

Autorização concedida ao Repositório Institucional da Universidade de Brasília pelo Prof. Dr. Márcio Iório Aranha para depositar o trabalho no site: <http://repositorio.unb.br/>.

REFERÊNCIA

ARANHA, Márcio Iório. Democracia participativa e a agência reguladora de telecomunicações brasileira. In: Seminário Internacional de Regulação de Serviços Públicos, 1., 2008, Brasília. **Anais** [...]. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2008.

Anais
 I Seminário Internacional de Regulação de Serviços Públicos
 Universidade de Brasília – Università degli Studi Roma Tre – Universidade de Santa Cruz do Sul
 Organizadores dos Anais
 Márcio Iorio Aranha, Luis Gustavo Kaercher Loureiro, Jorge Reis, Rogério Gesta Leal
 (Publicado em Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007 - ISBN 978-85-7578-172-2)
 Realizado de 26 a 28 de junho de 2007, no Auditório Joaquim Nabuco, da Faculdade de Direito da
 UnB

*I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS:
 DIREITO COMPARADO DA ENERGIA ELÉTRICA E DAS TELECOMUNICAÇÕES*

ÍNDICE

DISPUTE RESOLUTION IN TELECOMMUNICATIONS: FAST TRACK OR DOUBLE TRACK.....	4
1. Introduction.....	4
2. The Dispute Settlement Procedure under the EC Framework Directive	5
3. Courts proceedings and other dispute settlement mechanisms	6
4. The Issues at Stake.....	7
5. Implementation In Italy: Mandatory or Directory Deadline?	7
6. Implementation in the United Kingdom: Institutional Co-operation between Competent Authorities	9
7. Implementation in France: Dispute Settlement Limited in Scope	10
8. Conclusions.....	11
DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E A AGÊNCIA REGULADORA DE TELECOMUNICAÇÕES BRASILEIRA	12
1. Introdução	12
2. Virtude Política	13
3. Fundamentos da reestruturação da Administração Pública brasileira na década de 1990: discussão ausente sobre o espaço público.....	14
4. Estrutura da ANATEL e liberdade política	16
5. Posicionamento institucional da ANATEL: contatos e atritos	23
6. Bibliografia	31
O PROBLEMA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL ENQUANTO DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL E SUA CONTRA- PRESTAÇÃO EM FACE DA INCAPACIDADE FINANCEIRA DO USUÁRIO ...	33
I – Notas Introdutórias	33
II – O Serviço Público Essencial de energia elétrica e suas características constitutivas de fundamentalidade.....	33
III – Considerações finais	43
IV – Bibliografia	46
AS AGÊNCIAS REGULADORAS NO DIREITO DOS EUA	49
Introdução	49
Cap. 1: Fundamentos do Direito Americano	50

1.1. Origem histórica do direito dos EUA	50
1.2. A noção de regra do direito no direito dos EUA (legal rule).....	52
1.3. O direito jurisprudencial (case law, common law e equity)	52
1.4. O direito legislado (statute law).....	56
Cap. 2: Fundamentos do Direito Administrativo Americano	61
2.1. O desenvolvimento da Administração Pública e o surgimento de agências reguladoras.....	61
2.2. A definição de agência segundo o direito dos EUA	64
2.3. Competência executiva e competência quase-judicial (adjudatory authority)	69
2.4. Competência quase-legislativa (rulemaking authority)	75
Conclusão.....	82
Bibliografia	83
O PAPEL DO ÓRGÃO REGULADOR NA RESOLUÇÃO DE DISPUTAS ENTRE OPERADORAS DE TELECOMUNICAÇÕES: A ARBITRAGEM E A MEDIAÇÃO À LUZ DA EXPERIÊNCIA JAPONESA, INGLESA E AMERICANA	85
1. Introdução	85
2. Os métodos de resolução de disputas.....	87
2.1. Arbitragem	87
2.2. Mediação.....	89
3. Experiências estrangeiras de métodos de resolução de disputas conduzidos pelo órgão regulador	90
3.1. Japão	90
3.2. Inglaterra.....	93
3.3. Estados Unidos.....	95
4. Brasil.....	101
4.1. Mapeamento das possibilidades de atuação da ANATEL para dirimir disputas entre operadoras de telecomunicações.....	101
4.2. Propostas para o modelo brasileiro à luz do direito comparado	105
5. Conclusão.....	112
6. Bibliografia	113
6.1. Obras e publicações	113
6.2. Instrumentos normativos.....	115
AS DIRETIVAS EUROPÉIAS E O NOVO REGIME DE AUTORIZAÇÕES GERAIS	118
I. A convergência.....	118
II. O regulamento de SCM e o Projeto de Lei das Agências	123
III. O Novo Marco Regulatório Europeu	131
IV. Conclusão	137
V. Referências Bibliográficas	138
A AGÊNCIA FEDERAL DE REDES NA REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA.....	141
1. Introdução	141
2. Evolução Histórica do Direito das Telecomunicações na Alemanha	141
2.1. Antes de 1949	141
2.2. De 1949 a 1989	143
2.3. A Primeira Reforma Postal	143
2.4. A Segunda Reforma Postal	144
2.5. A Terceira Reforma Postal.....	145
3. Do <i>RegTP</i> à <i>Bundesnetzagentur</i>	146

3.1. Razões para a criação da <i>Bundesnetzagentur</i>	147
3.2 Atribuições da <i>Bundesnetzagentur</i>	149
3.3 Estrutura da <i>Bundesnetzagentur</i>	150
4. Conclusão.....	151
5. Bibliografia	152
O PROCESSO DE COORDENAÇÃO E O DIREITO DE EXPLORAÇÃO DE SATÉLITE	153
1. Introdução	153
2. Do Procedimento para Obtenção do Direito de Exploração de Posição Orbital junto a UIT	153
3. Do princípio “First come, first served”	154
4. Do procedimento de coordenação.....	154
5. Do Procedimento para Notificação e inscrição no Registro Mestre da UIT.....	156
6. Da geração de <i>Paper Satellites</i>	157
7. Do Procedimento Interno para Obtenção de Direito de Exploração de Posição Orbital	157
8. A Figura do Direito de Exploração de Satélite e suas Características No Mundo Jurídico.....	157
9. O requerimento para obtenção do direito de exploração de satélite.	159
10. Do satélite estrangeiro.....	161
DIVERGÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS DO CONTROLE EXTERNO SOBRE O SETOR DE ENERGIA ELÉTRICA Alcance, mecanismos e fundamentos constitucionais do controle externo sobre a gestão dos serviços públicos delegados no setor elétrico.....	163
1. INTRODUÇÃO	163
2. O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	163
3. O CONTROLE EXTERNO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS	177
4. ALGUNS CASOS RELEVANTES.....	194
5. AS DIVERGÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS NO ÂMBITO DO TCU	201
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	227
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	229

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E A AGÊNCIA REGULADORA DE TELECOMUNICAÇÕES BRASILEIRA

Márcio Iorio Aranha*

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Virtude política. 3. Fundamentos da reestruturação da Administração Pública brasileira na década de 1990: discussão ausente sobre o espaço público. 4. Estrutura da ANATEL e liberdade política. 5. Posicionamento institucional da ANATEL: contatos e atritos. 6. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

As estruturas de regulação apelidadas de *agências reguladoras*, que se apresentaram no ordenamento jurídico brasileiro sob esta nomenclatura a partir de meados da década de 1990, embora sua presença pontual possa ser identificada já na década de 1960, abrem a expectativa de novas abordagens, dentre elas, a referente ao incremento da participação social na fixação dos destinos de um setor de atividades de interesse público. Não por outra razão, a apresentação institucional das comissões setoriais do modelo norte-americano de regulação vem gravada com a preservação ostensiva de espaços de manifestação dos interessados antes da tomada de posicionamento da agência¹, algo presente também no modelo brasileiro de regulação por intermédio dos institutos da *consulta pública* e da *audiência pública*. Tais mecanismos de abertura à participação social, entretanto, não podem, por si só, significar a abertura de espaço de manifestação da *virtude política* nos setores regulados. A pergunta sobre a existência de *espaços públicos* em setores regulados somente pode ser respondida mediante a análise da estrutura institucional das agências reguladoras brasileiras e da pesquisa sobre o nível de emancipação política dos partícipes da regulação de um setor em específico. O presente estudo se destina a cumprir o itinerário de averiguação do espaço aberto à virtude política no setor de

* Professor de Direito Constitucional e Administrativo da UnB. Vice-Diretor da Faculdade de Direito da UnB. Coordenador do Grupo de Direito Setorial da Faculdade de Direito da UnB. Coordenador do Grupo de Estudos em Direito das Telecomunicações da UnB.

¹Em explanação ao Congresso norte-americano, o presidente da FCC demonstra o cuidado com o registro e publicidade na construção das decisões da agência para implementação do *Telecommunications Act* de 1996: “*This allowed us to have 100 percent of the initial comments filed on diskette in the Interconnection proceeding available online within one day of the end of the comment period. This meant that parties outside the Beltway could immediately have access to these comments with the same speed as a Washington lobbyist -- and without the expense of paying the FCC's copying contractor. On issues of particular interest to the Internet community, we have opened electronic mailboxes to receive informal comments, although our rules currently prevent us from accepting formal comments via e-mail. To correct that deficiency, last month we announced that we will soon begin a proceeding to eliminate outdated restrictions on electronic comment filing.*” (UNITED STATES OF AMERICA. U.S. House of Representatives. Subcommittee on Telecommunications and Finance Committee on Commerce. **Implementation of the Telecommunications Act of 1996.** Statement of Reed. E. Hundt, Chairman of the Federal Communications Commission, July 18, 1996 [on line] Disponível na internet via WWW. URL: <http://www.fcc.gov/Reports/reh71896.html>. Consultado em 14/08/2004).

telecomunicações brasileiro frente ao parâmetro adotado nos Estados Unidos da América.

2. VIRTUDE POLÍTICA

Ação política e opinião não são delegáveis ao mecanismo democrático da representação popular, pois elas não se cristalizam antes do engajamento na discussão², ou seja, antes da participação efetiva perante os argumentos. Ação política e opinião são, portanto, projetadas necessariamente para fora das limitadas instituições de governo como também para fora de instituições da sociedade civil pretensamente reunidoras da virtude política³. Neste ponto, a *representação* conflita com a *ação e participação*.⁴ A invasão do domínio público pela sociedade corrói os valores originariamente políticos e os substitui por valores sociais, que certamente estão ligados a decisões políticas, mas quando se sobrelevam ao jogo político, anulam as garantias de persistência do espaço de exercício da cidadania.⁵

“Este governo é democrático na medida em que o bem-estar popular e a felicidade pública são os seus principais objetivos; mas ele pode ser chamado de oligárquico no sentido em que a felicidade pública e a liberdade pública se tornaram, de novo, o privilégio de poucos.”⁶

Com isso, não se quer dizer que o Estado deva abrir mão de deliberações políticas de cunho social. Significa tão-somente que este não é um tema que resuma a vida pública, ou seja, que a deliberação política de cunho social, quando pretende representar o conceito global da vida pública, idolatra uma “sociedade que tem pervertido todas as virtudes [políticas] em valores sociais”⁷, recaindo no grande erro da Revolução Francesa de procurar “a emancipação do povo não *qua* cidadãos do futuro, mas *qua malheureux*”⁸; de “confundir felicidade pública e bem-estar

²“Neste sistema, as opiniões do povo são certamente indetermináveis, pela simples razão de que não existem. As opiniões são formadas num processo de discussão aberta e de debate público” (ARENDDT, Hannah. **Sobre a revolução**. Trad. I. Morais, Lisboa: Relógio D’Água Editores, 2001, p. 331. [Original: *On revolution*, 1963]). No mesmo sentido, embora restringindo ao âmbito individual do parlamentar a formação do *juízo* em oposição à *opinião*, a memorável resposta de Burke aos eleitores de Bristol: “Vosso representante deve a vós não somente sua indústria, senão seu juízo, e vos atraiçoa, em vez de vos servir, se se sacrifica a vossa opinião.” (BURKE, Edmund. *Discurso aos eleitores de Bristol*. In: PORTO, Walter Costa (coord.). **A representação**. Brasília: Fundação Projeto Rondon e Ministério da Educação, s/a, p. 20).

