente.¹¹

¹¹ O Decreto nº 7.175/2010 foi revogado pelo Decreto nº 9.612, de 17 de dezembro de 2018.

Da leitura dos dispositivos transcritos, verifica-se que as funções outorgadas à Telebrás o foram em consonância com os objetivos elencados no diploma legal autorizativo de sua criação.

Nesse novo paradigma, a Telebrás figura como autorizatória do Serviço de Comunicação Multimídia, explorando diretamente atividade econômica, em decorrência do relevante interesse coletivo.

Percebe-se também que sua atuação não se dá em concorrência com as demais operadoras, mas com o objetivo de viabilizar a execução de políticas públicas calcadas no interesse coletivo. Nesse sentido era significativo o disposto no artigo 4º, incisos I e IV, do Decreto nº 7.175/2010, segundo o qual cabe à Telebrás implementar a rede privativa de comunicação da Administração Federal e prestar serviço de conexão à internet em banda larga para usuários finais, nas localidades onde exista oferta adequada desses serviços.

O papel precípua da estatal, portanto, não é atuar direta e puramente como agente econômico no mercado de telecomunicações, e sim complementá-lo e regulá-lo, com base em uma ação subsidiária e em consonância com o marco regulatório vigente.

Em contraposição ao que foi aqui exposto, parte da doutrina – e também as operadoras de telecomunicações – entendem que a estatal não pode prestar diretamente qualquer serviço na área de telecomunicações.

Defende esse ponto de vista, por exemplo, Pedro Dutra que, ao tratar do decreto em comento, assim se posiciona:¹²

Não pode haver dúvida de que essa situação, admitida pelo decreto, confronta o princípio da livre concorrência estipulado na Constituição e nela objetivado nos termos do §4º do art. 173.

Na mesma linha de raciocínio, o Partido Político Democratas – DEM – ingressou com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental perante o Supremo Tribunal Federal, impugnando justamente os artigos 4º e 5º do Decreto nº 7.175/2010. Sustentou que o atual regime jurídico das telecomunicações não permitiria a presença do Estado como explorador de serviços por intermédio da Telebrás, *verbis*:

Não há compatibilidade com o atual regime jurídico das telecomunicações, desenhado para instrumentar um mercado regulado e competitivo, a presença do Estado na prestação e exploração de serviços por meio

12 DUTRA, Pedro. A 'recriação' da Telebrás. In: BARRIONUEVO, Arthur (Org.). *Direito e Economia das Telecomunicações*. São Paulo: Singular, 2013. p 43.

da TELEBRÁS, sociedade de economia mista cuja desativação deve se operar com base na lei.

No bojo da ação, a Advocacia Geral da União sustentou a legalidade dos dispositivos impugnados, pois aqueles visam a promover as finalidades constitucionais da ordem econômica e a finalidade do PNBL é a de atender ao relevante interesse coletivo, e não gerar lucros para o Estado através do desempenho de atividade econômica em concorrência com a iniciativa privada. Colhe-se da referida manifestação:

Vê-se, da leitura dos dispositivos transcritos, que as atribuições conferidas à TELEBRÁS inserem-se nas hipóteses em que é autorizado ao Poder Público atuar na ordem econômica, pois tratam da prestação de serviço público ou da atuação direta na atividade econômica em razão de relevante interesse coletivo.

Também a Procuradoria Geral da República posicionou-se favoravelmente às normas editadas. Confira-se o seguinte trecho do Parecer apresentado ao STF:

As normas regulamentares ora impugnadas têm o propósito claro de promover a efetivação dos direitos fundamentais à informação (art. 5º, XIV, da CR) e ao conhecimento educacional (art. 6º da CR). A prestação pela TELEBRÁS da atividade de difusão do acesso ao serviço de conexão à internet em banda larga, nos termos propostos, consiste em política pública voltada à ampliação do uso desse canal de comunicação nas entidades públicas (art. 4º, I a III do Decreto nº 7.715/10) e entre os particulares (“usuários finais”) apenas nas regiões não atendidas pelas empresas privadas (art. 4º, IV, do Decreto nº 7.175/10). Essas medidas não possuem qualquer conotação lucrativa, pois a TELEBRÁS não atuará em setores do mercado explorados pela iniciativa privada.

