

DÍALOGO POLÍTICO-JURÍDICO NA COMPARAÇÃO DE MODELOS REGULATÓRIOS DE COMUNICAÇÃO

Márcio Iorio Aranha*

Resumo

O artigo consiste na revisão de literatura sobre estudos comparados de tecnologias de informação e comunicação (TIC). Nesse contexto, foi estudado como as variáveis jurídicas têm sido incorporadas em tais estudos. O artigo foi dividido em três partes. A primeira delas analisa a literatura sobre a efetividade do direito à comunicação. A segunda parte aborda a literatura sobre a percepção de efetividade da regulação de TIC. Finalmente, a literatura sobre dependência entre desenvolvimento econômico e TIC é descrita na terceira parte deste artigo. A conclusão do artigo aponta para a ausência de estudos pautados por metodologia jurídica própria que garanta a comensurabilidade de conceitos jurídicos utilizados nas variáveis institucionais de estudos comparados de TIC.

Abstract

This article is a review of the literature on information and communication technologies (ICT) comparative analyses. Following that path, ICT comparative analyses are scrutinized to show how juridical variables have been incorporated by them. The article is organized in three parts. The first one delves into the literature on the effectiveness of the right to communicate. The second part deals with the literature on the perception of ICT regulation effectiveness. Finally, the literature on dependence of economic development upon ICT is tackled in the third part of this article. As a main outcome, this article shows that the literature on ICT effectiveness and economic development lacks a methodology that guarantees the commensurability of juridical concepts applied as institutional variables in ICT comparative analyses.

Resumen

El presente estudio promueve a la revisión de literatura sobre investigación comparada de tecnologías de la información y comunicación (TIC). En este particular, se investigó como las variables jurídicas tienen sido incorporadas en dichas investigaciones. El artículo está estructurado en tres partes. La primera adentra la literatura sobre la eficacia del derecho a la comunicación. La segunda parte se ocupa de la literatura sobre la percepción de eficacia de la regulación de las TIC. Por último, la literatura sobre la dependencia entre desarrollo económico y TIC es abordada en la tercera parte de este artículo. Como principal resultado, este artículo demuestra que la literatura sobre la eficacia y desarrollo de las TIC carece de una metodología que garantice la comensurabilidad de conceptos jurídicos aplicados como variables institucionales en materia de investigación comparativa de TIC.

**Visiting Fellow da Annenberg Research Network on International Communication (University of Southern California)*. Professor de Direito Constitucional e Administrativo da Universidade de Brasília. Coordenador do Núcleo de Direito Setorial e Regulatório da Faculdade de Direito da UnB.

Introdução

A comparação entre modelos regulatórios nacionais de informação e comunicação tem sido ambientada em meio a discussões, que tratam de assuntos diversos, tais como da relação entre mercado e governo na reafirmação do poder regulatório do Estado (Polanyi 1944, Vogel 1996), do determinismo tecnológico (Toffler 1980, Masuda 1981, Beniger 1986, Pitroda 1993), das intervenções supranacionais para desenvolvimento da sociedade da informação (Tsipouri 2000), da dependência entre desenvolvimento nacional e tecnologias da informação e comunicação (World Bank 1999), da margem de flexibilidade dos Estados nacionais na formulação de suas políticas públicas setoriais (Hoberg 2001), do papel de incentivos institucionais no ritmo de adoção de novas tecnologias (OTA 1990), da prioridade de investimentos dos países em desenvolvimento em infraestrutura básica frente à infraestrutura de comunicação e informação, ou do inverso (Castells 2001), das vantagens propiciadas a países subdesenvolvidos e em desenvolvimento na adoção de tecnologias da informação e comunicação tanto no que se refere a saltos nos estágios de desenvolvimento (Singh 1999), quanto ao barateamento da tecnologia empregada (Price e Noll 1998), da essencialidade de uma infraestrutura nacional de informação para países em desenvolvimento (Talero 1997), do papel das redes sociais para a sociedade da informação (Rogers 1995), da governança regulatória (Levy e Spiller 1996), do aumento do fosso digital (ITU 1985, PNUD 1999, Rodríguez e Wilson 2000) e da fixação de prioridades regulatórias, como interconexão (ITU 2000-2001), acesso universal às TIC (ITU 2003), revisão do arcabouço regulatório e de procedimentos de outorgas (ITU 2004-2005), acesso à banda larga (ITU 2006), redes de próxima geração (ITU 2007), redes, equipamentos e serviços de banda larga (ITU 2008) e equilíbrio regulatório (ITU 2009).

Em meio a essa miríade de enfoques, a comparação entre *modelos nacionais regulatórios de informação e comunicação*, em geral, e de telecomunicações, em especial, tem sido implementada com o objetivo de esclarecimento das diferenças de oportunidades de investimento no setor de (tele)comunicações, visando, com isso, predizer mecanismos de políticas públicas para incremento da competição, da qualidade dos serviços ou dos índices de universalização, enfim, para atualização nacional à revolução informacional.

No limiar da transição da sociedade industrial para a sociedade-rede (Castells e Cardoso 2006), e décadas após a proposta de Albion (1932) de utilização do termo *revolução comunicacional* como uma categoria teórica autônoma em substituição ao

tratamento tradicional das (tele)comunicações como subprodutos da revolução industrial, as tecnologias da informação e comunicação são hoje para a revolução informacional o que foram as indústrias e ferrovias para a revolução industrial (Wilson 2006), impondo-lhes que sejam estrategicamente organizadas e distribuídas para resultarem em desenvolvimento. A migração do regime de monopólio para a promoção da competição no setor de informação e comunicação resultou em maior complexidade para a atividade de monitoramento e fiscalização por parte dos governos. Alterada a perspectiva regulatória nacional de uma função de comando para uma função mais complexa de desenho de incentivos institucionais para a reorientação da ação empresarial, os aspectos jurídico-institucionais passaram a ocupar uma posição de destaque como a representação mais sensível do ajuste de incentivos definidos em normas governamentais.

