A PRIVATIZAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PASSAGEM DO ESTADO SOCIAL PARA O ESTADO REGULADOR

André Felipe Canuto Coelho

Doutor em Ciência Política pela
UFPE. Professor Universitário.
Auditor Fiscal do Tesouro
Nacional.

Resumo. Os limites da atuação estatal no domínio econômico, especificamente no tocante à sua capacidade de obter por meio de uma ação direta ou indireta certos resultados tidos como desejáveis é uma questão que está subjacente a todo debate político contemporâneo. Neste contexto, por conseguinte, estuda-se a Privatização

Palavras-chave. Privatização. Estado. Regulação.

Abstract. The limits of state action in the economic realm, specifically in regard to their ability to get through a direct or indirect action taken certain outcomes as desirable is a question which underlies all contemporary political debate. In this context, therefore, we are studying the privatization

Keywords. Privatization. State. Regulation.

Considerações iniciais

Existe uma relação inevitável entre os modelos de Estado e sua forma de intervenção na ordem econômica:

A diferentes tipos de intervenção no domínio econômico correspondem diferentes modelos de Estado, consoante a configuração bastante conhecida do Estado gendarme, Estado liberal e Estado social.¹

Perfilhamos aqui o posicionamento de HELLER quando pontifica que a economia não é o único elemento da realidade social que afeta a estrutura e a normatização estatal, mas *em uma sociedade capitalista, certamente é decisiva, e sem*

¹ D. BUREAU. La réglementation de l'économie. In: **Archives de Philosophie de droit**, t. 41, 1997, Paris: Dalloz Sirey, pp. 317-339, p. 320.

*o seu conhecimento não é possível levar a cabo uma frutífera investigação sobre o Estado.*²

Por sua vez, a segunda metade do século XX foi cenário de profundas e duradouras transformações em diversos âmbitos, especialmente no econômico, ou seja, na *atividade humana que trata da escassez, do funcionamento do sistema econômico e das relações daí resultantes.*³

Essas transformações, que não ocorreram apenas em nosso país, inauguraram uma etapa de crise e de renovação cuja profundidade não se pode desconhecer e que supera qualquer tentativa de subestimar os

² H. HELLER. **Teoría del Estado**. Trad. L. Tobio. México: Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 143. Entre nós W. P. A. SOUZA observa que *não é possível estudar os problemas econômicos sem analisar a organização do Estado, nem a estrutura e o funcionamento dos órgãos deste, sem se debruçar sobre os problemas econômicos* (FRANÇA, R. L. (coord.) *Enciclopédia Saraiva de Direito*. Saraiva: São Paulo, 1977-1982, v. 31, p. 250).

³ B. CORNEJO; E. ITURRIOZ. **Manual de economía política**. Buenos Aires: Zavalía, 1980, p. 32.

importantes efeitos que produziu e continua produzindo.

No bojo desse processo encontramos a consolidação e o esboroamento do Estado providência⁴, Estado social, Estado assistencial, Estado protetor, Estado pós-liberal, Welfare State ou Estado prestador. Sem dúvida, essa expansão assumiu formas as mais diferentes. Enquanto nos países socialistas a sociedade civil tendeu a ser absorvida por um Estado exercendo um empreendimento total e exclusivo sobre a vida social; nos países em desenvolvimento, o Estado, encarregado ao mesmo tempo de realizar a integração social e de promover o desenvolvimento econômico, tornou-se o pólo em torno do qual se estruturou o conjunto de relações

⁴ A primeira vez que se utilizou o termo Estado providência foi durante o império guilhermino, concretamente com o *Vohlfahrtstaat*, de Bismarck. A partir dos anos 80 do século XIX, o *Reich* guilhermino estréia uma considerável legislação social que inclui seguro-doença, seguro-velhice e salário-desemprego. (R. G. COTARELO. Crisis y reformulación del Estado del bienestar. In: **Anales del II congreso mundial vasco de derecho público de la economía**. Servicio Central de Publicaciones del gobierno vasco, 1988, p. 41).

econômicas e sociais. Nos países centrais, por sua vez, o espaço social foi construído em torno de um modelo pluralista. No entanto, aí também, o surgimento do Estado providência produziu uma espetacular transformação de suas funções, que se desenvolveram na superfície, pelo alargamento do domínio de intervenção, e em profundidade, pelo fornecimento direto de prestações ao público.⁵

Em qualquer caso, o modelo final que prevaleceria a partir de 1945 e se consolidaria no decênio de 1950, chegando em sua plenitude na década de 1960, foi sem dúvida o do Estado social. PELAYO⁶ e COTARELO⁷ ao tratarem desse modelo estatal, consideraram-no como uma reunião de um ente distribuidor/assistencial com um ente *manager*/intervencionista. No tocante ao seu caráter distributivo, pode-se afirmar que o diferencial do Estado social não consistiu numa política de transferência da propriedade dos meios

⁵ J. CHEVALLIER. *L'État post-moderne*. Paris: LGDJ, 2004, p. 23.

⁶ M. G. PELAYO. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid: Alianza, 1980, p. 34.

⁷ R. G. COTARELO. *Op. cit.*, p. 49.

de produção, mas sim numa distribuição mais igualitária da produção, realizada por uma adequada utilização da potestade fiscal estatal.

Na condição de *manager*, o Estado social vincula-se à necessidade do poder que deve ser conferido na direção geral do processo econômico a fim de cumprir até mesmo com sua responsabilidade de distribuição do produto social:

*A ordem econômica deixou de ser algo externo, que vem apresentado como realidade própria da sociedade e, em princípio justa, pelo livre jogo do mercado, para ser o próprio objeto do Estado. Não há mais a crença na justiça imanente da ordem econômica e social existente. Ao Estado cabe agora essa ordem.*⁸

⁸ L. PAREJO AFONSO. **Estado social y administración pública**. Madrid: Civitas, 1983, p. 83.

No Brasil, nesse período, iremos verificar uma forte intervenção governamental na ordem econômica, buscando estabelecer as bases de um processo de reprodução capitalista voltado para a industrialização: regula-se o preço do trabalho, investe-se fortemente em infra-estrutura e na produção (Volta Redonda e Petrobrás, por exemplo), impõe-se o confisco cambial das rendas agrícolas exportadas para redistribuir os ganhos entre grupos industriais, rebaixa-se o custo de capital na forma de subsídio cambial, etc. LESSA põe em destaque a extensão e a diversidade dessa atuação ainda na primeira metade da década de 1960:

O setor público no Brasil é o proprietário e empresário das atividades de transporte marítimo, fluvial e ferroviário, de produção e refino de petróleo e combustíveis atômicos. Controla a maior parte do setor siderúrgico e caminha a passos largos

para se constituir no principal produtor de energia elétrica. Intervém diretamente nas atividades dos principais setores de exportação, e comercializa parcela substancial da produção exportável e é, ele mesmo, o principal produtor e exportador de minério de ferro. Regula direta e indiretamente o mercado cambial. É o regulador direto de atividades de extração do subsolo, vias de comunicação e canais de radiodifusão, cujo direito de explorar cede, mediante concessões, ao setor privado. É isoladamente, o maior banqueiro comercial outorgando, aproximadamente, 35% do

crédito ao setor privado, através do Banco do Brasil, e a maior parcela do crédito agrícola. Via outras agências financeiras especializadas concede o total de crédito cooperativo e financiamentos a longo prazo. Fixa salários, taxas de juros, aluguéis e preços dos principais gêneros de subsistência. Determina os preços mínimos para agricultura e começa a construir e operar importante sistema de armazenagem e comercialização destes bens. Dispõe de todos os tradicionais poderes para tributar. Exerce controle sobre os fluxos monetários. Produz álcalis e caminhões. Participa amplamente da

*formação interna de capital. Regula atividades de seguro, disciplina as cooperativas agrícolas. Realiza toda a comercialização da borracha nativa produzida no país. Orienta a composição das inversões privadas, intervém no mercado de capitais.*⁹

Por outro lado, a faceta distribuidora do Estado social não existiu em nossas paragens¹⁰

⁹ C. LESSA. **15 anos de política econômica**. São Paulo: Brasiliense, 1983, p. 115.

¹⁰ F. de OLIVEIRA denuncia que a intensa mobilidade social a partir principalmente a partir da década de 1950 não deixa essa fato aparecer até porque a atenção tem sido dirigida para a melhoria das condições gerais da vida dos trabalhadores que teriam melhorado de vida ao se fazerem urbanas. Para comprovar a sua tese realiza comparações entre o salário real e o custo de reprodução urbano da força de trabalho e as relações entre o salário real e a produtividade do setor industrial. (**A economia brasileira. crítica à razão dualista**. Rio de Janeiro: Vozes, 1981, pp. 51-63).

quando se observa que um dos lastros do processo desenvolvimentista brasileiro do segundo pós-guerra foi o *aumento da taxa de exploração da força de trabalho que fornecerá os excedentes internos para a acumulação*.¹¹ Pesquisa de Padrão de Vida da Classe Trabalhadora da Cidade de São Paulo realizada pelo DIEESE em 1969 revela-nos que entre 1958 e 1969 houve uma redução no salário-real do chefe de família da classe trabalhadora em quase 40%, enquanto que a renda total da família havia caído 10% no mesmo período. Até mesmo para atingir essa renda real 10% mais baixa foi necessário que a família-trabalhadora duplicasse sua força de trabalho: de 1 membro ocupado em 1958 para 2 membros ocupados em 1969.¹² Ademais, os Censos Demográficos apresentados pelo IBGE para os anos de 1960, 1970 e 1980 são indicadores de uma concentração de renda cada vez mais

¹¹ F. de OLIVEIRA. *Op. cit.*, p. 51.

¹² Conforme DIEESE em resumo, ano IV, março de 1970, nº 3. In: Informativo do Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Sócio-Econômicos. Apud F. de OLIVEIRA. *Op. cit.*, p. 60.

extremadas provando *que não houve qualquer redistribuição para baixo, nem em termos de beneficiamento dos estratos médios, nem muito menos, como é óbvio, dos estratos baixos.*¹³

Não foi por acaso que ROBERTO CAMPOS chegou a assentir em 1971:

*A disciplina salarial do Brasil parecia socialmente cruel, mas era o preço a pagar para restaurar a capacidade de investimentos tanto no setor público quanto no industrial.*¹⁴

Será sobre a faceta do Estado social que verdadeiramente se efetivou no Brasil, sua faceta interventora na economia, que o presente estudo versará.¹⁵ E o faremos analisando a saga e as

¹³ F. de OLIVEIRA. *Op. cit.*, p. 68.

¹⁴ F. ROBERTO CAMPOS. A geografia louca. In: **O Estado de São Paulo**, 01 de dezembro de 1971, p. A-2.

