

A REGULAÇÃO DE TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL: DESAFIO AOS DIREITOS ECONÔMICOS FUNDAMENTAIS

[*Aline Bertolin](#)

Sumário: 1. Introdução; 2. Da privatização à implantação do modelo de regulação das telecomunicações; 3. Quadro jurídico-institucional após a criação do órgão regulador; 3.1. A reestruturação dos serviços de telecomunicações; 3.2. O órgão regulador; 4. Contexto atual abreviado da regulação de telecomunicações no Brasil; 4.1. A ampliação do serviço de telefonia móvel: avanço ou anacronismo?; 4.2. Implementação da concorrência: um desafio perdido pelo órgão regulador?; 4.2.1. Segmento de telefonia fixa; 4.2.2 Segmento de telefonia móvel; 4.2.3. Segmentos relativos à convergência tecnológica; 5. Conclusão.

Ementa: A partir de uma análise do atual quadro regulatório que se delineia para as telecomunicações no Brasil, desde a criação de um órgão regulador para o setor, o artigo visa à apresentação das questões essenciais de Direito Econômico que tal regulação setorial tem incitado. Valendo-se da legislação que disciplina diferenciadamente os serviços de telecomunicações, a presente regulação do setor tem se feito notar por uma distorcida fragmentação institucional, ou pela existência de micro-cosmos regulatórios que se conformam aos segmentos dos serviços em perspectiva. Essa subdivisão reforça os fortes vínculos de cada divisão da agência com os correspondentes operadores regulados, criando uma fratura de *enforcement* do órgão regulador. Essa divisão tem ao desvirtuamento dos propósitos que foram perquiridos pelo legislador, quando da instauração do modelo de regulação para o setor. O trabalho se abstém, nesse sentido, de tratar os problemas jurídicos de ordem técnica ou mercadológica que palmilham a incipiente literatura no ramo do Direito das Telecomunicações. N'outro giro, o artigo procura abordar de forma breve a fonte de desafios à efetivação dos direitos econômicos fundamentais concernentes às telecomunicações decorrentes da referida fragmentação regulatória.

Palavras-chave: regulação – telecomunicações – direitos econômicos fundamentais – concorrência – serviços.

*Graduada em Direito pela UFMG, Especialista em Direito das Telecomunicações pela ANATEL, Mestre em Direito Econômico pela UFMG e Doutoranda em Direito pela Sorbonne

1. Introdução

A regulação de telecomunicações no Brasil, entendida, como assevera a legislação, pela organização dos serviços de telecomunicações, foi desenvolvida a partir de um modelo financista do Estado que se encarregou de prover os serviços e atividades econômicas de infra-estruturas básicas. Passada a Reforma de Estado, o setor de telecomunicações sofreu transformações robustas, mormente no que concernem as inovações legais que a Lei de Telecomunicações aportou, com a divisão dos serviços regulados a partir de critérios modernos de classificação dos serviços públicos e com a criação da agência reguladora. A despeito de tais inovações, a regulação do setor enfrenta desafios que se reportam à essência do modelo regulatório estabelecido.

Têm se registrado uma vasta literatura em torno desse ramo jurídico recentemente inaugurado, o qual muitos denominam Direito das Telecomunicações. Dentre inúmeras contribuições que pontilham a disciplina incipiente, cujo objeto de pesquisa é de uma dinamicidade que perplexa o estudioso do Direito, juristas de espede como Sundfeld, Marques Neto, Aragão, dentre outros não têm se furtado a acompanhar a evolução jurídica do setor, alguns deles tendo a seguido desde sua fundação. Dispersa de tal literatura que já superou de longe as questões jurídicas basilares relativas à compreensão da regulação nesse setor de serviços essenciais, o presente artigo, no esteio do propósito dessa obra sobre o Direito Econômico, aborda as questões prementes que se têm apresentado para a efetivação dos direitos econômicos fundamentais relativos às telecomunicações no Brasil.

De fato, é de se notar que a implementação da concorrência foi frustrada ao longo dos anos do primado da regulação, tendo se estabelecido quase monopólios na telefonia local e oligopólios nos demais segmentos, cujos efeitos perversos se fazem sentir na insatisfação manifesta dos usuários, acumuladas na forma de infundáveis processos junto ao Poder Judiciário. No que concerne o serviço público essencial – a telefonia fixa local –, suas tarifas extrapolaram os liames estimados para o segmento e são apontadas pelos diversos órgãos estatísticos como o grande peso na perda de poder de consumo do cidadão brasileiro desde a implantação do plano real. Tal elevação no preço, somada a deteriorada qualidade da prestação do serviço, sobretudo no atendimento ao cliente após a instalação da linha, têm sido responsáveis pela queda dos acessos ao serviço de telefonia fixa ofertados pelas concessionárias. Ademais disso,

consideradas infra-estruturas essenciais para a exploração de outros serviços de telecomunicações, as redes que propiciam o serviço de telefonia fixa são detidas em regime praticamente monopolístico pelas operadoras em suas áreas de exploração, o que tem favorecido a concentração vertical nos seguimentos referidos, como ocorre com o serviço de comunicação multimídia que suporta fisicamente o acesso à internet.

