

Algumas considerações sobre o modelo de regulação do mercado brasileiro de telecomunicações: os mecanismos de controle público presentes na regulamentação do setor e o papel da Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel

Sayonara de Amorim Gonçalves Leal¹

Introdução

Diante do processo de reestruturação econômica e tecnológica pelo qual tem passado sistemas de telecomunicações nas economias ocidentais, a regulação do setor se traduz em tema central de debates e conflitos pautados no controle desse mercado e no seu modelo regulatório e econômico, sobretudo quando se trata do equilíbrio entre interesses da iniciativa privada e do público (aqui entendido como agentes que participam da chamada sociedade civil não-econômica). No Brasil, especificamente, foi adotado um modelo econômico baseado na livre competição entre empresas privadas nacionais e estrangeiras.

O Sistema de Telecomunicações Brasileiro, controlado pelo Sistema Telebrás, sob o auspício do monopólio estatal, foi privatizado em maio de 1995 e rapidamente desnacionalizado. As 27 operadoras da ex-Telebrás foram reagrupadas em três grupos e vendidas em pacotes regionais, mais a Embratel, empresa de ligações à distância e internacionais, separadamente. O Código Brasileiro de Telecomunicações (CBT), de 1962, documento legal que ditava as regras de funcionamento do setor, regulado pelo Ministério das Comunicações (Minicom), órgão do Poder Executivo, foi substituído pela Lei Geral de Telecomunicações (LGT), em 1997, legislação aplicada e regulada pelo Órgão regulador, criado sob auspício dessa lei, Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel).

A medida fundamental trazida no bojo da reforma do setor de telecomunicações no país, além da privatização do Sistema Telebrás, foi a criação da Anatel, a partir da LGT. Esta lei apresenta uma ruptura entre os chamados serviços de telecomunicações e serviços de radiodifusão, que merecem uma outra legislação, provavelmente a chamada Lei Geral de

¹ Mestre em Comunicação pela Universidade de Brasília.

Comunicação Eletrônica de Massa, ainda não implementada para substituir nessa área o CBT. A LGT arbitra sobre o funcionamento de redes de telecomunicações, os recursos de órbita e espectro de radiofrequência está sendo regulamentado pelo Minicom, mas recebe tratamento jurídico pela lei. A TV fechada também está na nova lei e é regulada pela Anatel.

Tendo como pano de fundo o paradigma regulatório admitido para as telecomunicações no Brasil, apoiado no direito consuetudinário anglo-saxão de feição mais flexível à participação do público do que o Código Brasileiro de Telecomunicações, pautado no código de direito francês, o tema fundamental tratado neste texto são os mecanismos de controle público contidos no novo modelo de regulamentação das telecomunicações brasileiras. A LGT e o Regimento Interno da Anatel, como dois dos principais documentos para apoiar a regulação do setor, são o ponto de partida para se entender como funciona o novo sistema de telecomunicações no país.

Falar de controle público em termos de Comunicações¹⁶ no Brasil é de fato um desafio teórico e conceitual, porque simplesmente nunca existiu, efetivamente, nesse macro-setor, qualquer tipo de participação pública, previsto por seu modelo de regulação. O controle público é mais uma palavra de ordem do que qualquer outra coisa, no entanto, não vamos aqui neste texto fazer o esforço reflexivo e teórico que exige para se chegar a definição do termo, mas sim apontar como a sistemática do paradigma regulatório para as Comunicações no Brasil, inclusive na área de telecomunicações, nos dá subsídios para chegarmos a uma idéia de controle público. No momento, pode-se apenas fazer um recorte desse “público” e destacar e considerar dele a parcela de atores que participa da sociedade civil e que não faz parte da esfera econômica. Seria o público não-estatal e não-mercado.

Um breve histórico do sistema de regulação do setor de Teles no Brasil: a não-participação pública

Na tradição jurídica da regulação de organismos de regulação no Brasil nunca houve a ênfase, preocupação com a participação pública nos processos decisórios que se dão em nível do setor das Comunicações, devido à grande centralização das forças regulatórias pelo Estado. Os próprios meios impressos, jornalísticos só são objeto de leis específicas e não se submetem a qualquer tipo de organismo de regulação.

Com relação ao setor de telecomunicações, o que nos interessa mais de perto, o modelo brasileiro de regulamentação oscilava, desde finais do século XIX, entre o radicalismo nacionalista do monopólio estatal rígido e o favoritismo de caráter liberalizante no sistema de concessões que beneficiava o interesse privado, representado por empresas, sobretudo estrangeiras, abrindo o mercado de telecomunicações para essas firmas. Mas esse meio termo jamais intimidou a participação privada no Sistema de Telecomunicações no Brasil; a regulamentação, a partir de 1962, com a instauração de lei específica no setor, apenas a limitava.

Do final do século XIX, de quando data o primeiro diploma legal regulamentando a utilização das Comunicações por processo eletromagnético, a partir do Decreto Imperial nº 2614, de 21 de julho de 1860, à sanção, em julho de 1997, da Lei Geral de Telecomunicações, houve mudanças fundamentais no STB, inclusive a abertura da possibilidade dos cidadãos/usuários participarem do processo de regulação do setor.

Até 1920, um grande volume de atos normativos foi suficiente para assegurar ao novo direito a sua autonomia legislativa. Em 27 de maio de 1931, editou-se a primeira consolidação das leis de telecomunicações, o decreto executivo, nº 20.047. Esse ato manteve-se por 30 anos, até que em 5 de outubro de 1962, entrou em vigor a Lei nº 4117, de 27 de agosto de 1962, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações. Nesse documento, o Direito de Telecomunicações ganhava autonomia formal e equiparava-se à maioria dos países do mundo que possui lei específica para regular suas atividades no campo das telecomunicações (Vianna, “Interpretação da Emenda Constitucional, nº 8”, de 1995).

