Número 8 – novembro/dezembro – 2006 / janeiro - 2007 – Salvador – Bahia – Brasil

A REGULAÇÃO DAS TELECOMUNICAÇÕES: PAPEL ATUAL E TENDÊNCIAS FUTURAS

Prof. Carlos Ari Sundfeld

Professor Doutor da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público. Coordenador da Consultoria Jurídica que concebeu o modelo jurídico da Lei Geral de Telecomunicações e da primeira fase de sua regulamentação. Professor Efetivo da School of Global Law.

INTRODUÇÃO

A situação atual do direito das telecomunicações no Brasil precisa ser considerada a partir de três distintas perspectivas. Em primeiro lugar, da evolução interna dessa disciplina. Em segundo lugar, das tendências quanto à regulação jurídica geral dos grandes serviços públicos. Em terceiro, dos desafios da organização do Estado.

À semelhança do que vem ocorrendo em vários países, o direito brasileiro das telecomunicações sofreu recentemente uma profunda transformação, no contexto da Reforma do Estado. Mas há importantes aspectos da disciplina atual que só podem ser entendidos em suas conexão com soluções nascidas no passado. Por isso, é indispensável ter uma idéia da evolução experimentada pela matéria.

Um tanto esquematicamente, é possível visualizar cinco fases no direito das telecomunicações do Brasil: as da *implantação*, *estatização*, *flexibilização*, *privatização* e *pós-privatização*.

AS FASES DO DIREITO DAS TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL

Em sua origem, os serviços de telefonia eram da titularidade dos Municípios, pois, à época, a comunicação por telefone não ultrapassava os limites territoriais locais. A partir dos anos 50 e 60, a situação foi se alterando, e o serviço telefônico progressivamente exigiu estruturas de maior abrangência, o que levou à criação de empresas com porte regional e nacional (e, depois, até mundial). Isso refletiu-se já na Constituição de 1969, que decidiu incluir os serviços de telecomunicações entre os pertencentes à União (art. 8.º, inc. XV, *a*).

Nesse período – que correspondeu ao da *implantação* da telefonia como base do setor de telecomunicações – a concessão de serviço público foi o instrumento jurídico fundamental. Assim, as empresas privadas prestadoras eram concessionárias do Município (no caso dos serviços locais) ou do Estado (caso dos serviços intermunicipais). No tocante ao modo de prestação dos serviços e direitos dos sujeitos envolvidos, quase não existia regulamentação, resumindo-se esta praticamente às regras dos contratos de concessão.

A seguir, veio a *estatização*. O projeto, assumido pelo governo militar que se instaurou em 1964, de desenvolver rapidamente as telecomunicações, já então consideradas serviço federal, levou à criação da TELEBRÁS - TELECOMUNICAÇÕES BRASILEIRAS S/A, sociedade de economia mista com controle acionário pertencente à União e que, exercendo o papel de "holding", controlou 28 empresas (entre as quais a EMBRATEL e as operadoras estaduais), prestadoras desses serviços em quase todo o território nacional.

Essa gigantesca estrutura foi construída tendo como suporte jurídico, em um primeiro momento, o Código Brasileiro de Telecomunicações que havia sido editado pela Lei n.º 4.717, de 27 de agosto de 1962, cujo art. 30, § 1.º, determinara que a própria União explorasse, por meio de empresa pública, os "troncos integrantes do Sistema Nacional de Telecomunicações" (e aí a origem da EMBRATEL), mas ainda admitindo a exploração do serviço telefônico por Estados e Municípios (art. 30, § 2.º). Mas o passo decisivo foi dado em 1972, com a edição da Lei n.º 5.792, de 11 de julho, autorizando a constituição da TELEBRÁS e determinando que as então prestadoras do serviço de telecomunicações — basicamente empresas concessionárias municipais ou estaduais, além da EMBRATEL — a ela se vinculassem, como "subsidiárias ou associadas" (art. 2.º).