³“A opinião pública, devido à sua unanimidade, provoca uma oposição unânime, e deste modo mata as opiniões verdadeiras em toda a parte (...). [A opinião pública unânime significa] a morte de todas as opiniões” (ARENDDT, Hannah. Op. cit., p. 278-281).

⁴Cf. ARENDDT, Hannah. Op. cit., p. 336.

⁵*Liberdade pública, felicidade pública ou espírito público* foram suplantados pela ausência da recordação do ato fundador da república norte-americana: “O que deles restou neste país [EUA], após o espírito revolucionário ter sido esquecido, foram liberdades civis, o bem-estar individual do maior número e a opinião pública como a principal força que governa uma sociedade democrática igualitária.” (ARENDDT, Hannah. Op. cit., p. 272). No momento da pressão para deliberação de bem-estar, o votante atua sob “imprudente coação com que um chantagista força a sua vítima à obediência [mais do que sob] o poder que provém da ação e da deliberação conjuntas” (ARENDDT, Hannah. Op. cit., p. 331).

⁶ARENDDT, Hannah. Op. cit., p. 332.

⁷ARENDDT, Hannah. Op. cit., p. 340.

⁸ARENDDT, Hannah. Op. cit., p. 135.

privado”⁹, dando-se razão à afirmação de Tocqueville da primeira metade do século XIX de que “quem procura na liberdade outra coisa que ela própria, foi feito para a servidão”¹⁰. A política não é o espaço de libertação das necessidades da vida. Ela é justamente uma das necessidades da vida¹¹ na sua representação política (de *persona*); é o chamamento para o desempenhar de mais um papel.¹²

Quando da inserção das agências reguladoras no ordenamento jurídico brasileiro, sua presença carregou consigo a perspectiva de que, além de uma instituição de encaminhamento das questões sociais de eficiência das atividades controladas e de garantia da competição para o fim de melhores serviços e menores tarifas, algo exclusivamente afeto à função estatal de preservação de valores sociais, as agências também se apresentariam como espaços para discussão pública, e, portanto, em espaço apto ao exercício da liberdade política. Em que medida a agência modelar do setor de telecomunicações brasileiro expressa tais funções de cunho social e político? Esta a questão de fundo deste estudo, que estará sendo respondida aqui por intermédio da análise estrutural da Agência Nacional de Telecomunicações e de seu posicionamento institucional. Em outras palavras, a estrutura desenhada para a ANATEL e a sua presença institucional abrem espaço para ambientação da virtude política?

3. FUNDAMENTOS DA REESTRUTURAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA NA DÉCADA DE 1990: DISCUSSÃO AUSENTE SOBRE O ESPAÇO PÚBLICO

Embora não se possa comumente detectar políticas governamentais pela mera remissão a documentos formais, há um documento representativo de orientação governamental coincidentemente aprovado no ano das principais reformas

⁹ARENDDT, Hannah. Op. cit., p. 157.

¹⁰TOCQUEVILLE, Alexis de. **O Antigo Regime e a Revolução**. 4ªed., trad. Yvonne Jean, Brasília: Editora UnB, 1997, p. 160.

¹¹Atente-se para o fato de que a concepção da liberdade política como uma necessidade da vida, não significa resumi-la a uma necessidade, pois, em termos hegelianos, o aspecto de necessidade de que se reveste a liberdade política não elimina, ao contrário, possibilita a consciência da liberdade política como uma decisão do querer em integrar verdadeiramente uma comunidade política de iguais, ou seja, não é uma submissão à contingência, mas um reconhecimento da igualdade. Ser, ao mesmo tempo, uma submissão às contingências e uma emancipação é o conteúdo de fundo da noção de liberdade em sua natureza dialética hegeliana. Quando a consciência da liberdade política amadurece, vendo a realidade das coisas como reflexos de uma comunidade de iguais, surge a liberdade emancipada das contingências como razão que passa a definir e julgar a necessidade dos bens do mundo. Entendendo que nenhum bem é absolutamente necessário em face da infinita extensão da unidade, “a razão (...) dá vontade o poder de eleger o que esta queira” (PECCI, Giocchino [Papa Leão XIII]. *Literae encyclicae: libertas*. Santa Sé: s/e, 1888, § 3º. Do original: “La ragione (...) concede alla volontà il potere di sceglierne ciò che preferisce”). A liberdade, então, passa a ser o reconhecimento da possibilidade da opção; da desvinculação entre os objetos materiais e a satisfação da necessidade da alma. Enfim, quando a liberdade se apresenta, em si, como necessidade de compartilhar a realidade, é porque já está liberta dela.

¹²O trecho a seguir é esclarecedor da necessária salvaguarda do domínio político da questão social: “Todo o domínio tem a sua original e mais legítima fonte no desejo do homem se emancipar a si próprio das necessidades da vida, e os homens alcançaram tal libertação por intermédio da violência, forçando os outros a suportarem o fardo da vida por eles. Isto foi o âmago da escravatura e foi apenas o aparecimento da tecnologia, e não o aparecimento das idéias políticas como tais, que refutou a velha e terrível verdade de que apenas a violência e o domínio sobre os outros poderia tornar alguns homens livres. Nada, podemos dizê-lo hoje, poderia ser mais obsoleto do que tentar libertar a humanidade da pobreza [não da miséria] por processos políticos; nada seria mais vão e mais perigoso. (...) O resultado [da Revolução Francesa] foi que a necessidade invadiu o domínio político, o único domínio em que os homens podem ser verdadeiramente livres.” (ARENDDT, Hannah. Op. cit., p. 139).

constitucionais autorizadoras das alterações estruturais operadas na década de 1990 no Brasil. Trata-se do conhecido *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado* elaborado pelo então *Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado*, aprovado pela *Câmara de Reforma do Estado*, em 21 de setembro de 1995, e ratificado pelo Presidente da República, em novembro do mesmo ano. A data de aprovação, entretanto, encobre o início de sua implementação.¹³

Em dito plano, propõe-se a criação de *agências autônomas* com a finalidade de obtenção de maior eficiência quanto às atividades exclusivas do Estado e de *maior governança*¹⁴ para *modernização da gestão*¹⁵. Como um dos *objetivos do núcleo estratégico*, consta a supervisão dos *contratos de gestão com as agências autônomas*¹⁶, que derivariam das *autarquias e fundações que possuem poder de Estado*¹⁷, curiosamente, o único ato não implementado para todas as agências pelo Governo de Fernando Henrique Cardoso e que, no novo Governo Lula, vem como o diferencial para solução da excessiva autonomia das agências frente aos respectivos ministérios supervisores.¹⁸

O fato é que o caráter *mediador* das agências reguladoras vem enunciado de forma periférica. Elas não foram criadas como projetos de dinamização de espaço público. No máximo, fala-se do papel de *coordenação* desempenhado pelo ente regulador, mas de coordenação do aspecto principal, qual seja, a regulação, o controle de setor pelo Estado.¹⁹ Por isso, a dificuldade evidente de tratar das virtudes políticas

¹³“O ‘Plano’, que já está sendo posto em prática em várias de suas dimensões, é resultado de ampla discussão no âmbito da Câmara da Reforma do Estado” (CARDOSO, Fernando Henrique. *Apresentação*. p. 2. In: BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Novembro de 1995).

¹⁴“ou seja, maior capacidade de governar, maior condição de implementar as leis e políticas públicas” (BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Novembro de 1995, item 6 – Objetivos, §5º).

¹⁵Cf. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Novembro de 1995, item 8.1.2 – Agências Autônomas, §1º.

¹⁶Cf. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Novembro de 1995, item 6.2 – Objetivos para o Núcleo Estratégico, §3º.

¹⁷Cf. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Novembro de 1995, item 6.3 – Objetivos para as Atividades Exclusivas, §1º).

¹⁸Relatório de Grupo de Trabalho Interministerial sobre as agências reguladoras de 2003 identificou como *ponderação de natureza econômica*, que os “contratos de gestão ou desempenho podem somar-se aos instrumentos de controle social, principalmente para acompanhar a implementação de ‘metas de transparência’, contribuindo ainda para a melhoria da eficiência regulatória”. O documento revela a função do contrato de gestão: a “formalização da relação entre a administração direta e as agências” (BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. **Análise e avaliação do papel das agências reguladoras no atual arranjo institucional brasileiro**. Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial. Brasília, dezembro de 2003, p. 13). Além destas conclusões do Grupo Interministerial, uma das questões colocadas quando de sua criação pelo Presidente da República foi “a necessidade de fortalecimento dos Ministérios com respeito às atribuições básicas de planejamento e formulação de políticas públicas na esteira da reorientação do papel do Estado nos últimos dez anos (do Estado-produtor para o Estado-regulador)” (BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. **Exposição de motivos do Projeto de Lei nº. 3.337**. Brasília, 12 de abril de 2004).

¹⁹A definição a seguir é esclarecedora da condição periférica atribuída a agência enquanto espaço mediador em nome da homenagem às atividades de controle desempenhadas pela agência como reflexo das funções estatais: “O poder regulador é o agrupamento de regras, orientações, medidas de controle e valoração que permitem o exercício do controle social de atividades de serviços públicos, *coordenados por um ente regulador* que deve poder trabalhar todas as medidas e indicações essenciais ao ordenamento do mercado e à gestão eficiente do serviço concedido, mantendo, entretanto, um grau significativo de flexibilidade que possibilite o ajustamento às diversas particularidades que se configuram” – grifos nossos (GASPARINI, Melissa Ferreira. **A livre concorrência na prestação de serviços de telecomunicações**. São Paulo: UNESP, 2002, p. 92).

nas agências quando vistas sob o enfoque de sua criação: a síntese de sua existência no seu caráter *regulador*, entendida a regulação como aspecto de intervenção unilateral, de controle, de exercício do poder de Estado. O caráter prestacional do Estado-produtor, tal como aparece no documento governamental citado, renova-se no chamado Estado-Regulador. A diferença está apenas no produto prestado: deixa de ser um conjunto de bens de necessidade imediata e passa a ser uma atividade de controle para otimização do processo produtivo de tais necessidades de bem-estar. Daí decorre a dificuldade de se falar em espaço público quando se parte do pressuposto de que a finalidade dos órgãos estatais ditos reguladores é de regular não no sentido de intermediar, mas no sentido de direcionar, de controlar, de estabelecer regras de conduta dos tutelados. A referência de dito documento à *regulação pública da economia* como *intervencionismo* é representativa do enfoque da regulação a partir de seu caráter controlador em detrimento do aspecto libertário de espaço de discussão.²⁰ Não se vê no referido Estado-Regulador um diferencial senão na compreensão de que não se presta à produção, mas ao controle de atividades. Seus atos, entretanto, permanecem como atos *do* Estado, ao invés de atos da sociedade *no* Estado. São atos que transparecem não o resultado de um diálogo, mas decisão de autoridade.