Ao lado desse quadro, rejubilam-se os serviços de interesse coletivo que foram legados pela legislação ao regime privado de exploração, por suas condições regulatórias mais performáticas, em especial no que concerne às licitações realizadas, que tem resultado no mais amplo acesso da população e no aporte de melhorias tecnológicas ao setor de telecomunicações. Tratam-se particularmente dos serviços de telefonia móvel e mais recentemente dos serviços de comunicação de massa, que têm sido meio para a oferta alternativa de suporte à internet e, principalmente, de telefonia fixa. Efetivamente, a telefonia móvel tem sido essencialmente o serviço de telecomunicações que o brasileiro dispõe, como indicam as estatísticas oficiais em relação ao pré-pago. Atualmente, ademais, empresas de telefonia móvel têm sinalizado a oferta de telefonia fixa, por meio do uso de tecnologia compatível, como é o caso do “Tim fixo”. De outro turno, as telecomunicações derivadas da comunicação de massa, notadamente de TV por assinatura, tem se mostrado, mediante estratégias de venda conjunta com outros serviços que partilham seus meios físicos, como é o caso do “Net fone”, a grada perspectiva de contestação do poder monopólico das prestadoras de telefonia fixa.

Não obstante tais expectativas de reversão da estagnação competitiva e de seus malefícios decorrentes que se sedimentaram no setor, são elas limitadas por questões de fundo regulatório essencial que se complexam à vista da convergência tecnológica. De início, a telefonia móvel pré-paga, por definição e por vontade da lei que determinou a universalização da telefonia fixa, não poderia se prestar, como tem se notado, a promover o acesso individual dos cidadãos ao serviço de telecomunicações lato senso. Ademais disso, os cidadãos têm sido onerados ao disporem de tal serviço como sua fonte básica de telecomunicação: para além do fato de que, por natureza, a telefonia móvel é mais cara do que a telefonia fixa, no Brasil o custo do minuto falado ao telefone móvel é o segundo maior da America Central (somente perdendo para o Equador) e um dos maiores do mundo. As operadoras telecomunicações de massa, a seu turno, em parceria com outras operadoras, oferecem uma alternativa à telefonia fixa, mas somente para classe intermediárias de consumo, dispostas a adquirir o conjunto dos

serviços ofertados.

Postos em face da tendência à substituibilidade dos meios para a oferta de comunicações, encetada pela convergência tecnológica, bem como confrontadas às tendências de concentração vertical que se têm manifestado no setor, com a progressiva monta de *joint ventures* e fusões e aquisições, como nos casos da TVA - Telefônica e Oi - Brasil Telecom, essas questões ganham complicados contornos.

O trabalho a seguir busca evidenciar, de forma breve, as problemáticas assinaladas, sob a ótica de uma análise jurídico-econômica, relevando os problemas de direitos fundamentais econômicos implicados.

2. Da privatização à implantação do modelo de regulação

A reformulação do modelo de telecomunicações se deu no esteio de medidas desestatizantes promovidas no curso da Reforma de Estado que teve lugar nos anos 90. Em verdade, a reforma do aparato administrativo e a transferência dos capitais públicos à iniciativa privada eram medidas prementes desde a derrocada do regime militar e do modelo financista estatal que lhe serviu de base. A democratização, para além de sua dimensão política, demandava ademais uma democratização econômica pelo motivo de que as fontes de empréstimo internacionais mostravam-se esgotadas.

A seleção das empresas públicas e setores correspondentes a serem privatizados deu-se sob o orquestramento do Ministério do Planejamento, tendo sido promulgado o Plano Diretor da Reforma do Estado. Bresser Pereira e Cláudia Costin foram os nomes principais na edificação desse plano que tinha por premissa a redução das atividades estatais ao núcleo necessário de serviços indelegáveis do Estado, como a provimento da justiça e da administração pública essencial. Os demais serviços, correspondentes ao que foi denominado em tal plano, setores do Estado, pelos quais o poder público se ocupava de atividades industriais ou sociais, como no caso da educação e saúde, foram remodelados de forma a extinguir as atividades industriais estatais, mediante a privatização desses setores, e a reduzir as atividades sociais ao mínimo necessário, de forma alternativa à atividade privada.

Essas alterações encetavam reformulações não somente no plano institucional, mas também no plano legal. A recém editada Constituição, a despeito de trazer já consigo os germens da liberalização econômica, exigia, ela mesma, emendamentos para tornar possível a transferência de ativos e responsabilidades do Estado à iniciativa privada. Isso porque a maioria dos setores a serem privatizados gozavam das prerrogativas de serviços públicos, tendo sido enumerados como poderes/deveres de competência das três esferas de poder estatais.

De início, foi aberta possibilidade de empresas estrangeiras entrarem no mercado brasileiro, o que seria determinante para as privatizações que se seguiram. Por meio da Emenda Constitucional n° 6, de 1995, foi extinto o artigo 171 que dispunha sobre empresas brasileiras e empresas de capital nacional, conceitos sobre os quais se assentavam o tratamento favorecido pelo Estado, bem como os dispositivos que tratavam dos serviços ou atividades econômicas estatais ou considerados estratégicos pelo Estado.

No que concerne ao setor de telecomunicações, foi promulgada a Emenda Constitucional n° 8 também de 1995, que pôs fim ao monopólio público de telecomunicações. Esta decisão foi seguida em 1996 da abertura à concorrência da telefonia móvel, de serviços de valor agregados e da transmissão por satélite agregada às concessões atribuídas aos operadores. Esses primeiros passos foram dados num conjunto de arranjos que estavam sendo processados no seio do Ministério das Comunicações. Amparado por estudiosos do Direito, bem como por um corpo técnico reforçado, o Ministério foi estabelecendo reformas importantes para o setor.