O objetivo declarado da criação da nova empresa foi o de unificar nacionalmente os serviços de telecomunicações. Para isso, a TELEBRÁS deveria adquirir participações no capital das então prestadoras, até o ponto de assumir-lhes o controle (art. 4.º), podendo também efetuar desapropriações (art. 13). Com essa base normativa, o Governo Federal passou à ação e, efetivamente, pôs sob o controle da TELEBRÁS a generalidade dos serviços de telecomunicação no Brasil. Mas quatro quase surpreendentes exceções sobreviveram (as "empresas independentes").

Quando, em 1988, foi editada a nova Constituição brasileira, o chamado SISTEMA TELEBRÁS estava constituído e, para preservá-lo, o Constituinte, não satisfeito em reafirmar a titularidade, pela União, do poder concedente dos

serviços públicos de telecomunicações, dispôs que estes só poderiam ser prestados "diretamente ou mediante concessão a empresas sob controle acionário estatal" (art. 21, XI, na redação vigente até a EC 8/95). Mas, para manter intocada exceção mencionada há pouco, o art. 66 do "Ato das Disposições Constitucionais Transitórias" declarou: "*São mantidas as concessões de serviços públicos de telecomunicações atualmente em vigor, nos termos da lei*".

Na fase da estatização, à expansão dos serviços não correspondeu um incremento normativo de igual intensidade. Ao contrário. As regras jurídicas de importância eram apenas as destinadas a garantir a intangibilidade do espaço estatal de exploração, inacessível à iniciativa privada. No mais, o que se tinha eram normas empresariais internas, da própria TELEBRÁS, sem maiores conseqüências jurídicas.

Assumindo a Chefia do Executivo Federal, o Presidente Fernando Henrique Cardoso pôs em marcha um ambicioso plano de reforma do sistema de exploração das telecomunicações, para compatibilizá-lo com a tendência mundial do setor, que pode ser resumida em duas proposições: *a)* as empresas estatais de prestação de serviços de telecomunicações deveriam ser transferidas à iniciativa privada; e *b)* não deve haver monopólio na exploração dos serviços, sendo necessário implantar a competição entre empresas distintas.

Essa reforma se iniciou com a fase da *flexibilização* das telecomunicações, que ocorreu entre os anos de 95 e 97. Nela, esboçou-se a abertura do mercado de telecomunicações. Seu grande marco foi a Emenda Constitucional 8/95, que autorizou a quebra do monopólio da TELEBRÁS. Três leis tiveram repercussão: a Lei Mínima de Telecomunicações (n.º 9.295, de 16.7.96), que autorizou a outorga de novas concessões do Serviço Móvel Celular – SMC; a Lei de Concessões de serviços públicos em geral (n.º 8.987, 13.2.95), que seria aplicada no processo de outorga do SMC; e a Lei de TV a Cabo (n.º 8.977, de 6.5.95), disciplinando a concessão desse serviço e esboçando sua regulação. Nessa fase, o Ministério das Telecomunicações age como regulador *ad hoc*, edita inúmeros regulamentos, incluindo o do SMC, promove licitações e implanta no Brasil a prática do *rulemaking process*, abrindo consultas públicas para discutir os regulamentos em preparação.

Os textos normativos dessa época ainda têm certas conseqüências atualmente. Por isso, vale a tentativa de compreender suas características básicas. Neles, não havia propriamente a preparação de uma futura desestatização. O modelo que parecia se desenhar era o da convivência da exploração estatal com a privada. Isso é evidente, por exemplo, no tratamento que a Lei de TV a Cabo deu ao tema das redes, criando uma espécie de sujeição dos prestadores aos interesses da TELEBRÁS. O modelo quanto à outorga e prestação dos serviços por particulares era o clássico, de serviço público (licitação, concessão, propriedade pública, controle tarifário, etc.), entrando em relativa contradição com a idéia de desregulação.

Mas uma nova fase, muito diferente, teria início logo a seguir: a da *privatização* propriamente dita. O Estado decide retirar-se totalmente da operação no mercado de telecomunicações, implantar de imediato a competição nos vários

serviços e criar uma agência reguladora independente. O grande marco jurídico dessa nova fase foi a Lei Geral de Telecomunicações (9.472, de 16.7.97). Com a efetiva instalação da agência, a ANATEL, rapidamente surgiriam os atos que iriam criar o meio ambiente normativo do processo: o Plano Geral de Outorgas (decreto 2.534, de 2.4.98), definindo a divisão geográfica do País para o serviço telefônico fixo – STFC e as datas para admissão de novos competidores; os contratos de concessão e o Plano de Metas de Universalização, fixando o regime especial das antigas empresas estatais; etc.