4. ESTRUTURA DA ANATEL E LIBERDADE POLÍTICA

O vício de origem das estruturas introduzidas na Administração Pública brasileira em meados de 1990, pautadas que foram na idéia de substituição de um Estado-Prestador por um Estado-Regulador não menos prestador, mas identicamente tutelar, não impedem a análise do organismo da Agência Nacional de Telecomunicações em busca de espaços de libertação política.

A definição estrutural da Agência Nacional de Telecomunicações decorre de sua lei regente, a Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472/97), que estipula no seu Livro II, Título I, referente à criação do órgão regulador do setor de telecomunicações, a instituição da ANATEL como entidade da Administração Pública Federal indireta submetida a regime autárquico especial e supervisionada pelo Ministério das Comunicações, mas com independência²¹ ou *autonomia reforçada*²² para implementação das políticas públicas definidas pelo Poder Executivo para o setor. A referência a dita independência para tomada de decisões dirige-se, exclusivamente, às limitações estruturais hierárquicas da Administração Pública Federal, não existindo menção legal às pressões sociais sobre as decisões da agência. Não houve, portanto, preocupação, na reestruturação do setor de telecomunicações brasileiro da década de 1990, quanto à abertura de espaço público, algo evidente na exposição de motivos encaminhada ao Congresso Nacional pelo Executivo quando do Projeto de Lei para aprovação da Lei Geral de Telecomunicações. Nele, os únicos

²⁰O Estado Regulador não é visto como espaço conciliador, mas como *árbitro das atividades privadas*. Conferir, para tanto: ANDRADE, Rogério Emilio de (coord.). **Regulação Pública da Economia no Brasil**. Campinas: Edicamp, 2003.

²¹Lei 9.472/97: “Art. 8º (...) §2º A natureza de autarquia especial conferida à Agência é caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira.”

²²O termo “autonomia reforçada” parece mais apropriado para a descrição do espaço de opções decisórias dos órgãos reguladoras brasileiros. Conferir, para tanto: ARAGÃO, Alexandre. **Agências reguladoras e a evolução do Direito Administrativo Econômico**. 2ªed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p. 331 e seguintes.

motivos que *ditariam* a reestruturação do setor teriam sido: “a) a globalização econômica; b) a evolução tecnológica; c) a rapidez das mudanças no mercado e nas necessidades dos consumidores.”²³. O que mais se aproximou da valorização da *persona política* refere-se à proteção dos direitos do sujeito não enquanto cidadão, mas enquanto sujeito de direitos do consumidor e, portanto, como sujeito identificado a partir de suas necessidades e não de sua virtude política, enfim, de sujeito que sorve bem-estar garantido pelo Estado a partir da qualidade de bens e serviços ofertados. Esta constatação também é evidente quando da eleição dos objetivos da reforma do setor sintetizados na *introdução da competição* e na *universalização do acesso*.²⁴ Propõe-se universalizar o bem telecomunicacional e não a discussão sobre telecomunicações.²⁵

A despeito destas constatações de invisibilidade do espaço público na fundamentação governamental de criação da ANATEL, sua estrutura foi cogitada como apta a servir de espaço mediador da discussão política. Embora não direcionada ao fim primeiro, nem mesmo expresso, de espaço de exercício da virtude política, a agência teve sua alegada característica de transparência decisória entendida como “condição indispensável ao adequado controle de sua atuação pela sociedade”²⁶. Ao mesmo tempo, e com maior ênfase, dita pretensão vinha expressa no acordo comercial de Marrakesh da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, de 1994, como condição para atratividade de investimentos. Mesmo partindo-se da primeira das justificativas à dita transparência pautada numa suposta pactuação social, ao invés de se partir do enunciado de Marrakesh, o aspecto de controle de competências atribuída à agência se preordena a uma eventual função de mediação da discussão política. A postura esperada do cidadão é a de vigilância sobre os *resultados* esperados da agência.²⁷ Não se reconhece ao cidadão o poder de pautar o tema da discussão política, mas o de controlar se os temas previamente pautados foram conduzidos e definidos segundo as atribuições normativas do Estado e os nortes de universalização do acesso e competição do setor.

²³BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Exposição de motivos da Lei Geral de Telecomunicações**. E. M. nº 231/MC, Brasília, 10 de dezembro de 1996, seção I, item 4.

²⁴Constam como detalhamento dos dois objetivos principais da reforma do setor de telecomunicações de meados da década de 1990 no Brasil: fortalecer o papel regulador do Estado e eliminar seu papel de empresário; aumentar e melhorar a oferta de serviços; em um ambiente competitivo, criar oportunidades atraentes de investimento e de desenvolvimento tecnológico e industrial; criar condições para que o desenvolvimento do setor seja harmônico com as metas de desenvolvimento social do País, que seriam cumpridas pelo aumento de cobertura do serviço no território nacional; maximizar o valor de venda das empresas estatais de telecomunicações sem prejudicar os objetivos anteriores. Conferir, para tanto: BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Exposição de motivos da Lei Geral de Telecomunicações**. E. M. nº 231/MC, Brasília, 10 de dezembro de 1996, seção II, item 2.

²⁵“A idéia de universalização do acesso contempla duas situações genéricas: serviços de telecomunicações individuais, com níveis de qualidade aceitáveis, devem ser fornecidos, a tarifas comercialmente razoáveis, dentro de um prazo razoável, a qualquer pessoa ou organização que os requisitar; outras formas de acesso a serviços de telecomunicações devem ser fornecidas, em localizações geográficas convenientes, a tarifas acessíveis, àquelas pessoas que não tiverem condições econômicas de pagar tarifas comercialmente razoáveis por serviços individuais.” (BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Exposição de motivos da Lei Geral de Telecomunicações**. E. M. nº 231/MC, Brasília, 10 de dezembro de 1996, seção II, item 3).

²⁶BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Exposição de motivos da Lei Geral de Telecomunicações**. E. M. nº 231/MC, Brasília, 10 de dezembro de 1996, seção III.

²⁷“Sem embargo do controle mediante processo, indissociável da atuação do Estado no exercício de suas funções normativas e ordenadoras, deve ser encarecida a importância do controle por resultados” (BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Exposição de motivos da Lei Geral de Telecomunicações**. E. M. nº 231/MC, Brasília, 10 de dezembro de 1996, seção III).

Neste aspecto, a exposição de motivos da lei regente das telecomunicações no Brasil segue o foco do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado de “localização das ações nas necessidades do cidadão”²⁸. O foco é de aperfeiçoamento da relação entre administração estatal e cidadão para fins de verificação da qualidade dos serviços e não para o fim de reposicionamento da Administração Pública frente ao indivíduo para exercício de sua virtude política. Bastaria, por este enfoque, que o cidadão, que praticamente se confunde com o usuário dos serviços regulados, informasse os problemas dos serviços e restaria completa sua função na relação. Não é chamado a dialogar sobre o significado político do serviço no contexto social nem mesmo sobre o momento político que se abre. A atuação estatal continua focada na prestação de utilidades e parte do pressuposto de que a satisfação do sujeito-usuário resume-se ao seu bem-estar²⁹ e este não é um problema da agência, mas da sociedade, que não reconhece o potencial que a agência desperta para o exercício da virtude política. A característica de libertação política como participação e voz nos rumos sociais aparece obscurecida pela força da ordem de *adequação*³⁰ dos serviços de telecomunicações às demandas do usuário-consumidor.

Há, entretanto, a presença de referência pontual na justificativa oficial de reforma do setor de telecomunicações no Brasil, que revela direcionamento de atuação estatal garantidora do *meio* telecomunicacional para um fim maior de intercomunicabilidade social. O *meio* telecomunicacional serve, segundo a exposição de motivos encaminhada juntamente com o projeto de lei originador da Lei Geral de Telecomunicações brasileira de 1997, ao fim de “integração da sociedade”³¹. Decerto, o documento não se refere à *sociedade mundial*³² mas à *sociedade nacional*. Não se apresenta como objetivo da regulação do setor, por exemplo, direcioná-lo para “o

²⁸BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Novembro de 1995, item 8.1.2. O foco do plano diretor é o aperfeiçoamento das “relações entre os órgãos da Administração Pública e os cidadãos (...) atendendo à diretriz do Projeto de Reforma do Estado, de localização das ações nas necessidades do cidadão”.

²⁹Os argumentos do Plano Diretor são claros no reforço da apresentação do Estado como eliminador dos obstáculos para alcance de bem-estar. Os argumentos principais se cingem a afirmações do tipo: “as filas são a praga do atendimento público ao cidadão” (BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Novembro de 1995, item 8.2.1.)

³⁰As referências do ordenamento jurídico brasileiro refletem a preocupação principal com a qualidade dos serviços regulados. “Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: (...) IV – a obrigação de manter serviço adequado” (Constituição Brasileira de 1988). “Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. §1º. Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade de tarifas. §2º. A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.” (Lei Geral de Concessões – Lei 8.987/95).

³¹BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Exposição de motivos da Lei Geral de Telecomunicações**. E. M. nº 231/MC, Brasília, 10 de dezembro de 1996, seção I, item 3.

³²A *sociedade mundial* é a sociedade *sem Estado mundial* e *sem governo mundial*. Ela evidencia uma convivência global desorganizada no seu culto à diversidade e à indeterminação na ausência de um poder hegemônico ou regime internacional econômico ou político e, ao mesmo tempo, de ausência de identificação do sujeito com um lugar determinado da modernidade até hoje cultuado como nacional. Fala-se, então, de uma sociedade *topoplural* não-territorial, não-integrada, não-exclusiva. Cf. BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à globalização**. Trad. André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 185.

essencial de sua missão”³³: a compreensão e a fraternidade entre os homens em sua dimensão universal. Não demonstra, portanto, inclinação direta à globalização informativa como meio de interconexão global além fronteiras, entretanto busca a orientação do setor de telecomunicações à interconexão da sociedade nacional. Sob este enfoque, o setor vê-se dirigido a um fim, que pode ser encarado como voltado à constituição de um espaço público de discussão gerado pelos serviços de telecomunicações, mas não um espaço público existente na discussão sobre o setor.

A estrutura da ANATEL pode fornecer outras pistas à identificação do espaço público. Esta detém, como instância máxima, um *Conselho Diretor* formado por cinco integrantes indicados pelo Presidente da República e sabatinados pelo Senado Federal³⁴ com projeção de mandatos iguais de cinco anos não coincidentes para todos os conselheiros³⁵. Abaixo do Conselho Diretor, vêm expressamente enunciados:³⁶ Conselho Consultivo; Procuradoria; Corregedoria; Biblioteca; e Ouvidoria. Destes, interessam especificamente o Conselho Consultivo e a Ouvidoria.