Principal fruto desses esforços, a Lei Geral de Telecomunicações, que conduziu à privatização do operador histórico, Telebrás, em julho de 1998, foi promulgada em 16 de julho de 1997. O grupo público Telebrás, que fora segmentado em 27 concessões locais na proporção de uma por estado federal, foi dividido em quatro concessões fixas locais e de longa distância. Para os serviços de longa distância internacional, um novo operador exclusivo, Embratel (que herdou o nome histórico de uma das empresas do sistema Telebrás), foi criado. Novas licenças foram em seguida atribuídas em 2002 ao segmento de telefonia fixa.

O tônus principal da reforma, contudo, foi a implementação de um modelo concorrencial para o setor de telecomunicações e o estabelecimento de um guardião dessa competição que seria o órgão regulador, a Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel. Por tal papel

entenda-se que o órgão regulador deveria, mediante os instrumentos jurídicos que a lei lhe outorgava, promover o desenvolvimento do setor, de forma a garantir o acesso da população ao serviço em níveis de preço, qualidade e aptidão tecnológica competitivos.

3. Quadro jurídico-institucional após a criação do órgão regulador

A agência reguladora brasileira criada em 1997, a já citada Anatel, é dotada de competências técnicas necessárias à regulação do conjunto de ambientes físicos e serviços de comunicações que abrangem o setor de telecomunicações e o de tele difusão, compreendida igualmente a gestão do espectro de radiofrequências. Coexistem, entretanto, de forma autônoma, em parêntese com a Lei 9.472/97, a lei de TV à cabo e os diplomas normativos da regulação de radiodifusão. Essa independência aporta complexidade à regulação do setor e à articulação entre o Ministério das Comunicações e o órgão regulador, sobretudo à luz do contexto recente em que se aparam os imperativos de convergência tecnológica.

A aprovação da Lei Geral de Telecomunicações, nomenclatura que consagrou a Lei 9.472/97, marcou a mudança definitiva de postura do Estado brasileiro em relação ao setor de telecomunicações, a ponto de alguns autores, como Sundfeld, identificarem aí a formação de um direito de telecomunicações¹.

A nova lei, ao determinar ao Estado o abandono do papel de provedor dos serviços de telecomunicações e a passagem ao modelo regulador, estabeleceu as seguintes premissas: a) a definição do princípio geral que rege os serviços de telecomunicações; b) a criação da Agência Nacional de Telecomunicações; c) a organização dos serviços de telecomunicações; e d) a reestruturação e privatização do Sistema Telebrás².

Adiante, abordamos sucintamente as transformações quanto ao objeto regulado e ao órgão regulador.

¹ SUNDFELD, Carlos Ari. "A regulação das telecomunicações: papel atual e tendências futuras". In Revista eletrônica de direito administrativo econômico. Numero 8. Novembro/dezembro/2006 - janeiro/2007. Salvador, Bahia, Brasil. P. 4.

² NOVAES, Ana. "Privatização do setor de telecomunicações no Brasil". In *A Privatização no Brasil - O caso dos serviços de utilidade pública*. Brasília: BNDES, fevereiro de 2000.

3.1. A reestruturação dos serviços de telecomunicações

Conforme nos leciona Sundfeld, para construir a base jurídica da reforma das telecomunicações no Brasil foi necessário superar a resistência imposta pelo próprio direito administrativo brasileiro que parecia não se adaptar às necessidades deste contexto, bem como garantir que esta base tivesse flexibilidade suficiente para suportar os avanços tecnológicos mantendo a estabilidade jurídica necessária³.

Esta reforma foi incluída em um contexto mais amplo de mudanças no papel do Estado na economia. No entanto, devido a especificidades técnicas e econômicas, os serviços de telecomunicações ganharam uma autonomia em relação às determinações do direito administrativo econômico geral no que diz respeito à regulação.

A regulação dos serviços de telecomunicações se difere, destacadamente, por promover um rompimento com as normas anteriores, trazendo reformas no modelo jurídico, nos conceitos e na estrutura do mercado. Neste sentido, fez-se necessário que os agentes envolvidos se reposicionassem de acordo com as novas normas e o modelo de regulação.

Cabe ressaltar, porém, que a separação existente entre o direito das telecomunicações e da radiodifusão, bem como, a lei autônoma para o serviço de TV a cabo, acarretaram uma falha no sistema regulatório vigente. Isso porque esses serviços possuem autonomia institucional e normativa em relação às telecomunicações, ademais de leis e estruturas de mercado diferentes, bem como concepções jurídicas incompatíveis e autoridade reguladora distinta. Com a tendência de convergência dos serviços aos usuários, a existência de duas regulações pode complicar este quadro, bem como, as exceções em termos de legislação, representadas pelos serviços de TV a cabo e pelos outros serviços de comunicação eletrônica de massa.

Uma grande vantagem apresentada pela Lei Geral de Telecomunicações é que ela se diferencia de outros diplomas normativos no sistema jurídico brasileiro, essencialmente por seu caráter aberto e pela capacidade de assimilação administrativa autorizada, permitindo que as inovações tecnológicas e de mercado não demandem o surgimento de novas leis, apenas a adaptação por via administrativa. Dada essa possibilidade, se ganha dinamicidade normativa.

³ SUNDFELD. Obra citada. P. 6.

No que tange o objeto da regulação, os serviços de telecomunicações, a LGT apresentou duas novas classificações para o setor, que são: o critério de interesse restrito ou coletivo e o critério de regime público ou privado. A definição do critério de interesse, pela lei, advém não mais que do próprio sentido dos termos “restrito” e “coletivo”, esquivando-se da associação clássica do interesse geral ao regime público de exploração.