Dois aspectos que se sobressaem no CBT, enquanto marco regulatório da política nacionalista praticada no setor, são a forte presença do Poder Executivo exercendo o papel do órgão controlador do setor e a determinação de regras de moralização e de incentivos para se estabelecer um modelo institucional público (estatal). O abuso de poder dos governos brasileiros no período pós-militar, a partir de 1985, contribuiu para problematizar a regulamentação do setor, sobretudo no tocante à radiodifusão. Aqueles presidentes neutralizaram a autonomia do Sistema Telebrás sobre o setor, transpondo as barreiras à iniciativa privada e ao regime de concessões impostas pelo Código de 1962.

¹⁶ Comunicações, nos termos do Prof. Murilo César Ramos, pesquisador, M.D. da Faculdade de Comunicação da UnB, é um campo convergente das telecomunicações, da Comunicação Social e mais recente, das redes de informática.

Apesar de ser burlado em muitas de suas determinações, o CBT permitiu a regulamentação das atividades e prestação de serviços no SBT, organizou a estrutura do setor e instituiu uma política nacionalista para conduzir a Telebrás. Mas o Código hoje atingiu seus limites e a revisão da lei com vistas a uma reforma na regulamentação do setor, considerando a evolução tecnológica, novas regras de competição, demanda por novos serviços e pressões externas e internas, foram os principais atores que determinaram a sua revogação.

A lei 4117 é anterior à frequência modulada, ao conhecimento e exploração das potencialidades das novidades das tecnologias eletrônicas e digitais, bem como ao emprego comercial do transistor e do chip.

Os pontos mais marcantes previstos na lei são: a criação de um órgão para executar a política – definido o Contel (Conselho Nacional de Telecomunicações) –, elaboração de um plano Nacional de Telecomunicações, criação de uma empresa para explorar, em nome do governo, os serviços definidos como de sua responsabilidade: Embratel, criada em 16 de setembro de 1965, criação de uma fonte de recursos de capital, possibilitando a essa empresa estatal, a implantação de serviços ao seu encargo (FNT – Fundo Nacional de Telecomunicações), regulamentação do preceito constitucional definidor das tarifas dos serviços prestados. O Ministério das Comunicações foi criado em 1967, com a extinção do Contel.

O Contel, na verdade, foi a primeira tentativa de se instaurar um órgão regulador para as telecomunicações. Naquela época ele tinha a responsabilidade de normatizar o setor, seria a representação máxima de uma política pública para conduzir os serviços de telecomunicações. A maioria dos componentes do quadro profissional do órgão seria ligada ao governo, indicada por altos funcionários do Estado. O Contel se baseava numa estrutura cujo eixo era a centralização no Poder Executivo, de tradição autárquica e cooperativa, mas sem nenhuma autonomia. Mas, o organismo de regulação teve vida curta em decorrência do golpe militar, em 1964, que o substituiu três anos depois por um órgão do Executivo, mas ainda centralizado no Estado, o Minicom.

No âmbito do Minicom, havia a promessa de um organismo colegiado, o Conselho Nacional das Comunicações – CNC – para dotar o novo ente regulador de um certo caráter democrático e de participação mais ampla, além da esfera estatal, mas o Conselho nunca saiu do papel. A discussão sobre o CNC foi bastante recorrente e enfática na Constituinte de 1988, matéria de debate constante entre entidades que representavam a sociedade civil, OAB,

Organização dos Advogados do Brasil, Fenaj (Federação Nacional dos Jornalistas), que mergulhou mais fundo no processo e fundou o Fórum Nacional pela Democratização das Comunicações, com uma clara proposta de ampliar o debate sobre o capítulo das Comunicações na Carta Magna e chegar a um resultado que contemplasse a participação pública no setor. Esse período foi o marco da concepção de controle público, ainda que vaga, como permanece até hoje. No entanto, a reivindicação por uma sociedade organizada e com capacidade de eleger representantes apropriados para defender interesses gerais, efetivamente, públicos, não estatais e menos mercadológicos, nasceu naquela época e ainda hoje encontra eco. O debate ressurgiu sobretudo quando se discute a formação de conselhos e comitês representativos que defendam a influência pública nos processos decisórios da nova estrutura de regulação representada pela Anatel.

A criação da agência reguladora, com a proposta de admitir controle público, abre a possibilidade do quadro de regulação das Comunicações no Brasil apresentar uma estrutura menos autoritária, centralizada e mais democrática. Nos termos de Murilo César Ramos, o que havia era uma estrutura dividida em dois modos principais de regulação: a regulamentação das telecomunicações, exercido pela empresa estatal monopolista, Telebrás, subordinada às diretrizes e metas estabelecidas pelo Minicom e a regulação dos serviços de rádio e televisão, essencialmente a cargo do aparelho burocrático do Ministério das Comunicações, mas sob influência da Associação Brasileira das Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT).

Nesse meio termo, mercado e Estado, a localização de controle público não encontra lugar. A ressalva para uma regulação que privilegie os usuários/cidadãos está de fato nos termos da LGT e na atuação fiscalizatória da Anatel.

A LGT: a definição dos Modelos econômico e regulatório: as possibilidades de controle público

A aprovação da Lei Geral de Telecomunicações inaugura a terceira fase do projeto de reestruturação do STB, que se traduz no processo de privatização do sistema que foi amplamente desnacionalizado atendendo aos pressupostos neoliberais já levantados no projeto de reestruturação de setores estratégicos da economia brasileira do atual presidente Fernando Henrique Cardoso, “Mãos a obras, Brasil”. Pode-se apontar, no entanto, essa lei como medida decisiva para a reforma do setor de telecomunicações no Brasil, por pautar uma nova

regulamentação para o setor. Em declaração à *Revista Nacional de Telecomunicações*, de fevereiro de 1997, o ex-ministro das Comunicações, Sérgio Motta, falecido em abril de 1998, declarou a intenção de se acelerar o processo de aprovação da lei,

“Por orientação expressa do presidente da República, pretendemos concluir este processo de privatização em 1998. Não é fácil. Aliás, é extremamente difícil, mas eu tenho coragem pessoal e tenho cobertura política do presidente da República para este projeto.”