Os elementos básicos de análise dos modelos regulatórios nacionais têm sido, entretanto, consolidados em índices abrangentes, congregando conceitos jurídicos muitas vezes não intercambiáveis ou incomensuráveis quando expressos em sua apresentação de direito escrito, tais como os conceitos de serviço público, de obrigações de universalização, de competência regulatória, de direitos de propriedade intelectual, dentre outros. A título exemplificativo, a caracterização de um determinado serviço de telecomunicações como serviço público não produz os mesmos efeitos práticos em arcabouços normativos distintos devido às diferenças de institutos jurídicos de determinada tradição jurídica nacional. Mesmo no seio de determinada tradição jurídica, o conceito de serviço público pode ser aplicado a um serviço obrigatoriamente prestado sob controle acionário estatal, como foi o caso dos serviços públicos de telecomunicações no Brasil no período entre a promulgação da Constituição Federal de 1988, em 5 de outubro de 1988, e a edição da Emenda Constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1995, ou a um serviço passível de prestação por entes privados mediante concessão estatal ou outro tipo de licença administrativa, como ocorreu nos Estados Unidos (Huber, Kellog e Thorne 1999), em que a prestação de serviço telefônico passou por fases de prestação monopolizada, franqueada a poucos, e de concorrência diferida, inicialmente confinada em determinadas áreas geográficas, até a progressiva abertura a um certo grau de concorrência, mediante diferentes tipos de controle tarifário pleno, parcial ou entregue ao mercado. Da mesma forma, a própria definição jurídica de um determinado serviço, via de regra, revela diferenças relevantes, como ocorre, por exemplo, com o serviço telefônico fixo comutado, no Brasil, que carrega em sua definição normativa o limite de velocidade de transmissão de 64kbps¹, remetendo-se a outro

1 [□]A restrição do STFC a 64kbps encontra-se apenas na regulamentação infralegal da ANATEL, nos anexos às Resoluções 166/1999 e 426/2005.

serviço – o Serviço de Comunicação Multimídia –, submetido à regulamentação distinta², a oferta de serviços fixos de banda larga.

Nota-se, em análises comparativas a seguir esmiuçadas, a falta de um enfoque jurídico que reflita as diferenças e semelhanças das garantias institucionais componentes dos institutos jurídicos consolidados em indicadores gerais de comparação de modelos regulatórios. Para que análises comparativas de modelos regulatórios de (tele)comunicações alcancem a diversidade de efeitos práticos de modelos normativos nacionais, é necessário o desenvolvimento de método jurídico próprio de análise comparativa que contemple indicadores comensuráveis, cujos significados estejam além da mera coincidência terminológica; tais indicadores devem transparecer os reais efeitos dos atributos jurídicos comparados. À semelhança do que ocorre com a variável cultural (Geva-May 2002), a variável jurídica tem sido negligenciada nas análises comparadas devido à dificuldade de desmembramento dos institutos jurídicos em seus efeitos práticos e de sua necessária contextualização nacional. A dimensão jurídica é parte fundamental da anatomia contextual do fenômeno regulatório e, portanto, essencial ao esforço de compreensão das políticas de comunicação e de sua comparação como antídoto às recorrentes tentativas de retorno à tradição de exportação de instituições administrativas sob o argumento de assistência internacional (Huddleston 1999), representada pelo transplante de práticas regulatórias nacionais para corpos políticos dotados de modelos socioeconômicos, políticos e jurídicos essencialmente distintos. A *anatomia do modelo regulatório* de um país não pode ser integralmente compreendida sem a dimensão normativa, que tem sido tomada como um dado apoiado na equivalência de nomenclatura entre institutos de diversos ordenamentos jurídicos nacionais. Não obstante verossímil, a similitude dos conceitos jurídicos camufla diferenças de contexto jurídico e de prática decisória que alteram decisivamente o resultado do fenômeno regulatório.

Assim, o entendimento dos modelos nacionais regulatórios de comunicações em perspectiva comparada depende da comensurabilidade dos institutos jurídicos em jogo, que somente são compreendidos quando desmembrados em suas garantias institucionais e contextualizados frente às diferenças presentes nas políticas nacionais de comunicação.

Com o fito de explorar tal imprecisão terminológica e contribuir para a construção de metodologia de identificação de instituições jurídicas comensuráveis para o apoio ao estudo de políticas de comunicação, este artigo promove a revisão da literatura mais recente sobre indicadores referentes ao direito à comunicação, a avaliação de desempenho do ambiente regulatório e a relação entre desenvolvimento, ambiente regulatório e tecnologias da informação e comunicação.

Revisão da literatura sobre indicadores e ambiente regulatório de tecnologias da informação e comunicação em perspectiva comparada

Dentre os estudos que se dedicam ao árido terreno de construção de indicadores para aferição de direitos e de identificação de variáveis institucionais para análises comparadas de modelos e ambientes regulatórios, de um lado, e de estágios de desenvolvimento da sociedade-rede, de outro, eis os que têm se destacado.

Estudos sobre indicadores para aferição do direito à comunicação

A iniciativa de pesquisa desenvolvida no âmbito da Campanha de Direito à Comunicação na Sociedade da Informação (*Campaign for Communication Rights in the Information Society – CRIS Campaign*) é um exemplo do esforço que se tem feito para identificação de indicadores de efetivação do direito à comunicação, partindo-se de seus atributos e da consideração de que o direito à comunicação deve ser interpretado como um conjunto de direitos complementares e indivisíveis (Intervozes 2005).

A Campanha CRIS pode ser descrita como uma rede de influência internacional que espelhou, em organizações da sociedade civil, os objetivos políticos inaugurados pela proposta levada à Assembleia Geral da UNESCO de 1974, pela Suécia, de um de direito à comunicação (d'Arcy 1969), pelo movimento de nações não alinhadas para a promoção da Nova Ordem Mundial de Informação e Comunicação (*New World Information and Communication Order – NWICO*) da década de 1970 e pela Comissão Internacional para o Estudo dos Problemas de Comunicação (*International Commission for the Study of Communication Problems*), dirigida por Sean MacBride e criada pela UNESCO em 1977. A conhecida comissão MacBride apresentou seu relatório, em 1980, intitulado “Muitas Vozes, Um Mundo. Comunicação e Sociedade Hoje e Amanhã. Rumo a uma Nova Ordem Mundial da Informação e Comunicação, Mais Justa e Mais Eficiente” (*Many Voices, One World. Communication and Society, Today and Tomorrow. Towards a New, More Just*

and More Efficient World Information and Communication Order), repercutindo na Resolução 4/19, adotada pela Conferência Geral da UNESCO de 1980, em Belgrado.