Concatenando-se às teorias administrativas mais modernas, a lei disciplina que os serviços de interesse restrito serão prestados sempre em regime privado, determinando, porém, que os de interesse coletivo podem se submeter a ambos os regimes. Dessa forma, não se restringiu a legislação à tipologia clássica do serviço público, mas abriu caminho na legislação brasileira à recepção das teorias administrativas modernas atinentes aos serviços de interesse geral.

Estipulou, entretanto, as situações capitais em que o regime público se impõe, como aquelas em que o serviço é essencial e o mercado sozinho não pode se incumbir de garantir o fornecimento estável. Ao assim proceder, o legislador definiu as obrigações de universalidade e continuidade ao serviço que elegeu como essencial: a telefonia fixa comutada.

A flexibilidade apresentada foi delineada para absorver as grandes e profundas mudanças por que passam o setor de telecomunicações, sem, entretanto, ocasionar a revisão do próprio modelo. Esta característica torna o modelo aberto e adaptável, buscando ainda transformar o mercado antes monopolizado com a introdução da concorrência de forma variada, constante, mas paulatina.

3.2. O órgão regulador

A função do órgão regulador é definida no artigo primeiro da LGT que dispõe: “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”.

No mesmo artigo, em seu parágrafo único, a lei define de forma não taxativa, mas diretiva, como tal organização da exploração se fará, esboçando, nesses termos, os *limites da atuação do órgão regulador*: “A organização inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e

funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências”.

Seqüencialmente o art. 2º enumera os *deveres da atuação reguladora*, a saber: I - garantir, a toda a 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.

A *natureza do órgão regulador* é definida no art. 8º, que cria a agência de telecomunicações. Define a lei por agência “a entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações”. E, explicando tal definição, o mesmo artigo assinala em seu parágrafo 2º que “a natureza de autarquia especial conferida à Agência é caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira”. No mesmo esteio, a independência da agência é explicada no artigo subsequente pelas prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência.

Conforme seria assinalado pelos administrativas após a edição da lei, dos quais Di Pietro é exemplo, a independência da Anatel, assim como das demais agências é apenas financeira⁴. Submetem-se as agências ao controle administrativo de diversos órgãos, em princípio ao controle de validade de seus atos em face das políticas públicas definidas pelo ministério setorial, não se furtando, ademais, dos controles legislativo e dos controles sociais.

Os direitos a serem assegurados aos usuários de telecomunicações foram definidos no artigo 3º, consistindo do mínimo a ser garantido pela atuação reguladora.

Art. 3º O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. 13ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2001. P.436.

- I - de acesso aos serviços de telecomunicações, com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional;
- II - à liberdade de escolha de sua prestadora de serviço;
- III - de não ser discriminado quanto às condições de acesso e fruição do serviço;
- IV - à informação adequada sobre as condições de prestação dos serviços, suas tarifas e preços;
- V - à inviolabilidade e ao segredo de sua comunicação, salvo nas hipóteses e condições constitucionais e legalmente previstas;
- VI - à não divulgação, caso o requeira, de seu código de acesso;
- VII - à não suspensão de serviço prestado em regime público, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização ou por descumprimento de condições contratuais;
- VIII - ao prévio conhecimento das condições de suspensão do serviço;
- IX - ao respeito de sua privacidade nos documentos de cobrança e na utilização de seus dados pessoais pela prestadora do serviço;
- X - de resposta às suas reclamações pela prestadora do serviço;
- XI - de peticionar contra a prestadora do serviço perante o órgão regulador e os organismos de defesa do consumidor;
- XII - à reparação dos danos causados pela violação de seus direitos.

De resto, quanto à organização do órgão regulador, quis o legislador que a agência fosse dirigida por um órgão delegado, cujos diretores ou conselheiros são escolhidos pelo Presidente da República. Em breves linhas, de acordo com o organograma da Anatel, têm-se os principais órgãos no topo hierárquico:

a) O Conselho Diretor: composto por cinco conselheiros, dentre os quais o presidente da agência. O conselho é responsável por resoluções, súmulas, arestos, atos, despachos, consultas públicas e portarias que constituem as ferramentas jurídicas essenciais regulatórias.

b) O Conselho Consultivo: composto por 12 conselheiros, sendo cada par indicado, respectivamente, pelo Senado Federal, Câmara dos Deputados, Poder Executivo, entidades de classe das prestadoras de serviços de telecomunicações, entidades representativas dos usuários e entidades representativas da sociedade. Esse conselho concentra a participação institucionalizada da sociedade, detendo por missões opinar sobre o plano geral de outorgas e

o plano geral de metas para a universalização de serviços prestados em regime público, antes de seu encaminhamento ao Ministério das Comunicações, além de aconselhar, apreciar e requerer informações em demais assuntos referentes a políticas governamentais de telecomunicações.

c) A Ouvidoria, formada por um ouvidor nomeado pelo Presidente da República. Cumpre o papel de elaborar documentos de apreciação crítica sobre a atuação da agência⁵.

A agência conta também como uma procuradoria autárquica, submetida hierarquicamente tanto à agência quanto à Advocacia Geral da União e cuja função é de consultoria jurídica, no sentido de dar suporte aos atos administrativos emanados da agência. No mesmo plano, encontram-se assessorias de ordem técnica, bem como a Assessoria Internacional.

Na ordem hierárquica, sucedem-se as superintendências organizadas, mormente, conforme os serviços regulados. Essa organização, que difere da maioria das outras agências, cujas estruturas internas são definidas segundo suas funções administrativo-regulatórias, tem gerado controvérsias no setor, visto que se tem assinalado uma quase micro regulação de cada segmento dentro do setor de telecomunicações, promovida por cada uma das superintendências.