¹⁵ Segundo A. F. A. LOPES o advento do Estado social certamente representou a superação da concepção ingênua de que a economia se regularia por si só. Daí a aceitação da intervenção estatal numa amplitude bem maior que a

imbricações com o modelo estatal de um dos segmentos do setor de telecomunicações: a telefonia fixa e a telefonia móvel. Veremos que os seus primeiros passos se deram numa época em que o país ainda vivia sob os auspícios de um

observada ao longo do Estado liberal. Quanto à questão do papel da economia na estruturação da sociedade, as teorias prevalentes acabaram dividindo-se em posições extremadas: (i) uma vertente minimizava a importância da economia, como era o caso de Comte e Durkheim e (ii) outra vertente mantinha a idéia, anteriormente já tão difundida pelas teorias econômicas clássica e neoclássica, de que eram as relações econômicas que verdadeiramente estruturavam a sociedade. O processo de formação do Estado social acabou sendo mais influenciado pela segunda corrente. Assim, as preocupações com a integração social a partir do direito e com a busca de critérios para a realização da função social dos direitos subjetivos acabaram sendo dirigidos pela idéia de que os problemas sociais poderiam ser resolvidos primordialmente por meio da intervenção do Estado na economia, para o fim de assegurar aos cidadãos as prestações sociais e econômicas que não poderiam ser obtidas espontaneamente no mercado. **(O abuso do poder econômico no Estado Democrático de Direito.** Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito e Estado pela Faculdade de Direito da UNB. Brasília, 2003, pp. 181-182).

modelo voltado para a consecução dos objetivos de uma economia agrário-exportadora (Capítulo I). O período seguinte, iniciado em 1930, marcado por profundas mudanças no Estado brasileiro, enquanto estrutura de poder e organização burocrática, assiste também à consolidação do modelo estatal de telefonia, atingindo seu apogeu no início da década dos 70 quando o Sistema Nacional de Telecomunicações passou quase que inteiramente para as mãos da União (Capítulo II). Concomitante com a crise do Estado interventor assistiremos à crise do sistema de telefonia implementado (Capítulo III). Trataremos seguidamente da remodelação implementada na segunda metade da década de 1990 (Capítulo IV). O arremate dar-se-á ao associarmos as mudanças jurídicas e factuais ocorridas recentemente na telefonia pátria com o paradigma de um novo Estado que intenta se consolidar: o Estado regulador, Estado subsidiário, Estado negociador ou Estado catalizador (Conclusão).

Capítulo I

A implantação da telefonia numa economia agrário-exportadora

Ao longo do Império¹⁶ e durante o primeiro período republicano, que se estendeu até o ano de 1930, o Estado brasileiro não interveio de forma acentuada na economia. Sua maior preocupação era encontrar novas fontes de receitas. Algumas vezes, atuava no comércio exterior com políticas mais ou menos protecionistas. Com exceção de sua participação no Banco do Brasil – instituição que passou a desempenhar um papel híbrido entre banco comercial e emissor –, nas Caixas Econômicas e na

¹⁶ Nas palavras de J. SCANTIMBURGO: *Um liberal ortodoxo consideraria a política fiscal do Império distante da doutrina, mas tínhamos de promover o desenvolvimento, e a via pela qual o conseguiríamos seria alguma participação fiscal do Estado no favorecimento dos portadores de capitais. Se o liberalismo puro nunca existiu, nos tempos áureos de sua grandeza, no século XIX, não seria no Brasil, onde o mercantilismo mergulhara raízes profundas durante o período colonial, que o teríamos impoluto. Mas, podemos afirmar que o liberalismo tinha predominância sobre o protecionismo.* (História do liberalismo no Brasil. São Paulo: LTR, 1996.

nacionalização gradativa das estradas de ferro, o governo central não se envolveu diretamente em nenhuma outra atividade econômica.¹⁷ À semelhança das demais economias latino-americanas, a brasileira era tipicamente primária-exportadora, com todo o seu dinamismo dependente não da atuação governamental, mas da demanda pelos seus produtos exportados, sendo bastante vulnerável às crises dos países compradores como também às variações nos preços internacionais desses produtos.¹⁸

Foi nesse ambiente que, em 1877, os serviços telefônicos começaram a ser instalados no Brasil. Dois anos depois é concedida a primeira autorização para a exploração privada da telefonia nas cidades de Rio de Janeiro e Niterói¹⁹. No entanto, essa exploração comercial somente se efetivou em 1881 com a instalação da *Telephone*

¹⁷ W. BAER. O Extenso setor público brasileiro. In: P. NEUHAUS (coord.) **Economia brasileira. Uma visão histórica**. Rio de Janeiro: Campus, 1980, pp. 388-389.

¹⁸ M. C. TAVARES. **Da substituição das importações ao capitalismo financeiro**. Rio de Janeiro: Zahar, 1972, p. 59.

¹⁹ M. BRITO. **Subsídios para a História da telefonia no Brasil**. Rio de Janeiro: NEC, 1976, p. 29.

Company of Brazil.²⁰ Em 1881 o governo federal passa a deter a competência exclusiva para decidir sobre a outorga desses serviços através do decreto nº 8.935/1883. Do Rio de Janeiro, a novidade logo se espalhou para São Paulo, Campinas, Florianópolis, Ouro Preto, Curitiba e Fortaleza.²¹

O monopólio da União foi quebrado com a Constituição de 1891 ao prever em seu art. 9º, § 4º, o direito de os estados explorarem linhas telegráficas, e por extensão, linhas telefônicas, entre os diversos pontos de seus territórios, entre estes e os de outros Estados, que não estivessem servidos por serviços federais. A partir daí, ficou difícil um controle tanto do número de

²⁰ Nesse mesmo ano, segundo M. A. MARTINS, *a partir de decisão imperial de 02 de maio, seguindo parecer do Conselho, foi reconhecida a identidade entre os serviços telegráficos e telefônicos (O Brasil e a globalização das comunicações na década de 90*. Dissertação apresentada à Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Relações Internacionais. Brasília, 1999, p. 21).

²¹ Segundo ANATEL. **Museu do telefone**. Disponível em www.ANATEL.gov.br/biblioteca/Publicacao/museu_telefone. Acesso em 15 de janeiro de 2005.

operadoras, como dos padrões técnicos utilizados, dos equipamentos instalados e das políticas tarifárias implementadas. Ao se permitir em 1911 que os Estados competissem com os serviços que estavam sob a tutela federal, a situação tornou-se babélica. Não foi por acaso que o Decreto nº 3.296/1917 revogou a disposição constitucional de 1891: a concessão de serviços telegráficos e telefônicos a empresas privadas, nacionais e estrangeiras, voltava à competência exclusiva da União. Quatro anos depois, o Decreto nº 4.262/1921 vem restringir a exploração desses serviços às empresas nacionais. Vemos, então, que o modelo de exploração dos serviços de telefonia no Brasil foi marcado, *ab initio*, por uma confusão normativa, já que o ordenamento jurídico ora permitia, ora não, a exploração por empresas privadas estrangeiras, e ora a União detinha, ora não, a competência exclusiva para autorizá-las.²²

²² J. J. FIORATI. **As telecomunicações nos direitos interno e internacional. o direito brasileiro e as regras da OMC**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 127.

Capítulo II

A consolidação dos serviços telefônicos e o Estado burguês

A crise da superprodução de café em 1929, a Grande Depressão nos países capitalistas centrais e a Revolução de outubro de 1930 no Brasil produziram mudanças institucionais profundas na condução das políticas governamentais. Seguindo os passos de OLIVEIRA, podemos dizer que a Revolução de 1930 representa *o fim da hegemonia agrário-exportadora e o início da predominância da estrutura produtiva de base urbano-industrial*²³. Nos anos seguintes ao movimento revolucionário, houve uma modificação nas funções e na própria estrutura do Estado brasileiro, criando-se condições para o desenvolvimento, nas palavras de IANNI, do *Estado burguês*, implicando numa

²³ F. de OLIVEIRA. Op. cit., p. 14.

derrota, mas não uma liquidação, do Estado *oligárquico*.²⁴

Ao longo da década de 30 o governo central assumiu o programa do café, que estava nas mãos das administrações estaduais, implantou uma política cambial favorável às exportações, expandiu a sua atuação em diversos setores produtivos através da criação de autarquias, implantou o Código de Água que autorizava o governo a fixar taxas de consumo de eletricidade, criou a Carteira de Crédito Agrícola e Industrial do Banco do Brasil e o Conselho Federal de Comércio Exterior, além de estatizar o Lloyd brasileiro, principal companhia de navegação do país.²⁵

Impende prenotar aqui que as relações entre o Estado brasileiro e a economia não foi alterado de modo completo e abruptamente após a Revolução de 1930. Todavia observamos nesse

²⁴ O. IANNI. **Estado e planejamento econômico no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1986, p. 25.

²⁵ Para uma discussão mais detalhada desse período ver A. VENÂNCIO FILHO. **A intervenção do Estado no domínio econômico**. Rio de Janeiro: FGV, 1968, pp. 358-366.

período um movimento contínuo e sistemático da participação do setor público na condução da economia no país, malgrado as ambigüidades e lutas ideológicas de governantes e empresários.²⁶

No que concerne ao poder de outorga dos serviços de telefonia, o Estado centralizador que se delineou deu à União a exclusividade na sua prestação. A Constituição de 1934 em seu art. 5º, VIII, mantém, então, a capacidade exclusiva da União em explorar as concessões dos serviços de telefonia mas previu no § 2º do mesmo artigo que os estados poderiam explorar tais serviços para suas finalidades administrativas. Por sua vez, a Constituição de 1937, art. 15, *b*, admitiu a possibilidade de os Estados legislarem sobre telecomunicações para atender as peculiaridades locais. O resultado foi que mais uma vez houve uma multiplicação desordenada dos serviços telefônicos²⁷.

No período da II Guerra Mundial (1939-1945) várias empresas governamentais foram criadas, a maioria por questões de

²⁶ O. IANNI. *Op. cit.*, p. 56.

²⁷ M. A. MARTINS. *Op. cit.*, p. 25.

segurança nacional. Imbuído desse espírito e consciente da importância crescente das telecomunicações para a industrialização do país²⁸, a Constituição de 1946 concede, em seu art. 5º, XII, disponibilidade exclusiva à União para a concessão dos serviços telefônicos interestaduais e internacionais. Aos estados ficou reservada, por exclusão, a competência para a exploração e outorga dos serviços telefônicos em âmbito estadual e municipal. Também aqui não se atentou para o crescimento sem controle do número de operadores de telefonia no país²⁹. Alguns setores da sociedade começam a tomar consciência de tais problemas e assim em 1947 começa a ser

²⁸ Consoante M. B. FURTADO. **Síntese da economia Brasileira**. Rio de Janeiro: LTC, 2000, p. 176: apesar da importância crescente que o setor de telecomunicações vinha assumindo no país, não houve uma política nesse período destinada a fomentá-lo. No governo de Eurico Gaspar Dutra (1946-51) foi implementado o Plano SALTE, que se constituiu em um conjunto de programas econômicos e sociais distribuídos em quatro grande setores – saúde (S), alimentação (AL), transportes (T) e energia (E), deixando de fora os serviços de telefonia.

²⁹ J. J. FIORATI. *Op. cit.*, p. 127.

discutida uma codificação para o setor: o projeto do Código Brasileiro de Telecomunicações (CBT)³⁰.

Enquanto o projeto é maturado no Congresso Nacional o país atravessa os anos 50, em que uma sucessão de medidas de política econômica buscou uma modificação da estrutura econômica nacional³¹: é criado em 1952 o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE) para o fornecimento de créditos a longo prazo, a Petrobrás finalmente sai do papel em 1953 e Juscelino Kubitschek (1956-1960) implementa seu auspicioso Plano de Metas, cujo principal objetivo era estabelecer as bases de uma economia industrial madura através de investimentos estatais em infra-estrutura (transporte e energia), o estímulo à produção de bens intermediários (aço, carvão) e incentivos à introdução de setores de

³⁰ Cf. M. A. MARTINS. *Op. cit.*, p. 27: tendo ingressado no Congresso nacional como projeto de Lei para um Código Nacional de Radiodifusão, por pressão das entidades de classe representativas dos radiodifusores brasileiros, incorporou em 1957 os demais serviços de telecomunicações.

³¹ C. LESSA. *Op. cit.*, p. 20.

consumo duráveis de bens de capital³², *consistindo na mais sólida decisão consciente em prol da industrialização do país*³³, através da ampliação quantitativa e da mudança qualitativa da sua presença na ordem econômica e *da ordem institucional decorrente do alargamento horizontal e vertical de suas funções*³⁴.