Essa etapa assinala o nascimento do direito brasileiro das telecomunicações como um subsistema normativo. Até então, os textos jurídicos existentes no setor tinham mais caráter autorizativo do que regulatório. Inicialmente, as normas limitavam-se a autorizar a estatização; depois, na fase da flexibilização, cuidou-se de autorizar a admissão de novos prestadores, sem grande especificidade de regime. Já a Lei Geral de Telecomunicações, embora também tenha envolvido a autorização da venda da TELEBRÁS, iria preocupar-se sobretudo com a instituição de uma *regulação autônoma, originária e aberta* para o setor.

A LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES

Um dos mais complexos desafios da reforma das telecomunicações no Brasil foi construir sua base jurídica. Isso demandou boa dose de invenção. Os modelos do direito administrativo brasileiro pareciam avessos aos serviços públicos competitivos. Também soava estranho, para nossa tradição constitucional, criar agências reguladoras independentes.

Havia ainda o problema de o setor estar em metamorfose profunda, tornando difícil prever suas tendências para o médio prazo. Como criar uma regulamentação que viabilizasse as mudanças e, ao mesmo tempo, promovesse estabilidade?

É verdade que a reforma das telecomunicações integra um contexto mais amplo de revisão do papel do Estado, que vem levando à desestatização, flexibilização dos serviços ou criação de órgãos reguladores também em áreas como energia, petróleo e transportes. Nesse sentido, o direito das telecomunicações integra o direito administrativo econômico, que vem sendo construído na atualidade. Mas, com a LGT, as telecomunicações afirmaram enfaticamente sua especificidade, o que ficou nítido, por exemplo, com a determinação de que as leis gerais de licitação e de concessão seriam inaplicáveis no setor. Decidiu-se, portanto, criar uma disciplina própria, desvinculada dos grandes textos do direito administrativo econômico. Daí a autonomia da regulação das telecomunicações, propiciada também pelas particularidades técnicas e econômicas do setor.

Outra característica é o caráter originário da vigente regulação das telecomunicações. A LGT rompeu com os modelos jurídicos anteriores: revogou leis de telecomunicações (como o Código Brasileiro de Telecomunicações – CBT,

salvo no tocante a radiodifusão), mudou os conceitos até então vigentes (como os de serviço público, serviço privado, concessão e autorização) e criou uma nova estrutura de mercado (com competição e regulação assimétrica), exigindo assim a adaptação dos precedentes instrumentos de outorga, bem como a revisão, ainda que paulatina, de todos os regulamentos. O caráter originário da nova regulação — isto é, a ausência de vínculo com as normas anteriores — faz com que todos os direitos e deveres dos diversos atores, Poder Público e prestadores, tenham de ser reconsiderados à luz da nova realidade normativa introduzida com a LGT e sua regulamentação.

Ainda persiste, todavia, uma importante falha no tocante a esse caráter da regulação de telecomunicações. Ela decorre de dois fatos: de um lado, continua vigorando a separação, estabelecida inclusive constitucionalmente, entre o direito das telecomunicações e o direito da radiodifusão; ademais, segue existindo uma lei autônoma para o serviço de TV a Cabo.

O direito da radiodifusão abrange os serviços de televisão aberta (radiodifusão de sons e imagens) e os serviços de rádio (radiodifusão sonora). Ele é formado inicialmente por algumas normas constitucionais específicas, destacando-se o art. 223, que submete a outorga e a extinção das concessões de radiodifusão a uma decisão política e discricionária, envolvendo o Chefe do Executivo e o Congresso Nacional. Do ponto de vista legislativo, os serviços ainda são regidos pelo Código Brasileiro de Telecomunicações de 1962, que segue em vigor quanto a eles. O Ministério das Comunicações mantém seus poderes sobre o setor, cabendo à ANATEL apenas a administração do espectro de radiofreqüências e a fiscalização técnica das estações.