4. Contexto atual da regulação de telecomunicações no Brasil

A Anatel é atualmente confrontada por novos desafios, no sentido de efetivar seus deveres regulatórios que tem se ressentido de fortes discrepâncias no desempenho de cada setor. Dentre esses desafios, podemos citar a portabilidade numérica, recém regulamentada; a premência de implementação do modelo de separação de contas; o déficit de qualidade dos serviços que o Brasil hoje apresenta em face de outros países em desenvolvimento; ou questões licitatórias atinentes aos serviços privados de telecomunicações, do que é exemplo a licitação Wimax, como ficou conhecida, dentre outros intrincados assuntos técnico-jurídicos que têm suscitado acalorados debates no ramo do dito Direito das Telecomunicações.

De outro turno, é de se destacar que a Anatel tem apresentado avanços, como o arranjo

⁵ SANTOS, Fabiano Brito dos. “Regulação e Telecomunicações no Brasil”. In Anais do II Seminário Nacional Movimentos Sociais, Participação e Democracia. 25 a 27 de abril de 2007, UFSC, Florianópolis, Brasil. P.18.

regulatório marcante no procedimento de atribuição de licenças de terceira geração móvel, feita na forma de leilão. O conjunto das trinta e seis licenças postas à venda, quatro por região de telecomunicações, foi vendido a um preço duas vezes superior ao preço mínimo e a agência foi bem sucedida em impor um conjunto de obrigações de natureza pública aos operadores desse serviço privado.

Esse episódio não contraria o cenário onde, em regra, o segmento de telefonia móvel dentro do setor de telecomunicações tem sido responsável pelos melhores resultados comparativamente aos demais segmentos, no que concerne ao acesso da população aos serviços de telecomunicações e ao aporte de incremento tecnológico ao mercado de telecomunicações brasileiro.

4.1. A ampliação do serviço de telefonia móvel: avanço ou anacronismo?

Em regra, as estatísticas para o pesquisador das ciências sociais são de valia ambígua, pois o seduzem a formular assertivas que não podem ser generalizadas e que são no mais das vezes relativizáveis. Nesse campo de incertezas, o pesquisador do Direito, que tem por objeto o mundo do dever ser, das premissas genéricas e da segurança social, priva-se no mais freqüente de fazer recurso aos números. Quando esses podem, porém, denunciar condição social meritória de preocupação, não podem ser ignorados. É o quadro que nos parece apresentar os resultados dos setores das telecomunicações no Brasil, atualmente. A evolução dos serviços de telecomunicação de telefonia móvel em prejuízo dos serviços de telefonia fixa encerra discussões relevantes para o mundo jurídico.

Segundo a Anatel, o Brasil contava no fim de 2007 com:

- 39.3 milhões de linhas fixas em serviço, relativas a cerca de 20% da população, sendo mais de 90% detidos pelo conjunto de concessionárias derivadas do operador histórico. Ainda que o número de licenças tenha aumentado consideravelmente desde o ano 2002, vislumbra-se para o setor a tendência de consolidação do mercado em poder dos operadores já estabelecidos.
- 121 milhões de telefones móveis em serviço - dos quais 80% são pré-pagos -,

correspondendo a 64% da população. O número de clientes em telefonia móvel aumentou para 20 milhões no ano de 2007. A difusão do móvel é larga e rápida no Brasil. No fim de 2007, contavam-se três vezes mais utilizadores de celulares do que de linhas fixas.

- 9 milhões de acessos à internet, correspondendo a 16% dos 55 milhões de domicílios brasileiros, incluindo sete milhões de linhas internet banda larga, dos quais 75 % ADSL e 23% à cabo.
- 5 milhões de assinantes de TV paga (60% à cabo e 33% em DTH – *Direct to home*), ou cerca de 10% dos domicílios brasileiros⁶.

Tais números são auto referenciáveis em seus respectivos segmentos, isto significando que as bases são comparáveis dentro de cada um dos grupos, telefonia móvel, telefonia fixa, e outros. A teledensidade (acesso ao serviço por 100 habitantes) expressa por eles, no entanto, nos autoriza a dizer numa análise apriorística que a população brasileira tem sido atendida em seu direito de acesso ao serviço de telecomunicações, basicamente, pela telefonia móvel. Grosso modo, a cada 100 brasileiros, 80 têm acesso ao serviço de telefonia, de maneira geral, 64 ao serviço de telefonia móvel e apenas 21 ao serviço de telefonia fixa individual.

No que se refere ao incremento tecnológico, segundo a OCDE, o investimento estrangeiro em telecomunicações no Brasil serviu para a aquisição de ativos, essencialmente no mercado móvel. Este investimento correspondeu a 1% do PIB nos anos 1990, notavelmente acima do que foi constatado na maior parte dos países pesquisados pela OCDE. Assim, Telefônica e Portugal Telecom investiram na Vivo Participações, o principal operador móvel no Brasil em termos de participação do mercado, e Telecom Itália investiu em Tim Participações, o segundo operador móvel em termos de número de usuários. O segmento de telefonia móvel tem se perpetuado, desde então, como principal receptor de investimentos do setor de telecomunicações.

Para um estudioso do Direito Econômico, esse quadro distingue o fato de que o serviço de telecomunicações, como nossa Constituição o assinala, cuja tutela incumbe à União, cujos

⁶ Dados oficiais fornecidos pela Anatel à Arcep (Autorité de régulation de communications électroniques et postales - France) no primeiro trimestre de 2007.

meios físicos para sua efetivação podem ser vários – o que determina a sua diferenciação em segmentos diversos –, tem sido prestado à população essencialmente pela forma de telefonia móvel. Tal cenário revela, ademais, conforme mostra o direcionamento dos investimentos para o mercado de móveis que tem se perpetuado desde os anos 90, uma maior aptidão financeira deste segmento para melhorias dos serviços prestados aos cidadãos.