Em 1962, foi finalmente sancionado o Código Brasileiro de Telecomunicações (CBT) na forma da Lei nº 4.117, regulamentada pelo Decreto 52.026/63. Por essa época, havia no país mais de mil e duzentas entidades fornecedoras de serviços de telefonia³⁵, dentre elas prefeituras, governos estaduais, empresas privadas e cooperativas. Algumas multinacionais estrangeiras dominavam o mercado. A Companhia Telefônica Brasileira (CTB), a Companhia Telefônica

³² M. A. S. VASCONCELLOS. **Economia brasileira contemporânea**. São Paulo: Atlas, 1999, pp. 238-9.

³³ C. LESSA. *Op. cit.*, p. 27.

³⁴ C. LESSA. *Op. cit.*, p. 115.

³⁵ Número levantado pelo Ministério das Comunicações em 1996. In: Ministério das Comunicações, Projeto de Lei Geral das Telecomunicações, Brasília, 1996, p. 1, apud. M. A. MARTINS. *Op. cit.*, p. 28.

Brasileira de Minas Gerais e a Companhia Telefônica Brasileira do Espírito Santo, todas pertencentes à *Canadian Traction Light and Power Company* controlavam 62% dos telefones instalados no país numa área que abrangia 45% da população brasileira. A Companhia Telefônica Nacional, pertencente à norte-americana *International Telegraph and Telephone – IT&T*, explorava o serviço em alguns Estados do Nordeste, no Rio Grande do Sul e no Paraná. Enquanto isso, as ligações entre as regiões do país e as internacionais eram completadas pela inglesa *Western Telegraph*, pelas norte-americanas *Radional* e Radiobrás e pela italiana *Italcable*³⁶.

A grande quantidade de entidades operando sob os mais diferentes padrões

³⁶ Nesse sentido ver A. NOVAES. Privatização do setor de telecomunicações no Brasil. In: A. C. PINHEIRO; K. FUKASAKU. **A privatização no Brasil. O caso dos serviços de utilidade pública**. Rio de Janeiro: BNDES, FINAME, BNDESPAR, 2000, p. 148; G. VIANNA. **Privatização das Telecomunicações**. Rio de Janeiro: Notrya, 1993, pp. 41-42 e ANATEL. **Museu do telefone**. Disponível em www.ANATEL.gov.br/biblioteca/Publicacao, acesso em 15 de janeiro de 2005.

tecnológicos e as dificuldades de coordenação entre os diversos estados e a União ocasionou grandes problemas de interconexão entre as redes: algumas cidades ficavam isoladas, impossibilitadas de se comunicarem com regiões fora da área de atuação de sua companhia telefônica. Não havia tampouco uma política tarifária aplicável uniformemente em todas as localidades fazendo com que surgissem dificuldades na cobrança das ligações interurbanas e impondo diferentes tarifas aos usuários. Com 1,3 milhão de telefones para uma população de 74 milhões de habitantes, a teledensidade no Brasil em 1962 restringia-se a 1,7 telefone por 100 habitantes. Quando se acrescenta a isso o fato de que a maioria das linhas telefônicas estava situada nas grandes capitais do Sudeste do país, percebe-se que a oferta de telefones não era suficiente para suprir o mercado³⁷.

Consciente de todos esses problemas pelo qual o sistema de telefonia estava passando no país, o legislador buscou com o Código de 1962 estruturá-lo completamente, permitindo que o

³⁷ M. A. MARTINS. *Op. cit.*, p. 29.

Poder Executivo federal centralizasse a sua organização. Estabeleceu regras mais precisas para viabilizar a fiscalização das empresas privadas e do processo de concessão dos serviços, assentou uma política tarifária nacional, buscou a uniformização da infra-estrutura instalada ao mesmo tempo em que a sua extensão a locais ainda não alcançados. Permitiu ainda que a União atuasse diretamente como exploradora do serviço³⁸.

Uma análise do Código permite destacar várias mudanças: i) atribuiu à União a competência exclusiva para explorar e manter diretamente os serviços de telefonia podendo sua exploração ser feita, quando não executada diretamente, por concessão, autorização e permissão (arts. 10, 30, 31, 32 e 33)³⁹; ii) classificou os diversos serviços de telecomunicações quanto ao âmbito e fins a que se

³⁸ *Ibid.*, p. 30.

³⁹ Apesar de seu art. 34, § 2º dar preferência às pessoas jurídicas de direito público interno na prestação indireta dessas atividades, se impediu o seu fornecimento por entidades privadas.

destinam (arts. 5º e 6º); iii) instituiu o Conselho Nacional de Telecomunicações (Contel)⁴⁰; iv)

⁴⁰ *O Contel, absorvido posteriormente, em 1967, pelo Ministério das Comunicações, serviu a uma importante função, pois havia a necessidade de um órgão que estabelecesse as regras do setor em um ambiente onde operavam centenas de companhias privadas e estatais. Entre as atribuições do Contel destacavam-se: aprovar o valor das tarifas a serem cobradas pelas empresas; b) estabelecer as normas, fixar critérios e taxas para redistribuição de tarifas nos casos de tráfego mútuo entre empresas de telecomunicações; c) opinar sobre a outorga, cassação ou renovação de concessões; e d) estabelecer normas técnicas padronizadas que garantissem a eficiente integração dos serviços no sistema nacional de telecomunicações. No que tange às tarifas, o critério adotado estabelecia que o seu valor era fixado de modo a permitir a cobertura das despesas de custeio e prover uma justa remuneração do capital. Este critério acabou levando: a) ao estabelecimento de subsídios cruzados dos serviços de longa distância nacional e internacional para o serviço local; e b) a uma repartição de receita entre a Embratel e as operadoras locais baseada em outros critérios que não os da eficiência econômica. A importância de um órgão regulador foi decrescendo à medida que os serviços de telecomunicações foram sendo incorporados pelo Estado, e não foi por menos que o governo Collor extinguiu o Contel sem maiores conseqüências. (A. NOVAES. *Op. cit.*, p. 149).*

autorizou a União a constituir uma empresa pública para explorar de forma exclusiva os serviços de telecomunicações interestaduais, a Embratel(art. 30, § 1º; v) criou o Fundo Nacional de Telecomunicações (FNT) destinado à ampliação do Sistema Nacional de Telecomunicações (art. 51).

O período de implantação e consolidação do Código Brasileiro de Telecomunicações foi marcado por profundas alterações políticas, econômicas e sociais. Após uma fase de intenso crescimento econômico no governo de Kubtschek, a economia brasileira entrou em uma fase de retração. Enquanto a taxa de crescimento do produto real caía ano a ano, a inflação subia, alcançando 91,9% em 1964. Com a chegada ao poder dos militares pelo golpe de março de 1964, o país foi lentamente trocando o modelo de substituição de importações por um modelo de crescimento econômico associado, o que acentuou a interdependência política e

econômica aos centros de decisões do sistema capitalista.⁴¹

Num ambiente dominado pela ideologia da integração e segurança nacionais, o sistema telefônico brasileiro recebeu um impulso efetivo. Tanto o fez que em 16 de setembro de 1965, poucos meses após a entrada em funcionamento da Embratel, todas as capitais do país e suas principais cidades já estavam interligadas. Em 1966, adquire a Embratel as ações que a *Canadian Traction Light and Power Company* detinha na Companhia Telefônica Brasileira, que dominava o tráfego local de telefonia no Sudeste do país. Em 1973, após expirarem os prazos de concessão da *Western Telegraph*, *Radional* e *Italcable*, passa a explorar sozinha os serviços internacionais.⁴²

Nesse rumo, em 1967, a nova Constituição brasileira em seu art. 8º, XV, a,

⁴¹ G. A. FIECHTER. **Brazil since 1964. modernisation under a military régime. A study of the interactions of politics and economics in a contemporary military régime.** New York – Toronto: Halsted Press, 1972, pp. 4 e segs.

⁴² M. A. MARTINS. *Op. cit.*, p. 31.

disciplinou que competia à União a exploração direta ou mediante autorização ou concessão os serviços de telecomunicações.⁴³ O Decreto-lei nº 200/1967 cria o Ministério das Comunicações em seu art. 35, atribuindo-lhe os serviços de Telecomunicações.

De 1969 a 1974 entra em execução no país o Primeiro Plano Nacional de Desenvolvimento (I PND). Procurando o crescimento econômico e a recolocação do país nos trilhos do desenvolvimento sustentado, o plano apresentava como uma de suas principais fontes de crescimento a retomada da inversão estatal nos setores de infra-estrutura, que se tornou possível graças aos recursos advindos da reforma fiscal, de novos mecanismos de endividamento interno e no amplo acesso à poupança externa⁴⁴. É então criada, pela Lei nº 5.972/1972, a Telebrás, uma empresa holding estatal que foi absorvendo pouco

⁴³ Um pouco antes, o DL nº 162 já havia transferido o poder de outorga de todos os serviços de telecomunicações para a União.

⁴⁴ Ver neste aspecto P. D. CRUZ. **Dívida externa e política econômica. a experiência brasileira nos anos setenta**. São Paulo: Brasiliense, 1984, *passim*.

a pouco as empresas prestadores de serviços de telefonia cujas concessões iam expirando.

A Embratel e a Telebrás desempenharam um papel fundamental na padronização, unificação e estabelecimento de uma amplo sistema telefônico em todo o território nacional. Conseguindo unificar toda a rede, antes exploradas por centenas entidades públicas e privadas, a União conseguiu auferir as economias de escala próprias de um monopólio natural.⁴⁵ Por outro lado, ao representar sozinhas um significativo setor da economia nacional, ficou

⁴⁵ *Por força dos arts. 7º e 10º do CBT, o fundamento econômico do monopólio estatal decorreu da raridade dos meios e das economias de escala, e foi institucionalizado na forma do Sistema Nacional de Telecomunicações, que compreendia os meios – troncos e redes contínuos – através dos quais se executavam os serviços. Tais meios eram de utilização compulsória e mantidos e explorados pela União, através da Empresa Brasileira de Telecomunicações (“Embratel”), constituída inicialmente como empresa pública e posteriormente transformada em sociedade de economia mista.* (H. A. L. XAVIER. **O regime especial da concorrência no direito das telecomunicações**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 27).

mais fácil a captação de recursos, tanto no mercado interno quanto no internacional.⁴⁶

Capítulo III

A crise do modelo intervencionista estatal

Tudo parecia encaminhar-se muito bem até que no final dos anos 1970⁴⁷ o Brasil sofreu profundamente as conseqüências do segundo choque do petróleo e do aumento das taxas de juros internacionais. O início da década seguinte foi marcado pela necessidade de um ajuste profundo nas contas externas, pois o

⁴⁶ A. NOVAES. *Op. cit.*, p. 150.

⁴⁷ Em 1981/1989 o PIB *per capita* subiu 0,3% ao ano, o *deficit* público operacional ficou na média em 5,1% do PIB, a inflação aumentou de 95% para 1783% (IGP-DI da Fundação Getúlio Vargas) e os investimentos caíram de 21% do PIB em 1980/1982 para 17,1% do PIB em 1987/89, enquanto entravam no país raríssimos investimentos estrangeiros diretos. (A. C. PINHEIRO. *Regulatory reform in brazilian infrastructure. where do we stand?* In: **Texto para Discussão**. Rio de Janeiro: BNDES, n. 964, 2003, p. 3).

financiamento do grande *deficit* nas contas correntes do Brasil foi interrompido após a moratória do México em 1982. Enquanto na primeira metade da década de 1980 o país teve por meta a geração de grandes *superavits* comerciais, instrumentalizados por fortes desvalorizações cambiais; na segunda metade, ao se diminuir a pressão sobre as contas externas, os políticos voltaram a atenção para a estabilização de preços. A inflação, que havia se elevado nos anos 1970, fugiu ao controle na segunda metade do decênio subsequente, alimentada por um grande *deficit* público e por sofisticados mecanismos de indexação⁴⁸.