Embora o mérito da referida ação (ADPF nº 215) nunca tenha sido julgado, foi **negada** a medida cautelar, que visava a suspensão da eficácia dos artigos 4º e 5º do referido decreto e parte do artigo 3º da Lei nº 5.792/1972.

A discussão ganhou novo patamar com a edição do Decreto nº 8.135, de 4 de novembro de 2013, dispondo sobre as comunicações de dados da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre a dispensa de licitação nas contratações que possam comprometer a segurança nacional. Assim, dispôs:

Art. 2º Com vistas à preservação da segurança nacional, fica dispensada a licitação para a contratação de órgãos ou entidades da administração pública federal, incluindo empresas públicas e sociedades de economia mista da União e suas subsidiárias, para atendimento ao disposto no art. 1º.

§ 1º Enquadra-se no **caput** a implementação e a operação de redes de telecomunicações e de serviços de tecnologia da informação, em especial à garantia da inviolabilidade das comunicações de dados da administração pública federal direta e indireta.

§ 2º Os fornecimentos referidos no § 1º para a administração pública federal consistirão em:

I - rede de telecomunicações - provimento de serviços de telecomunicações, de tecnologia da informação, de valor adicionado e de infraestrutura para redes de comunicação de dados; e

II - serviços de tecnologia da informação - provimento de serviços de desenvolvimento, implantação, manutenção, armazenamento e recuperação de dados e operação de sistemas de informação, projeto de infraestrutura de redes de comunicação de dados, modelagem de processos e assessoramento técnico, necessários à gestão da segurança da informação e das comunicações.

Assim, foi reafirmado que não só a empresa poderia prestar esses serviços, como também deveria ser contratada, por dispensa de licitação, pela Administração Pública com a finalidade de implementar e operacionalizar rede segura de telecomunicações e de serviços de tecnologia da informação da Administração Pública Federal, com a finalidade de preservar a segurança nacional.

A autorização dada pelo decreto para a contratação direta da Telebrás pelos órgãos da Administração Pública Federal buscou conferir sustentação financeira para a empresa, de modo que ela pudesse atender aos objetivos do PNBL.

Essa medida, no entanto, não foi bem recebida, sendo fortemente atacada pelas empresas do setor, o que culminou com a revogação do Decreto nº 8.135/2013, conforme se expõe adiante.

3 DO PANORAMA ATUAL E AS PERSPECTIVAS DA ATUAÇÃO DA TELEBRÁS

Conforme anteriormente exposto, não há qualquer impedimento a que a Telebrás, em determinadas circunstâncias, preste serviços no mercado de Telecomunicações. Aliás, a legislação, inclusive, em determinado

momento, criou um nicho de atuação para a empresa com a sua contratação direta para a implantação da rede segura de comunicações de dados da Administração Federal, com vistas a garantir a inviolabilidade dessas comunicações.

Essa ‘reserva de mercado’ foi fortemente atacada pelas empresas de Telecom, representadas pelo SindiTeleBrasil, que representou junto ao TCU contrariamente a contratações diretas celebradas pela ANTT, Ibama e Ministério da Defesa com a Telebrás com fundamento no Decreto nº 8.135/2013.¹³

Embora não tenha havido posicionamento desfavorável à estatal, a pressão exercida pelas operadoras parece ter surtido efeito, de modo que, recentemente, tanto o Decreto nº 8.135/2013 quanto o Decreto nº 7.175/2010 foram revogados.¹⁴

Todavia, o Decreto nº 9.612, de 17 de dezembro de 2018, que dispôs sobre ‘políticas públicas de telecomunicações’, o fez nos seguintes termos:

Art. 12. As políticas públicas de telecomunicações de que trata este Decreto substituem, para todos os fins legais, o Programa Nacional de Banda Larga e o Programa Brasil Inteligente, mantidas as seguintes atribuições da Telecomunicações Brasileiras S.A. – Telebrás:

I - implementação da rede privativa de comunicação da administração pública federal;

II - prestação de apoio e suporte às políticas públicas de conexão à internet em banda larga para universidades, centros de pesquisa, escolas, hospitais, postos de atendimento, tele centros comunitários e outros pontos de interesse público;

III - provisão de infraestrutura e de redes de suporte a serviços de telecomunicações prestados por empresas privadas, pelos Estados, pelo Distrito Federal, pelos Municípios e por entidades sem fins lucrativos; e

IV - prestação de serviço de conexão à internet em banda larga para usuários finais, apenas em localidades onde inexista oferta adequada daqueles serviços.