A LGT diferencia-se do antigo Código Brasileiro de Telecomunicações em vários aspectos, principalmente quando prevê a criação de um órgão regulador independente, uma medida inusitada, em termos de regulamentação no Sistema de Telecomunicações no Brasil. A nova lei trata dos serviços de valor adicionado, classifica os serviços de telecomunicações em serviços de interesse restrito (no CBT havia o serviço público em geral e o serviço público restrito, serviço limitado, de radioamador e serviço especial). Quanto ao regime jurídico, a lei ainda diferencia, com clareza, serviços públicos e serviços privados, tarefa proposta na revisão constitucional de 1988, mas não cumprida. De acordo com o documento: *“Serviço público é aquele que, por sua importância social, obriga a própria União a prestá-lo em todos os locais onde a iniciativa não for capaz de fazê-lo. Já os serviços privados constituem mero ato de autorização”* (Motta, *Revista Nacional de Telecomunicações*, 1997:6).

A nova regulamentação brasileira para o setor de telecomunicações, sem dúvida, traz conceitos e determinações claros, mas dá margens a muitos questionamentos. Embora ela seja pautada na função social do setor, Motta admitia a impossibilidade da reforma promover a universalização a curto prazo, ou melhor, que 100% dos domicílios brasileiros passem a contar com uma linha telefônica.

“(...) a Lei Geral é a criação de uma pauta social que nenhuma lei ou regulamentação havia criado, no Brasil. Com isto o país compromete-se a obedecer integralmente a uma pauta social. Além de comprometer-se com os princípios de competição e universalização dos serviços” (Idem, 1998:7).

Há três aspectos importantes que podemos destacar dispostos na LGT: o delineamento detalhado e enfático do modelo econômico do setor, a criação da agência reguladora para arbitrar a dinâmica de um ambiente competitivo e a fragmentação do Sistema Telebrás, seguida do agrupamento das *holdings* regionais desmembradas do sistema, que pertencem a diferentes firmas propensas a uma colusão, o que remete ao problema de interconexão de redes.

O primeiro aspecto diz respeito ao regime de atuação dos novos *players* no mercado, o que vai ratificar o pressuposto de que a existência de regras claras de competição pelos novos investidores era necessária, inclusive exigida, em certa medida, por esses novos atores. Fica claro, também, os principais pontos que identificam as bases sobre as quais funcionam os mecanismos de prestação de serviço pelas operadoras. Por exemplo, somente o Executivo pode extinguir a prestação de serviço no regime público, sob determinação do Estado e não do órgão público de regulação.

Em se tratando de polêmicas e infrações às regras de competição, definidas pelo modelo econômico, abusos às normas da ordem econômica o CADE (Conselho Administrativo de Desenvolvimento Econômico) pode agir através da Anatel. Mas deve ficar claro que o primeiro deve atuar em parceria de competência com o segundo, sem haver situação de confusão de atribuições ou superposição de poderes.

O segundo aspecto pode reverter-se em ameaça à universalização dos meios básicos de comunicações, mas com relação a essa possibilidade a LGT dá uma providência. O governo determina através da Lei o financiamento das chamadas obrigações de serviço público universal. O documento propõe cinco possibilidades de contornar a situação: subsídios governamentais diretos, subsídios implícitos no preço de venda das empresas a serem privatizadas, subsídios cruzados entre empresas e a formação de um fundo específico formado pela contribuição de todas as operadoras, de acordo com suas receitas.

Segundo exposição de motivos do Minicom, só há perspectiva de sucesso na primeira e última propostas, as três restantes seriam inviáveis

“por causa da difícil operacionalização, além de problemas com os acionistas minoritários; incompatibilidade com um ambiente competitivo e inocuidade a longo prazo em função do eventual bypass da rede operadora com obrigação de serviço público podendo levar a ‘distorções imprevistas no mercado’ (Bolano, 1997:6).

A solução encontrada para amarrar as propostas e chegar ao consenso, uma fórmula que de alguma maneira repasse os ganhos excessivos de alguns serviços para aqueles que são extremamente deficitários, foi a instituição de um modo de subsidiar o acesso à população, independente da classe social ou localização, sem comprometer a competitividade.

“As obrigações de universalização será objeto de metas periódicas, conforme o plano específico elaborado pela Agência e aprovado pelo Poder Executivo, referindo-se, entre outros, à disponibilidade de instalações de uso coletivo ou individual, bem como ao atendimento de

deficientes físicos, de áreas rurais, de regiões remotas ou de instituições de caráter público ou social” (Art. 74, Lei Geral de Telecomunicações, 1996: 18).

Com base nesse artigo, criam-se recursos complementares para cobrir parte dos custos para efetivar as obrigações de universalização. Essa contribuição deverá vir do Orçamento Geral da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, um fundo específico com essa finalidade. Mas, enquanto o fundo não é constituído, serão adotadas as seguintes fontes: “(...) *subsídio entre modalidades de serviços de telecomunicações, ou entre segmentos de usuários, pagamento de adicional ao valor de interconexão*” (Lei Geral de Telecomunicações, 1996:19).

Mas, como já foi previsto pelo PASTE, o atendimento de 100% da população é utópico, sendo a utilização do recurso da telefonia virtual uma medida adicional para chegar-se ao ideal de universalização. A chamada assimetria regulatória da lei está justamente entre o regime de competição entre os *players* e a obrigatoriedade de universalização de serviços públicos essenciais pelas empresas, tendo estas que atender até áreas pouco ou nada rentáveis.