Nesse entreato, a política econômica tentou controlar a demanda interna, com diferentes graus de sucesso, para obter equilíbrio externo e, posteriormente, interno. As intervenções

⁴⁸ O Plano Cruzado procurou controlá-la mediante congelamento de preços, mas fracassou em pouco tempo devido à permanência do enorme *deficit* público, ao aumento excessivo da base monetária e a uma queda de 8% na produção agrícola. Outros congelamentos de preços, em 1987 e 1989, não tiveram melhor sorte, pois os fundamentos econômicos continuaram a se deteriorar.

diretas nos preços também eram um componente habitual da política econômica, inicialmente com o intuito de aumentar a competitividade dos produtores domésticos e, a partir de 1985, na tentativa de combater a inflação.⁴⁹

Nos dois casos recorreu-se às empresas estatais para alcançar objetivos macroeconômicos. No início da década de 1980, o governo central, através das empresas estatais, contraiu grandes empréstimos no exterior, o que fez com que a dívida das mesmas aumentassem consideravelmente com a maxidesvalorização de 1983. Enquanto isso, o preço dos bens e serviços dessas empresas foi artificialmente reduzido, primeiramente para aumentar a competitividade nas exportações e, depois, visando a diminuir o impacto nos índices inflacionários. Com o fulcro de reduzir a demanda interna, houve uma queda do investimento nas empresas estatais, que

⁴⁹ A. C. PINHEIRO; F. GIAMBIGI. Os antecedentes macroeconômicos e a estrutura institucional da privatização no Brasil. In: A. C. PINHEIRO; K. FUKASAKU. **A privatização no Brasil. O caso dos serviços de utilidade pública**. Rio de Janeiro: BNDES, FINAME, BNDESPAR, 2000, p. 18.

diminuiu em quase um terço (1,5% do PIB) entre 1980/82 e 1987/89. A utilização das estatais como instrumento de política macroeconômica contribuiu sensivelmente para a deterioração da administração dessas empresas (outro grande fator que concorreu para isso foi o aumento da interferência política) e prejudicou grandemente a qualidade de sua produção.⁵⁰

Ressaltamos ainda que a Constituição de 1988, ao contrário de cobrar das empresas estatais maior eficácia no cumprimento de suas tarefas, proporcionando-lhes os recursos devidos, estatuiu um maior controle sobre as mesmas, impondo-lhes restrições adicionais na sua forma de gestão, o que dificultou sobremaneira uma atuação empresarial competente em mercados cada vez mais exigentes. Ficaram submetidas a longos processos licitatórios para a compra de bens e serviços, restringiram-lhes a gestão de pessoal ao limitar salários e exigir concursos públicos, impossibilitaram a constituição de

⁵⁰ Valemo-nos aqui das lições de R. L. F. WERNECK. **Empresas estatais e política macroeconômica**. Rio de Janeiro: Campus, 1993, *passim*.

subsidiárias ou participação acionária em outra empresa sem prévia aprovação legislativa, ademais de sujeitar ao Congresso Nacional a aprovação do seu orçamento de investimentos.⁵¹ A Constituição de 1988 consagrou a política governamental de favorecimento à estabilização da economia ao impor mais uma vez às empresas estatais restrições para contenção do *deficit* público, redução do endividamento global e controle do processo inflacionário.

Capítulo IV

O colapso de um modelo

1. A flexibilização do monopólio estatal

Chegamos em 1995 com um setor estatal endividado e com sérios problemas estruturais. O setor de telefonia já passava por profundas mudanças tecnológicas em todo o mundo e havia uma crescente demanda às operadoras pela oferta de serviços ágeis e avançados, o que exigiria vultosos investimentos

⁵¹ Conforme J. J. FIORATI. *Op. cit.*, p. 141.

pela Telebrás e Embratel, impossíveis de serem obtidos devido ao comprometimento de todo a esfera pública com a política fiscal contracionista:

Particularmente após a queda brutal dos investimentos na década de 1980, os setores de infraestrutura necessitavam seriamente de uma expansão na capacidade instalada, o qual estava além do alcance do setor público, devido à crise fiscal, a qual não somente reduziu as transferências de capital para as empresas estatais como também impôs fortes restrições na sua capacidade de investimento, até mesmo quando teria sido possível levantar recursos no mercado. Trazer os investidores privados foi a

*solução para aumentar os investimentos sem sacrificar a disciplina fiscal.*⁵²

Complementado o quadro que se descortinava nesse período, ROBERTO CAMPOS, ferrenho adversário da atuação do Estado na produção de bens e serviços, apresenta-nos sua visão da estrutura produtiva estatal no Brasil.

- *Não há estatais rentáveis para o Tesouro Nacional (...) Dados da Sest e uma análise do balanço dos quatro maiores dinossauros, para o período 1990-93, revelam o seguinte: os dividendos pagos à velha viúva – a União – representam, em média, apenas 1,08% ao ano (...). Na realidade, se*

⁵² A. C. PINHEIRO. Regulatory reform in brazilian infrastructure: where do we stand? In: **Texto para Discussão**. Rio de Janeiro: BNDES, n. 964, 2003, p. 1.

deduzidos os aportes da União no período, a rentabilidade dos dinossauros se tornaria negativa, em 6,8% ao ano.

- *A diferença entre os dividendos recebidos em 1990-92 e os aportes concedidos e dívidas honradas pelo Tesouro indica que a União teve de pagar US\$ 1,8 bilhão pela simples honra de ser proprietária de estatais. Considerando-se que o governo teve de levantar dinheiro no mercado para rolar sua dívida a taxas reais de 20 a 25 % ao ano, percebe-se que as estatais, longe de serem um motor de crescimento, são uma forma de suicídio econômico.*

• *Dir-se-á que os dinossauros são gigolôs da União e não contribuintes suculentos, constituem um enorme patrimônio. Isso é verdade, mas esse patrimônio só será realizável quando os dinossauros forem privatizados, caso em que o país se beneficiaria de várias formas: a) auferiria caixa com a venda das empresas; B) livrar-se-ia do endividamento, transferindo-o para os particulares; c) passaria a ter lucros pela cobrança do imposto de renda; d) haveria maior capacidade de investimentos e, portanto, de geração de empregos.*⁵³

⁵³ F. ROBERTO CAMPOS. A fase dos dinossauros ou os

A privatização⁵⁴ era alentada às escâncaras como a melhor solução:

Além de melhorar o caixa governamental, a privatização das companhias telefônicas vai acabar com a obrigação que o governo tem – e cumpre muito mal – de investir nessas empresas. Para o brasileiro, tão maltratado quando o

gigolôs da viúva. In: **O Estado de São Paulo**, 5 de março de 1995, p. 2.

⁵⁴ A privatização vem assumindo diferentes significados na literatura. (a) transferência total ou parcial dos direitos de propriedade de uma empresa ao setor privado; (b) submissão de empresas estatais às mesmas regras válidas para o setor privado em situação de concorrência através de contratos de gestão; e (c) desregulamentação da economia com a finalidade de aumentar a concorrência. (P. PLANE. La privatisation dans le pays en développement: qu'avons-nous appris? In: **Révue Française d'Économie**, v. 9, n. 2, 1994, p. 45). Na presente abordagem, adotamos o primeiro significado.

*assunto é telefone, a notícia é ótima. Existem hoje 10 milhões de pessoas esperando para comprar um telefone convencional, com fio, e outros 7 milhões na fila pelo celular. Fora aqueles que entraram nos planos de expansão, já pagaram pelo aparelho e ainda não o receberam. Essa deficiência é resultado do investimento muito pequeno que se tem feito, suficiente apenas para a manutenção do sistema atual.*⁵⁵

Fernando Henrique Cardoso não deixou escapar tal realidade e um de seus motes na campanha presidencial de 1994 “Mãos à obra,

⁵⁵ F. PATURY; R. FERREIRA. Caiu a ficha: o governo coloca para rodar o bilionário processo de venda das estatais telefônicas. In: **Veja**, 25 de junho de 1997. Disponível em www.veja.com.br, acesso em 31 de janeiro de 2005.

Brasil” apregoava pela flexibilização do monopólio estatal das telecomunicações através de uma emenda constitucional. Assim, em fevereiro de 1995, iniciou-se o processo de reformulação das comunicações brasileiras com o envio ao Congresso Nacional da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 03, propondo a modificação do art. 21, inc. XI, da Magna Carta⁵⁶.

O art. 21, inc. XI, da Constituição de 1988 em sua versão original determinava que os serviços de telecomunicações eram serviços públicos e seriam prestados em regime de gestão direta, com a opção de adoção entre um sistema de gestão integrada ou de gestão personificada na forma de concessão a empresas sob controle

⁵⁶ Por ocasião das discussões do Congresso Nacional Constituinte para revogar a Constituição de 1967, a flexibilização do monopólio estatal das telecomunicações foi arduamente defendida na Subcomissão da Comunicação quanto na Comissão Temática VIII. Sobre o assunto verificar P. MOTTER. **A batalha invisível da Constituinte. interesses privados versus caráter público da radiodifusão no Brasil.** Dissertação de Mestrado apresentada à UNB para a obtenção do grau de Mestre em Ciência Política. Brasília, 1994.

acionário estatal.⁵⁷ A alteração proposta suprimia a expressão “a empresas sob o controle estatal”, permitindo, assim, a outorga a empresas privadas, a critério exclusivo da União, do direito de exploração dos serviços públicos de telecomunicações. Promulgada no dia 15 de agosto de 1995 pelo Senado Federal como a Emenda Constitucional (EC) nº 08, o art. 21 da Constituição de 1988 passou a ter a seguinte redação:

*Art. 21. Compete à União:
XI – explorar, diretamente
ou mediante autorização,
concessão ou permissão, os
serviços de
telecomunicações, nos
termos da lei, que disporá
sobre a organização dos
serviços, a criação de um
órgão regulador e outros
aspectos institucionais;*

⁵⁷ H. A. L. XAVIER. *Op. cit.*, p. 28.

A mais importante inovação da EC nº 8/95 consistiu na imposição ao legislador infra-constitucional do dever de decidir, com base nos novos pressupostos constitucionais, como devia ser institucionalmente organizado e juridicamente estruturado o setor econômico das telecomunicações⁵⁸. Por outro lado, não houve um impacto imediato e efetivo da mudança constitucional já que caberia a uma lei detalhar o novo papel do Estado no setor. Era preciso aguardar todo o trâmite legislativo no Congresso Nacional para que um novo Código de Telecomunicações fosse aprovado.

Percebendo o governo a complexidade de reformar toda a estrutura regulatória do setor a curto prazo e ainda reticente quanto à necessidade e os benefícios da venda da Telebrás, resolveu cuidar da abertura do Serviço Móvel celular (SMC) imediatamente. Enviou ao Congresso a chamada Lei Mínima, que possibilitou o leilão da Banda B da telefonia celular.

⁵⁸ Segundo H. A. L. XAVIER. *Op. cit.*, p. 29 e A. NOVAES. *Op. cit.*, p. 169.