Dentre as questões que polarizaram a década de 1970, as temáticas decisivas para a identidade de uma proposta do Terceiro Mundo, via UNESCO, por uma Nova Ordem Mundial de Informação e Comunicação foram inscritas nas seguintes variáveis: a) fluxo de informações, mais especificamente, a crítica ao prevalente fluxo unidirecional de informação Oeste-Leste e Norte-Sul, absorvido, juntamente com outros componentes, pela expressão direito à comunicação; b) desenvolvimento de meios e formação jornalística local; c) identidade cultural; d) fortalecimento da independência e autoafirmação dos povos; e e) democratização do acesso aos meios de comunicação (Carlsson 2003). O relatório da Intervozes (2005), no âmbito do Projeto de Governança Global da Campanha CRIS, aplica quatro parâmetros – base legal, implantação da legislação, papel dos atores envolvidos e tendências para o futuro – para avaliação dos indicadores representativos do direito à comunicação, partindo-se da orientação política de defesa do direito à comunicação e do pressuposto do papel preeminente das políticas públicas na conformação de processos regulatórios. O estudo apoia-se em um quadro de referência ao direito à comunicação dividido em quatro pilares: (A) criação de espaços para ambientes democráticos: a esfera pública; (B) retomada do uso do conhecimento e do domínio público; (C) liberdades civis e direitos políticos na sociedade da informação; (D) garantia ao acesso equitativo e a preços razoáveis a tecnologias de informação e comunicação. A primeira dimensão de esfera pública apoia-se nos atributos da liberdade de expressão, da liberdade de imprensa, da disponibilidade de informações públicas e governamentais, de acesso a informações empresariais, da diversidade de acesso à mídia e da participação social na formulação de políticas de mídia. Para cada atributo de determinado pilar, são elencados indicadores de base legal, de implantação da legislação, de papel dos atores envolvidos e de tendências para o futuro. No caso da liberdade de expressão, o estudo elenca três indicadores: (A1.1) provisão constitucional e leis que garantam a liberdade de expressão; (A1.2) ausência de ações governamentais ou de empresas que restrinjam a liberdade de expressão e garantia ativa do cumprimento das leis de liberdade de expressão; (A1.3) medidas ativas para a promoção de uma atmosfera de abertura e discussão ampla.

É significativo que se utilize como indicador normativo da liberdade de expressão a referência genérica a provisões de ordem constitucional e infraconstitucional de garantia do direito. O mesmo ocorre com todos os demais atributos de liberdade de imprensa, de acesso a informações públicas e governamentais, de pluralidade e acesso a mídias e conteúdo e de participação social na governança da mídia. O uso da referência genérica às normas

pertinentes a cada atributo reflete a estrutura de divisão do universo de análise em temas transversais, que englobam aspectos jurídico-normativos e de efetividade dos direitos. Essa estratégia permitiu que as normas setoriais do primeiro pilar de esfera pública fossem segmentadas segundo atributos definidos como relevantes pela pesquisa e tidos como componentes do direito à comunicação. Em vez de enunciar a liberdade de expressão como uma dimensão em si mesma ao lado da liberdade de imprensa e da pluralidade de conteúdo de mídia, o estudo reúne tais dimensões como atributos de uma dimensão maior de esfera pública. Como consequência, promove-se à construção de uma rede conceitual de atributos jurídicos, cuja realidade depende de indicadores de ordem normativa (base legal), de ordem concreta (implantação da legislação), de ordem institucional (papel dos atores envolvidos) e de ordem prospectiva (tendências para o futuro).

A paisagem desenhada pela reconstituição dos indicadores fornece uma visão mais compreensiva da dimensão de esfera pública do conceito de direito à comunicação por intermédio da união de indicadores normativos sob determinado pilar conceitual. Ela não tem o condão, nem se propõe, todavia, à reconstituição do direito à comunicação em si mesmo segundo seus atributos jurídicos. Estudos apoiados em indicadores genéricos de disciplina normativa sobre um dado atributo tendem a se render à literalidade do direito escrito e a olvidar o conjunto de garantias jurídicas que envolvem os princípios jurídicos. Do mesmo modo, o enunciado de um indicador normativo que se apoie exclusivamente na existência de disciplina específica sobre um direito é insuficiente para representar sua posição objetiva no ordenamento jurídico, e, portanto, seu significado sistemático. O estudo do Intervozes vai além do mero enunciado normativo da liberdade de expressão, reunindo as manifestações inclusive de limitação do direito, mas, ao fazê-lo, não traz uma categorização prévia onde se possam apoiar outros estudos capazes de firmar bases comparativas do direito à comunicação: o enunciado da base legal da liberdade de imprensa, no estudo, consiste no conjunto de disposições normativas encontrados no ordenamento jurídico brasileiro, mas não da comparação de atributos jurídicos esperados e pré-definidos com os que são identificados na base empírica analisada.

Em publicação posterior restrita à radiodifusão e com a finalidade de oferecer uma referência objetiva sobre o direito à comunicação, mediante especificação de instrumentos de aferição do direito, propõe-se o fortalecimento do direito à comunicação mediante criação, pelo Estado, de condições materiais concretas para sua fruição, em clara referência à configuração social do direito à liberdade de expressão e às distorções causadas pela concentração econômica na mídia (Intervozes 2010). No documento de 2010, foram propostas sete dimensões, contendo, cada uma, de dois a seis indicadores, assim

distribuídos: a) Perfil do Sistema (Dimensão 1), subdividida em indicadores de *quantidade de veículos*, de *grau de complementaridade entre os sistemas* e de *concentração de mercado*; b) Meios de Comunicação e Poder Político (Dimensão 2), subdividida em indicadores de *número de concessões outorgadas* e de *número de detentores de cargos eletivos que são concessionários*; c) Diversidade de Conteúdo (Dimensão 3), subdividida em indicadores de *programação regional*, de *programação independente*, de *concessões de rádio e televisão*, de *distribuição demográfica*, de *diversidade de tipos de programa/conteúdo* e de *origem dos programas veiculados*; d) Acesso aos Meios de Comunicação (Dimensão 4), subdividida em indicadores de *acesso privado aos meios de comunicação*, de *acesso público à internet* e de *preços e tarifas dos serviços de comunicação*; e) Participação Social, Monitoramento e Gestão Democrática (Dimensão 5), subdividida em indicadores de *mecanismos de monitoramento ativo de conteúdo*, de *gestão democrática dos veículos públicos e comunitários*, de *participação social nos processos sobre as outorgas* e de *participação social nas políticas de comunicação*; f) Financiamento da Comunicação (Dimensão 6), subdividida em indicadores de *recursos públicos para a comunicação*, de *investimentos em publicidade* e de *investimentos no sistema público de comunicação*; e g) Percepção da Representação e do Direito à Comunicação (Dimensão 7), subdividida em indicadores de *percepção geral do direito à comunicação* e de *percepção da representação de grupos sociais* (Intervozes 2010, 60-94).