Há, portanto, autonomia institucional e normativa da regulação da radiodifusão relativamente à de telecomunicações: leis e estruturas de mercado diferentes, concepções jurídicas incompatíveis, autoridade reguladora distinta, etc. Isso pode gerar problemas sérios no futuro, inclusive porque não se antevê uma superação rápida dessa disfunção. Com a tendência à convergência de serviços — com TV, serviços de voz (telefonia) e internet sendo oferecidos conjuntamente aos usuários, por exemplo —, a incidência simultânea de duas regulações pode causar dificuldades.

O quadro se agrava pela circunstância de, em separado, permanecer em vigor a Lei de TV a Cabo, editada ainda na fase de flexibilização e com idéias próprias (devendo-se destacar, todavia, que as competências para a regulação desses serviços já foram repassadas à ANATEL pela LGT). Para completar a confusão, os outros serviços de comunicação eletrônica de massa (isto é, os que não se enquadrem nos conceitos de radiodifusão e de televisão por cabo) ficaram sujeitos à LGT e à competência da ANATEL.

Para concluir a análise das características da nova regulação das telecomunicações implantada com a LGT, destaco seu caráter aberto. Aí está, possivelmente, sua maior vantagem enquanto instrumento de viabilização das mudanças. Mas do que se trata?

À diferença de muitas leis editadas em outros países, a lei brasileira não se

ocupou de estabelecer ela própria uma classificação dos serviços de telecomunicações. Essa tarefa foi delegada às autoridades administrativas de regulação. A LGT, embora tenha um conteúdo denso em termos de definições regulatórias, se comparada com as de outros setores, preocupou-se mais com as grandes decisões de política setorial (como a opção pela competição), com os princípios e com o desenho dos atos e processos de outorga. Ademais, vinculou isso tudo com os aspectos institucionais: criou a agência reguladora e disciplinou sua atuação (exigindo a realização de processo normativo para os regulamentos, por exemplo), além de definir seu relacionamento com o Poder Executivo e o CADE.

O caráter aberto da regulação decorre, portanto, de sua capacidade de assimilar as mudanças impostas pelas inovações tecnológicas e pela evolução do mercado, sem que seja necessária a edição de novas leis. Desde que a Agência tenha habilidade suficiente para os processos de câmbio, tudo poderá ser feito em nível administrativo, o que produz ganhos importantes em termos de rapidez e tende a assegurar um grau maior de coerência do sistema normativo.

A LGT introduziu duas classificações, até então não utilizadas no setor de telecomunicações, e ligadas exclusivamente ao tratamento jurídico. Os serviços de telecomunicação são agrupados, segundo um primeiro critério, em serviços de interesse restrito e de interesse coletivo (art. 62); e, de acordo com outro, em serviços prestados no regime público (isto é, serviços públicos) e no regime privado (serviços privados) (art. 63).

A primeira distinção é fundada no grau e gênero de regulação incidente sobre o serviço. Se este for de interesse restrito, estará sujeito apenas aos condicionamentos, de conteúdo claramente negativo, indispensáveis a que sua exploração *não prejudique* a coletividade (art. 62, parágrafo único). Em sendo o serviço de interesse coletivo, ele estará, portanto, sujeito a condicionamentos mais intensos, inclusive os de *conteúdo positivo*. Basta mencionar, como exemplo, as regras sobre redes de telecomunicação contidas no Título IV do Livro III, aplicáveis apenas aos serviços de interesse coletivo (art. 145), e que impõem aos prestadores deveres de fazer (encargos) e de suportar (sujeições), como os de aceitar a interconexão, de operar de modo integrado e, em geral, de cumprir sua função social (art. 146).

Há dois regimes jurídicos de exploração dos serviços de telecomunicações: um público, outro privado (art. 63). O primeiro adota basicamente as regras conhecidas da tradicional teoria dos “serviços públicos”: dever de universalização e continuidade na prestação do serviço, com existência assegurada pelo Poder Público. O outro (o regime privado), obedece basicamente aos princípios constitucionais da exploração de atividades econômicas (art. 126 da LGT).