Enquanto isso, o governo se preparava para a venda do sistema estatal de telefonia. E como estava esse sistema em 1995? Ele era composto pela holding TELEBRÁS; pela Embratel, que explorava isolada os serviços de longa distância, os serviços de comunicações de dados, de telex e os serviços internacionais; e por 26 subsidiárias, uma para cada estado e uma operadora municipal que exploravam os serviços locais e a banda A da telefonia celular. Representavam 95% da planta de telefonia existentes à época. O restante 5% estava dividido com quatro concessionárias, das quais três eram estatais (a CRT, controlada pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul; o SERCOMTEL, pela Prefeitura de Londrina; e a CETERP, pela Prefeitura de Ribeirão Preto) e uma privada (Cia. Telefônica do Brasil Central, no Nordeste de São Paulo e um município de Goiás e um do Mato Grosso do Sul). A União possuía o controle acionário da TELEBRÁS com 52,2% de suas ações ordinárias e 23% do capital total da Telebrás, os investidores estrangeiros detinham cerca de 27% do capital

total da Telebrás e o restante estava pulverizado entre 5,8 milhões de acionistas⁵⁹.

2. A Lei Geral de Telecomunicações

Podemos dizer que a Lei Geral de Telecomunicações (LGT)⁶⁰, Lei nº 9.472/97, traz uma infinidade de transformações, como os conceitos, os princípios e os pressupostos de um novo modelo. Representa, na realidade, um marco em relação ao setor de telecomunicações: o Estado deveria deixar de exercer o papel de provedor dos serviços de telecomunicações e passar a regulá-lo.

⁵⁹ A. NOVAES. *Op. cit.*, p. 142; J. J. FIORATI, *op. cit.*, pp. 140-141.

⁶⁰ Coincidência ou não, em fevereiro de 1996 é promulgada nos EUA a *Telecommunication Act*, em substituição ao *Communications Act* de 1934. Sua principal preocupação é fomentar a competição e reduzir a ingerência governamental com o fulcro de assegurar preços mais baixos e melhor qualidade para os usuários. (C. SCHIFER; R. PORTO. **Telecomunicaciones. Marco regulatorio**. Buenos Aires: El Derecho, 2002, pp. 69-70).

Em obediência às novas diretrizes estabelecidas no art. 21, inc. XI da Constituição, a LGT determina:

Art. 1º 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.

Parágrafo único. A organização inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radio-freqüências”.

Traz, ainda, uma nova classificação para os serviços de telecomunicações, cria a ANATEL, introduz inovações no regime de licitações⁶¹ e no instituto da autorização ao tratá-la não como um ato discricionário mas como um ato vinculado (art. 131, § 1º). Estabelece ainda as bases para a reestruturação e privatização do Sistema Telebrás (art. 186 e segs.).

Quanto às classificações dos serviços a LGT adota dois critérios distintos. O primeiro critério consiste na abrangência dos interesses a

⁶¹ F. A. MARQUES NETO nos mostra que a concessão na LGT é um pouco diferente da concessão tradicional por dois motivos. O primeiro deles refere-se ao equilíbrio econômico-financeiro, em cujo modelo tradicional todos os prejuízos são do Estado e todos os benefícios da concessionária. No caso das empresas concessionárias de telefonia esse equilíbrio é residual, já que apenas excepcionalmente ele incidiria de acordo com as hipóteses previstas contratualmente. A outra diferença diz respeito ao regime de reversão que no setor de telecomunicações é muito mais restrito, limitando-se aos bens estritamente imprescindíveis à continuidade do serviço (Direito das telecomunicações e a ANATEL. In: C. A. SUNDFELD (coord.). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 314-315).

que os serviços atendem: i) serviços de interesse coletivo e ii) serviços de interesse restrito (art. 62, *caput*). Os serviços de interesse coletivo são aqueles cuja prestação deve ser proporcionada pela prestadora a qualquer interessado na sua fruição, consoante o art. 17 do Regulamento dos Serviços de Telecomunicações (RST)⁶². Já os serviços de interesse restrito seriam aqueles que ou são ofertados de uma maneira seletiva ou não são objeto de oferta comercial, como os serviços de telecomunicações desenvolvidos para utilização dentro de uma empresa.

A segunda classificação diz respeito ao regime jurídico de sua execução (art. 53, *caput*). Será público quando o serviço constituir obrigação legal da União, competência que deve ser executada através de contrato de concessão ou ato de permissão (art. 163) e atribuindo à prestadora a obrigação de universalização e continuidade. Será privado quando a execução do serviço provir do exercício da liberdade de iniciativa do setor privado, bastando para isso uma autorização da ANATEL (art. 131) e com obrigações apenas de

⁶² Aprovado pela Resolução ANATEL nº 73/98.

expansão e atendimento. De observar que o art. 64 apenas estabeleceu como competência econômica da União a exploração, mediante concessão ou permissão, do serviço telefônico fixo comutado (STFC), destinado ao uso do público em geral, em qualquer modalidade e âmbito. O Poder Executivo, exercendo a competência do art. 18, I, da LGT instituiu, no art. 1º do Decreto nº 2.534/98, conhecido como Plano Geral de Outorgas (PGO), a prestação de STFC em três modalidades e âmbitos: i) o serviço local; b) o serviço de longa distância nacional; iii) o serviço de longa distância internacional.⁶³

⁶³ Essas três modalidades de STFC constituem hoje o único serviço de telecomunicações explorado no regime público. Só que atualmente o STFC, constitui objeto de execução concomitante em regime privado e em regime público, conforme prevêem o inc. III do art. 65 da LGT e o art. 1º, caput, do PGO. O princípio de concomitância dos regimes de prestação foi expressamente imposto às empresas desestatizadas, nos termos do art. 193 da LGT: *A desestatização de empresas ou grupos de empresas citadas no art. 187 implicará a imediata abertura à competição, na respectiva área, dos serviços prestados no regime público.*

Uma grande inovação desse diploma legal é que ele estabelece os caminhos que devem ser trilhados pelo Estado na organização e exploração dos serviços de telecomunicações:

Art. 2º O Poder Público tem o dever de:

I – garantir, a toda população, o acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis, em condições adequadas;

II – estimular a expansão do uso de redes e serviços de telecomunicações pelos serviços de interesse público em benefício da população brasileira;

III – adotar medidas que promovam a competição e a diversidade dos serviços, incrementem sua oferta e propiciem padrões de

qualidade compatíveis com a exigência dos usuários;
IV – fortalecer o papel regulador do Estado;
V – criar oportunidades de investimento e estimular o desenvolvimento tecnológico e industrial, em ambiente competitivo;
VI – criar condições para que o desenvolvimento do setor seja harmônico com as metas de desenvolvimento social do país”.

Reporta-se, em seguida, a quem tem a competência e o encargo de precisar como será o serviço de telecomunicação e o enquadramento específico de cada tipo de atividade, cada tipo de serviço, dentro da grade de classificação que ela introduz⁶⁴.

⁶⁴ F. A. MARQUES NETO. *Op. cit.*, p. 305.

Essa classificação, por sua vez, foi realizada pelo Poder Executivo através dos seguintes atos:

- a) o Plano Geral de Outorgas (PGO) – Decreto nº 2.534/98, estabelecendo as diretrizes do novo modelo de competição do setor, definindo quais serviços serão prestados em regime privado e quais em regime público. Prevê um cronograma para a implementação do sistema concorrencial no setor dispendo acerca das empresas a serem privatizadas e a previsão da criação de outras empresas.
- b) O Plano Geral de Metas de Universalização (PGMU), Decreto nº 2.592/98, que estabeleceu diversos compromissos para as operadoras como a densificação da oferta de serviço de telefonia e a ampliação do número de usuários.
- c) Plano de Metas de Qualidade (PMQ) – Resolução ANATEL nº 20/98, que definiu padrões de desempenho para as empresas

de telecomunicações respeitante à qualidade dos serviços prestados.

3. A atuação estatal através de uma nova estrutura: a ANATEL

Vimos que a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) foi criada pela Lei nº 9.472/97 em seu art. 8º. A instalação se deu, por sua vez, com a edição pelo Decreto 2.338/97.

A agência, submetida a um regime autárquico especial, sujeita-se apenas às normas previstas na própria LGT, de maneira que não lhe é aplicável o regime geral das autarquias disposto no DL nº 200/67. A atuação da ANATEL estaria assim vinculada aos mandamentos da Lei Geral de Telecomunicações e aos atos que a regulamentaram: o Decreto nº 2.338/97 e o Regimento Interno da Agência.⁶⁵ Na verdade, a instituição de um regime jurídico especial tem

⁶⁵ Conforme B. PORTO NETO. A Agência Nacional de Telecomunicações. In: C. A. SUNDFELD (coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 287.

como escopo preservar a ANATEL de ingerências indevidas até mesmo por parte do Estado e de seus agentes e assim possibilitar *um espaço de legítima discricionariedade, com predomínio de juízos técnicos sobre as valorações políticas*.⁶⁶

Ainda com lastro no art. 8º a LGT preconiza que a natureza de autarquia especial é caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira. O art. 9º afirma, desde logo, que a agência atuará como uma autoridade administrativa independente. Com isto fixam-se as bases para a atuação da ANATEL.

O art. 50 da LGT, buscando dar autonomia financeira à ANATEL, assegura-lhe a administração do Fundo Nacional das Telecomunicações (FISTEL), composto, de acordo com o art. 51, por receitas de várias origens como

⁶⁶ L. R. BARROS. Agências reguladoras. Constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. In: D. F. Moreira Neto (coord.). **Uma avaliação das tendências contemporâneas do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 174.

dotações orçamentárias, taxas de fiscalização e de funcionamento e as decorrentes do exercício do poder concedente dos serviços de telecomunicações. A agência tem que submeter anualmente ao Ministério das Comunicações a sua proposta de orçamento, bem como a do FISTEL, os quais serão enviados ao Ministério do Planejamento e Orçamento para inclusão no projeto de lei orçamentária anual. O problema está justamente na execução dessa lei orçamentária, que pode ser contingenciada pelo governo com o objetivo de elevar o superávit do setor público.

O que deve ser ainda destacado é que a LGT atribuiu não à agência, mas ao Poder Executivo a tarefa de implementar, através de decreto, uma série de medidas, previstas no art. 18, como a instituição ou eliminação da prestação de modalidade de serviço no regime público concomitantemente ou não com sua prestação no regime privado (inc. I); a aprovação do plano geral de outorgas para a definição quanto à divisão do país em áreas para exploração de serviços em regime de Direito Público, ao número de prestadoras para cada uma delas, aos prazos de

vigência das concessões e aos prazos para admissão de novas prestadoras (inc. II); a aprovação do plano geral de metas de universalização do serviço de telecomunicações (inc. III).⁶⁷

Além destas atribuições arroladas no art. 18 da Lei nº 9.472/97, é competência do Poder Executivo: a outorga dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens (art. 221, caput); a nomeação de seus conselheiros (art. 23) e do seu ouvidor (art. 45, caput).

Após a definição da política de telecomunicações pelo poder Legislativo e pelo poder Executivo, dentro dos respectivos campos de competência, a ANATEL tem a missão de implementá-la (art. 19, I). Nesse sentido, *em matéria de telecomunicações, todas as competências administrativas que não tenham*

⁶⁷ Ver nesse sentido P. C. OLIVEIRA. **Agências reguladoras brasileiras, dos limites legais à independência normativa da função reguladora.** Dissertação de Mestrado apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito Público apresentado à UFPE em 2003, pp. 86-90.

*sido atribuídas, por lei, ao poder Executivo estão reservadas à ANATEL.*⁶⁸

Uma importante previsão legal que consolida a independência da agência é o consignado no art. 19, XXV, da LGT:

Art.19 À agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade e especialmente.

(...)

XXV – decidir em último grau sobre as matérias de sua alçada, sempre

⁶⁸ B. PORTO NETO. *Op. cit.*, p. 288.