O que realmente despertou questionamentos foi a fragmentação do Sistema Telebrás, com vistas a uma possível focalização dos investimentos, promovendo assim, como no passado, desequilíbrios regionais de acessos telefônicos, comprometendo o acesso da população de baixa renda aos serviços básicos. A LGT traz em seu Art. 18, que o Executivo pode limitar a participação estrangeira no capital das operadoras, o que se traduziu numa brecha para a desnacionalização, porque o livre arbítrio desse Poder para decidir o controle acionário das operadoras foi a favor das grandes empresas internacionais. Outro, dentre alguns pontos polêmicos da lei, é o seu Art. 76 que incentiva o investimento em pesquisa de desenvolvimento de tecnologia para o setor, mas não deixa claro como efetivamente esse desenvolvimento pode ser garantido. Não é aparente a disposição de incentivo a uma política industrial nacional de desenvolvimento tecnológico para o setor de telecomunicações no Brasil.

A condução do processo de privatização das teles brasileiras a partir da LGT: a desnacionalização

Como previsto na Lei Geral de Telecomunicações, o Sistema Telebrás¹⁷ foi reagrupado em três *holdings* regionais, mais a Embratel que foi privatizada individualmente. Uma comissão especial de supervisão, criada pelo Ministério das Comunicações se encarregou da condução de todo o processo de privatização do setor. O Banco Nacional de Desenvolvimento Social (BNDES) conduziu a desestatização das teles, até finais de 1998. Em julho de 1998, após passar por um processo de avaliação, a Telebrás foi leiloada.

O modelo de privatização previa que as unidades criadas, após um prazo definido, pode competir com um número ilimitado de novos participantes, oferecendo uma variedade de serviços, sem restrições regionais, impostas inicialmente, e sem as obrigações das operadoras atuais (universalização).

As três empresas regionais são: Telesp (que cobre todo Estado de São Paulo), Tele Norte-Nordeste-Leste (abrange os Estados do Rio de Janeiro, Espírito Santo, Minas Gerais, Bahia, Sergipe, Alagoas, Pernambuco, Paraíba, Rio grande do Norte, Amapá, Amazônia, Roraima, Ceará, Piauí e Maranhão), Tele Centro-Sul (inclui os Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Mato Grosso, Goiás, Tocantins, Rondônia e Acre) e a Embratel (que continua a oferecer serviços em caráter nacional e internacional).

Concluído o processo de privatização, tanto a Embratel quanto as três novas empresas já enfrentam os concorrentes em suas respectivas áreas. A firma que concorre com a Embratel, a Intelig, recebeu autorização para exploração de serviços de longa distância. As concorrentes das novas operadoras terão autorização para prestar serviços locais e regionais.

Num primeiro momento, as novas companhias de telefonia fixa prestam todos os serviços, desde o local até os de longa distância intra-regional, não sendo autorizada a participação do mercado inter-regional e internacional. A Embratel, ao contrário, no momento da sua privatização pôde oferecer serviços de longa distância em todo o país e agora já conta com uma espelho, a Intelig.

¹⁷Em 1997, o Sistema Telebrás cresceu 25%. Em 1996, a receita bruta da holding aumentou 50%, além de seu grau de endividamento ser considerado baixo. O faturamento de janeiro a setembro do ano passado ultrapassou US\$ 12 bilhões, superando em 60% a receita do mesmo período de 1995. (*Telebrás*, 1996). Só em São Paulo, o plano de expansão lançado pela Telesp, cadastrou 3,4 milhões de candidatos, pessoas físicas e/ou empresas por mais de 5 milhões de linhas convencionais. No Rio de Janeiro para uma rede atual de 350 mil assinantes, inscreveram-se mais de 1,4 de pretendentes ao serviço celular.

Após o cumprimento da universalização e havendo efetiva competição em sua área, cada uma das três Baby Brás poderá ser autorizada a atuar em âmbito nacional. As novas concorrentes poderão impor suas tarifas livremente e revender a infra-estrutura da empresa dominante (*Revista Nacional de Telecomunicações*, nov/1997: 18-20).

As 26 companhias de telefonia celular móvel da banda A, que foram reagrupadas em oito *holdings*, com a privatização, passaram por um processo de reestruturação legal, empreendido por um grupo de quatro técnicos, indicados pelo Minicom, que formaram um conselho de administração e uma diretoria administrativa. Dessa forma, o Sistema Telebrás foi reduzido a doze unidades, vendidas em pacotes, a partir de junho de 1998, como previu o ex-ministro das Comunicações, Sérgio Motta.

No sentido de dinamizar o processo de privatização do sistema, Motta anunciou, desde o início de 1997, na mídia nacional, as vantagens, mais aparentes, da iniciativa privada adquirir as Baby Brás,

“nós estamos vendendo três coisas que o mundo não está vendendo: patrimônio da empresa, controle estratégico e mercado. Nenhum país tem a oferecer mercados das dimensões dos brasileiros. E vão juntos com a licença todos os serviços de telecomunicações (...)” (*Revista Nacional de Telecomunicações*, fev/1997: 1).

Motta, ainda admitiu que apesar do monopólio privado ser proibido por lei, “Ao privatizar uma regional, teremos, inevitavelmente, um curto período de monopólio de fato, mas pretendemos introduzir logo esses novos operadores nacionais (...)” (Idem:18).

Dois aspectos intrigantes no momento da privatização do Sistema Telebrás foram: a credibilidade que o governo tem de estabelecer um mercado competitivo, já que as “(...) evidências mostram uma tendência concentracionista fundamental em todos os mercados locais e em nível global” (Bolaño, 1997b:2), e a fragmentação de uma empresa que tinha os três componentes de venda saudáveis, o patrimônio, o controle estratégico e a venda no mercado.

Essas particularidades reverteram a decisão do governo em privatizar a *holding* de um caráter exótico, se levarmos em consideração que essa medida foi tomada pioneiramente, nos Estados Unidos, caso único de fragmentação na história das telecomunicações no chamado primeiro mundo. Mas é importante lembrar que as *Baby Bells* passaram por um processo de reunificação. Quatro delas, a Pacific Telesis e a South Bell, a Nynex e a Bell Atlantic se fundiram em duas empresas e são ponto de presença marcante no mercado de

telecomunicações da América Latina. O caso norte-americano é muito especial e não pode ser comparado ao Brasil, “(...) *dada a sua situação única no mundo no setor, desde a constituição do sistema mundial de telecomunicações que predominou até o início da onda de reformas, iniciadas nos anos 80 (...)*” (Bolaño, 1997b: 3).