§ 1º A Telebrás exercerá suas atividades nos termos da legislação.

13 Disponível em: <<http://teletime.com.br/31/07/2018/teles-entram-com-nova-representacao-no-tcu-contratos-sem-licitacao-da-telebras/>> Acesso em: 10 mar. 2019.

14 Revogados, respectivamente, pelo Decreto nº 9637/2018 e 9612/2018.

§ 2º Os sistemas de tecnologia de informação e comunicação destinados às atividades de que tratam os incisos I e II do **caput** são considerados estratégicos para fins de contratação de bens e serviços relacionados à implantação, à manutenção e ao aperfeiçoamento.

§ 3º A implementação da rede privativa de comunicação da administração pública federal de que trata o inciso I do **caput** consistirá na provisão de serviços, infraestrutura e redes de suporte à comunicação e à transmissão de dados, na forma da legislação em vigor.

§ 4º O Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações definirá as localidades onde inexista a oferta adequada de serviços de conexão à internet em banda larga a que se refere o inciso IV do **caput**.

§ 5º A Telebrás permanece autorizada a usar, fruir, operar e manter a infraestrutura e as redes de suporte de serviços de telecomunicações de propriedade ou posse da administração pública federal e a firmar o correspondente contrato de cessão, na hipótese de uso de infraestrutura detida por entidade da administração pública federal indireta.

§ 6º As ações executadas ou em execução com fundamento nos programas indicados no **caput** não serão prejudicadas pela entrada em vigor deste Decreto.

Percebe-se, assim, que, apesar da revogação do decreto do Plano Nacional de Banda Larga, não houve alteração substancial no tratamento anteriormente dado para a atuação da estatal.

Continua como incumbência da empresa a implementação da rede privativa de comunicação da administração pública federal, bem como prestar apoio e suporte às políticas públicas de conexão à internet em banda larga para universidades, centros de pesquisa, escolas, hospitais, postos de atendimento, tele centros comunitários e outros pontos de interesse público e prestação de serviço de conexão à internet em banda larga para usuários finais onde inexista oferta adequada desses serviços.

Permanece, portanto, incólume a base legal para a atuação da Telebrás no mercado de comunicações como executora de relevantes políticas públicas voltadas ao atendimento do interesse social/coletivo.

Uma incerteza que se apresenta, no cenário atual, é acerca da sustentabilidade financeira da empresa, uma vez que a revogação do Decreto nº 8.135/2013 lhe retirou uma importante fonte de recursos.

Vale ressaltar que o setor de Telecomunicações é estratégico para qualquer país, de modo que a manutenção de uma empresa estatal nesse

setor afigura-se relevante, inclusive, para assegurar a efetivação de interesses estratégicos nacionais nessa seara.

Nesse contexto, a Telebrás tem boas perspectivas, principalmente por conta da gestão do Satélite Geoestacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas (SGDC)¹⁵, que visa, primordialmente, garantir a soberania do País em suas comunicações militares (pela banda X, de responsabilidade do Ministério da Defesa), prover a comunicação segura entre os órgãos e entidades da Administração Pública Federal e aumentar significativamente o número de municípios com banda larga atendidos pelo Plano Nacional de Banda Larga.¹⁶

O SGDC é o primeiro artefato em banda Ka totalmente operado pelo governo brasileiro e é o único satélite em órbita brasileira capaz de cobrir todo o território nacional com conectividade de altíssima velocidade. Os artefatos até então em funcionamento (de empresas europeias, mexicanas e norte-americanas) somente fornecem alta capacidade de conexão para as regiões economicamente mais atraentes.¹⁷