Assim, mesmo na publicação posterior de desenvolvimento da pesquisa, em que se avança na proposta de equilíbrio entre os aspectos descritivos e normativos na construção de indicadores do direito à comunicação (Intervozes 2010, 51-52), tem-se obedecido à lógica de aferição de condições materiais dos direitos individuais, sem ancorá-la em teoria jurídica específica ou em categorias jurídicas pré-definidas de objetivação dos direitos. A teoria das garantias institucionais demonstra que o enunciado de um direito depende mais de seu contexto normativo, do que do enunciado em si mesmo, ou, em outras palavras, que o indicador de limitação do atributo da liberdade de expressão – a configuração institucional dos crimes contra a honra, o controle de conteúdo ou as limitações à propriedade de empresa jornalística, por exemplo – contribui decisivamente para a proteção do direito à comunicação ao delimitar suas fronteiras objetivas no ordenamento jurídico. Verifica-se, assim, que, embora o plexo normativo que sustenta um atributo jurídico como o da liberdade de expressão possa ser incidentalmente abarcado por análises que o iluminem sob diversos ângulos, tais estudos carecem de uma base científica de atributos garantidores dos princípios jurídicos aplicados à sociedade da informação.

Em 2006, o Conselho Intergovernamental do Programa Internacional para o Desenvolvimento da Comunicação da UNESCO (*International Programme for the Development of Communication – IPDC*) implementou os primeiros passos oficiais de definição de um marco para avaliação do desenvolvimento da mídia, seguidos de publicação (UNESCO 2008), cujos Indicadores de Desenvolvimento da Mídia foram endossados na 26ª Sessão do Conselho Intergovernamental do IPDC, em 2008, com base na Linha de Ação 9 do Plano de Ação do Conferência Mundial sobre a Sociedade da Informação (WSIS 2003). Tais indicadores destinados ao diagnóstico do desenvolvimento da mídia em perspectiva comparada cobrem as linhas de prioridade do IPDC de promoção da liberdade de expressão, de desenvolvimento de uma comunidade de mídia e de desenvolvimento de recursos humanos, tendo sido influenciados por redes de influência transnacional, dentre elas a Campanha CRIS (Mueller, Kuerbis e Pagé 2007). Com o objetivo de fornecer instrumentos analíticos para avaliação do estado da mídia segundo a mensuração do impacto de programas de desenvolvimento, foram propostos indicadores divididos em cinco grandes categorias: (1) sistema regulatório favorável à liberdade de expressão, ao pluralismo e à diversidade da mídia; (2) pluralidade e diversidade da mídia, com igualdade de condições no plano econômico e transparência da propriedade; (3) mídia como uma plataforma para o discurso democrático; (4) formação de capacidade profissional e instituições de suporte profissional que sustentem a liberdade de expressão, o pluralismo e a diversidade; (5) suficiência de infraestrutura para suporte de mídia independente e pluralista. A primeira delas lida propriamente com a conformação do marco midiático regulatório, político e jurídico de proteção da liberdade de expressão, enquanto as demais categoriais refletem dimensões estruturais e institucionais de acesso a meios de comunicação de massa em termos de distribuição da propriedade, de capacidade e independência profissional e de disponibilidade de infraestrutura.

Ao enunciar os indicadores da primeira categoria de análise, o estudo da UNESCO parte do pressuposto de que não basta a existência de leis sobre liberdade de expressão e direito à informação. Tão relevante quanto a presença de normas protetoras de tais direitos seria a aplicação efetiva de tais normas em determinado país. A título exemplificativo, no âmbito da categoria de sistema regulatório favorável à liberdade de expressão, ao pluralismo e à diversidade de mídia, os indicadores-chave de presença de marco normativo de proteção à liberdade de expressão, direito à informação, independência editorial e direito do jornalista de proteger as suas fontes contemplam a presença do enunciado de garantia do direito associado invariavelmente à condição de sua efetiva aplicação. Para verificação do indicador-chave de garantia e efetividade da liberdade de expressão, o estudo da UNESCO

remete a subindicadores de enunciado legal ou constitucional da liberdade de expressão, de ratificação de tratados internacionais relevantes pertinentes à temática e de efetividade do direito segundo a sua consciência social e a presença de órgãos e instrumentos que garantam a concreta aplicação do direito.

Nota-se, pela leitura dos indicadores de desenvolvimento de mídia propostos pela UNESCO, a preocupação em unir aspectos normativos formais de direito escrito e a prática de respeito a tais enunciados jurídicos. O conjunto de subindicadores e de meios de verificação presente em cada indicador-chave reflete esta perspectiva de indissociabilidade entre a previsão normativa e as condições de efetividade dos direitos enunciados. Nessa linha, os subindicadores e os meios de verificação contemplam enunciados normativos da liberdade de expressão, do direito à informação, de liberdade editorial, de proteção da fonte jornalística, dentre outros, seguidos de condições concretas de efetividade dos enunciados normativos, tais como o bom funcionamento dos tribunais em causas de liberdade de expressão, o nível real de influência do governo, órgãos regulatórios, interesses comerciais no conteúdo editorial da mídia ou a conformação institucional de defesa do sigilo da fonte do jornalista.