Ao Conselho Consultivo é reservada a condição de “órgão de participação institucionalizada da sociedade na Agência”³⁷, pelo que é integrado por doze representantes indicados para mandatos não remunerados de um, dois ou três anos, de forma paritária, pelo Senado Federal (2 conselheiros), pela Câmara dos Deputados (2 conselheiros), pelo Poder Executivo (2 conselheiros), por entidades de classe das prestadoras de serviços de telecomunicações (2 conselheiros), por entidades representativas dos usuários (2 conselheiros), por entidades representativas da sociedade (2 conselheiros) para nomeação por Decreto do Presidente da República.³⁸ Seu presidente é eleito em escrutínio secreto por seus pares e para mandato de um ano.³⁹

O Conselho Consultivo da ANATEL tem competência genérica para requerer informações e fazer proposições sobre todas as questões de competência do Conselho Diretor da agência, estipulando-se prazo máximo de 60 dias para cumprimento dos seus requerimentos pelo Presidente do Conselho Diretor.⁴⁰ Detém, ainda, competência específica expressa para⁴¹: a) opinar sobre o plano geral de outorgas, o plano geral de metas de universalização e demais políticas governamentais

³³LEPRINCE-RINGUET, Louis. *Aspects humains et sociaux des telecommunications*. p. 1.1.2.4. In: ITU. **World Telecommunication Forum: technical symposium**. Genebra: ITU, 6 a 8 de outubro de 1975, p. 1.1.2.1-1.1.2.4. Tradução livre do original: a técnica das telecomunicações “*peut, étant bien utilisée, fournir un apport décisif à la compréhension, à la fraternité, entre les hommes. C’est là l’essentiel de sa mission*”.

³⁴Compete privativamente ao Senado Federal aprovar previamente, por voto secreto, e após arquição pública, a escolha de “titulares de (...) cargos que a lei determinar” (art.52, III, *f*, da Constituição brasileira de 1988). A Lei Geral de Telecomunicações brasileira (Lei 9.472/97) determina a apreciação pelo Senado Federal da indicação do Presidente da República para ocupação de cargo de Conselheiro da ANATEL (art.23, *caput*, da Lei 9.472/97).

³⁵Lei 9.472/97: “Art. 24. O mandato dos membros do Conselho Diretor será de cinco anos, vedada a recondução”; “Art. 25. Os mandatos dos primeiros membros do Conselho Diretor serão de três, quatro, cinco, seis e sete anos, a serem estabelecidos no decreto de nomeação”.

³⁶Lei 9.472/97: “Art. 8º. (...) §1º A Agência [Nacional de Telecomunicações] terá como órgão máximo o Conselho Diretor, devendo contar, também, com um Conselho Consultivo, uma Procuradoria, uma Corregedoria, uma Biblioteca e uma Ouvidoria, além das unidades especializadas incumbidas de diferentes funções.”

³⁷Art. 33, *caput* da Lei 9.472/97.

³⁸Art. 34, *caput* da Lei 9.472/97 e arts. 36 e 37, I a VI do Regulamento da ANATEL aprovado pelo Decreto 2.338, de 7 de outubro de 1997.

³⁹Art. 39, *caput* do Regulamento da ANATEL aprovado pelo Decreto 2.338, de 7 de outubro de 1997.

⁴⁰Art. 44, *caput* do Regulamento da ANATEL aprovado pelo Decreto 2.338, de 7 de outubro de 1997.

⁴¹Art. 35, I, II, III e IV da Lei 9.472/97.

de telecomunicações, antes do encaminhamento das propostas pelo Conselho Diretor da ANATEL ao Ministério das Comunicações; b) aconselhar quanto à instituição ou eliminação da prestação de serviço em regime público; c) apreciar os relatórios anuais do Conselho Diretor. Caso, entretanto, o Conselho Consultivo não aprecie os dois primeiros itens em até quinze dias da data marcada para sua deliberação, consideram-se aprovados.⁴²

O modelo formal apresentado sobre o Conselho Consultivo da ANATEL transpõe alguns problemas práticos, que começam pela deformação da representação paritária. Os ocupantes das duas cadeiras reservadas a entidades representativas da sociedade são, em geral, representantes das empresas de telecomunicações⁴³, que já ocupam duas cadeiras reservadas às entidades de classe das prestadoras de serviços de telecomunicações. Algo distinto ocorre com as cadeiras reservadas à representação específica dos usuários ocupadas, na prática, preferencialmente por pessoas ligadas a ONGs e entidades oriundas de associações locais de usuários.⁴⁴ Quanto à representação de classe das prestadoras, há costumeira divisão das duas cadeiras entre operadoras móveis e fixas de telefonia.⁴⁵

O Conselho Consultivo passou a funcionar a partir de sua primeira reunião ocorrida em 17 de fevereiro de 1998 mediante assinatura dos termos de posse de seus membros e encaminhamento, pelo Presidente do Conselho Diretor da ANATEL, da minuta do *Plano Geral de Outorgas* para apreciação e opinião pelos membros do Conselho Consultivo. A análise da minuta do Plano Geral de Outorgas foi, de fato, implementada, gerando propostas de alteração de seus dispositivos e da minuta do Plano Geral de Metas de Universalização. As alterações propostas evidenciaram, todavia, o frágil posicionamento do usuário e da sociedade nas discussões sobre ditos planos, restringindo-se a propostas de amenização e esclarecimento das obrigações das concessionárias de serviços de telecomunicações.⁴⁶

⁴²Art. 42, parágrafo único do Regulamento da ANATEL aprovado pelo Decreto 2.338, de 7 de outubro de 1997.

⁴³Tomando por base janeiro de 2004, uma das cadeiras de conselheiro destinadas a entidades representativas da sociedade vinha ocupada pelo Presidente do Conselho da Administração da Ericsson Telecomunicações S/A e seu Diretor Presidente até 1996, Carlos de Paiva Lopes, enquanto a outra cadeira destinada a entidades representativas da sociedade vinha ocupada pelo Presidente da Telemar Tele Norte Leste Participações S/A, José Fernandes Pauletti, exercendo as funções de Vice-Presidência do Conselho Consultivo da ANATEL. (Fonte: ANATEL).

⁴⁴Também tendo como base janeiro de 2004, um dos conselheiros representantes dos usuários, Edilson Soares da Silva, era o Coordenador-Geral do Conselho de Defesa da Cidadania Uberlandense e Coordenador Assistente da ONGDECID/Brasil. O outro conselheiro, Cleófas Ismael de Medeiros Uchôa, era Presidente da Associação Brasileira de Telecomunicações, membro do Conselho de Administração da Tess S/A e membro do Conselho Curador do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações do CPqD. (Fonte: ANATEL).

⁴⁵Em janeiro de 2004, as cadeiras reservadas a representação de classe das prestadoras vinham divididas entre o Diretor de Assuntos Institucionais do Grupo Telefônica de São Paulo, José Expedito Prata, e o Presidente da Associação Nacional dos Prestadores de Serviço Móvel Celular (ACEL), Luiz Alberto Garcia. (Fonte: ANATEL).

⁴⁶Conferir, a respeito: BRASIL. ANATEL. **Ata da Reunião n.º 002, do Conselho Consultivo**. Brasília: Conselho Consultivo da ANATEL. 02 de março de 1998 [on line] Disponível na Internet via WWW. URL:

http://www.anatel.gov.br/index.asp?link=/biblioteca/atas/ConselhoConsultivo/atacc_02.htm?Cod=1359 (Consultado em 21/04/2005) e Ata da Reunião n.003 do Conselho Consultivo da ANATEL, de 29 de abril de 1998 URL:

http://www.anatel.gov.br/index.asp?link=/biblioteca/atas/ConselhoConsultivo/atacc_03.htm?Cod=1359 (Consultado em 21/04/2005). Na ata n.002, por exemplo, se propõe o alargamento dos direitos das prestadoras do Serviço Telefônico Fixo Comutado concedido para permitir a implantação, expansão e operação dos troncos, redes e centrais de comutação não somente necessários mas indiretamente úteis à

O prazo exíguo para discussão das propostas também foi e é um dificultador da ampliação do debate público no âmbito do Conselho Consultivo, cuja transparência de atuação não tem ofuscado os demais procedimentos da agência em tramitação nos seus órgãos decisórios. Aliás, a própria estrutura de superintendências da ANATEL revela o predomínio de questões técnicas em prejuízo de orientações gerais de participação social. Até julho de 2001, o segundo escalão da ANATEL resumia-se às superintendências de serviços públicos, de serviços privados, de serviços de comunicação de massa, de radiofrequência e fiscalização e de administração geral representantes dos nichos de serviços de telecomunicações. Com o novo Regimento Interno da agência aprovado pela Resolução 270, de 19 de julho de 2001, foi criada a Superintendência de Universalização, persistindo, entretanto, como um órgão vinculado à presidência executiva da Agência, a Assessoria de Relações com os Usuários. Se sob o ponto de vista estrutural nem mesmo o usuário tem a ele dedicado um espaço proeminente, sob o ponto de vista de posicionamento dos interessados em geral, a Lei Geral de Telecomunicações, ao estipular deveres do poder público (art.2º) e direitos e deveres do usuário (art.3º), passa ao largo de qualquer menção à participação social em flagrante visualização da Agência como espaço de garantia de bem-estar, de bons serviços demandados pela população; não como espaço de discussão para consolidação de consciência política e de conseqüente ponderação das opções políticas do setor.

Por sua vez, a Ouvidoria da ANATEL vem apresentada pela Lei Geral de Telecomunicações (LGT) juntamente com a Corregedoria, no âmbito de regras de *controle*.⁴⁷ Nos termos do art. 45 da LGT, cabe ao Ouvidor, que é nomeado pelo Presidente da República para o mandato de dois anos, admitida uma recondução, emitir, semestralmente, apreciações críticas sobre a atuação da Agência, para encaminhamento ao seu Conselho Diretor, ao Ministério das Comunicações, a outros órgãos do Poder Executivo e ao Congresso Nacional, bem como para publicação no Diário Oficial da União e para arquivamento na Biblioteca da ANATEL, de acesso geral. Para viabilização desta função, garante-se ao Ouvidor, o “acesso a todos os assuntos”⁴⁸ e o “direito de assistir às sessões e reuniões do Conselho Diretor, inclusive as secretas, bem como de acesso a todos os autos e documentos”⁴⁹ de processos tramitados ou em tramitação na ANATEL. Esta conformação mais aberta da Ouvidoria lhe permite apresentar-se como espaço acessível a temas levantados pelos usuários dos serviços como também por “representantes da sociedade acerca dos serviços”⁵⁰. Para ela parecem confluir os contingentes sequiosos por um espaço de projeção da voz de cada pretendente a partícipe político, tanto que há reiteradas referências nos relatórios semestrais do Ouvidor sobre o que designa de “vazio

prestação do serviço. Tal proposta não foi assimilada na redação final do art. 2º do Plano Geral de Outorgas.

⁴⁷O art. 45, contido no Título IV, da administração e controle, da Lei Geral de Telecomunicações brasileira (Lei 9.472/97), é o único dispositivo da lei que fala especificamente das atribuições da Ouvidoria.

⁴⁸Art. 45, parágrafo único da Lei Geral de Telecomunicações brasileira (Lei 9.472/97).

⁴⁹Art. 51, *caput* do Regulamento da Agência Nacional de Telecomunicações, aprovado pelo Decreto n.2.338, de 7 de outubro de 1997.

⁵⁰BRASIL. ANATEL. OUVIDORIA. **Relatório semestral**. Brasília: ANATEL, agosto a dezembro de 2003. p. 8. [on line] Disponível na Internet via WWW. URL: http://www.anatel.gov.br/Tools/frame.asp?link=/conheca_anatel/ouvidoria/relatorio_ouvidoria_ago03dez03.pdf (Consultado em 21/04/2005).

constitutivo reinante na Agência em relação à institucionalização de um espaço público aberto à participação social”⁵¹.