Os serviços de interesse restrito serão sempre prestados em regime privado (art. 67). Já os de interesse coletivo podem ser submetidos ou ao regime público ou ao privado, dependendo de uma decisão de política governamental, tomada pelo Presidente da República (art. 18, I) por proposta do órgão regulador, a Agência Nacional de Telecomunicações (art. 19, II).

Quanto à classificação pelo critério do interesse, a lei não contém referências outras, que não o próprio sentido das expressões “interesse restrito” e “interesse coletivo”, para orientar o enquadramento, em cada um desses grupos, dos diferentes serviços. Há aqui, portanto, abertura para a construção de critérios regulamentares, mutáveis no tempo.

Qual o sentido político da decisão que determina o regime de prestação do serviço? É simples percebê-lo. Tendo presente uma modalidade de serviço de telecomunicação de interesse coletivo, a União deve definir se ela própria vai se comprometer, junto aos usuários, a assegurar a sua existência, universalização e continuidade (art. 64). Claro, todo serviço de interesse coletivo, justamente por sê-lo, estará sujeito a uma disciplina intensa, para compatibilizar o exercício da atividade empresarial com os interesses e direitos dos consumidores e o interesse nacional como um todo. Mas isso não significa, em absoluto, que o Poder Público deva, em relação a todos esses serviços, responsabilizar-se por sua sorte.

Destarte, o regime público se imporá quando: a) a União considere o serviço como essencial (definição em grande parte de natureza política); b) o jogo normal do mercado não assegure, por si, o permanente oferecimento do serviço (aqui, uma verificação técnica); c) o Poder Público pretenda encarregar alguém de, como delegado seu, oferecer permanentemente o serviço; d) e, em conseqüência, precise impor, a esse delegado, obrigações coerentes com a decisão tomada (como os deveres de universalização a que, a propósito, o art. 62, § 2º. se refere) .

Interessante notar — e aqui se tem importante inovação conceitual da lei — que uma modalidade não precisa ser reservada para prestação em um regime único (art. 65, III). Podem conviver, quanto ao serviço de telefonia fixa, p.ex., exploradores no regime público e no regime privado, desde que assegurada a viabilidade econômica dos primeiros (art. 66).

A existência ou não de prestação de certo serviço no regime público, o local em que isso ocorrerá, e o caráter ou não de exclusividade, dependem de opções políticas — que podem, justamente pela flexibilidade que a lei introduz, ser tomadas de modo perfeitamente particularizado, sem exigir gigantescas operações de reforma.

Essa característica do quadro legal — a de flexibilizar a gerência da própria estrutura jurídica das telecomunicações — foi imaginada para, em primeiro lugar, permitir a absorção, sem necessidade de constante revisão do próprio modelo, das rápidas e profundas mudanças por que vem passando o campo das telecomunicações — e cuja direção ou dimensão não é possível, hoje, prever. Em suma, trata-se de um modelo camaleão, aberto, adaptável às situações e a seu câmbio. Por outro lado, ele facilita a introdução da concorrência no mercado de telecomunicações anteriormente monopolizado. Privatizadas as chamadas “Teles”, tivemos empresas particulares monopolizando em cada região os serviços de telefonia fixa, em regime público (e, portanto, responsabilizando-se pelos deveres de universalização e continuidade de que tratam os arts. 79 a 82). Os novos concorrentes nesse serviço, por outro lado, ficaram sujeitos ao regime privado; atuando com mais liberdade, portanto. Como a Lei admite as diferentes

combinações (exclusividade ou convivência; solução nacional, regional, local ou por áreas), as doses de competição vêem sendo inoculadas de maneira homeopática ou paulatinamente, o que simplifica a gerência do sistema.

Feita, então, a definição quanto ao regime de prestação do serviço, o mais é conseqüência. Para prestadores no regime público, exige-se concessão (art. 83), sempre com prazo certo e limitado (arts. 84 e 99); são impostas obrigações de universalização e continuidade (arts. 79 a 82); oferece-se a aquisição de bens por desapropriação (art. 100); prevê-se a reversão (art. 93, XI); controlam-se as tarifas (arts. 103 a 109); ameaça-se com a encampação (art. 112) e a intervenção (arts. 110 e 111). Já para os prestadores no regime privado, exige-se apenas a autorização (art. 131 da lei) mencionada pelo art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal; não há prazo máximo de vigência para a autorização (art. 138); garante-se a mínima interferência estatal, instituindo-se a liberdade como regra (art. 128), inclusive quanto ao preço a cobrar (art. 129); não pode haver intervenção na empresa, não há encampação (cf. art. 138); o prestador pode renunciar à autorização, deixando de prestar o serviço, sem ser punido por isso (art. 142).