Essa opção por reunir em indicadores de desenvolvimento de mídia a proteção normativa e sua efetividade é um passo a mais às análises estruturalistas que o precederam, em que se olvidam determinantes institucionais e políticos. Entretanto, não resta claro, no estudo da UNESCO, se ele tem presente a distinção entre garantias concretas de efetividade dos direitos e garantias jurídico-institucionais dos direitos. A ausência de embasamento teórico de diferenciação entre os tipos de garantias não impediu que o estudo enunciasse várias garantias jurídico-institucionais dos direitos em meio às garantias concretas de cunho sociopolítico. São exemplos de garantias jurídicas inscritas como subindicadores ou meios de verificação: garantia constitucional da liberdade de expressão e do direito à informação; direitos de apelação no processo jurisdicional de proteção da liberdade de expressão; função, composição e custeio da autoridade reguladora; processo de escolha dos dirigentes do órgão regulador; competências do órgão regulador sobre radiodifusão; iniciativa de processos sobre crime de difamação por órgãos públicos; ônus da prova em crime de difamação contra autoridades públicas; prescrição e decadência em crime de difamação; exigência de registro em órgão público de empresa de mídia eletrônica; existência e características do plano de destinação de espectro para a radiodifusão; critérios para outorgas de radiodifusão; transparência do processo de outorgas de radiodifusão; direito à formação de sindicatos; direito a ações coletivas, dentre outros. Assim, mesmo na ausência de uma teoria de garantias jurídico-institucionais, que embasasse o elenco de indicadores

presentes na análise, o estudo da UNESCO abarcou um conjunto relevante de indicadores capazes de revelar a efetividade dos enunciados normativos de direitos. Na união das garantias de ordem econômica, política e jurídica, todavia, há uma tendência à simplificação ou eventual confusão entre elas. No caso do subindicador ao indicador-chave de direito à informação referente à liberação de informações por órgãos públicos, a ausência de um pano de fundo de teoria de garantias jurídicas fez com que passasse despercebido o indicador de remédios constitucionais de acesso à informação, que poderia compor uma variável útil para a composição da cesta de subindicadores do direito à informação.

Outro exemplo de invisibilidade de indicadores jurídicos ocorre no indicador-chave de independência editorial, em que a garantia de profissão regulamentada pode ser tão somente inferida do enunciado geral do meio de verificação intitulado *qualquer lei ou política sobre a independência editorial* (UNESCO 2008, 12). Da mesma forma, a presença de mecanismos de consulta pública da produção normativa setorial também é olvidada em prol do enunciado mais genérico de *oportunidades genuínas de consultas a atores não estatais sobre a legislação e as políticas públicas relativas à mídia* (UNESCO 2008, 12). Poder-se-ia argumentar que, no preenchimento do indicador, o pesquisador que se utilizasse do marco da UNESCO para avaliação do desenvolvimento da mídia provavelmente inseriria como item a presença de dever jurídico de submissão à consulta pública de proposta de normas setoriais, mas o próprio meio de verificação proposto no estudo da UNESCO induz o pesquisador a desprezar esse aspecto da variável jurídica ao enumerar as seguintes variáveis como evidências do compromisso governamental em trabalhar com a sociedade na elaboração das leis: congressos, seminários, fóruns públicos e participação do governo.

Ainda no que se refere à invisibilidade de aspectos jurídicos do estudo, a terceira categoria de análise sobre a mídia como plataforma para o discurso democrático praticamente é despida de variáveis jurídicas. A título exemplificativo, o primeiro subindicador da terceira categoria diz respeito ao uso de idiomas que reflitam a diversidade linguística em mídias públicas, privadas e comunitárias, mas não há qualquer referência a eventuais exigências normativas de obrigatória transmissão em outros idiomas ou mesmo em linguagem de sinais para deficientes auditivos. Da leitura do estudo da UNESCO, pode-se, portanto, retirar duas conclusões básicas para a presente análise. De um lado, ele representa um avanço fundamental na incorporação de categorias jurídicas e políticas à análise do desenvolvimento da mídia em igualdade de condições com categorias tradicionais de cunho estrutural e institucional. Por outro lado, as ausências identificadas acima demonstram que ele ganharia precisão terminológica se, na referência a institutos jurídicos

pertinentes à mídia, fosse pautado por teoria jurídica específica de atomização dos enunciados normativos em seus componentes jurídicos básicos. A tradicional teoria das garantias institucionais parece ser a candidata ideal à função de marco teórico para identificação das variáveis do setor de (tele)comunicações.

Análise sobre a avaliação de desempenho do ambiente regulatório de tecnologias da informação e comunicação

A metodologia divulgada pela LIRNEasia intitulada *Telecom Regulatory Environment (TRE)* e utilizada para avaliação do desempenho da regulação de telecomunicações em um determinado país utiliza-se de setores (fixo, móvel e banda larga), ambientes de risco (nível macro ou país; mercado ou comercial; regulatório) e dimensões de risco regulatório (ex.: ingresso no mercado; acesso a recursos escassos; interconexão; regulação tarifária; regulação de práticas anticompetitivas; serviço universal), mediante coleta de opinião de especialistas e representantes das indústrias do setor, com o objetivo de revelar a percepção de risco regulatório experimentada pelo investidor, tendo como justificativa fundamental a dificuldade de análise direta do desempenho regulatório, dada a complexidade dos fatores envolvidos (Samarajiva, Galpaya e Ratnadiwakara 2007).

Embora se trate de modelo preocupado com a percepção das dimensões de risco regulatório, sua declarada importância recai na tradicional dificuldade de se dotar com índices precisos as análises comparadas de modelos regulatórios. Dentre os fatores que dificultam a comensurabilidade dos riscos regulatórios nacionais, encontra-se a dimensão jurídica, cujo tradicional isolamento em modelos jurídicos nacionais serve de obstáculo à construção de índices capazes de revelarem o tratamento regulatório efetivo em determinado país, impedindo, assim, que estudos comparados reflitam adequadamente conceitos jurídicos comensuráveis. A justificativa para a adoção da metodologia TRE confirma a deficiência experimentada pela literatura especializada de indicadores confiáveis para análise comparada de modelos regulatórios nacionais.

Análises sobre a relação entre desenvolvimento, ambiente institucional regulatório e tecnologias da informação e comunicação

Apoiado em estudo prévio (Katz 2009) sobre a relação de causalidade entre as tecnologias da informação e comunicação (TIC) e o desenvolvimento econômico na América Latina, Katz e Avila (2010) analisam a relação entre a política pública de

telecomunicações e o desenvolvimento econômico, tomando por base empírica a região da América Latina e por ponto de partida a análise do impacto econômico da banda larga no Chile, México e Venezuela.