Disso decorre que, dos órgãos citados, é a Ouvidoria que se revela como instância que ecoa o clamor de participação social, mas não se apresenta ela mesma como o espaço pretendido. Ela é um dos veículos de sensibilização política do Congresso Nacional sobre questões gerais de funcionamento da ANATEL perante, por exemplo, a Comissão de Serviços de Infra-Estrutura do Senado Federal⁵² ou a Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados e sua Subcomissão Permanente de Telecomunicações e Informática.

A estrutura do Congresso Nacional brasileiro pertinente às telecomunicações é diretamente controlada por duas comissões principais do Senado e da Câmara, quais sejam, respectivamente, a Comissão de Serviços de Infra-Estrutura, que não é dividida em subcomissões⁵³, e a Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, subdividida em Subcomissão Permanente de Telecomunicações e Informática e Subcomissão Permanente de Comunicação de Massa⁵⁴. Não se esgota nelas, entretanto, a possibilidade de discussão de temática relativa às telecomunicações. No Senado, a Comissão de Assuntos Sociais⁵⁵ pode requerer informações do setor sobre questões de meio ambiente; a Comissão de Assuntos Econômicos⁵⁶ pode requerer informações do setor sobre tributação; a Comissão de Educação⁵⁷ trata diretamente de conteúdo de cinema, comunicação e informática; a Comissão de Fiscalização e Controle⁵⁸ fiscaliza os programas do Governo no plano setorial; e a Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional⁵⁹ pode averiguar as relações do Brasil com a UIT. Por parte da Câmara dos Deputados, além da evidente competência da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, a Comissão de Defesa do Consumidor detém competência para tratar de quaisquer assuntos que afetem a economia popular ou que signifiquem abuso do poder econômico, bem como pode tratar do tema do bem-estar do consumidor em geral, inclusive dos usuários de serviços de telecomunicações; a Comissão de Educação e Cultura⁶⁰ prevê sua atuação em assuntos que pertinem a direito de manifestação do pensamento e de comunicação; a Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional⁶¹ detém a mesma configuração de seu similar no Senado Federal;

⁵¹BRASIL. ANATEL. OUVIDORIA. **Relatório semestral**. Brasília: ANATEL, agosto a dezembro de 2003. p. 8. [on line] Disponível na Internet via WWW. URL: http://www.anatel.gov.br/Tools/frame.asp?link=/conheca_anatel/ouvidoria/relatorio_ouvidoria_ago03dez03.pdf (Consultado em 21/04/2005).

“A Agência engasga-se para se converter em espaço eminentemente público, revelando insuficiente dedicação para exercitar os mecanismos de controle social. Falta-lhe o senso da alteridade em reconhecer no usuário dos serviços de telecomunicações o “outro”, o que pressupõe o estabelecimento da confluência de um “conhecer” e de um “conviver”. Contribui, assim, para perseverar a sensação de que o ambiente regulatório, sob o prisma da cidadania e das entidades civis, é uma equação sem homogeneidade, que solicita a presença mais forte da sociedade.” (p. 9).

⁵²Cf. Requerimento SF RQS 00668/2000, de 15/12/2000, da Comissão de Serviços de Infra-Estrutura do Senado Federal, dirigido ao Ministro das Comunicações, para esclarecimento de questões levantadas em relatório da Ouvidoria da ANATEL.

⁵³Cf. Regimento Interno do Senado Federal, art. 104, I.

⁵⁴Cf. Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 32, II, c, d, g, h, i e j.

⁵⁵Cf. Regimento Interno do Senado Federal, art. 100, III.

⁵⁶Cf. Regimento Interno do Senado Federal, art. 99, IV.

⁵⁷Cf. Regimento Interno do Senado Federal, art. 102, III.

⁵⁸Cf. Regimento Interno do Senado Federal, art. 102-A, I.

⁵⁹Cf. Regimento Interno do Senado Federal, art. 103, VI.

⁶⁰Cf. Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 32, VII, c.

⁶¹Cf. Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 32, XI, a e c.

a Comissão de Trabalho, de Administração e de Serviço Público⁶² controla a prestação de serviços públicos em geral e seu regime jurídico, e, por pouco, as telecomunicações não entram também na competência da Comissão de Viação e Transportes. As comissões do Congresso Nacional, no entanto, não se apresentam como comissões atuantes no dia-a-dia da agência reguladora e não são foro privilegiado para a aprovação de indicações de conselheiros pelo Presidente da República.

5. POSICIONAMENTO INSTITUCIONAL DA ANATEL: CONTATOS E ATRITOS

A partir da criação da Agência Nacional de Telecomunicações, as competências executivas de *formulação de políticas públicas* – políticas *setoriais ou governamentais* – e de *organização e exploração dos serviços de telecomunicações* foram cindidas, cabendo, as primeiras, aos órgãos diretos do Executivo e do Legislativo – Presidência da República, Ministério das Comunicações e Congresso Nacional – e, as últimas, à agência reguladora. A legislação brasileira deixa transparecer, inclusive, distinção entre atividade de *política setorial* e atividade propriamente *reguladora*.⁶³

A prática da relação institucional entre o formulador de políticas públicas e seu aplicador tem sido tensa. O período de finais de 2003 a meados de 2004 é especialmente revelador desta tensão, quando pareceram aflorar as diferenças de dois governos⁶⁴ sobre a distribuição de competências entre agências e ministérios do Poder Executivo. Este momento será encarado como representativo das tensões institucionais entre ANATEL e Ministério das Comunicações, pois nele se consolidou a discussão parlamentar de projeto de lei presidencial que propôs a alteração do regime de todas as agências reguladoras do país no que diz respeito à distribuição de competências entre agência e ministério supervisor.

Acusações de que o governo estaria transparecendo esforços de aumento do *controle político* sobre as agências em geral⁶⁵ em contradição a relatório

⁶²Cf. Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 32, XIII, s.

⁶³Os dispositivos da Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472/97) que esclarecem tais distinções são: art.1º, *caput* (“Compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações”); Livro II (“Do Órgão Regulador e das Políticas Setoriais); art. 19, I e XXVIII (“À Agência compete (...) I – implementar (...) a política nacional de telecomunicações; XXVIII – elaborar relatório anual de suas atividades, nele destacando o cumprimento da política do setor); art. 22, III (“Compete ao Conselho Diretor: III – propor o estabelecimento e alteração das políticas governamentais de telecomunicações”); art. 26, §1º (“Sem prejuízo do que prevêm a lei penal e a lei da improbidade administrativa, será causa da perda do mandato a inobservância, pelo conselheiro [do Conselho Diretor da ANATEL], dos deveres e proibições inerentes ao cargo, inclusive no que se refere ao cumprimento das políticas estabelecidas para o setor pelos Poderes Executivo e Legislativo”); art. 35, I (“Cabe ao Conselho Consultivo: I – opinar, antes de seu encaminhamento ao Ministério das Comunicações, sobre o plano geral de outorgas, o plano geral de metas para universalização dos serviços prestados no regime público e demais políticas governamentais de telecomunicações”).

⁶⁴Trata-se dos Governos dos presidentes Fernando Henrique Cardoso, que ocupou a Presidência da República por dois mandatos seguidos (1º/01/1995 a 1º/01/1999 e 1º/01/1999 a 1º/01/2003) e que, no seu segundo mandato, instituiu a ANATEL, e Luís Inácio Lula da Silva, seu sucessor (1º/01/2003 a 1º/01/2007), que se apresentou, no período de campanha eleitoral, como oposição ao governo anterior.

⁶⁵Cf. EDITORIAL. *O governo invade as agências*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Quinta-feira, 4 de dezembro de 2003, p. 1-2. “O governo deu mais um passo para o controle político das agências reguladoras, com a indicação do engenheiro Pedro Jaime Ziller para ocupar uma vaga no conselho

interministerial sobre as agências reguladoras do país⁶⁶ vinham contrastadas por propaganda governamental voltada a demonstrar intenção oposta de fortalecimento da autonomia das agências reguladoras.⁶⁷ As tensões entre governo e agência, e mesmo as tensões internas do governo,⁶⁸ vieram à tona com a destituição do então presidente da ANATEL do cargo de diretor-presidente em janeiro de 2004⁶⁹, e conseqüente pedido de demissão de seu cargo de conselheiro, fato que foi qualificado como “golpe branco no sistema de agências reguladoras”⁷⁰. Havia, então, dúvidas sobre a

diretor da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). O indicado (...) já é considerado em meios políticos e administrativos de Brasília um forte candidato à sucessão de Luiz Guilherme Schymura na presidência da Anatel. Essa e outras escolhas parecem confirmar o que o governo nega, isto é, que o Executivo pretende subordinar as agências, autarquias e empresas de governo ao comando político dos ministérios e do Palácio do Planalto, mesmo com prejuízo do caráter técnico das decisões e da segurança das regras aplicadas a diversos mercados”.

⁶⁶Cf. CALDAS, Suely. *Agências – o passo atrás do PT*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Seção de Economia. Domingo, 11 de janeiro de 2004; DANTAS, Fernando. *Mudança na Anatel contradiz relatório*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Seção de Economia. Sexta-feira, 9 de janeiro de 2004.

⁶⁷Cf. RACY, Sônia. *Agências: regra impede demissão*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Seção de Economia. Terça-feira, 27 de janeiro de 2004. Trata-se de matéria jornalística que afirma estar tramitando proposta da Casa Civil do Governo brasileiro para proibição de exoneração do Presidente das agências reguladoras por ato do Presidente da República com o fim de “mostrar claramente que pretende que as agências reguladoras sejam realmente autônomas. As últimas ingerências dos ministros do governo Lula nas agências deixaram a forte impressão nos mercados financeiros e nos potenciais investidores em setores regidos por essas agências, de que não há liberdade de decisão autônoma. Uma legislação forte e coerente traria de volta a confiança atraindo novamente investimentos nos setores de energia, telecomunicações, gás e petróleo” (p. 2). A dubiedade da proposta foi traduzida na seguinte matéria: FROUFE, Célia; PALHANO, André. *Agências mantêm poder, diz a Casa Civil, mas o poder concedente volta aos ministérios, segundo o subchefe Luiz Alberto dos Santos*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Seção de Economia. Sábado, 17 de janeiro de 2004.

⁶⁸Cf. CUNHA JÚNIOR, Melchíades. *Dubiedade do governo afasta investimentos, diz Mendonça*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Seção de Economia. Quarta-feira, 4 de fevereiro de 2004.

⁶⁹“A troca de comanda na Anatel, após 12 meses de trombadas entre Schymura e o ministro das Comunicações, Miro Teixeira (PDT), representa uma vitória do grupo do pedetista. ‘Foi uma substituição amistosa’, amenizou Miro. A crise, agravada nas últimas 48 horas, não se resumia a uma questão técnica: escancarava a divergência entre a equipe econômica, que defende menor intervenção sobre as agências reguladoras, e os articuladores políticos de Lula, favoráveis a um controle maior na área. (...) A decisão de trocar Schymura [Luiz Guilherme Schymura, então presidente da ANATEL] foi tomada reservadamente na segunda-feira, mas o governo ainda avaliava as conseqüências do ato e contornava resistências por parte da equipe econômica. (...) O ministro [das Comunicações] tinha sérios atritos com ele desde que a Anatel aumentou as tarifas telefônicas, no início do ano passado, ignorando seus apelos em sentido contrário. (...) Até agora, Schymura vencera a queda-de-braço dentro do governo com o apoio dos secretários do Tesouro, Joaquim Levy, e de Política Econômica, Marcos Lisboa. (...) O núcleo político do governo, porém, sempre defendeu maior controle sobre as agências reguladoras.” (RAMOS, José; ROSA, Vera. *Planalto destitui presidente da Anatel*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Editorial. Quarta-feira, 7 de janeiro de 2004).