Nos termos de Coutinho,

“É importante assinalar que nenhum país desenvolvido está caminhando para a fragmentação de suas operadoras de telecomunicações. Ao contrário, os países europeus unificaram e vêm fortalecendo as suas empresas nacionais e nos Estados Unidos se assiste a uma quebra em 1984 do monopólio da AT&T” (1997b:19).

A fragmentação da Telebrás foi defendida pelo governo sob o argumento de que, assim, se maximizaria as receitas provenientes da privatização e resultaria num modelo concorrencial mais saudável. Coutinho se contrapõe a esse argumento:

“O Ministério das Comunicações e o Congresso Nacional deveriam considerar seriamente a racionalidade de também caminharmos para uma grande empresa integrada, sob controle nacional, capaz de 1) negociar parcerias globais; 2) viabilizar o desenvolvimento de uma forte base doméstica de produção de equipamentos e software; 3) acelerar os investimentos, com metas e compromissos publicamente fixados, para a desejada universalização dos serviços” (Coutinho, 1997:18).

De acordo com a avaliação do autor, as razões governamentais apresentadas são frágeis e não justificam a desnacionalização da Telebrás. Coutinho aponta os principais agravantes da privatização, nos moldes que foi conduzida: a fragmentação dos serviços em operadoras regionais dificultaria sobretudo o estímulo à fabricação de equipamentos, desenvolvimento de produtos e à produção de *software* no país, dado que os diferentes controladores estrangeiros teriam preferências e interesses díspares, não coincidentes com o potencial de bens e serviços ofertados domesticamente; 2) a fragmentação em empresas regionais não necessariamente assegura maior grau de concorrência, pois os futuros concessionários privados poderão atuar como monopólios locais e utilizar as suas empresas como *cash-cows*, investindo aquém do potencial; 3) no caso brasileiro, a marcante desigualdade regional significa que as empresas que operaram nas regiões menos desenvolvidas podem enfrentar sérias dificuldades para suprir os serviços em áreas de baixa renda/densidade populacional, afastando-nos, portanto, do ideal de universalização (Coutinho, 1997:19). Nesse sentido a atuação do órgão regulador, com base na participação pública, deve

disciplinar a imperfeição que é própria do mercado e da relação de competição, como também garantir a generalização do acesso do público aos serviços de telecomunicações.

A Anatel e seu Regimento Interno

A Anatel é criada com base no Decreto nº 2.338, de sete de outubro de 1997 que aprova o regulamento da Agência, conforme previa a Lei nº 9472, a Lei Geral de Telecomunicações.

A Agência Nacional de Telecomunicações foi idealizada para ser um órgão independente de regulação, sem amarras com o Poder Executivo, ou qualquer outro Poder do Estado, mas a Constituição brasileira não prevê um órgão independente, então

“nós e os nossos consultores entendemos que uma agência independente caracterizaria um ente administrativo novo, não previsto na Constituição de 1988, que contempla os casos de autarquia, sociedade de economia mista, etc., mas nenhum órgão ou agência independente” (Motta, *Revista Nacional de Telecomunicações*, 1997: 5).

A solução encontrada pelo governo foi transformar a Anatel em autarquia especial, vinculada ao Minicom, mas não tão independente do Executivo. O governo federal ficou responsável pelo Plano Geral de Outorgas, organização de mercado, além de controlar os orçamentos do órgão para o seu funcionamento. Os atos de outorgas, fiscalização e cassação serão feitos pela Agência. *“Mas nem a FCC (Comissão Federal de Comunicações) dos Estados Unidos é totalmente independente porque é ligada ao Congresso, e não ao Executivo”*, argumentava Motta (*Revista Nacional de Telecomunicações*, nº 211, 1997:5).

A Agência foi espelhada no modelo da Federal Communications Commission-FCC, órgão regulador do mercado norte-americano de telecomunicações, fundado na tradição legal anglo-saxã. Mas, a autonomia do órgão brasileiro é relativa, à medida que a agência além de somente poder executar a política acordada entre Executivo e Congresso Nacional, está ainda submetida às diretrizes do governo, apesar da independência financeira e do livre arbítrio para planejar e alocar seus recursos sem a interferência direta do governo federal.

A Anatel está essencialmente ligada ao Executivo, a determinação de seus planos financeiros, organização, definição de comissão e funções comissionadas, orçamento estão submetidas aos rigores do governo federal. A agência tem o poder de outorga e extinção do direito de exploração do serviço no regime público. A atuação da agência está centrada

sobretudo no mecanismo de fiscalização, arbitragem, regulamentação de todos os aspectos e condições de prestação de serviços de TV a cabo, radiofrequencia, satélites e serviços básicos e não-básicos de comunicações em território brasileiro.

O Regimento Interno¹⁸ da Agência, que recentemente passou por uma reformulação, entrando em vigor o novo RI, em 1º de janeiro de 2000, é responsável pela organização e o funcionamento da Agência, devendo otimizar a exploração dos serviços de telecomunicações, em seus aspectos de regulamentação, outorga de concessão e permissão, expedição de autorização, uso dos recursos de órbita e de radiodifusão e fiscalização. No novo documento, houve a inclusão de parágrafo único que ratifica as competências da Anatel. Logo no início do documento, mais precisamente no art. 4, parágrafo VI, está previsto o ato deliberativo da consulta pública, procedimento fundamental para participação pública nos processos decisórios da agência, o ponto de partida para se pensar em controle público na regulamentação do setor. As próprias sessões devem ser públicas, além de contar com a presença do ouvidor, agente responsável pela crítica de tudo que foi acordado ou decidido, porque tratam de resolução de questões pendentes entre agentes econômicos e entre estes e consumidores ou usuários e fornecedores de bens e serviços de telecomunicações (art. 8 do RI). No entanto, o inciso 1, do art. 9, do documento diz que “*Quando a publicidade ampla puder violar segredo protegido ou intimidade de alguém, a participação na Sessão será limitada.*”. Para essa prerrogativa é necessário ter bastante acuidade com o conceito de “proteção ou intimidade de alguém”, para avaliar quais os interesses em jogo, de acordo com a regulação o interesse público é que deve ser privilegiado e este é o ponto para efetivação de um controle público.