MUDANÇAS, TENDÊNCIAS E DESAFIOS

Na fase da privatização, assentaram-se, portanto, as bases do direito brasileiro das telecomunicações, criou-se a nova estrutura institucional com a implantação da agência reguladora independente e passou-se a operação dos grandes serviços de telecomunicações para a iniciativa privada, extinguindo-se a TELEBRÁS. Quando o ano de 1999 nasceu no horizonte, essa etapa já estava encerrada. E agora?

Três pontos positivos devem ser destacados. Em primeiro lugar, o funcionamento da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL como órgão regulador independente tornou-se possível. Há muito ainda a fazer e consolidar, é verdade. Mas não se nega que, hoje, as telecomunicações brasileiras já têm uma agência reguladora atuando como tal. De outro lado, o sistema suportou bem o teste da desestatização, isto é, da venda a particulares, em julho de 1998, de todo o Sistema Telebrás. Por fim, a regulação foi capaz de incorporar os novos prestadores e dar início à competição.

A superação desses desafios iniciais da reforma conduz a uma nova fase, que se pode convencionalmente denominar como a da *pós-privatização*. Nela, além da consolidação das mudanças no âmbito interno ao direito das telecomunicações, operado essencialmente pela Agência Reguladora específica, o grande desafio será conectar esse sistema normativo com outros sistemas, que também estão em transformação.

Fazendo uma avaliação geral dos desafios jurídicos enfrentados no programa de privatização das telecomunicações pela União e pela ANATEL, a sensação é de que o nível de conflituosidade não foi, até aqui, elevado. Isso se deveu a vários fatores, a começar da circunstância de o grande agente do

mercado (a TELEBRÁS) ser, no início do processo, controlado pela própria União e, evidentemente, não poder opor resistências às regras de transição. Mas isso tende a mudar.

Tanto o caminhar do próprio processo de reforma, como a rápida transformação tecnológica, começam a obrigar a Agência a modificar o regime jurídico de prestadores já estabelecidos. A passagem do ano 2000 para o de 2001 está sendo, para a ANATEL, o período de reformulação das regras quanto ao Serviço Móvel Celular, que muda de nome (passando a chamar-se Serviço Móvel Pessoal) e de orientação. O pretexto é a necessidade de criar regras para permitir a absorção de novos prestadores, a serem admitidos por licitação, de modo a acirrar a competição.

Os textos já divulgados ou em preparação indicam que a Agência busca eliminar os empecilhos normativos à convergência dos serviços fixo e móvel. Ao contrário do que ocorre hoje, com as empresas de SMC prestando tanto o serviço local como de longa distância no interior de sua área de outorga, o SMP deve ficar reduzido à área local, sendo que as chamadas que a transponham passarão a ser cursadas por intermédio do prestador de STFC de longa distância. Por razões evidentes, o novo modelo deve atingir a generalidade dos prestadores, o que propõe um delicado problema: o da transformação do regime dos antigos concessionários das Bandas A e B. Não será surpresa se alguns conflitos jurídicos de importância nascerem em virtude disso.

Outro segmento de problemas tende a suscitar desafios bastante interessantes para a regulação da Agência. Com a privatização, os Municípios, Estados, União, além de suas Agências e concessionários, deixaram de ver no operador de serviços de telecomunicações um ente com direito ao uso gratuito de bens públicos. Iniciou-se, então, forte pressão para exigir, desses operadores, uma remuneração pelo uso da infra-estrutura pública (subsolo urbano, espaço aéreo, postes e torres de transmissão de energia, leito de rodovias e ferrovias, etc.). Com a crise fiscal atingindo agudamente os Municípios, a cobrança sobre as empresas de telecomunicações vem sendo tentada como uma fonte alternativa de arrecadação. Em um primeiro momento, a pressão atinge apenas as empresas, que ensaiam variadas reações, inclusive judiciais. Mas é claro que o passo seguinte será a demanda por regulação da própria ANATEL, seja para tentar fazer dela um aliado ou árbitro que de algum modo contenha as pressões arrecadatórias de terceiros, especialmente dos Municípios, seja para, em um segundo momento, buscar mecanismos de compensação dos novos custos suportados. O conflito deve render instigantes debates jurídicos.