O enfoque do estudo econômico se concentra na validação de causalidade entre banda larga e outras tecnologias da informação, de um lado, e crescimento econômico, de outro, mediante análise econométrica seguida de avaliação da importância da moldura institucional e regulatória nacional dos três países citados. Em um primeiro momento, o estudo procura firmar a relação de causalidade entre banda larga e crescimento econômico para, em seguida, adotar um quadro de variáveis institucionais e regulatórias influente no desenvolvimento da banda larga e outras tecnologias da informação para daí tirar a relação entre políticas públicas setoriais e desenvolvimento econômico.

Já no início do estudo, as políticas públicas setoriais são substituídas por suas derivações referidas ao termo *ambiente regulatório*, caracterizado pelos qualificativos de abertura, estabilidade e previsibilidade. Ao analisar a relação entre ambiente regulatório e desenvolvimento econômico, o estudo mencionado elege variáveis regulatórias tais como *regulação de entrada no mercado* – separação vertical, compartilhamento de meios na última milha, direitos de passagem, numeração, gestão do espectro –, *regulação de preços* – interconexão, tarifas de terminação móvel, custo médio de capital, preço de revenda –, *regulação de incentivos de investimento*, *processo regulatório da autoridade reguladora* – análise de mercado *ex ante* – e *aplicação da regulação pela autoridade reguladora* – neutralidade tecnológica, condições operacionais. Desse conjunto de atributos, alguns deles são, ao final do artigo, referenciados às categorias de *quadro institucional*, *quadro regulatório* e *políticas específicas não setoriais*. Na categoria de *moldura institucional*, foram incluídas as variáveis de autonomia ou independência regulatória, privatização e política industrial e/ou plano de desenvolvimento setorial. Para a categoria de *moldura regulatória*, foram identificadas as variáveis de abertura do mercado ou nível de competição, preço, assimetria, obrigações de serviço universal e regulação de voz sobre IP (VoIP). Finalmente, à categoria de *políticas específicas não setoriais*, foram atribuídas as variáveis de restrições ao capital estrangeiro segundo o tipo de serviço – móvel, fixo, valor adicionado e provedor de serviço de internet – e restrições à convergência.

Em meio à profusão de variáveis e seus efeitos no desenvolvimento setorial, variáveis como a *autonomia regulatória* e a *privatização de empresas estatais* são referidas na literatura como categorias unívocas, demonstrando que o estudo se beneficiaria da precisão conceitual que indicadores de base jurídica podem aportar a tais conceitos. Pode-se argumentar que, na maior parte dos casos de análise econômica de causalidade entre

variáveis institucionais e desenvolvimento econômico, não se perde a função de esclarecimento relacional ao se aglutinar em um grande conceito, como o de privatização, um fenômeno nacional com derivações complexas também de ordem jurídica. A contribuição que indicadores jurídicos trariam para esse caso, entretanto, encontra-se em revelarem a amplitude das variáveis de ambiente regulatório ao exporem, por exemplo, a persistência de controle indireto acionário estatal em empresas usualmente classificadas como privatizadas. Também reveladora é a averiguação, na revisão de literatura do estudo em comento, de que a avaliação do impacto de variáveis de política pública e regulatória segundo índices de performance e nível de inovação setorial é inexistente ou escassa, demonstrando o potencial de aplicação de estudos de precisão de variáveis e indicadores para o setor de tecnologias de informação e comunicação. A correlação de variáveis de ordem normativa e de desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação no estudo de Katz e Avila demonstra o interesse de apropriação dessa dimensão institucional em análises econômicas ao procurar identificar em normas mexicanas, chilenas e venezuelanas causas para a conformação atual do mercado de banda larga. Durante a análise da influência do arcabouço institucional dos países escolhidos como base empírica – México, Chile e Venezuela –, o estudo parte das principais alterações legislativas de abertura do setor de telecomunicações de cada país para daí tirar conclusões sobre os efeitos das inovações normativas – *e.g.* criação de agência reguladora, abertura de mercado, disciplina da interconexão – no desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação. Partindo-se do princípio de que um maior detalhamento e a categorização jurídica de tais inovações com base em método hermenêutico próprio revelam diferenças de significado e de aplicação de tais inovações normativas, é razoável inferir que estudos como o de Katz e Avila de medição do grau de influência do arcabouço institucional sobre o desenvolvimento ganhariam em precisão se lhes fosse disponibilizado um conjunto de garantias institucionais diferenciadoras das inovações normativas do setor. A conclusão do artigo citado reforça a importância de se aprofundarem estudos jurídicos que possibilitem a compreensão de variáveis qualitativas de índole institucional e regulatória para sua correlação com a já vasta literatura sobre efeitos econômicos das tecnologias da informação e comunicação.

A deficiência dos modelos de análise comparada para a sociedade da informação é enfatizada por Wilson (2006), que concentra sua crítica contra o enfoque de preeminência tecnológica das análises da revolução informacional, defendendo que a dita revolução seria tanto uma revolução institucional e política, como tecnológica ou, em outras palavras, arguindo que ela somente ocorreria em contextos culturais específicos. Em seu livro sobre a revolução informacional em países em desenvolvimento, Wilson utiliza-se do modelo

intitulado *reestruturação estratégica* (*strategic restructuring - SRS*) para encontrar respostas às diferenças entre os resultados de adoção das TIC em países com estruturas econômicas semelhantes. Para tanto, propõe que se expandam as dimensões usuais de análise comparada para além dos fatores econômico e tecnológico em uma abordagem mais compreensiva, que também integre os fatores institucional e político como variáveis independentes. Apoiado em Schumpeter, Giddens e Williamson, Wilson utiliza de análises de economia política sobre questões de distribuição – quem ganha e quem perde no processo de transformação social – para afirmar o papel decisivo das limitações estruturais, institucionais e políticas no processo de revolução informacional, em defesa dos padrões distributivos de tecnologias da informação e comunicação como primordialmente dirigidos por estruturas, mas mediados em vários aspectos por instituições, políticas públicas e jogo político.