Houve uma mudança estrutural no texto no sentido de condensar o conteúdo do RI, em relação à sua primeira versão. Por exemplo, no art. 16 do novo documento, diz que “*reuniões destinam-se a deliberações sobre assuntos da Agência*”, enquanto o art. 17 do antigo RI, que trata da mesma matéria, determina que “*as reuniões serão destinadas ao debate e à deliberação sobre assuntos que não dependam necessariamente de sessão.*”. Os fatos ocorridos nas audiências públicas (art. 42) devem ser publicizados pela Anatel, para manter o princípio de transparência e publicidade.

¹⁸ O Conselho Diretor da Anatel, segundo lhe permite a LGT (art. 22), conduz o processo de revogação do Regimento Interno da Anatel, de 17 de dezembro de 1997, a partir de comentários recebidos em consulta pública, n.º 154, que recebeu comentários e sugestões para alterar o RI do órgão regulador, tendo o novo documento sido aprovado em novembro de 1999, entrando em vigor em 01 de janeiro deste ano.

Para gerir o órgão foi criado o Conselho Diretor, com quatro membros, escolhidos segundo critérios técnicos. Ainda foi prevista a criação do Conselho Consultivo, composto por doze membros do Legislativo, do Minicom e alguns representantes da sociedade civil e da iniciativa privada. Entretanto, o poder de decisão do Conselho Diretor vai até onde não contraria as atribuições previstas na Lei Geral de Telecomunicações e no Regimento Interno e principalmente, a soberania do Estado.

Ao Conselho Consultivo cabe o gerenciamento do plano de universalização dentro da Anatel, entre outras funções. Esse departamento da Agência tem uma das atribuições mais fundamentais e desafiantes que as outras seções: garantir o acesso dos usuários aos serviços básicos, tarefa que depende essencialmente da prática legal de fiscalização das atividades praticadas no setor.

A regulamentação de serviços prestados na área de telecomunicações no Brasil deverá ser pautada, segundo determinação do Art. 63, do Decreto 2338, “*nos princípios de legalidade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, impessoabilidade, imparcialidade, igualdade, devido processo legal, publicidade e moralidade* “ (Revista Nacional de Telecomunicações, n ° 211,1997:13).

As normas prescritas no Decreto inibem qualquer atitude por parte das novas operadoras de discriminar usuários ou prestadores de serviço de telecomunicações, devendo a Agência “*(...) verificar o cumprimento das obrigações assumidas em decorrência de autorização, permissão ou concessão, especialmente as relativas à universalização dos serviços*” (Art. 64, inciso II, Idem:13).

Os mais importantes desafios e compromissos da Anatel estão no cumprimento do referido Art. 63, que pressupõe a atividade de regulação do regimento interno do órgão e da atuação da iniciativa privada no mercado brasileiro de telecomunicações. Somando-se ao cumprimento dessas funções, devemos focar a relevância de incentivar o processo democrático, previsto no Decreto que regulamenta a Anatel, que permitiria a consulta pública de minutas e atos normativos do órgão, dando oportunidade, assim, da população brasileira tecer críticas e sugestões sobre a atuação da Agência. “*Qualquer pessoa terá o direito de peticionar ou de recorrer contra o ato da Agência no prazo máximo de trinta dias, devendo sua decisão ser conhecida em até 90 dias, nos termos do Regimento Interno*” (Art. 69, Idem, p 13). No entanto, na nova versão do RI, no item, “Do procedimento normativo”, que no antigo documento consta o art. 70, inciso 1, ratificando que “*qualquer pessoa poderá*

formular críticas ou sugestões acerca dos projetos de atos normativos submetidos à consulta pública”, não traz explícito a possibilidade de participação de “qualquer pessoa” no referido procedimento. Então, os mecanismos de controle público estão presentes na regulamentação do setor, embora sejam ainda manejados pelo “público” que deles têm conhecimento. A possibilidade de participação pública no processo regulatório das Comunicações está presente em muitas das seções tanto da LGT quanto do RI da Anatel.

Mas, a grande esquizofrenia regulatória da agência está na radiodifusão, ainda submetida à regulação do Minicom, no entanto, a gestão do espectro radioelétrico está subordinado à Anatel. Os serviços de TV por assinatura, TV a cabo, MMDS e DTH são controlados pelo órgão regulador. A ressalva esperada para essa polêmica pode ser dada pela vigência da chamada Lei Geral da Comunicação de Massa, cujo primeiro projeto foi enviado ao Congresso pelo Executivo, no início de 1998. Com a nova lei tratando da radiodifusão, área que o ex-ministro Sérgio Motta anunciava como sujeita a uma lei específica, o governo poderia implementar a sua reforma administrativa de reduzir o número de ministérios e nesse sentido o Minicom poderia ser extinto diante das atribuições de regulação e fiscalização relegadas à Anatel. (Ramos, Murilo, 1999)

O que recentemente se cogitava, de acordo com depoimento do ministro das Comunicações, Pimenta da Veiga, em audiência pública, em 27 de abril de 1999, na Câmara dos Deputados, em Brasília, é que ao ser efetivamente criada e aprovada a Lei de Comunicação, a Anatel não a regule, mas uma outra agência, submissa ao Executivo, ou que o Minicom permaneça como controlador do sistema de radiodifusão no Brasil.