Isso posto, é preciso assinalar que as soluções em comunicação móveis são tecnicamente conhecidas como menos performáticas na transmissão de voz e dados, em comparação às soluções de comunicação fixa, tendo, outrossim, a característica de serem suportados por tecnologias mais elaboradas e mais caras, em comparação à telefonia fixa. Essas são das principais razões pela qual a telefonia móvel foi legalmente relegada ao regime privado de exploração, não obstante o interesse coletivo associado, tendo sido, assim, eximida das obrigações de universalidade e continuidade do serviço correspondente.

Confrontando essas circunstâncias aos resultados numéricos apresentados, é possível remarcar que a vontade da Lei Geral de Telecomunicações não tem sido alcançada pelo desempenho regulatório. A expansão do serviço de telefonia móvel em detrimento do serviço de telefonia fixa não foi querida pelo legislador, que intencionou universalizar, isto é, garantir a todos os cidadãos brasileiros o acesso – não potencial, mas efetivo – ao serviço fixo.

No âmbito da Anatel, a questão da universalização do telefone fixo tem sido discutida pela ótica da difusão dos telefones públicos, que estão presentes na maciça parte dos municípios brasileiros. Ora, a lei visou garantir condições mínimas de acesso à telefonia fixa, mas visou, claramente, o acesso efetivo e não potencial – do que o telefone público é o corolário –, logo tal indicador não é suficiente para atestar o atendimento às finalidades da lei. Provas, dentre outras, dessa vontade são a criação de um fundo para universalização da telefonia fixa, a obrigatoriedade de um plano de universalização e a inclusão da previsão nesse plano de um telefone social, subsidiado pelas prestadoras.

A existência de telefone público, ademais, indica que há a rede instalada para o provimento de serviços de telefonia fixa individual, e se esse provimento não se efetiva, razão outra explica o quadro. No caso, a explicação reside na simples relação de oferta e demanda: tendo o custo

das comunicações subido 663%, do início do Plano Real até o fim do ano de 2007⁷, capitaneado pelo aumento das tarifas de telefonia fixa, a demanda por telefonia fixa caiu vertiginosamente. Ao contrário, a demanda por telefonia celular pré-paga, mesmo apresentando um custo de ligação mais elevado, por apresentar forte restrição de uso, se elevou, como atestam os dados da Anatel acima apresentados.

Ademais é preciso ver a questão sob o ponto de vista dos recursos acumulados e não aplicados para o fim da universalização. De fato, a lei criou fundo para universalização dos serviços de telefonia fixa, o conhecido FUST, que tem se acumulado, sem qualquer expectativa de que seja utilizado para seus propósitos legais. Pela Lei 9.472/97 e pela própria Lei 9.998/2000, que instituiu o fundo, esses recursos, que provêm das empresas de telefonia de diversos segmentos, mas que são indiretamente custeados pelos usuários de telecomunicações, deveriam subsidiar o acesso individual da população brasileira à telefonia fixa. Diversas polêmicas sobre a utilização do FUST tem sido levantadas sem que, porém, nenhum recurso tenha sido utilizado para o subsidio do acesso individual à telefonia fixa mais simples e essencial.

Em suma, pode-se dizer que existe um desvirtuamento da tutela ao direito ao serviço público *lato sensu* (ou serviço de interesse geral, ou serviço essencial) de telefonia. Os recursos econômicos dos agentes (capitais das empresas/tarifas pagas pelos usuários) têm sido centralizados em um segmento de telefonia que oferece uma solução de comunicação menos eficiente e mais onerosa: a telefonia móvel. Os propósitos de universalização da lei geral de telecomunicações, dessa forma, têm sido feridos, levando-nos a identificar séria problemática na formulação e execução das políticas regulatórias.

4.2. Concorrência

Outro ponto que merece ser destacado no que concerne ao cenário atual das telecomunicações é o nível concorrencial efetivo, em face daquele desejado pela vontade legislativa expressa pela Lei 9.472/97. A lei foi taxativa no que concerne ao papel da Anatel como promotora da concorrência no setor, enumerando as premissas a seguir para o desenvolvimento dessa missão.

⁷ Ao passo que a inflação acumulada do período fora de 218% (dados do IBGE – SNPI/IPCA)

4.2.1. Segmento de telefonia fixa

O mercado de telecomunicações fixas no Brasil houvera registrado um forte crescimento até o início do século XXI, sobretudo após a privatização, o que fez das telecomunicações vedete do modelo regulador, mas, desde 2002, entretanto, o setor começou a se mostrar estagnado. Em 2006 e 2007, o mercado registrou taxa de declínio. Segundo a ANATEL, o número operacional de linhas fixas era de 38,8 milhões em 2006 contra 39,6 milhões um ano antes. O número de linhas em serviço de acesso ao serviço fixo retornou a 39 milhões no final de 2007, mas o impacto relativo não foi sentido, em face da expansão população nacional que aumentou de 184 milhões em 2005 para 187 milhões no final de 2007. A maciça parte da oferta, 90,3%, é derivada de concessionárias, que substituíram os operadores históricos, e 9,7%, de autorizatarias, isto é, operadores alternativos. Dessa forma, o acesso percentual da população ao serviço, ou teledensidade tem registrado tendência de queda desde 2002, de 22,6 para 20,7 no fim de 2007.