*admitido recurso ao
Conselho Direto”*

Cabe a ANATEL decidir por si só as decisões sobre as matérias que lhe competem, não sendo previsto recurso administrativo para nenhuma outra instância no âmbito do Poder Executivo. Apenas o Poder Judiciário pode controlar a validade dos atos da ANATEL (art. 5º, XXXV da CF).⁶⁹

4. A telefonia celular e o início da abertura do setor com a venda das concessões da Banda B

Ainda no Governo de José Sarney, foi introduzido legalmente no país uma nova tecnologia: a telefonia móvel celular. O Decreto nº 96.618/1988 visava antes de tudo a possibilidade de excluir esse serviço do monopólio estatal previsto na Constituição para as telecomunicações, enquadrando-o na categoria de serviços públicos restritos. Foi editada, em seguida, pelo Ministério das Comunicações a Portaria nº 06/89

⁶⁹ *Ibid*p. 289.

regulamentando o Serviço Móvel Terrestre Restrito Celular ou simplesmente, Serviço Móvel Celular, e estabelecendo as faixas de frequência para o seu uso: as denominadas bandas A e B. A Portaria MINICOM nº 376/92 veio autorizar as operadoras estatais a explorar o serviço celular e define as regras para que empresas privadas passem a explorá-lo. No entanto, a primeira tentativa para conceder a exploração do serviço móvel ao setor privado ainda em 1993 foi embargada por decisões judiciais. No ano seguinte, a abertura dessas atividades iniciativa privada foi impossibilitada por pressões políticas do próprio Sistema Telebrás e dos sindicatos de seus empregados.⁷⁰

A partir da EC nº 08/1995 o óbice jurídico à presença da iniciativa privada nas telecomunicações desapareceu. Temendo que a regulamentação de todo o setor demandasse longas discussões no Congresso Nacional, o Ministério das Comunicações resolveu tratar antes da liberalização do serviço celular através do que ficou conhecido como Lei Mínima das

⁷⁰ M. A. MARTINS. Op. cit., pp. 42-43.

telecomunicações, por possuir originariamente apenas oito artigos - Lei nº 9.295/96 -, e seguidamente regulamentada pelo Decreto nº 2056/96 (Regulamento SMC) e da Portaria MINICOM nº 1533/96. As principais novidades foram: a) divisão do país em 10 regiões para o serviço celular; b) propor a venda das concessões da chamada Banda B; c) propor a separação total das empresas de telefonia fixa e celular num prazo de dois anos (isto porque a exploração dos serviços de telefonia móvel foi iniciada de pelas operadoras do Sistema Telebrás na subfaixa de frequência chamada Banda A).

A Lei Mínima fez com que as operadoras locais da Telebrás separassem as atividades de telefonia fixa e celular, o que ocorreu em março de 1998. Assim, em vez de uma operadora de telefonia em cada estado, havia no momento da privatização da Telebrás em julho de 1998, duas empresas em cada estado: uma para o serviço fixo e outra para o serviço celular.

O governo estava livre, então, para promover o leilão da concessão do serviço móvel celular da banda B. Preocupado em evitar uma

oligopolização do setor, dividiu o país em 10 áreas para a concessão da banda B da telefonia celular, organizadas de acordo com a atratividade de mercado das regiões aglutinadas e separou essas áreas em duas categorias: uma englobando as regiões mais favorecidas economicamente, as regiões de 1 a 6, e a segunda englobando as regiões menos favorecidas, de 7 a 10, e o interessado à compra das concessões só poderia comprar uma empresa em cada um dos grupos.

Em janeiro de 1997, após o anúncio do edital de concorrência pública, formaram-se 14 consórcios interessados nas diversas áreas disponibilizadas. Inobstante a falta de proposta para a exploração dos serviços na região composta pelos estados do Amazonas, Pará, Maranhão, Amapá e Roraima⁷¹, podemos afirmar que o leilão

⁷¹ Não tendo havido interessados para essa região, uma nova licitação foi marcada para 21 de julho de 1998. Mais uma vez não houve pretendentes, o que levou o governo a marcar um novo certame para o mês seguinte sem estipular um preço mínimo. Foi então que o consórcio formado pela Tele Centro-Oeste Celular, recém-privatizada e controlada pela *Splice*, e pela Inepar, acabaram levando a concessão por 60 milhões de dólares (M. CORREA; S. MACHADO. *Splice* e

foi um sucesso, até porque se estava garantindo a esses vencedores apenas o direito de exploração do serviço e a utilização da faixa de radiofrequência relativa à sua operação, não estando incluídos na oferta a infra-estrutura de transmissão ou a base de usuários. O ágio total do leilão alcançou 237% do preço mínimo. Vejamos alguns números. Na região metropolitana de São Paulo o consórcio liderado pela *BellSouth* e o grupo Safra ofereceram 2,6 bilhões de reais pela licença, 341% acima do preço mínimo, e considerando a população residente na área de concessão, alcançou-se a quantia de US\$ 156 por habitante, valor até então recorde quando comparado com a experiência internacional: US\$ 24/pop no Equador (1993); US\$ na Espanha (1994) e US\$ 40 nos Estados Unidos (1995). Para o interior de São Paulo o Consórcio formado pelo empresário Cecílio do Rego Almeida e pela sueca *Telia* ofereceram 1,3 bilhões de reais, 121% de ágio. Até mesmo na região dos Estados de Alagoas, Pernambuco, Ceará,

Inepar arrematam banda B. In: **Gazeta Mercantil**, 20 de outubro de 1998, p. B-4).

Rio Grande do Norte e Paraíba, o ágio alcançou 141%.⁷²

5. Reestruturação e privatização do sistema estatal de telefonia

A LGT traz em seu art. 186 e segs. todo um arcabouço respeitante à reestruturação e desestatização das empresas estatais de telecomunicações. M. A. MARTINS pontua que a Lei Geral atribuiu ao Poder Executivo a tarefa de reestruturar o Sistema Telebrás através da abertura à iniciativa privada mas condicionada a uma série de regras capazes de prevenir o abuso do poder econômico e de assegurar a universalização dos serviços públicos de telecomunicações. As companhias assumiriam compromissos de garantir o acesso, pelos usuários,

⁷² ROCHA, L.; D. FRIEDLANDER. Uma aposta de 2,6 bilhões. In: **Veja**, 16 de julho de 1997. Disponível em www.veja.com.br, acesso em 30.01.2005; ROCHA, L.; D. FRIEDLANDER. Os barões do celular. In: **Veja**, 13 de agosto de 1997. Disponível em www.veja.com.br, acesso em 30.01.2005.

a seus serviços, a partir da cobertura de áreas economicamente pouco atraentes.⁷³

Mister salientarmos que a LGT permitiu, por um lado, que o Executivo decidisse como melhor entendesse o arranjo geométrico da figura final, conferindo-lhe para tanto os necessários poderes de cisão, fusão, incorporação, dissolução e desativação de empreendimentos (art. 189, incs. I e II), por outro lado, determinou uma série de limitações elencadas por H. A. L. XAVIER⁷⁴:

- a) obrigação do cumprimento dos deveres constantes do art. 2º LGT – art. 186 LGT – de que se destaca o interesse público em estimular o desenvolvimento tecnológico e industrial, em ambiente competitivo (inc. v);*
- b) imposição de deveres de universalização,*

⁷³ Cf. M. A. MARTINS. *Op. cit.*, p. 63.

⁷⁴ H. A. L. XAVIER. *Op. cit.*, pp. 49-50.

unicamente às empresas desestatizadas, na sua qualidade de concessionárias (art. 199 LGT);

c) imposição da seguinte desconcentração de estruturas:

i) diferenciação do serviço público de STCF em três modalidades diferenciadas – arts. 64, parág. Único, e 188 LGT e art. 1º, parág. 2º, PGO;

ii) divisão do país em áreas de concessão com definição do número de prestadoras para cada uma delas e dos limites à respectiva atuação e condições de competição – arts. 71, 84 e 188 LGT e arts. 4º I 16 PGO;

- iii) imediata
implementação do
princípio da concomitância
do regime público e
privado de exploração de
uma mesma modalidade de
serviço de
telecomunicações – arts.
65, 66 e 193 LGT e art. 9º
PGO;*
- iv) obrigação legal de
separação estrutural entre
o STFC e o SMC, com
alienação em separado –
arts. 187 e 194 LGT.*

O sistema estatal de telefonia fixa foi então dividido em três grandes empresas de telefonia local (Tele Note-Leste, Telesp e Tele Centro-Sul), misturando áreas atraentes para investidores a outras que certamente ficariam encalhadas se fossem postas à venda sozinhas. Assim, quem ficasse com a Telerj e a Telemig teria de lavar também as empresas do Espírito Santo, de

tudo o Nordeste e de quatro estados da região Norte. No pacote das regiões Centro-Oeste e Sul estavam as teles do Acre e de Rondônia. Quanto às empresas de telefonia celular, foram divididas em oito áreas de concessão. A Embratel ficou para ser vendida isoladamente.⁷⁵

Apenas uma empresa em cada um dos grupos poderia ser adquirida pelo mesmo controlador. Diferentemente do leilão da telefonia celular, o governo não impôs qualquer restrição quanto à participação de estrangeiros no capital ou exigiu a presença de operadores de telefonia nos consórcios que iriam comprar a Telebrás. Aos 29 de julho de 1998, às 14 hs, os terminais da Bolsa de Valores do Rio de Janeiro registraram o término de uma época: todas as empresas do Sistema Telebrás foram vendidas, com uma arrecadação de 22 bilhões de reais, um ágio de 63,7% sobre o preço mínimo. Espanhóis, italianos, portugueses, americanos e japoneses foram os grandes vitoriosos deste processo, pois se tornaram

⁷⁵ Cf. P. GRIMBAUM. Oferta gigante. In: **Veja**, 29 de outubro de 1997. Disponível em www.veja.com.br, acesso em 30.01.2005.

controladores de nove das 12 sub-holdings leiloadas num tempo recorde de cinco horas. Em quatro operadoras – Embratel, Telesp Celular, Tele Sudeste Celular e Tele Leste Celular –, a participação dos investidores internacionais foi de 100%⁷⁶.

Pontual e perfeita na execução, a venda das teles enfrentou uma falha: a área mais problemática da telefonia, abrangendo as empresas do Sistema Telebrás que mais precisavam de reestruturação como as dos estados do Rio de Janeiro, Amazonas e Pará. O governo não escondeu sua insatisfação com o consórcio principalmente porque nenhum dos participantes do consórcio vencedor, o Telemar, tinha experiência na operação de empresas telefônicas. Sem dinheiro suficiente para quitar sequer a primeira parcela da Tele Norte Leste, o BNDES comprou, cinco dias depois do leilão, 25% do grupo Telemar, reassumindo o controle da Tele Norte Leste ao realizar um acordo de acionistas

⁷⁶ V. S. DURÃO; H. MAGALHÃES. Privatização das teles rende R\$ 22 bilhões. In: **Gazeta Mercantil**, 30 de julho de 1997, p. 1.

que lhe dava o direito de veto em qualquer decisão.⁷⁷

Conclusão

Uma redefinição das funções estatais

Como visto dantes e apesar das marchas e contramarchas, entre 1930 e a década de 1970 o Estado brasileiro fez-se presente nas principais decisões tomadas no âmbito econômico, seja formulando e orientando a política econômica seja executando por si mesmo os programas de desenvolvimento, bem condizente com o lado interventor do Estado social.⁷⁸

A implantação do estatizante e centralizador Código de Telecomunicações de 1962, a criação da Embratel e o surgimento da Telebrás refletem uma época em que, pelo menos

⁷⁷ C. DIEGUEZ; F. PATURY. Um abacaxi na linha. In: **Veja**, 12 de agosto de 1998, Disponível em www.veja.com.br, acesso em 30.01.2005.

⁷⁸ O. IANNI. **O Colapso do populismo no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1994, p. 34.

no campo da intervenção estatal na economia, o Brasil vivia sob os auspícios de um Estado Social.