A operação do referido satélite foi viabilizada por meio de acordo de parceria celebrado pela empresa Telecomunicações Brasileiras S.A. (Telebrás) e pela empresa norte-americana Viasat Inc., por meio de sua representante no Brasil, a empresa Viasat Brasil Serviços de Comunicações Ltda. (Viasat), com o fito de estabelecer o compartilhamento da receita decorrente da utilização da capacidade do Satélite Geoestacionário de Defesa e de Comunicações Estratégicas (SGDC).¹⁸

Vale ressaltar que foi oferecida às empresas operadoras de Telecomunicações a oportunidade de explorar a banda Ka do referido satélite, por meio do Chamamento Público nº 02/2017, mas, depois de 8 meses de negociações, não houve apresentação de qualquer proposta comercial.¹⁹ Isso demonstra, de modo incontestado, que a presença da Telebrás

15 O Satélite Geoestacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas (SGDC) foi desenvolvido pelo INPE, em colaboração com a empresa Visiona (joint venture entre a Telebras S/A e a Embraer Defesa e Segurança), e lançado em maio de 2017. Trinta por cento da sua capacidade está reservada para as comunicações militares, por meio da banda X. O restante correspondente à banda Ka. MAGALHÃES, Alex. SGDC: O Brasil não pode esperar. Disponível em: <<http://teletime.com.br/05/07/2018/sgdc-o-brasil-nao-pode-esperar/>>. Acesso em: 03 abr. 2019

16 Em conformidade com o Termo de Referência 001/GE/SGDC, de 23/10/2012, do Grupo-Executivo do Projeto do SGDC, constante do TC 018.569/2013-7 (TCU)

17 MAGALHÃES, Alex. SGDC: O Brasil não pode esperar. Disponível em: <<http://teletime.com.br/05/07/2018/sgdc-o-brasil-nao-pode-esperar/>>. Acesso em: 03 abr. 2019.

18 A referida parceria foi contestada perante o Tribunal de Contas da União (TC 022.981/2018-7) e o Supremo Tribunal Federal (Suspensão de Liminar 1157/AM). Inicialmente, o contrato foi suspenso e, posteriormente, liberado pelo STF.

19 MAGALHÃES, Alex. SGDC: O Brasil não pode esperar. Disponível em: <<http://teletime.com.br/05/07/2018/sgdc-o-brasil-nao-pode-esperar/>>. Acesso em: 03 abr. 2019

nesse mercado é essencial, haja vista a necessidade de ofertar serviços em áreas não atendidas pelos agentes econômicos.

De acordo com dados da Abrasat – Associação Brasileira de Telecomunicações por Satélite –, 40% da população brasileira não tem acesso à internet e mais de 75% das que vivem no meio rural não têm conexão em banda larga ou o acesso é de baixa qualidade.²⁰

Constata-se, portanto, que a privatização levada a efeito no setor de telecomunicações não foi capaz, por si só, de universalizar tais serviços públicos, principalmente os serviços de comunicação multimídia.

A presença da Telebrás no mercado, portanto, ganha imensa importância, atuando onde as operadoras não têm interesse.

Atualmente, a Telebrás atua, por exemplo, para viabilizar programas governamentais de inclusão digital, como o Governo Eletrônico – Serviço de Atendimento ao Cidadão (GESAC).

Outro exemplo de atuação da estatal foi o fornecimento de conexão à internet de alta velocidade e gratuita para apoiar os trabalhos de resgate e salvamento na tragédia de Brumadinho-MG, que vitimou centenas de pessoas.²¹

Da mesma forma como a criação da Telebrás atendeu ao propósito de coordenar e planejar as atividades de telecomunicações com a finalidade de prestar esses serviços essenciais de maneira adequada, também agora percebe-se com clareza a necessidade de se perpetuar a atuação da empresa com vistas a atender relevantes interesses coletivos e sociais na seara das Telecomunicações.

O desafio que se apresenta é ofertar os serviços necessários, nas circunstâncias específicas já apresentadas, e, ao mesmo tempo, conferir sustentação financeira à empresa.