Esse impasse revela uma importante questão política, tamanha é a dimensão estratégica dos meios eletrônicos de massa, porque antes de tudo discute-se a qualidade da programação de rádio e TV. A questão do conteúdo dos programas que vai ser veiculado pela mídia é o ponto central das divergências sócio-políticas, sobretudo porque tomam parte das discussões representantes de fortes grupos privados (Globo, SBT, Record) que atuam no setor, parlamentares e grupos formados no âmbito da sociedade civil. Os debates sobre o caráter nacional das produções transmitidas e a entrada de capital estrangeiro são também pontos nevrálgicos, mas que certa forma derivam da esquizofrenia regulatória da agência na área de radiodifusão.

Conclusão

Desde 1962, com a criação do Código Brasileiro de Telecomunicações, que grupos da sociedade civil solicitam um órgão autônomo de regulação para o setor das Comunicações e a instituição desse órgão, nos moldes da Anatel, e o seu potencial de democracia e participação pública, embora sofra incisivos ataques e questionamentos, como a suspeita da sua inconstitucionalidade, ainda parece ser a ressalva para o clássico problema da centralização antidemocrática do controle das Comunicações no Brasil, como em outros países da América Latina.

A Lei Geral de Telecomunicações, como documento legal que rege o setor de telecomunicações brasileiro, dá margens a pontos polêmicos como a pouca clareza de uma política pública voltada para o desenvolvimento de pesquisas, avanço tecnológico para o setor com base numa política industrial nacional. O modelo econômico bem delineado, junto ao sucesso do procedimento jurídico de desestatização e desnacionalização do setor, talvez seja o ponto melhor explicitado e cumprido até agora, salvo algumas infrações que comprometem o regime de competição, como a suspeita de formação de cartel entre a Embratel e a sua espelho, Intelig, concorrentes no mercado de serviços telefônicos à distância nacional e internacional. O problema está na composição acionária das duas empresas, a Embratel tem como sua controladora a Sprint, que foi comprada pela MCI, acionista majoritária da empresa-espelho. Mas, a polêmica ainda busca solução nos termos legais de regulação da Anatel.

Na breve abordagem desse caso, que fere a regulação do setor no que se refere à ordem econômica, aponta um dos problemas em evidência sobre o qual a agência deve agir com precisão regulatória para defender o princípio básico de competição livre, como dita o modelo econômico, ratificado na LGT. O desafio atual na análise do paradigma regulatório admitido para o setor de teles no Brasil é localizar quais são efetivamente os interesses públicos que podem ser garantidos pelo órgão, porque está na própria LGT e no Regimento Interno da Anatel os mecanismos de participação pública, e que tipo de público tem participado das consultas e audiências públicas, sobretudo investigar em que medida essas pessoas, entidades ou representações têm as suas intervenções e sugestões admitidas pela agência. Essa é a tarefa fundamental da pesquisa que desenvolvo no momento, é o fio de Ariadne que deverá conduzir a explicitação de um conceito de controle público e a sua aplicabilidade no universo regulatório do setor de telecomunicações no Brasil.

Bibliografia

- BOLAÑO, César Ricardo Siqueira. *Estado, Capitalismo e Indústria Cultural*. Tese de doutoramento, Departamento de Economia da Universidade de Campinas - UNICAMP, Campinas-SP, 1994.
- _____. *A Gênese da esfera pública global*. Departamento de Economia da Universidade Federal de Sergipe, Aracaju (SE), Mimeo, 1995.
- BOBBIO, Norberto. *Estado Governo Sociedade: para uma teoria geral da política*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.
- BÓRON, Atílio. *A sociedade civil depois do dilúvio neoliberal*. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (orgs). *Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.
- FERNANDES, Rubem César. *Privado porém público: terceiro setor na América Latina*, Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.
- SADER, Emir; GENTILI, Pablo (orgs). *Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático*, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

Referências ao material sobre políticas públicas em Comunicação e estudos das Telecomunicações no Brasil (ensaios, estudos e críticas à área das Telecomunicações):

- BOLAÑO, César Ricardo Siqueira. *Mercado Brasileiro de Televisão*. Aracaju, Universidade Federal de Sergipe, PROEX/CECAC/Programa Editorial, 1988.
- _____. *Privatização, mundialização, trans-regulação: o desafio atual das telecomunicações*, Instituto de Estudos do Setor Público (IESP), Fundap, São Paulo, mimeo, 1992.
- _____. *Economia Política Globalización y Comunicación*. In: *Nueva Sociedad*, Caracas-Venezuela: Editorial Texto, nº 140, Noviembre-diciembre, 1995.
- _____. *Economia Política das Telecomunicações da Informação e da Comunicação*. São Paulo, Intercom, 1995b.
- _____. (org). *Privatização das Telecomunicações na Europa e na América Latina*, Aracaju: EDUFS, 1997a.
- _____. *Uma análise do projeto de Lei Geral de Telecomunicações*. Paper apresentado no XX Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, INTERCOM, Santos - São Paulo, setembro, 1997b.
- _____. *Telecomunicações e Economia Brasileira*. In: *Revista Universidade e Sociedade*, Ano V, nº 9, ANDES, São Paulo, 1997c.
- BRENAC, Edith. "O Movimento da Privatização/Desregulamentação na Europa: contrastes da reestruturação da ação estatal. O exemplo das telecomunicações". In: BOLAÑO, César Ricardo Siqueira (org.). *Privatização das Telecomunicações na Europa e na América Latina*, Aracaju-SE: EDUFS, 1997.
- CHARBIT, Claire. *La nouvelle réglementation des télécommunications en France: quel fonctionnement de marché?* Departemant Économie, École Nationale Supérieur des Télécommunication, Paris, 1997.