O último quartel do século XX, no entanto, presenciou um movimento de questionamento e conseqüente interrupção da expansão contínua do aparelho estatal. Por um lado, fatores internos, ligados às dificuldades de cada país em lidar com os insucessos e falhas do modelo estatal levaram a uma profunda reconsideração da relação Estado-sociedade. Apresentam esses fatores, algumas vezes, conotações ideológicas, como a denúncia da opressividade da gestão pública ao reduzir de maneira crescente a margem de liberdade individual e transformando os cidadãos em *assistidos* passivos e irresponsáveis.⁷⁹ Outras vezes adquirem aspectos econômicos, sendo a crise advinda dos choques do petróleo sua mais amarga lembrança. Manifestam ainda mudanças de política, inauguradas por Margareth Thatcher na

⁷⁹ Ver nesse sentido F. HAYEK. **O caminho da servidão**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1994, passim.

Inglaterra ao implementar um amplo programa de corte de gastos sociais e de privatização⁸⁰.

Por outro lado, refletindo uma concepção bastante difundida de que o mundo está sendo moldado rapidamente em um espaço social compartilhado por forças econômicas e tecnológicas, e que acontecimentos em uma região do mundo podem gerar profundas conseqüências sobre as vidas de indivíduos ou comunidades do outro lado da Terra⁸¹, apresenta-se a globalização a debilitar muitas das posições conquistadas pelo Estado.⁸²

No cotidiano dos países em desenvolvimento, assistimos ao longo dos anos 1980 ao questionamento da hegemonia exercida pelo Estado sobre a economia e a sociedade. As

⁸⁰ P. ANDERSON. Balanço do neoliberalismo. In: E. SADER ; P. GENTILI (orgs.). **Pós-neoliberalismo. as políticas sociais e o Estado democrático**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998, p. 12.

⁸¹ Consoante D. HELD; D. GOLDBLAT; A. MCGREW; J. PERRATON. **Global transformations. politics, economics and culture**. Stanford: Stanford University Press, 1999, p. 2.

⁸² Nesse aspecto ver o curioso ensaio de P. de SERNACLÈS. **La mondialisation. Théories, enjeux et débats**. Paris: A. Colin, 2002.

dificuldades econômicas nascidas da queda do poder de troca das matérias-primas e do custo da dívida acarretaram ajustamentos estruturais profundos, impostos, na maior parte, por instituições financeiras internacionais. Fortes medidas contracionistas foram adotadas ocasionando uma queda nos gastos públicos. O movimento vai alcançar tanto os países que optaram por um via liberal (o Marrocos e a Costa do Marfim), os países da América Latina em que havia prevalecido um modelo de desenvolvimento autocentrado defendido pela CEPAL, e ainda os países de orientação socialista, como a Argélia.⁸³

No Brasil, inobstante o quadro que se desenhava, ainda não estava claro a estreita ligação entre inflação persistente, a recessão econômica e o esgotamento do modelo de financiamento dos gastos públicos com a crise do Estado interventor e produtor de bens e serviços. A reação imediata à conjuntura dos anos 1980 foi ignorá-la, seguida por um modelo igualmente inadequado, no início do decêndio seguinte, que

⁸³ J. CHEVALLIER. *Op. cit.*, p. 26.

consistia na retirada total do Estado das atividades sócio-econômicas.⁸⁴

Somente a partir de 1995 surge uma proposta consistente com o desafio de superação da crise ao ficar claro para o governo os limites existentes para atender aos crescentes *deficits* de serviços de infra-estrutura, essenciais ao desenvolvimento do país. Só que com o aprofundamento da reflexão e do debate, chegou-se também a um consenso de que a solução não estava no desmantelamento do aparelho estatal mas na sua reconstrução para torná-lo apto à assunção de novas atribuições. Visando, então, à reestruturação do Estado foi implementado um conjunto de medidas envolvendo a aceleração do processo de abertura econômica e das privatizações, a estabilidade da moeda, um ajuste fiscal e uma ampla reforma institucional.⁸⁵

⁸⁴ P. C. L. FARIAS; S. M. R. RIBEIRO Regulação e os novos modelos de gestão no Brasil. In: **Revista do Serviço Público**, a. 53, n. 3, jul.- set. 2002. Brasília: ENAP, p. 77.

⁸⁵ R. B. QUEIROZ; K. PRADO FILHO. Agências reguladoras: um referencial teórico para o entendimento de seu papel no ambiente atual. In: **Revista Paranaense de Desenvolvimento**, n. 103, jul.- dez. 2002, pp. 101-119, p. 101.

As modificações postas em prática apresentaram como característica principal a redução do papel do setor público como produtor de bens e serviços e um aumento na sua função reguladora:

*A reforma do Estado deve ser entendida dentro do contexto da redefinição do papel do Estado, que deixa de ser responsável pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços, para fortalecer-s na função de promotor e regulador desse desenvolvimento.*⁸⁶

Em capítulo precedente, constatamos que os serviços de telefonia estatais no Brasil serviram de instrumento de políticas públicas

⁸⁶ BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. Disponível em www.planalto.gov.br, acesso em 15 de novembro de 2001, p. 12.

desde o final da década de 70 até o início dos anos 90, apresentando-se incapazes de acompanhar as mudanças tecnológicas profundas por que passava tal setor no mundo, exigindo investimentos vultosos que o Estado, comprometido com outros objetivos, não estava disposto a gastar.

A melhor das alternativas naquele contexto era a privatização, ademais de ser insistentemente recomendadas por instituições internacionais. Em artigo publicado no ano de privatização da Telebrás pelo Banco Mundial – organismo que propiciou e financiou diversos processos de privatização em toda América Latina, há um relato dos benefícios que supostamente adviriam ao se iniciar o processo de alienação das empresas estatais com a operadora monopólica dos serviços de telecomunicações. Tal estudo, cujo título *O papel da nau capitânia das privatizações das telecomunicações*, é bastante ilustrativo, destaca o caráter estratégico que adquire a venda do monopólio estatal das telecomunicações.⁸⁷

⁸⁷ J. KHAMBATO. *The flagship role of telecom privatizations*. In: **Privatization and emerging markets**. Banco Mundial/Flemings, 1998 apud M. ABELES; K. FORCINITO; M.

Com a efetiva privatização da telefonia no Brasil o papel do Estado mudou nesse setor. Ao deixar de oferecer tais serviços, não poderia entregá-los às próprias forças do mercado: eram estratégicos demais para o país, um bem de consumo essencial na sociedade de informação em que vivemos, ademais das próprias empresas privatizadas exigirem um ambiente regulatório redutor de riscos e propício à auferição de lucros. Impunha-se a necessidade de estabelecer regulações capazes de eliminar o risco de conversão de monopólios estatais em monopólios privados⁸⁸, buscando-se assim favorecer o

SCHORR. *El mascarón de proa del proceso de privatizaciones*. In: M. ABELES; K. FORCINITO; M. SCHORR. **El oligopolio telefónico argentino frente a la liberalización del mercado**. Quilmes: Universidad Nacional de Quilmes, 2001, p. 27.

⁸⁸ O caso argentino é emblemático. “Como resultado del diseño regulatorio del proceso de desestatización de Entel, los consorcios controlantes de las empresas Telecom Argentina SA y Telefónica de Argentina SA, que obtuvieran las licencias – en exclusividad – para la prestación del servicio básico telefónico en las zonas Norte y Sur del país, respectivamente, resultaron adjudicatarios en forma conjunta y por partes iguales de las firmas Telintar SA (servicios de llamadas

princípio da livre concorrência e a proteção do cidadão-usuário desses serviços.⁸⁹

internacionales) y Startel SA (servicios en competencia). De esta manera, el modelo de estructura de mercado emergente de la privatización de ENTEL determinó la presencia de dos empresas operando monopólicamente (bajo un régimen de exclusividad) sus respectivas áreas de licencia, que además conservaron (conjuntamente) el monopolio de las llamadas de larga distancia – nacional e internacional –, a la vez que se vieran favorecidas por la posibilidad, concedida por el propio marco normativo, de participar en los segmentos competitivos del mercado (tal el caso de, por ejemplo, la transmisión de datos). Ahora bien, este diseño institucional (el de la estructura del mercado local de telecomunicaciones post-privatización) contradice las experiencias y recomendaciones internacionales en la materia, y desconoce las exigencias regulatorias referidas a la introducción de presiones competitivas en mercados donde preexisten operadores monopólicos” (M. SCHORR. La centralización del capital: consolidación del oligopolio telefónico y grupos multimedia. In: M. ABELES; K. FORCINITO; M. SCHORR. **El oligopolio telefónico argentino frente a la liberalización del mercado**. Quilmes: Universidad Nacional de Quilmes Ediciones, 2001, pp. 161-162.

⁸⁹ GUIMARÃES, C. H. C. Análise do processo de privatização e da regulamentação do setor de telecomunicações: o caso do Rio Grande do sul. In: **Caderno de Pesquisa Discente Ritter**

O novo modelo reconhece que apenas as forças de mercado são insuficientes para garantir a adequada prestação de serviços. A atuação estatal por intermédio de instrumentos jurídicos que, dentre outras atribuições, estimulem a concorrência e coíbam a concentração do poder econômico revelava-se decisiva. Daí o papel do Estado regulador em suprir através de normas como as que impõem obrigações de universalização e de qualidade nos serviços de telefonia as deficiências do mercado⁹⁰.

O fim do protetorado exercido pelo Estado sobre a vida social, especialmente pela pressão exercida pela globalização, retirando-o da prestação direta dos serviços públicos não significa o fim do Estado ou o retorno a um Estado mínimo: ele permanece presente na vida social, mas sob uma modalidade diferente das do passado. Apesar das configurações locais permanecerem diversas e

dos Reis. Faculdade de Direito. Porto Alegre. Ritter dos Reis, 2002, pp.258-259. (ver SENADO)

⁹⁰ G. B. LAENDER. Interconexão, *unbundling* e compartilhamento de meios de redes de telecomunicação. In: **Revista de Informação Legislativa.** Brasília, a. 39, n. 154, abr.- jun. 2002, pp. 41-49, p. 41-42.

variarem em função das tradições e das conjunturas próprias de cada país, essas diferenças acabam sendo secundárias e vemos se difundir um novo modelo estatal. Até porque os países em transição e em desenvolvimento acabam por *decalcar*, com mais ou menos adaptações, os países centrais; e os organismos internacionais contribuem muito para essa difusão ao subordinar sua ajuda à edificação de uma estrutura estatal nos moldes liberais.⁹¹ Trata-se de um modelo que repousa sobre o princípio da subsidiariedade: a intervenção do Estado somente se legitima no caso de insuficiência ou falha dos mecanismos de auto-regulação social, entendendo-se que convém privilegiar dispositivos de gestão situados mais próximos dos cidadãos e de chamar à colaboração os atores sociais.⁹²

O Estado agora permanece presente na economia não mais como um piloto mas como um

⁹¹ J. CHEVALLIER. *Op. cit.*, p. 46.