20 Empresas de Satélite reclamam dos privilégios da Telebras. Disponível em: <<https://www.convergenciadigital.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site&UserActiveTemplate=mobile%252Csite&infoid=49985&sid=8>>. Acesso em: 30 mar. 2019.

21 Em menos de uma semana após o rompimento da barragem, a Telebrás ativou o atendimento às famílias das vítimas na Estação do Conhecimento, em Brumadinho, e à Comunidade Parque das Cachoeiras, próximo dali, para disponibilizar comunicação rápida à Defesa Civil e à população local. Em sete dias de buscas por vítimas do rompimento da barragem da Vale, nove profissionais, entre engenheiros e técnicos da Telebrás vêm atuando incansavelmente em Brumadinho para viabilizar a conectividade do serviço de internet rápida e gratuita via *WiFi* ao Comando Central de Operações, às Polícias Federal e Militar de Minas Gerais, à Força Aérea, Corpo de Bombeiros, Defesa Civil, aos militares israelenses no apoio às operações de campo, ao serviço de cadastramento das famílias necessitadas e à comunidade na região. Disponível em: <<https://www.telebras.com.br/inst/?tag=satelite-geoestacionario-de-defesa-e-comunicacoes-estrategicas>>. Acesso em: 04 abr. 2019.

4 CONCLUSÃO

O presente artigo traçou inicialmente um breve histórico do contexto que culminou com a criação de uma empresa estatal no setor de Telecomunicações: a Telecomunicações Brasileiras S/A.

Ao longo dos anos, naturalmente, o papel da Telebrás foi se modificando. Com a mudança de paradigma ocasionada pela abertura do mercado de Telecomunicações na década de 1990, a empresa deixou de ser uma *holding* estatal monopolista que direcionava a atuação de suas subsidiárias locais/regionais. Passou a atuar diretamente no mercado, baseada em extenso conjunto de normas que lhe garantem, basicamente, a tarefa de apoiar a Administração Pública Federal na consecução de políticas públicas para o setor de telecomunicações.

Atualmente, o foco de atuação da empresa encontra-se na prestação de serviços de telecomunicações via satélite, que trará imensos ganhos para a população mais desassistida – escolas, unidades de saúde, postos de fronteira, aldeias indígenas, quilombolas e localidades historicamente isoladas digitalmente – que passará a ter acesso à banda larga de qualidade.

Assim, de tudo que foi exposto no presente trabalho, infere-se que a atuação direta da Telebrás no mercado não somente é juridicamente possível como também desejável, pois tem a finalidade precípua de regular o setor, provendo infraestrutura e prestando diretamente serviços de telecomunicações, mas de forma complementar à iniciativa privada, visando à massificação do acesso a serviços de conexão à internet em banda larga e à promoção da inclusão digital.

REFERÊNCIAS

DUTRA, Pedro. A ‘recriação’ da Telebrás. In: BARRIONUEVO, Arthur (Org.). *Direito e Economia das Telecomunicações*. São Paulo: Singular, 2013

MAGALHÃES, Alex. SGDC: O Brasil não pode esperar. Disponível em: <<http://teletime.com.br/05/07/2018/sgdc-o-brasil-nao-pode-esperar/>>. Acesso em: 03 abr. 2019.

OMMATI, José Emílio Medauar. Breves anotações sobre o procedimento de privatização do sistema Telebrás em face do paradigma do estado democrático de direito. Belo Horizonte, *Revista do CAAP*, ano IV, n. 6, p 247-268, 1999.

SUNDFELD, Carlos Ari. A regulação das Telecomunicações: Papel atual e Tendências Futuras. São Paulo, *Interesse Público – IP*, ano 3, n. 10, p. 17-26, abr./jun. 2001.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Reforma das telecomunicações: o problema da implantação das novas redes. *Interesse Público – IP*, São Paulo, ano 1, n. 2, p. 30-49, abr./jun. 1999.

VEDANA, Wilson. A Telebrás e a nova lei geral de telecomunicações. *Cadernos Asselegis – Edição comemorativa dos 25 anos da Assessoria Legislativa*. Brasília, volume 1, n. 2, p. 35-42, maio/ago. 1997 (ps. 38 e 39)