Esses dados referem-se ao serviço de telefonia fixa comutada, ou ao sub mercado de ligações locais. Dentro do segmento de telefonia fixa há ainda outros dois sub mercados, o de ligações de longa distância nacional e o de ligações de longa distância internacional. Tais mercados são oligopolistas. De início, a outorga para operar tais serviços associados a tais sub mercados era concentrada pela Embratel. Intelig fora a segunda empresa a entrar no setor e, alguns anos após de ter sido conferida essa vantagem competitiva, as demais concessionárias passaram a poder oferecer tais serviços no mercado nacional. Assim, estabeleceu-se um oligopólio não competitivo, visto que os preços são tarifados pelo órgão regulador, que tem apresentado distribuição de poder de mercado relativamente equânime entre as operadoras, Embratel, Telemar (Oi), Telefônica e Brasil Telecom, em torno dos 20 a 24% de mercado⁸.

Retomando o cenário da telefonia local, o recrudescimento do acesso a esse serviço pode ser associado ao fracasso na implementação de assimetrias regulatórias que haviam sido previstas pela lei para garantir níveis competitivos para o setor, cujas conseqüências monopolísticas se fizeram sentir no aumento dramático das tarifas e na queda na qualidade do serviço prestado. A lei houvera previsto a entrada progressiva de empresas no segmento, com diferentes obrigações e privilégios associados, com vista a promover isonomia entre operadoras de

⁸ Anatel. Relatório Anual 2006.

telefonia fixa e contestação, por conseguinte, do poder de mercado das operadoras históricas. As medidas tomadas nesse sentido, contudo, foram um fracasso. Os elementos de assimetria regulatória conferidos às entrantes foram cassados progressivamente por medidas judiciais, quando mesmo pelo próprio regulador que teria por missão implementá-los e protegê-los.

A regulamentação de *unbundling*, isto é, degrupagem da linha telefônica, ou ainda permissão do acesso pelo operador histórico aos concorrentes em relação à rede fixa já instalada, nunca se efetivou satisfatoriamente. Com isso, praticamente selou-se, é possível dizer, o monopólio legal das empresas do setor de telefonia fixa em suas respectivas regiões.

Ademais disso, que consistiu em quadro crucial para o segmento, progressivamente o órgão regulador foi se mostrando incapaz, nos assuntos mais singelos, de efetivar as finalidades regulatórias pró-competitivas para o setor, em vista das pressões exercidas pelas concessionárias. Dentre numerosos exemplos, podem-se citar o precário acesso permitido pelas operadoras ao órgão regulador no que concerne às suas informações econômicas e financeiras, que tem se mostrado eficiente em frustrar medidas essenciais como a implementação do telefone social e a implementação do modelo de contas; as barreiras apresentadas pelas operadoras para efetivação da portabilidade numérica; os empecilhos e exigências apresentados pelas concessionárias para a efetivação da conversão pulso-minuto; expedientes acionários tortuosos para consolidar a propriedade cruzada sobre outros segmentos de telefonia; bem como – correndo aqui o risco de tocar em rude assunto no segmento – a revisão do índice de ajuste das tarifas para o IPCA, conclamado pela sociedade em 2003, donde a agência se viu refém do contrato de prestação.

Os resultados imediatos desse quadro foram sentidos pela concentração horizontal e vertical indiscriminada no setor de telecomunicações. De início, tem-se a consolidação do monopólio da telefonia fixa em cada uma das quatro regiões de outorga, onde de fato as concessionárias respondem cada uma por mais de 90% do acesso fixo em cada região. Em seguida, tem-se que, por deterem as infra-estruturas essenciais para outros serviços, as operadoras consolidaram igualmente a concentração vertical nesses outros segmentos, como ocorre com os serviços relativos à internet donde respondem por quase 80% do acesso ao serviço de comunicação multimídia. Ainda sobre a concentração vertical, foi-lhes possibilitada, desde 2002/2003, por meio de suas controladoras, a exploração da telefonia móvel, possibilitando a reinversão de investimentos entre segmentos diferentes de um mesmo grupo empresarial e

ofertas estratégicas de serviços (do que se cita o exemplo da Oi com a oferta de ligações gratuitas para todos os telefones fixos com prefixo do mesmo grupo – antiga Telemar – por 30 anos). Recentemente, os acordos feitos com o segmento de televisão por assinatura inclinam-se a sedimentar tais níveis de concentração vertical.

Os efeitos imediatos falam por si mesmo. Como indicam os números citados no tópico precedente, o acesso à telefonia fixa tem declinado, quando deveria ser universalizado; e os preços de telefonia fixa aumentado brutalmente, conduzindo os usuários a uma substituição imperfeita pelo serviço de telefonia pré-paga. A baixa qualidade dos serviços é atestada pelo número crescente de reclamações dos cidadãos, procedimentalizadas em ações de consumo, de forma que se tem mesmo cogitado da implementação de um juizado especial de telefonia, especialização que já se tem observado no seio de certos juzizados de consumo em comarcas de grandes cidades, como São Paulo, Salvador e Belo Horizonte. Ademais, das reclamações administrativas recebidas pela Anatel, bem como dos apelos às associações de consumidores que deslindam, nos mais das vezes, em processos ineficazes.

4.2.2 Segmento de telefonia móvel

A primeira operadora móvel brasileira, em termos de participação de mercado, é a Vivo Participações SA (integrante do grupo Telefônica Brasil). Criada em 2002 a partir de 7 fornecedores de serviços celulares bandas A e B, esta operadora domina o mercado detendo 30,8% dos usuários. Os seus principais concorrentes são a filial da TIM Telecom Itália Mobile com uma significativa quota de mercado de 26%; seguida pela Claro, uma filial da operadora mexicana Telecom Américas, que detém 25% do mercado em número de usuários; e Oi (integrante do grupo Telemar) com 14,3% no número de usuários.