⁹² Sobre o tema e em especial no âmbito da União Européia ver a obra de J. M. G. MORAS. **Los servicios publicos em la unión europea y el principio de subsidiariedad**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000.

estrategista, que se esforça por acompanhar ou amortecer o efeito de movimentos sobre os quais não tem mais controle: o estabelecimento de uma economia aberta priva-o de seus meios de ação clássicos e nega-lhe qualquer possibilidade de definição de um projeto de desenvolvimento. Da mesma maneira, a lógica concorrencial que comanda o funcionamento das atividades produtivas leva ao desmantelamento de suas estruturas tradicionais. No entanto, esse refluxo da concepção que erigiu o Estado em motor do desenvolvimento, confiando-lhe a gestão de setores-chaves da economia não é sinônimo de descompromisso: o poder público passa a ser o fomentador da atividade, o fiscalizador da prestação, o árbitro de conflitos, o sancionador das prestadoras, o definidor de marcos estratégicos. Trata-se, na verdade, como bem aduz R. S. Pessoa, *de uma modalidade de Estado social intervindo indiretamente, através da utilização da competência normativa, naquelas atividades econômicas afetadas por algum interesse público*⁹³. Ou ainda *um Estado social-liberal* como

⁹³ R. S. PESSOA. **Administração e regulação**. Rio de Janeiro:

pontifica L. C. BRESSER PEREIRA: *é social-liberal porque acredita no mercado como um excelente, mas imperfeito, agente de alocação de recursos.*⁹⁴

Nesse contexto é que deve ser entendido o processo de reforma da prestação de serviços de telefonia no Brasil. A Emenda Constitucional nº 08/95, a edição da Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97), o Plano Geral de Outorgas e o Plano Geral de Metas de Universalização são uma manifestação da guinada interventora do Estado brasileiro na economia. No setor de telefonia pátrio, o ente estatal, atualmente, supervisiona o jogo do mercado estabelecendo preceitos e intervindo de maneira permanente para amortecer as tensões, solucionar os conflitos e assegurar a manutenção de um equilíbrio sistêmico. Através da regulação, deixa o Estado a posição de ator e converte-se em árbitro do jogo econômico, limitando-se a impor regras aos

Forense, 2003, p. 54.

⁹⁴ L. C. BRESSER PEREIRA. Reforma da nova gestão pública: agora na agenda da América Latina, no entanto... In: **Revista do Serviço Público**, a. 53, n. 1, Jan.-Mar. 2002, p. 20.

operadores e esforçando-se em harmonizar suas ações.

Bibliografia

ABELES, M.; FORCINITO, K.; SCHORR, M. *El mascarón de proa del proceso de privatizaciones*. In: ABELES, M.; FORCINITO, K.; SCHORR, M. **El olipopolio telefónico argentino frente a la liberalización del mercado**. Quilmes: Universidad Nacional de Quilmes, 2001.

ANATEL. **Museu do telefone**. Disponível em www.ANATEL.gov.br/biblioteca/Publicacao/museu_telefone. Acesso em 15 de janeiro de 2005.

ANDERSON, P. Balanço do neoliberalismo. In: E. SADER; P. GENTILI (orgs.). **Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.

BAER, W. O Extenso setor público brasileiro. In: P. NEUHAUS (coord.) **Economia brasileira. Uma visão histórica**. Rio de Janeiro: Campus, 1980.

BARROS, L. R. Agências reguladoras. Constituição, transformações do Estado e legitimidade

democrática. In: D. F. Moreira Neto (coord.). **Uma avaliação das tendências contemporâneas do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. Disponível em www.planalto.gov.br, acesso em 15 de novembro de 2001.

BRESSER PEREIRA, L. C. Reforma da nova gestão pública: agora na agenda da América Latina, no entanto... In: **Revista do Serviço Público**, a. 53, n. 1, Jan.-Mar. 2002, pp. 5-27.

BRITO, M. **Subsídios para a História da telefonia no Brasil**. Rio de Janeiro: NEC, 1976.

BUREAU, D. La réglementation de l'économie. In: **Archives de Philosophie de droit**, t. 41, 1997, Paris: Dalloz Sirey pp. 317-339.

CHEVALLIER, J. **L'État post-moderne**. Paris: LGDJ, 2004.

CORNEJO, B.; ITURRIOZ, E. **Manual de economía política**. Buenos Aires: Zavalía, 1980.

CORREA, M.; MACHADO, S. *Splice* e Inepar arrematam banda B. In: **Gazeta Mercantil**, 20 de outubro de 1998, p. B-4.

COTARELO, R. G. Crisis y reformulación del Estado del bienestar. In: **Anales del II congreso mundial vasco de derecho público de la economía**. Servicio Central de Publicaciones del gobierno vasco, 1988, pp. 39-56.

CRUZ, P. D. **Divida externa e política econômica. a experiência brasileira nos anos setenta**. São Paulo: Brasiliense, 1984.

DIEGUEZ, C.; PATURY, F. Um abacaxi na linha. In: **Veja**, 12 de agosto de 1998, Disponível em www.veja.com.br, acesso em 30.01.2005.

DURÃO, V. S.; MAGALHÃES, H. Privatização das teles rende R\$ 22 bilhões. In: **Gazeta Mercantil**, 30 de julho de 1997, p. 1.

FARIAS, P. C. L.; RIBEIRO, S. M. R. Regulação e os novos modelos de gestão no Brasil. In: **Revista do Serviço Público**, a. 53, n. 3, jul.- set. 2002, Brasília: ENAP, pp. 77-92.

FIECHTER, G. A. **Brazil since 1964. modernization under a military régime. A study of the interactions of politics and economics in a**

contemporary military régime. New York – Toronto: Halsted Press, 1972.

FIORATI, J. J. **As telecomunicações nos direitos interno e internacional: o direito brasileiro e as regras da OMC.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

FURTADO, M. B. **Síntese da economia Brasileira.** Rio de Janeiro: LTC, 2000.

GRIMBAUM, P. Oferta gigante. In: **Veja**, 29 de outubro de 1997. Disponível em www.veja.com.br, acesso em 30.01.2005.

GUIMARÃES, C. H. C. Análise do processo de privatização e da regulamentação do setor de telecomunicações: o caso do Rio Grande do sul. In: **Caderno de Pesquisa Discente Ritter dos Reis.** Faculdade de Direito. Porto Alegre: Ritter dos Reis, 2002, pp. 253-267.

HAYEK, F. **O caminho da servidão.** Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1994.

HELD, D.; GOLDBLAT, D.; MCGREW, A.; PERRATON, J. **Global transformations: politics, economics and culture.** Stanford: Stanford University Press, 1999.

IANNI, O. **Estado e planejamento econômico no Brasil.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1986.

_____. **O Colapso do populismo no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1994.

LAENDER, G. B. Interconexão, *unbundling* e compartilhamento de meios de redes de telecomunicação. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 39, n. 154, abr.- jun. 2002, pp. 41-49.

LESSA, C. **15 anos de política econômica**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

LOPES, A. F. A. **O abuso do poder econômico no Estado Democrático de Direito**. Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito e Estado pela Faculdade de Direito da UNB. Brasília, 2003.

MARQUES NETO, F. A. Direito das telecomunicações e a ANATEL. In: C. A. SUNDFELD (coord.). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000.

MARTINS, M. A. **O Brasil e a globalização das comunicações na década de 90**. Dissertação apresentada à Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Relações Internacionais. Brasília, 1999.

MODERNE, F. Les transcriptions doctrinales de l'idée de service public. In: L'idée de service public dans le droit des états de l'Union Européene. Paris: l'Harmattan, 2001.

MORAS, J. M. G. Los servicios publicos em la unión europea y el principio de subsidiariedad. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000.

MOTTER, P. A batalha invisível da Constituinte, interesses privados versus caráter público da radiodifusão no Brasil. Dissertação de Mestrado apresentada à UNB para a obtenção do grau de Mestre em Ciência Política. Brasília, 1994.

NOVAES, A. Privatização do setor de telecomunicações no Brasil. In: A. C. PINHEIRO; K. FUKASAKU. A privatização no Brasil. O caso dos serviços de utilidade pública. Rio de Janeiro: BNDES, FINAME, BNDESPAR, 2000.

OLIVEIRA, F. A economia brasileira: crítica à razão dualista. Rio de Janeiro: Vozes, 1981.

OLIVEIRA, P. C. Agências reguladoras brasileiras: dos limites legais à independência normativa da função reguladora. Dissertação de Mestrado

apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito Público apresentado à UFPE. Recife, 2003.

PAREJO AFONSO, L. **Estado social y administración pública**. Madrid: Civitas, 1983.

PATURY, F.; FERREIRA, R. Caiu a ficha: o governo coloca para rodar o bilionário processo de venda das estatais telefônicas. In: **Veja**, 25 de junho de 1997. Disponível em www.veja.com.br, acesso em 31 de janeiro de 2005.

PELAYO, M. G. **Las transformaciones del Estado contemporáneo**. Madrid: Alianza, 1980.

PESSOA, R. S. **Administração e regulação**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. BRESSER PEREIRA, L. C. Reforma da nova gestão pública: agora na agenda da América Latina, no entanto... In: **Revista do Serviço Público**, a. 53, n. 1, Jan.-Mar. 2002, pp. 5-27.

PINHEIRO, A. C. *Regulatory reform in brazilian infrastructure: where do we stand?* In: **Texto para Discussão**. Rio de Janeiro: BNDES, n. 964, 2003.

_____; GIAMBIGI, F. Os antecedentes macroeconômicos e a estrutura institucional da privatização no Brasil. In: A. C. PINJEIRO; K.

FUKASAKU. **A privatização no Brasil. O caso dos serviços de utilidade pública.** Rio de Janeiro: BNDES, FINAME, BNDESPAR, 2000.

PLANE, P. La privatisation dans le pays en développement: qu'avons-nous appris? In: **Révue Française d'Économie**, v. 9, n. 2, 1994, pp. 39-52.

PORTO NETO, B. **A Agência Nacional de Telecomunicações.** In: SUNDFELD, C. A. (coord.). **Direito Administrativo Econômico.** São Paulo: Malheiros, 2000.

QUEIROZ, R. B.; PRADO FILHO, K. Agências reguladoras: um referencial teórico para o entendimento de seu papel no ambiente atual. In: **Revista Paranaense de Desenvolvimento**, n. 103, jul.- dez. 2002. Curitiba: IPARDES, pp. 101-119.

ROBERTO CAMPOS, F. A geografia louca. In: **O Estado de São Paulo**, 01 de dezembro de 1971, p. 2.

_____. A fase dos dinossauros ou os gigolôs da viúva. In: **O Estado de São Paulo**, 5 de março de 1995, p. 2.

ROCHA, L.; D. FRIEDLANDER. Uma aposta de 2,6 bilhões. In: **Veja**, 16 de julho de 1997. Disponível em www.veja.com.br, acesso em 30.01.2005.

_____. Os barões do celular. In: **Veja**, 13 de agosto de 1997. Disponível em www.veja.com.br, acesso em 30.01.2005.

SCANTIMBURGO, J. **História do liberalismo no Brasil**. São Paulo: LTR, 1996.

SCHIFER, C.; PORTO, R. **Telecomunicaciones. Marco regulatorio**. Buenos Aires: El Derecho, 2002.

SCHORR, M. La centralización del capital: consolidación del oligopolio telefónico y grupos multimedia. In: ABELES, M.; FORCINITO, K.; SCHORR, M. **El oligopolio telefónico argentino frente a la liberalización del mercado**. Quilmes: Universidad Nacional de Quilmes Ediciones, 2001.

SERNACLÈS, P. **La mondialisation. Théories, enjeux et débats**. Paris: A. Colin, 2002.

TAVARES, M. C. **Da substituição de importações ao capitalismo financeiro**. Rio de Janeiro: Zahar, 1995.

VASCONCELLOS, M. A. S. **Economia brasileira contemporânea**. São Paulo: Atlas, 1999.

VENÂNCIO FILHO, A. **A intervenção do Estado no domínio econômico**. Rio de Janeiro: FGV, 1968.

VIANNA, G. **Privatização das Telecomunicações.**

Rio de Janeiro: Notrya, 1993.

WERNECK, R. L. F. **Empresas estatais e política macroeconômica.** Rio de Janeiro: Campus, 1993.

XAVIER, H. A. L. **O regime especial da concorrência no direito das telecomunicações.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.