- COMMISSION EUROPÉENNE. "Livre Vert sur la convergence des secteurs des télécommunications, des medias et des technologies de l'information, et les implications pour la réglementation", Bruxelles, 1997
- COUTINHO, Luciano, CASSIOLATO, José Eduardo e SILVA, Ana Lúcia G. da (orgs). *Telecomunicações, Globalização e Competitividade*, Campinas, São Paulo: Papirus, 1995.
- _____. *Um projeto para as Telecomunicações*. In: TAVARES, Maria da Conceição (org). *Privatizações: Petrobrás, Vale do Rio Doce e Telecomunicações*. Câmara dos Deputados, Brasília-DF:Secretaria de Editoração e Publicações, 1997.
- DONAHUE, John D. *Privatização: fins públicos e meios privados*. São Paulo: Paz e Terra, 1992.
- GARCÍA, Olga Gil. *Políticas Públicas de Regulación de Telecomunicaciones: las instituciones políticas, sociales y económicas como condicionantes de la economía*. Instituto Universitario Ortega y Gasset: América Latina Contemporánea, 1996.
- GORDINHO, Margarida Cintra (org.). *Telecomunicações: memória*. São Paulo: Marca D'Água, 1997.
- HILLS, Jill. "O Banco Mundial e a privatização das Telecomunicações". 1993.
- _____. *A Teoria da dependência e a sua atual relevância: instituições internacionais de telecomunicações e poder estrutural*, In: BOLAÑO, César Ricardo Siqueira (org). *Privatização das Telecomunicações na Europa e na América Latina*, Aracaju-SE:EDUFS, 1997.
- LEAL, Sayonara de Amorim Gonçalves. *Sistema de Telecomunicações Brasileiras Anos 80 e 90: o movimento em torno da quebra do monopólio estatal*. In: *Cambiassu-Estudos em Comunicação*, São Luís, Vol. VII, nº 1, jan/jun., 1997.
- MAHONEY, Eileen. *A Política em Telecomunicações*. In BOLAÑO, César Ricardo S. (org.). *Privatização das Telecomunicações na Europa e na América Latina*, Aracaju-SE:EDUFS, 1997
- PETRAZZINI, Ben Alfa. *Privatização de Telecomunicações: seu impacto sócio-econômico em países em desenvolvimento*. In: BOLAÑO, César Ricardo Siqueira (org.). *Privatização das Telecomunicações na Europa e na América Latina*, Aracaju-SE:EDUFS, 1997
- RAMOS, Murilo César. *Brasil, Globalização e as redes digitais de Banda Larga*. In: BOLAÑO, César Ricardo Siqueira (org.). *Globalização e Regionalização das Comunicações*. Aracaju-SE, mimeo, 1998.
- _____. *As políticas nacionais de Comunicação e a crise dos paradigmas*. Faculdade de Comunicação/UnB, Brasília, mimeo, 1999.
- SILVA, José Antônio de Alencastro. *Telecomunicações: histórias para a História*. São José dos Pinhais-PR: Editel, 1990.
- TAPIA, Jorge Ruben Biton. *Liberalização das Telecomunicações e Formas de Regulação Pública: notas sobre a experiência recente no segmento de satélites comerciais*. In: *Cambiassu-Estudos em Comunicação*, São Luís, Vol. VII, nº 1, jan/jun, 1997.
- VIANNA, Gaspar. *Privatização das Telecomunicações*. 3ª ed, Rio de Janeiro: Notrya, 1993.
- WOHLERS, Márcio (1994). *Reestruturação, internacionalização e mudanças institucionais das telecomunicações: ligações das experiências internacionais o caso brasileiro*. Tese de doutorado, UNICAMP, 1994.

Legislação e demais Documentos:

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (1997). “Resolução nº 001, de 17 de dezembro: Regimento interno da Agência”, em anatel@gov.br/biblioteca, Brasília - DF.

_____. (1998). “Regulamento dos serviços de telecomunicações (Anexo à Resolução nº 73, de 25 de novembro)”, em anatel@gov.br/biblioteca, Brasília - DF.

_____. (1999). “Regimento Interno da Agência Nacional de Telecomunicações”, Resolução n. 197, de 16 de dezembro de 1999.

CÂMARA DOS DEPUTADOS/COMISSÃO DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA, COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA (1995). *Projeto de Lei nº 1.287*, junho.

DIÁRIO OFICIAL. Portaria nº 1.115, de 14 de dezembro de 1994, 15/12/1994.

_____. Portaria nº 38, de 27 de setembro de 1994, 29/09/1994.

_____. Portaria nº 652, de 1º de setembro de 1994, 05/09/1994.

_____. Lei nº 8.977, de 06 de janeiro de 1995, 09/01/1995.

FÓRUM NACIONAL PELA DEMOCRATIZAÇÃO DA COMUNICAÇÃO. *Dossiê das Comunicações-Diante da Omissão do Legislativo e do Judiciário, o Governo FHC retoma práticas de autoritarismo, exclusão e beneficiamento de grupos na área das Comunicações*, 12/06/1996.

LEGISLATIVO FEDERAL. *Lei nº 8.666 de 21 de Junho de 1993*.

_____. *Decreto Legislativo nº 177 de 5 de Setembro de 1991*.

_____. *Decreto Lei nº 97.057 de 10 de Novembro de 1988*.

MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES (1997c). “Diretrizes Gerais para a abertura do mercado brasileiro de telecomunicações, Brasília.

_____. (1997^a). *Diretrizes Gerais para a Abertura do mercado de telecomunicações*, em <http://www.mc.gov.br>, 12/12/1997a.

_____. *Decreto Lei nº 2.338, de 07 de outubro de 1977*, em <http://www.mc.gov.br>, 31/10/1997b.

_____. *Reestruturação Tarifária dos serviços de telecomunicações*, Disponível na WWW via URL: <http://www.mc.gov.br>, 06/01/1998.

_____. (1995). *Regulamento de Outorga para Concessão ou Permissão para exploração de Serviços de Telecomunicações em base comercial*.

_____. (1978). *Realizações do Ministério das Comunicações durante o período de Governo 1974/1979 e durante o II PND*, Brasília.

_____. *Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações)*.

_____. (1996). *Lei Geral das Telecomunicações*, Brasília.

_____. (1998). *Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de serviço de Telecomunicações e de uso de Radiofrequência*, Brasília - DF.