⁷⁰RAMOS, José. *O alvo do golpe na Anatel*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Editorial. Quinta-feira, 8 de janeiro de 2004. “O fato de o presidente Lula ter dado ao ministro das Comunicações, Miro Teixeira, o escalpo do presidente da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), Luiz Guilherme Schymura, como prêmio de consolação por seu anunciado afastamento do Ministério, é o aspecto mais saliente – e menos relevante – de um episódio de suma gravidade. O pedido de demissão arrancado a fórceps do presidente da Anatel (...) representa, antes de mais nada, um momento decisivo no projeto petista de acabar com a autonomia das agências reguladoras, principalmente as das áreas de energia elétrica (Aneel), petróleo (ANP) e telecomunicações. A retomada do controle governamental sobre esses setores (...) começou a ser arquitetada antes ainda da posse de Lula. Entre a eleição e a investidura, o então líder do seu partido na Câmara, Walter Pinheiro, foi o primeiro a sinalizar esses desastrosos intentos, ao dizer que todos os conselheiros das três agências precisariam se demitir, porque o País estava em vias de ter um novo presidente (...). A comissão interministerial formada para reformar o modelo concluiu, porém, que a independência das agências deveria permanecer intocada. Deixando evidente que isso não seria obstáculo à idéia de colocar-lhes rédeas, o ministro da Casa Civil, José

competência da destituição por ato presidencial⁷¹ e temor de que a destituição de diretor-presidente de uma das agências mais fortes do Brasil abrisse caminho à fragilização dos mandatos dos demais conselheiros ou diretores de agências⁷², que poderiam sofrer pressões governamentais para sua demissão à semelhança do que já ocorrera com o Banco Central na década de 1960.⁷³

Dirceu (...) produziu dois anteprojetos destinados, em suma, a enquadrar as agências. Elas passariam a operar no regime de contrato de gestão com o Executivo. (...) Para a diretoria da ANP, o presidente Lula indicou o deputado Haroldo Lima, do PC do B. E para a diretoria da Anatel, o secretário de Telecomunicações, o ex-sindicalista Pedro Jaime Ziller de Araújo, com o confessado objetivo de ‘fiscalizar’ a agência. (...) Some-se a isso o novo modelo energético (...) e está traçado o quadro de reestatização administrativa em que se empenha entusiasticamente a Casa Civil. (...) Além disso, Lula deu a Ziller um mandato de 1 ano, como pretende que venham a ser os dos demais presidentes – outra transparente manobra para desvertebrar as agências.” (idem, *ibidem*).

⁷¹A tese defendida e aplicada pelo governo brasileiro foi a de que a caberia ao Presidente da República a livre nomeação e exoneração dos presidentes, diretores-presidentes ou diretor-geral das agências. Somente o cargo de conselheiro ou diretor da agência seria intocável por ato unilateral e discricionário do Presidente da República. “O ministro das Comunicações, Miro Teixeira, enfatizou que o presidente da República tem o direito legal de substituir a qualquer momento o presidente da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). Segundo o ministro, o que é garantido pela lei é o mandato de conselheiro, não o cargo de presidente da agência. Por isso, segundo Miro, ‘a qualquer momento, o presidente (da Anatel) pode ser substituído’.” (MARQUEZ, Nélia; RAMOS, José. *Nomear presidente da Anatel é direito de Lula, diz governo*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Quarta-feira, 7 de janeiro de 2004). A Lei 9.986/2000 revogou o art.31 da Lei Geral de Telecomunicações, que previa mandato de 3 anos para o Presidente do Conselho Diretor da ANATEL, mas este argumento, embora pontual e específico para o setor de telecomunicações não pareceu obstaculizar sua extensão aos demais setores: “A decisão de destituir Luiz Guilherme Schymura da presidência da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) abriu caminho para que o presidente Luiz Inácio Lula da Silva faça o mesmo com dirigentes de outros órgãos reguladores. ‘Não há mais dúvida jurídica: é possível destituir presidentes de agências que têm mandato de conselheiro’, disse ontem um dos interlocutores de Lula.” (ROSA, Vera; RAMOS, José; M. G. *Diretores de outras agências poderão cair*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Seção de Economia. Sexta-feira, 9 de janeiro de 2004). O partido do governo anterior (PSDB) ameaçou questionar judicialmente a destituição do cargo de diretor-presidente da ANATEL, mas voltou atrás em face da renúncia conseqüente, por parte do então diretor-presidente da ANATEL inclusive do cargo de conselheiro. Manteve, entretanto, o desejo de esclarecer se em outros casos, seria possível a interrupção de mandato de conselheiro ou diretor de agência por ato unilateral do Presidente da República: “‘Vamos perguntar à Justiça se em casos futuros, não havendo concordância de um outro doutor Schymura em deixar o cargo a pedido do presidente da República, também poderá haver a interrupção de seu mandato’, explicou o líder [do PSDB]. Virgílio disse que se a Justiça opinar pela inexistência da autonomia das agências, e consequentemente da independência de seus dirigentes, o PSDB vai trabalhar no Congresso para recuperar ‘o espírito das agências reguladoras’.” (COSTA, Rosa. *PSDB recua e não vai mais à Justiça contra mudança na Anatel*. **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Agestado-notícias. Quinta-feira, 8 de janeiro de 2004).

⁷²“A presidente da Associação Brasileira das Agências Reguladoras (ABAR), Maria Augusta Feldman, disse hoje que os dirigentes das instituições estão preocupados com a destituição do presidente da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). Segundo ela, há o temor inclusive de que o governo não pare na mudança de presidentes, e possa lutar para mudar conselheiros antes do vencimento de seus mandatos, que são garantidos por lei. Ela disse que é difícil para um dirigente de agência não ceder a um apelo de uma autoridade para que renuncie ao seu mandato. ‘Eu conclamo todos os dirigentes a, se houver pedidos dessa ordem, se mantenham no exercício dos seus mandatos (...)’, pediu a presidente da ABAR. (...) Maria Augusta afirmou que a troca de Luiz Guilherme Schymura [antes do término de seu mandato] trouxe instabilidade não só às agências, mas também ao mercado. ‘Isso consolida a idéia original, que eu pensava esquecida, de atrelar as agências ao Ministério’, criticou.” (RAMOS, José. *Saída de Schymura preocupa associação de agências*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Agestado-notícias. Quarta-feira, 7 de janeiro de 2004).

⁷³“Para o economista Affonso Celso Pastore, ex-presidente do Banco Central (BC), o presidente Luiz Inácio Lula da Silva agiu como o marechal Arthur da Costa e Silva (...). Pastore lembra que Roberto Campos e Octavio Gouvêa de Bulhões, ministros econômicos do presidente Humberto de Castello Branco, que antecedeu Costa e Silva, criaram um BC teoricamente independente, e colocaram Dênio

Paralelamente, mas em processo iniciado já em 2003, a partir do discurso de posse do presidente Lula, e muito embora se tenha acenado com a manutenção do modelo das agências pela comissão interministerial instituída em 2003 pelo próprio governo, foi gestado, na Casa Civil da Presidência da República, o Projeto de Lei n.º 3.337/04, encaminhado ao Congresso Nacional em 13/04/2004, em regime de urgência constitucional. Nele, foi proposta, para todas as agências reguladoras brasileiras, regulamentação segundo a qual elas deveriam submeter-se, dentre outras inovações, a *contratos de gestão e de desempenho* firmados com o Ministério supervisor.⁷⁴ O projeto, entretanto, não foi bem recebido e sua discussão, capitaneada pela *Frente Parlamentar das Agências Reguladoras*⁷⁵ no Congresso Nacional, ultrapassou em muito previsões iniciais para seu encerramento⁷⁶. Tudo isto em meio a bloqueio geral da pauta de votações do Congresso por medidas provisórias editadas pela Presidência da República.⁷⁷ Somente uma voz, além da Casa Civil, veio claramente em defesa do projeto de lei de restrição dos poderes das agências reguladoras: a de Delfim Netto⁷⁸ e, mesmo assim, sobre item enxertado à pedido do

Nogueira na presidência. Costa e Silva, porém, não aceitou a independência do BC e forçou a demissão de Nogueira. ‘Reza a lenda que o Costa e Silva perguntou ao Dênio qual era a função do BC, e ele respondeu que era a de guardião da moeda; e aí o presidente retrucou que, ‘guardião da moeda sou eu’, lembra Pastore.’ (DANTAS, Fernando; RAMOS, José. *Associação de agências critica pressões*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Editorial. Quinta-feira, 8 de janeiro de 2004).

⁷⁴Projeto de Lei 3.337/04, da Câmara dos Deputados: “Art. 9º A Agência Reguladora deverá firmar contrato de gestão e de desempenho com o Ministério a que estiver vinculada, nos termos do §8º do art. 37 da Constituição, negociado e celebrado entre a Diretoria Colegiada ou Conselho Diretor e o titular do respectivo Ministério. (...) §4º São objetivos do contrato de gestão e de desempenho: I – aperfeiçoar o acompanhamento da gestão, promovendo maior transparência e controle social; II – aperfeiçoar as relações de cooperação da Agência Reguladora com o Poder Público, em particular no cumprimento das políticas públicas definidas em lei.”

⁷⁵Cf. RAMOS, José; MARQUES, Gerusa. *Parlamentares criticam contrato das reguladoras*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Seção de Economia. Quinta-feira, 29 de abril de 2004.

⁷⁶A comissão especial para análise do Projeto de Lei n.º 3.337/04, cujo relator foi o deputado Leonardo Picciani, do PMDB-RJ, somente foi instalada um mês após o projeto ter chegado ao Parlamento. Para um projeto que o governo pretendia tramitar com urgência constitucional e que sofria riscos de não ser votado no segundo semestre de 2004 devido à ocorrência das eleições municipais no Brasil, foram apresentadas 137 emendas pertinentes aos temas centrais do projeto. O pedido de urgência constitucional que gravou o encaminhamento do Projeto de Lei n.º 3.337/04 ao Congresso Nacional teve que ser retirado pelo Presidente da República menos de um mês após sua proposição. Para mais, além do acompanhamento processual da Câmara dos Deputados: MADUEÑO, Denise; MARQUES, Gerusa. *Projeto sobre reguladoras deve perder urgência*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Seção de Economia. Sábado, 8 de maio de 2004; Idem. *Oposição quer retirar urgência para projeto das reguladoras*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Agestado-notícias. Sexta-feira, 7 maio de 2004.

⁷⁷Cf. OTTA, Lu Aiko. *Projetos podem atolar no Congresso*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Seção de Economia. Domingo, 25 de abril de 2004.