Como se vê, o ponto de partida do modelo SRS está no fato de que a deficiência dos modelos comparativos que o precederam encontra-se, primordialmente, na desconsideração dos fatores institucional e político. Somente o conjunto de engrenagens bem lubrificadas destas variáveis causais – estrutural, institucional, jogo político e política pública – poderia explicar os padrões hoje presenciados de difusão tecnológica, dentre eles, o desencalhe percebido no caso brasileiro entre as variáveis estruturais e o efetivo comportamento de distribuição de tecnologias da informação e comunicação no país. Mesmo em sua cruzada pela ampliação das dimensões de análise da revolução informacional e embora, por vezes, referida por suas expressões mais visíveis na dimensão institucional, a dimensão jurídica é amesquinhada na análise de Wilson e resumida ao papel dos tribunais na governança regulatória e ao conceito de direito de propriedade intelectual como um aspecto estrutural básico da sociedade do conhecimento.

O modelo de reestruturação estratégica concentra-se prioritariamente na exaltação dos aspectos de políticas públicas e do jogo político, tomando por determinantes estruturais a estrutura econômica, social e política, e por variáveis institucionais o conjunto tradicional de instituições concretas públicas e privadas influentes no setor de informação, ao lado de referências mais raras a instituições culturais, como usos e costumes sociais e regras jurídicas.

Em grande parte, a defesa do modelo de reestruturação estratégica fez com que o autor se concentrasse na comprovação de que um dos fatores essenciais para promoção da revolução informacional encontra-se na existência de uma elite atuante e gestante dos chamados *campeões da informação*. Leis e regulamentos são vistos como produtos do processo político entre elites engajadas na difusão das tecnologias da informação e

comunicação, dando-se a impressão de que o produto normativo não se destaca do seu criador no processo institucional de construção de significado jurídico que se segue à edição de uma lei ou regulamento. O efeito desta forma de abordagem pode ser ilustrado na análise de Wilson sobre a variável federativa aplicada ao setor de TIC no Brasil, em que se conclui que o federalismo brasileiro teria resultado na diversidade de empresas de mídia. É invisível à análise do autor o diferencial do modelo federativo brasileiro fortemente centralizado no setor de informação e comunicação. Não surpreende, portanto, que após algumas pinceladas em instituições abstratas, a análise de Wilson concentre-se na influência de instituições concretas para a difusão de tecnologias da informação e comunicação no Brasil – corpos políticos, empresas, ministérios, agências e consultores.

A contribuição de Wilson para a presente proposta de indicadores jurídicos de modelos regulatórios comparados é evidente na ampliação das variáveis causais da revolução informacional para fazê-las abarcar dimensões institucionais, dentre elas, a jurídica, pois a revolução informacional configurar-se-ia mais como uma revolução institucional e política do que como uma revolução técnica; e os obstáculos mais difíceis e relevantes enfrentados por líderes empresariais e pelo governo para reforma setorial em telecomunicações e radiodifusão não seriam inovações tecnológicas, mas precisamente o alcance do consenso político e a transformação das regras e das instituições. A revolução informacional não é simplesmente uma revolução tecnológica ou econômica, mas também uma revolução institucional, somente possível em meio a redes sociais preexistentes capazes de traduzirem o capital social em movimento político reformador. A preeminência da dimensão política imprimiu à dimensão institucional um caráter eminentemente instrumental na análise de Wilson, à medida que, nas poucas referências ao papel das normas no processo de difusão das TIC em geral, resumidas aos direitos de propriedade, elas e as instituições concretas são festejadas em sua virtude de ambientar o surgimento do capital social necessário à construção da nova realidade da sociedade do conhecimento.

A leitura da análise de Wilson, portanto, representa a crítica à escassez de variáveis institucionais e políticas nos estudos sobre a revolução informacional, como também o sintoma da escassez de tais variáveis mesmo quando o autor pretende incorporá-las como componentes para parametrização de análises comparadas que ousem introduzir mais esta dimensão essencial à compreensão da realidade setorial informacional.

Conclusão

Embora presentes em análises específicas dos fatores do direito à comunicação, as variáveis jurídicas têm sido negligenciadas ou, quando muito, apropriadas em estudos comparados como enunciados unívocos e intercambiáveis entre as diversas realidades político-jurídicas nacionais. Pouco enfatizado nas análises comparadas, o aspecto institucional de estruturação normativa e de principiologia jurídica é seguramente uma das engrenagens essenciais à compreensão do comportamento da revolução informacional nos diversos contextos nacionais.

A preocupação com a maior cobertura possível de variáveis representativas das realidades a serem comparadas é uma constante nos estudos acima apresentados. Outra constante encontra-se na ausência da dimensão jurídica em seu necessário desmembramento em variáveis comensuráveis capazes de revelarem a institucionalização de uma *cultura jurídica da comunicação*.

Para além da ausência de metodologia jurídica própria à identificação de componentes conceituais comensuráveis, as variáveis jurídicas têm sido tomadas como dados institucionais reveladores de identidades e diferenças entre modelos regulatórios comparados, quando a diversidade de composição conceitual dos enunciados jurídicos exigiria a identificação de conceitos equivalentes que levassem em conta a tradição jurídica em que se encontram e o plexo normativo e jurisprudencial de sentido que envolve cada enunciado normativo.

A compreensão de que as variáveis jurídicas desempenham um papel fundamental na análise de políticas de comunicação resulta na identificação de uma metodologia de comensurabilidade – ou mesmo tradução da linguagem jurídica nos diversos modelos regulatórios – como de fundamental importância para a comparação entre as experiências nacionais de políticas de comunicação.

A revisão de literatura apresentada neste artigo evidencia esta notável ausência de preocupação das análises comparadas de modelos regulatórios de (tele)comunicações em incorporarem a dimensão jurídica em seu diferencial de identidade terminológica contrastando com diferenças de conteúdo jurídico.

Para a devida compreensão das políticas de comunicação em perspectiva comparada, a deficiência de comensurabilidade de variáveis jurídicas deve ser primeiramente atacada mediante o desenvolvimento de método próprio de identificação dos conceitos jurídicos em sua dimensão mais atomizada, capaz de servir de base comparativa para além das análises

estruturalistas e institucionalistas, em que o aspecto jurídico permanece absorvido pela crença de se tratar de um fenômeno inequívoco.