Do ponto de vista institucional, os próximos meses também prometem novidades. Sabe-se que a LGT sofreu algumas alterações pela lei n.º 9.986, de 18 de julho de 2000, com dois efeitos imediatos. O primeiro foi o de eliminar a proibição, que originalmente existia, à renovação dos mandatos dos conselheiros, o que abriu caminho para a recondução do Presidente da Agência, Renato Navarro Guerreiro, para um novo período, agora de 5 anos. O segundo efeito foi o de tornar possível, finalmente, a constituição de um quadro próprio de reguladores, com a admissão de servidores por concurso público, que deve ser aberto nos primeiros meses de 2.001.

Também neste ano, foram aprovadas as normas criando o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (lei n.º 9.998, de 17 de agosto de 2000, regulamentada pelo decreto n.º 3.364, de 5 de outubro de 2000). Parece ainda em alguma medida incerto o impacto prático que esse Fundo terá no setor, dado o conteúdo aberto das normas específicas e a possibilidade de passar-se um largo período de contestação judicial, pelas empresas, da contribuição instituída (1% da receita operacional bruta). Todavia, a instituição do Fundo por certo aumentará a importância e influência do Ministério das Comunicações. Quando a ANATEL foi instalada, o Ministério perdeu a quase totalidade de suas atribuições de regulação, ficando seu papel extremamente reduzido. Cabia-lhe apenas submeter à aprovação do Presidente da República propostas da própria Agência relativas à fixação da política do setor. É verdade que, até meados de 1998, o Ministério teve papel fundamental na formatação da venda da TELEBRÁS. Mas, ocorrida esta, sua influência havia se reduzido a algum impacto ocasional de mídia. Agora, ele será o incumbido de decidir quais serão os programas, projetos e atividades a serem financiados pelo Fundo.

Outra mudança institucional relevante, já agora externa à ANATEL mas com direta repercussão em suas competências, é a que vem sendo ensaiada pelo Governo Federal na regulação da defesa da concorrência e do consumidor. Está em fase adiantada de elaboração um projeto de lei para criação da Agência Nacional de Defesa do Consumidor e da Concorrência, no interior da qual devem ser reunidos, por um lado, o papel de órgão de cúpula do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (hoje exercido por Departamento do Ministério da Justiça) e, por outro lado, o de defensor genérico da concorrência (hoje envolvendo a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça e o CADE).

Está por trás dessa iniciativa um projeto de fortalecimento das estruturas governamentais com competências genéricas para proteção do consumidor e da concorrência. Isso deve aumentar o choque entre tais órgãos e as agências reguladoras específicas, inclusive a ANATEL, o que já vem acontecendo na atualidade. O conflito, se tem seus inconvenientes, deve no entanto ser positivo para o efetivo controle sobre os prestadores de serviços de telecomunicações. O problema, que é clássico, vem sendo analisado com destaque no âmbito da chamada teoria da captura.

O que importa destacar, em relação aos vários aspectos sumariados nessa pequena nota, é que os debates que já se estão travando, e os que ainda vão surgir, envolvem, todos eles, princípios e regras jurídicas, os quais serão, portanto, ingredientes fundamentais das soluções a construir.

Referência Bibliográfica deste Trabalho (ABNT: NBR-6023/2000):

SUNDFELD, Carlos Ari. A Regulação das Telecomunicações: papel atual e tendências futuras. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 8, nov/dez - 2006/ jan de 2007. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: xx de xxxxxxxx de xxxx

Obs. Substituir x por dados da data de acesso ao site **direitodoestado.com.br**

Publicação Impressa:

Texto publicado originalmente no livro "Direito Global", coordenado por Carlos Ari Sundfeld e Oscar Vilhena Vieira, São Paulo, Max Limonad, 1999, pg. 157/168.