⁷⁸Sua afirmação veio no contexto de se estar livre do pior, já que se acreditava que o governo poderia estar propondo a extinção do modelo de agências. “O deputado federal Delfim Netto (PP-SP) disse ontem que o governo parece ter reconhecido o papel das agências reguladoras no projeto enviado ontem ao Congresso, ao determinar um mandato fixo para os dirigentes desses órgãos. ‘Parece que o presidente (Luiz Inácio Lula da Silva) acabou se convencendo de que a agência é um instrumento de Estado, não um instrumento do Executivo de plantão’, disse Delfim (...) Segundo Delfim, a independência das agências reguladoras ‘é a única forma de dar tranquilidade ao investidor’.” (MURPHY, Priscilla. *Delfim Netto faz elogios à proposta*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Seção de Economia. Terça-feira, 13 de abril de 2004). No mesmo sentido, pronunciamentos de diretores de agências reguladoras à época: “O diretor-geral da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), José Mário Abdo, disse que a proposta do governo para os órgãos reguladores traz avanços em relação ao que o governo pensava inicialmente sobre a matéria.” (MARQUES, Gerusa; RAMOS, José. *Diretores de agências vêem avanços no projeto*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Seção de Economia. Terça-feira, 13 de abril de 2004).

Ministro da Fazenda pertinente à estabilidade de quatro anos para os presidentes de agências voltado a retirar o caráter evidente do projeto de diminuição dos poderes das agências mediante seu repasse aos órgãos diretos do Poder Executivo.⁷⁹ A reação geral foi de suspeita quanto à honestidade da propaganda governamental para fortalecimento das agências.⁸⁰ Estas estariam sendo transformadas em *instrumentos de governo* em detrimento de sua idealização como *instrumentos de Estado*.⁸¹ O ideal de espaço público sequer foi cogitado, bastando para descrição da polêmica da época o embate entre argumentos de atratividade de investimentos e de formulação de políticas públicas setoriais. A proposta de introdução de contrato de gestão e de desempenho entre ministério supervisor e agência foi acusado de ser um *artifício para subordinar as agências aos ministérios*⁸², ao contrário do defendido pelo governo de que tais contratos assegurariam os recursos orçamentários segundo metas contratuais

⁷⁹O posicionamento dúbio do governo pode ser evidenciado nos dois interesses representados pela Casa Civil e pela área econômica do governo federal. Para um, que gestou primeiramente o projeto de lei, este deveria servir para conter o poder das agências e submetê-las ao poder político dos ministérios correspondentes. Para a equipe econômica, entretanto, o projeto de lei deveria transparecer a idéia de fortalecimento do modelo regulador pautado nas agências. “O governo enviou ontem ao Congresso o projeto de lei que fixa as novas regras de funcionamento das agências reguladoras e garantirá estabilidade aos presidentes, mas aumentará a interferência do Executivo em suas atividades. Para demonstrar unidade do governo em relação à matéria, o presidente Luiz Inácio Lula da Silva assinou a proposta tendo ao lado não só o ministro-chefe da Casa Civil, José Dirceu, mas também o ministro da Fazenda, Antonio Palocci. A opinião de Palocci foi fundamental para que o governo decidisse dar estabilidade de quatro anos no cargo para os presidentes das agências reguladoras. Durante mais de um ano de discussão da proposta, o governo chegou a cogitar a possibilidade de o presidente da República poder indicar e destituir o presidente das agências quando quisesse. A penúltima versão do projeto, cujos termos foram divulgados na semana passada, ainda preservava esse poder. Mas a péssima repercussão entre os investidores levou o governo a alterar o projeto, atendendo à sugestão inicial da equipe econômica. Em reunião com o presidente Luiz Inácio Lula da Silva, Palocci defendeu a tese de que seria conveniente definir uma regra para reduzir as incertezas. (...) Segundo Dirceu, é necessário definir com clareza o papel das agências, que devem ter suas atividades de regulação aperfeiçoadas, e deixar com os ministérios a formulação das políticas.” (MARQUES, Gerusa; RAMOS, José. *Projeto sobre agências leva toque de Palocci*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Seção de Economia. Terça-feira, 13 de abril de 2004).

⁸⁰Cf. CRUZ, Renato; RAMOS, José, M., G.; PEREIRA, Renée. *Investidores consideram medidas um retrocesso*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Seção de Economia. Terça-feira, 6 de abril de 2004.

⁸¹Cf. BARAT, Josef. *Agências reguladoras: avanços e recuos*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Seção de Economia. Quarta-feira, 5 de maio de 2004. “A idéia de controle do Executivo, pelos seus ministérios, priva as agências da necessária condição de independência e credibilidade e as ameaça de erosão da sua capacitação técnica, na medida em que passam a ser parte das barganhas políticas (...) Estamos vivendo um momento difícil: a) as regras gerais das concessões vêm sendo abaladas por sobressaltos e mudanças, como no caso do setor elétrico; b) a autoridade do ente regulador é questionada, como nas telecomunicações; c) o ente regulador não disse a que veio, como nos transportes; e d) um governo estadual ameaça unilateralmente romper contratos como no caso do Paraná. Assim, o encaminhamento do Projeto de Lei n.º 3.337/04 pode gerar mais instabilidade e frustração”.

⁸²“O projeto de lei que disciplinará o funcionamento dessas agências, divulgado pelo Palácio do Planalto, da forma como foi feito, demonstra uma tênue mudança da intenção do governo declarada no início de 2003, evoluindo de um bombardeio desencadeado à autonomia das agências para a flexibilidade de uma postura mais propícia para a atração de investimentos. (...) No entanto, ainda prevalece no projeto a vontade de interferência do governo nas decisões das agências, por meio de contratos de gestão e de contingenciamento de verbas para as que não cumprirem metas. Que metas? A missão fundamental de uma agência é decidir bem sobre as questões que lhe são postas. Os contratos de gestão poderão ser usados como artifício para subordinar as agências aos ministérios quando, na verdade, a agência é uma autarquia especial vinculada a um ministério.” (NASCIMENTO, Juarez Quadros do. *Agências reguladoras*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Seção de Economia. Domingo, 25 de abril de 2004).

alcançadas pela agência reguladora.⁸³ Por sua vez, a retomada do poder concedente por parte dos ministérios esvaziaria o *papel* regulador outorgado às agências.⁸⁴ Enfim, os dois temas – contratos de gestão e titularidade do poder concedente – apresentaram-se como os tópicos centrais da discussão política sobre o projeto de lei apresentado pelo governo.⁸⁵ A discussão parlamentar, entretanto, acrescentou nova hipótese: a de que a fiscalização das agências reguladoras deveria ser remetida ao Congresso Nacional.⁸⁶

A autonomia das agências reguladoras, entretanto, nunca foi plena e o fato de existir movimentação política expressa no sentido de controle sobre agências não significa que estas fossem antes realmente autônomas. Isto evidencia que o problema não pode estar na formalização dos mecanismos de autonomia, mas na necessidade de um ambiente paralelo de controle social e de valores internos à instituição reguladora voltados a vaciná-la de interferências que sufoquem a discussão pública nas inafastáveis negociações de poder.

No setor de telecomunicações, as tensões entre ANATEL e Ministério das Comunicações ficaram patentes com o impasse sobre a definição do índice de reajuste das tarifas das concessionárias de telefonia fixa no ano de 2003. Para o então Ministro das Comunicações, deveria ser aplicado o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), enquanto a ANATEL, com base nos contratos de concessão firmados, autorizou o reajuste com base no IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna). A discussão ultrapassou a questão específica do montante de reajuste, pois a aplicação do IGP-DI geraria um aumento de tarifa superior a que existiria se fosse aplicado o IPCA, para firmar-se no questionamento da segurança da política regulatória para telecomunicações no Brasil. A politização do debate judicial foi tão intensa que as operadoras, em sede de recurso à liminar concedida por juízo federal contra a aplicação do IGP-DI renunciavam à diferença de índices aplicada até então

⁸³“Palocci afirmou que ‘não há receita pronta para o marco regulatório e que o projeto [de lei] atual [das agências reguladoras] consolida os avanços já obtidos nesse setor (...) Em sua opinião os contratos serão uma garantia para o bom funcionamento das agências, pois assegurará os meios para o cumprimento das metas fixadas nele.’ (ALLEN, James; RAMOS, José. *Proposta para agência reguladora é fundamental para crescimento*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Seção de Economia. Quinta-feira, 17 de junho de 2004). “O ministro da Fazenda, Antonio Palocci, disse hoje não achar que o contrato de gestão, previsto no projeto de reestruturação das agências reguladoras, comprometa a independência desses órgãos. Segundo ele, os contratos de gestão funcionam como figura de estabilidade administrativa para as agências e não têm papel regulatório. ‘Se fosse, a independência estaria comprometida’, disse.” (FERNANDES, Adriana. *Projeto não compromete independência de agência reguladora*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Seção de Economia. Terça-feira, 8 de junho de 2004).

⁸⁴Cf. NASCIMENTO, Juarez Quadros do. *Agências reguladoras*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Seção de Economia. Domingo, 25 de abril de 2004. A posição da ministra de Minas de Energia do governo Lula sempre foi clara neste sentido: “A ministra de Minas e Energia, Dilma Rousseff, defendeu hoje que o poder concedente seja sempre da União e não das agências reguladoras. A transferência do poder concedente para as agências foi um ‘equivoco’, disse ela em um debate com os deputados da Comissão Especial da Câmara que trata do projeto que reestrutura esses órgãos.” (RAMOS, José. *Dilma defende poder concedente pela União*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Seção de Economia. Quarta-feira, 16 de junho de 2004).

⁸⁵“Segundo o relator [do projeto de lei das agências reguladoras], ainda não há consenso sobre o dispositivo que transfere das agências reguladoras para os ministérios afins as atribuições de conceder as outorgas dos serviços públicos e de celebrar os contratos de concessão. Pelo projeto original, essas atribuições podem ser delegadas às agências, se o ministro assim decidir.” (MARQUES, Gerusa. *Adiada votação da reestruturação das agências reguladoras*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Seção de Economia. Quarta-feira, 23 de junho de 2004).

⁸⁶Cf. MARQUES, Gerusa. *Congresso quer assumir fiscalização das agências*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Seção de Economia. Segunda-feira, 21 de junho de 2004.

caso a suspensão da liminar fosse concedida pelo Supremo Tribunal Federal em flagrante tentativa de enfraquecimento dos argumentos de cunho estritamente político.⁸⁷ Outro tema que direcionou os esforços da agência foi o referente à utilização dos recursos do *Fundo de Universalização das Telecomunicações* (FUST), que, a partir de orientação do Tribunal de Contas da União, originou o *Serviço de Comunicação Digital* (SCD)⁸⁸, com inúmeras combinações que foram imaginadas para sua implantação norteadas por demandas de *inclusão digital*⁸⁹ e de *divisão digital*.⁹⁰ No âmbito do Poder Legislativo, a discussão do primeiro semestre de 2004 girou em torno de projeto de lei que propunha a extinção da *assinatura básica* da telefonia fixa para o fim de desonerar o assinante dos serviços. A posição da ANATEL, já pela voz de seu novo presidente indicado pelo novo governo, foi contrária ao projeto por entender que isto inviabilizaria o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão.⁹¹

Vê-se, assim, que o ambiente de regulação do setor de telecomunicações e, em especial, do de telefonia, gera uma polarização natural entre propostas de diminuição dos custos evidentes dos serviços de telefonia impostos sobre seus consumidores, de um lado, e de interesses de manutenção do equilíbrio das relações contratuais, de otimização de lucros e de expansão das empresas do setor. Trata-se, enfim, de um setor em constante dinâmica destes interesses. O mesmo interesse que aparentemente motivou a queda do presidente da ANATEL, qual seja, o interesse político ministerial de benefício dos consumidores do serviço pela diminuição das

⁸⁷Cf. BRASIL. STF. *Suspensão de Liminar n.º 34/DF*. Decisão Monocrática. Relator Min. Maurício Corrêa, DJ 26/02/2004, p. 00042.