Bibliografia

- Albion, Robert G. "The 'Communication Revolution'." *American Historical Review* 37, n. 4 (1932): 718-720.
- Beniger, James. *The Control Revolution: Technological and Economic Origins of the Information Society*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1986.
- Carlsson, Ulla. "The Rise and Fall of NWICO: From a Vision of International Regulation to a Reality of Multilevel Governance." *Nordicom Review* 2 (2003): 31-68.
- Castells, Manuel. *The Internet Galaxy: Reflections on the Internet, Business, and Society*. New York: Oxford University Press, 2001.
- Castells, Manuel, e Gustavo Cardoso. *The Network Society: From Knowledge to Policy*. Washington: Johns Hopkins Center for Transatlantic Relations, 2006.
- d'Arcy, Jean. "Direct Broadcast Satellites and the Right to Communicate." *European Broadcasting Union Review* 188, n. B (1969): 14-18.
- Geva-May, Iris. "Cultural Theory: The Neglected Variable in the Craft of Policy Analysis." *Journal of Comparative Policy Analysis* (Kluwer Academic Publishers) 4, n. 3 (2002): 243-265.
- Hoberg, George. "Globalization and Policy Convergence: Symposium Overview." *Journal of Comparative Policy Analysis* (Kluwer Academic Publishers) 3, n. 2 (2001): 127-132.
- Huber, Peter W., Michael K. Kellog, e John Thorne. *Federal Telecommunications Law*. 2. New York: Aspen Law & Business, 1999.
- Huddleston, Mark W. "Innocents Abroad: Reflections from a Public Administration Consultant in Bosnia." *Public Administration Review* (American Society for Public Administration) 59, n. 2 (1999): 147-158.
- Intervozes. *Contribuições para a construção de indicadores do direito à comunicação*. Edição: João Brant. São Paulo: Coletivo Brasil de Comunicação Social, 2010.
- Intervozes. *Direito à comunicação no Brasil: base constitucional e legal, implementação, o papel dos diferentes atores e tendências atuais e futuras*. São Paulo: Coletivo Brasil de Comunicação Social, 2005.
- ITU. *Measuring the Information Society*. Genebra: Telecommunications Development Bureau, 2010.
- . *Telecommunication Trend Reform: Licensing in an Era of Convergence*. Genebra: Telecommunication Development Bureau, 2004-2005.
- . *Telecommunication Trends Reform: The Road to Next-Generation Networks (NGN)*. Genebra: Telecommunication Development Bureau, 2007.
- . *The Missing Link ("Maitland Report")*. Genebra: International Telecommunication Union, 1985.
- . *Trends in Telecommunication Reform: Hands-on or Hands-off? Stimulating Growth Through Effective ICT Regulation*. Genebra: Telecommunication Development Bureau, 2009.

- . *Trends in Telecommunication Reform: Interconnection Regulation*. Genebra: Telecommunication Development Bureau, 2000-2001.
- . *Trends in Telecommunication Reform: Promoting Universal Access to ICTs*. Genebra: Telecommunication Development Bureau, 2003.
- . *Trends in Telecommunication Reform: Regulating in the Broadband World*. Genebra: Telecommunication Development Bureau, 2006.
- . *Trends in Telecommunication Reform: Six Degrees of Sharing*. Genebra: Telecommunication Development Bureau, 2008.
- Katz, Raúl. *El papel de las TIC en el desarrollo: propuesta de América Latina a los retos económicos actuales*. Barcelona/Madrid: Ariel/Fundación Telefónica, 2009.
- Katz, Raúl, e Javier G. Avila. "The Impact of Telecommunications Policy on the Economy." *Proceedings of the Acorn-Redecom Conference, May 14-15*. Brasília: Americas Information and Communications Research Network, 2010. 1-20.
- Levy, Brian, e Pablo (org.) Spiller. *Regulations, Institutions and Commitment*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.
- Masuda, Yoneji. *The Information Society*. Washington, DC: World Future Society, 1981.
- Mueller, Milton L., Brenden N. Kuerbis, e Christiane Pagé. "Democratizing Global Communication? Global Civil Society and the Campaign for Communication Rights in the Information Society." *International Journal of Communication* 1 (2007): 267-296.
- OTA. *Critical Connections: Policy Foundations for a National Infrastructure*. Washington, DC: Government Printing Office, 1990.
- Pitroda, Satyan. "Development, Democracy and the Village Telephone." *Harvard Business Review* 71, n. 6 (1993): November/December.
- PNUD. *Human Development Report*. New York: Oxford University Press, 1999.
- Polanyi, Karl. *The Great Transformation: The Political and Economic Origins of Our Time*. Boston: Beacon Press, 1944.
- Price, Monroe Edwin, e Roger G. (org.) Noll. *A Communications Cornucopia: Markle Foundation Essays on Information Policy*. Washington, DC: Brookings Institution Press, 1998.
- Rodríguez, Francisco, e Ernest J. Wilson Wilson. *Are Poor Countries Losing the Information Revolution?* 2000. <http://www.cidcm.umd.edu/library/papers/ewilson/worldbank/>.
- Rogers, Everett M. *Diffusion of Innovations*. New York: Free Press, 1995.
- Samarajiva, Rohan, Helani Galpaya, e D. Ratnadiwakara. "Telecom Regulatory Environment (TRE): Assessment, Methodology and Implementation Results from Five Emerging Economies." *35th Telecom Policy Research Conference*. Fairfax: TPRC, 2007. 1-26.
- Singh, J. P. *Leapfrogging Development? The Political Economy of Telecommunications Restructuring*. Albany: State University of New York Press, 1999.
- Talero, Eduardo. "National Information Infrastructure in Developing Economies." In: *National Information Infrastructure Initiatives: Vision and Policy Design*, por Brian Kahin e Ernest Wilson, 287-306. Cambridge: The MIT Press, 1997.
- Toffler, Alvin. *The Third Wave*. New York: Morrow, 1980.
- Tsipouri, Lena. "Europe and the Information Society: Problems and Challenges for Supranational Intervention." *Journal of Comparative Policy Analysis* (Kluwer Academic Publishers) 2, n. 3 (2000): 301-319.

- UNESCO. *Media Development Indicators: A Framework for Assessing Media Development*. Paris: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 2008.
- Vogel, Steven K. *Freer Markets, More Rules: Regulatory Reform in Advanced Industrial Countries*. Ithaca: Cornell University Press, 1996.
- Wilson, Ernest J. *The Information Revolution and Developing Countries*. Cambridge: The MIT Press, 2006.
- World Bank. *World Development Report: Knowledge for Development*. Oxford: Oxford University Press, 1999.
- WSIS. “Plan of Action.” *União Internacional de Telecomunicações*. 12 de dezembro de 2003. <http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/poa.html>.