⁸⁸O histórico do *serviço de comunicação digital* é o histórico da tentativa de utilização dos recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações do Brasil. Após tentativas frustradas de licitação para escolha de operadora de telefonia fixa para implantação de acessos de serviços de internet em escolas públicas brasileiras, a ANATEL, após orientações do Tribunal de Contas da União (Acórdão n.º 1.107, de 13 de agosto de 2003), realizou a Consulta Pública n.º 480, de 24 de novembro de 2003, que veiculou proposta de regulamentação do “Serviço de Comunicações Digitais Destinado ao Uso do Público em Geral” e destinado ao uso do Fundo de Universalização. A Consulta Pública n.º 493, de 19 de janeiro de 2004, disponibilizou, para análise dos interessados, o Plano Geral de Outorgas do Serviço de Comunicações Digitais destinado ao Uso do Público em Geral. No mesmo dia, por intermédio da Consulta Pública n.º 494, vinha a público a proposta de Plano Geral de Metas de Universalização do SCD. Foram efetivadas audiências públicas de 23 de janeiro de 2004 a 5 de fevereiro de 2004 nas cidades de Recife, Porto Alegre, Rio de Janeiro, São Paulo, Belo Horizonte e Brasília. A partir daí, o andamento da aprovação do novo serviço caiu em compasso de espera e somente em 8 de outubro do mesmo ano foi encaminhada formalmente pela ANATEL ao Ministro das Comunicações a proposta de criação do Serviço de Comunicações Digitais – SCD. Era a expectativa de utilização de um fundo de universalização que já detinha 3 bilhões de reais desde seu início de arrecadação em 2001, sem nunca ter sido aplicado. Até 12 de abril de 2005, a proposta não havia sido encaminhada pelo Ministério à Presidência da República.

⁸⁹Cf. BETING, Joelmir. *Inclusão chipada*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Seção de Economia. Domingo, 23 de novembro de 2003.

⁹⁰No relatório da União Internacional de Telecomunicações de 2003 que estabelece o ranking mundial da inclusão digital conhecido pela sigla DAI (*Digital Access Index*), o Brasil ocupou a 65ª colocação atrás da Argentina, Uruguai e Chile. Este índice leva em conta 5 fatores: infra-estrutura de telecomunicações; preços relativos de produtos e serviços de rede; número de internautas; diversidade dos serviços disponíveis; e impactos econômicos e sociais da imersão progressiva em rede. Estudo do significado desta colocação ainda revelou o imenso fosso que divide o país em termos de acesso digital. Para tanto, conferir: BONILHA, Caio. *DAI – Digital Access Index: Brazil breakdown*. Genebra: ITU, 2003.

⁹¹Cf. MARQUES, Gerusa. *Anatel é contra o fim da cobrança da assinatura na telefonia fixa*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Seção de Tecnologia. Quarta-feira, 5 de maio de 2004. Cf. MARQUES, Gerusa. *Polêmica sobre o fim da assinatura básica aumenta*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Seção de Economia. Quinta-feira, 6 de maio de 2004.

tarifas de telefonia fixa, poucos meses depois, não se apresenta suficiente para qualificar a orientação da agência como insubmissa aos desígnios do Poder Executivo. O exemplo é pontual, mas faz transparecer a suspeita de que os interesses do consumidor dos serviços de telefonia foram utilizados para alcançar um interesse maior: o interesse de controle político governamental sobre a agência reguladora. Na mesma linha, Decreto presidencial de meados de 2003 dispôs *sobre políticas públicas de telecomunicações* lastreado no *atendimento* às necessidades da vida do cidadão, inclusão social, universalização, otimização do setor, modernização do setor, desenvolvimento industrial, geração de empregos e capacitação de mão-de-obra.⁹² Somente critérios que fujam dos interesses das partes do processo regulatório podem, portanto, dialogar com este interesse anterior ao ambiente regulador. O interesse de controle governamental briga com o pressuposto de virtude política e é neste espaço que se pode estabelecer um diálogo conceitual entre tendências voltadas a dar ao ambiente regulador um caráter *instrumental*. De um lado, fala-se de caráter instrumental voltado à consecução das políticas de governo e, sob este ponto de vista, as orientações de governo de ideologias distintas convergem⁹³; de outro lado, está o caráter instrumental voltado à vivência da virtude política e, sob este aspecto, praticamente não se tem falado.

De todo o exposto, o caminho para análise das tensões institucionais no setor de telecomunicações não parece ser o de precisão dos interesses dos atores em jogo – Governo, usuários, empresas –, pois estes são conjunturais e dependem da dinâmica de outros interesses que os influenciam. Pelo contrário, o caminho de análise das tensões somente pode advir de um elemento externo que serve como âncora conceitual: a virtude política.

O movimento de reestruturação das relações institucionais entre agências reguladoras e ministérios do Poder Executivo pode até vir camuflado por justificativa de *politização* das decisões setoriais, mas, se não for acompanhado da discussão de fundo sobre a virtude política, simplesmente persistirá a crença de origem da vontade política em estruturas vacinadas contra a interferência ativa diuturna da sociedade. Estar-se-á apenas transferindo o espaço a-político de formulação das políticas setoriais. O titular originário do poder político continuará alijado do processo. Basta a referência geral às questões fundamentais do setor de telecomunicações brasileiro do ano de 2004 – SCD-FUST, contrato de gestão, controle social, convergência tecnológica e regulamentar, divisão digital, exclusão digital, rádio e TV digital, comunicação social eletrônica, dentre outras – para se verificar que não são temas

⁹²As políticas públicas do setor de telecomunicações brasileiro fixadas no Decreto presidencial de n.º 4.733, de 10 de junho de 2003, não fogem do lugar comum de orientação do setor para provimento de utilidades e suprimento de necessidades da vida dos cidadãos: “Art. 3º. As políticas para as telecomunicações têm como finalidade primordial *atender ao cidadão*, observando, dentre outros, os seguintes objetivos gerais: I – a inclusão social; II – a universalização (...); III – contribuir efetivamente para a otimização e modernização dos programas de Governo e da prestação dos serviços públicos; IV – integrar as ações do setor de telecomunicações a outros setores indispensáveis à promoção do desenvolvimento econômico e social do país; V – estimular o desenvolvimento industrial brasileiro no setor; VI – fomentar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico do setor; VII – garantir adequado atendimento na prestação dos serviços de telecomunicações; VIII – estimular a geração de empregos e a capacitação de mão-de-obra; e IX – estimular a competição ampla, livre e justa entre as empresas exploradoras de serviços de telecomunicações, com vistas a promover a diversidade dos serviços com qualidade e a preços acessíveis à população.”

⁹³Em entrevista de Fernando Henrique Cardoso 20 de maio de 2004: “As agências regulatórias são a forma moderna de o Estado controlar e garantir não só o contrato mas também o atendimento do consumidor” (SPIGLIATTI, Solange. *País precisa de credibilidade para crescer, diz FHC*. In: **O ESTADO DE SÃO PAULO**. Agestado-notícias. Quinta-feira, 20 de maio de 2004).

levantados em discussão pública; são temas presos a questões de competência – Ministério das Comunicações *versus* ANATEL –, ou de cumprimento de processos administrativos – Tribunal de Contas da União *versus* ANATEL. A prática do setor não tem revelado abertura para institucionalização da virtude política. Por outro lado, a novidade da agência setorial de um setor como o de telecomunicações, representativa, por excelência, da liberdade de divulgação do pensamento, pode ser o caminho para a edificação da liberdade política como palavra de ordem e diferencial da atuação das agências reguladoras no Brasil.

6. BIBLIOGRAFIA

1. ANDRADE, Rogério Emilio de (coord.). **Regulação Pública da Economia no Brasil**. Campinas: Edicamp, 2003.
2. ARAGÃO, Alexandre. **Agências reguladoras e a evolução do Direito Administrativo Econômico**. 2ªed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.
3. ARENDT, Hannah. **Sobre a revolução**. Trad. I. Morais, Lisboa: Relógio D'Água Editores, 2001. [Original: *On revolution*, 1963].
4. BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à globalização**. Trad. André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
5. BONILHA, Caio. **DAI – Digital Access Index: Brazil breakdown**. Genebra: ITU, 2003.
6. BRASIL. ANATEL. **Atas das Reuniões n.º 002 e n.º 003, do Conselho Consultivo**. Brasília: Conselho Consultivo da ANATEL. 02 de março de 1998 [on line] Disponível na Internet via WWW. URL: http://www.anatel.gov.br/index.asp?link=/biblioteca/atas/ConselhoConsultivo/atacc_02.htm?Cod=1359 (Consultado em 21/04/2005).
7. BRASIL. ANATEL. OUVIDORIA. **Relatório semestral**. Brasília: ANATEL, agosto a dezembro de 2003. p. 8. [on line] Disponível na Internet via WWW. URL: http://www.anatel.gov.br/Tools/frame.asp?link=/conheca_anatel/ouvidoria/relatorio_ouvidoria_ago03dez03.pdf (Consultado em 21/04/2005).
8. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Novembro de 1995.
9. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. **Análise e avaliação do papel das agências reguladoras no atual arranjo institucional brasileiro**. Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial. Brasília, dezembro de 2003.
10. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. **Exposição de motivos do Projeto de Lei n.º 3.337**. Brasília, 12 de abril de 2004.
11. BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Exposição de motivos da Lei Geral de Telecomunicações**. E. M. n.º 231/MC, Brasília, 10 de dezembro de 1996.
12. GASPARINI, Melissa Ferreira. **A livre concorrência na prestação de serviços de telecomunicações**. São Paulo: UNESP, 2002.
13. LEPRINCE-RINGUET, Louis. *Aspects humains et sociaux des telecommunications*. In: ITU. **World Telecommunication Forum: technical symposium**. Genebra: ITU, 6 a 8 de outubro de 1975, p. 1.1.2.1-1.1.2.4.
14. PECCI, Giocchino [Papa Leão XIII]. *Literae encyclicae: libertas*. Santa Sé: s/e, 1888, § 3º. [on line] Disponível na internet via WWW. URL:

http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_20061888_libertas_it.html.

Consultado em 21/04/2005.

15. PORTO, Walter Costa (coord.). **A representação**. Brasília: Fundação Projeto Rondon e Ministério da Educação, s/a.
16. TOCQUEVILLE, Alexis de. **O Antigo Regime e a Revolução**. 4ªed., trad. Yvonne Jean, Brasília: Editora UnB, 1997.
17. UNITED STATES OF AMERICA. U.S. House of Representatives. Subcommittee on Telecommunications and Finance Committee on Commerce. **Implementation of the Telecommunications Act of 1996**. Statement of Reed. E. Hundt, Chairman of the Federal Communications Commission, July 18, 1996 [on line] Disponível na internet via WWW. URL: <http://www.fcc.gov/Reports/reh71896.html>. Consultado em 14/08/2004.