Com essa configuração, o mercado de telefonia móvel apresenta as características de um oligopólio. Não obstante o poder de mercado das operadoras, os resultados desse segmento tem mostrado que se trata, entretanto, de um oligopólio competitivo.

De fato, o acesso à telefonia móvel tem crescido a um ritmo elevado e aportado ganhos tecnológicos e de qualidade dos serviços não desprezíveis aos usuários. Para além da atratividade do pré-pago, como única opção de comunicação passível de consumo por parcela da população, a expansão do celular se explica, ademais, por uma acirrada competição em

termos da cesta benefícios ou planos oferecidos aos usuários. A competição tem se mostrado, todavia, mormente definida pelos serviços e tecnologia agregados ao serviço principal de telefonia móvel, do que pelos preços reais ofertados ao consumidor.

O padrão competitivo instalado no segmento de telefonia móvel pode ser creditado às bem sucedidas estratégias regulatórias nesse campo, que têm se valido progressivamente – conforme a possibilidade crescente de uso de frequências para a oferta de telefonia móvel –, de ferramentas jurídicas hábeis a criar obrigações concorrenciais aos operadores no ato de outorga. Esse foi o caso recente da licitação de frequências associadas à tecnologia 3G (terceira geração da tecnologia suportada pela telefonia móvel) que impôs aos adquirentes obrigações de expansão da rede móvel pelo território brasileiro.

4.2.3. Segmentos relativos à convergência tecnológica

Os serviços de comunicação multimídia constituem uma ampla gama de serviços que têm sido indicados como constituidores do segmento preferencial para o qual convergirão as telecomunicações com o incremento tecnológico. Tecnicamente eles são definidos como os serviços de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia (dados, voz e imagem), utilizando quaisquer meios. Assim, ao passo que o serviço de telefonia fixa é definido pela transmissão de voz apenas por rede física e que o serviço de comunicação móvel é definido pela transmissão de voz por radiofrequências, o SCM, como é chamado, permite a transmissão de não importa quais dados por todos os meios, donde o apontamento como nicho da convergência tecnológica.

A convergência tecnológica, a seu turno, define-se como a tendência de utilização de uma única infra-estrutura de tecnologia para prover serviços que, em principio, seriam suportados por outros meios. Dessa forma equipamentos, canais de comunicação, protocolos e padrões independentes são harmonizados e o usuário de comunicações pode ter acesso às informações de voz, de dados ou de imagem em qualquer lugar e por meio de qualquer meio de comunicação, a partir de uma interface única.

Ademais do SCM, o serviço de televisão por assinatura, compreendido, na atual configuração reguladora, dentre os serviços de comunicação de massa, integra o rol de nichos de telecomunicações para os quais os demais serviços de telefonia tendem a convergir. Por

apresentar a mesma característica multi facetada que o serviço de comunicação multimídia, nos termos acima descritos, e sendo suportado por infra-estruturas alternativas (cabo e satélite), por definição, possibilitada a convergência, poderá se opor em concorrência à infra-estrutura de redes fixas.

A convergência tem apresentado progressivas possibilidades de estratégias competitivas em telecomunicações como a oferta conjunta de serviços. Exemplo dessa estratégia tem sido o denominado *triple play*, que foi anunciado nos Estados Unidos após 1996 e que lá se efetivou por volta de 2002, ao que se seguiu sua difusão pela Europa e Ásia.

O *triple play* (neologismo vindo do inglês, do *triple play* no baseball) é, no setor de telecomunicações, uma oferta comercial pela qual um operador propõe aos usuários (seja por meio de ADSL, cabo ou mais recentemente fibra óptica) um conjunto de três serviços no quadro de um contrato único que lhes oferece:

- Acesso à internet em banda larga;
- Telefonia fixa (atualmente o mais comum é que seja sob a forma de voz sobre IP);
- Televisão (por ADSL ou cabo) às vezes com serviços de vídeo por demanda⁹.

Para entender como essa oferta se opera, é preciso entender melhor do que se compõe os segmentos de comunicação multimídia e de televisão por assinatura.

Os serviços de comunicação de dados, como são também chamados os serviços de comunicação multimídia, podem ser divididos em três grandes grupos:

- Aluguel de circuitos de dados (TDM) ou circuitos virtuais em redes de pacotes (ATM, FR ou X.25) para uso de outras operadoras ou redes corporativas.
- Serviços de redes de dados para o mercado corporativo.
- Circuito para acesso a internet, como o ADSL oferecido pelas operadoras de telefonia fixa (Velox, BrTurbo, Speedy). pelas operadoras de TV a Cabo ou com acesso através

⁹ Le triple play (néologisme venant de l'anglais triple play au baseball) est, dans l'industrie des télécommunications, une offre commerciale dans laquelle un opérateur propose à ses abonnés (à l'ADSL, au câble, ou plus récemment à la fibre optique) un ensemble de trois services dans le cadre d'un contrat unique :

- l'accès à l'Internet à haut voire très haut débit ;
- la téléphonie fixe (de nos jours le plus souvent sous forme de voix sur IP) ;
- la télévision (par ADSL ou par câble) avec parfois des services de vidéo à la demande.

de rádio (wireless).¹⁰

No que diz respeito à TV por assinatura, os dez principais agentes são os seguintes:

- TV aberta: TV Globo, SBT, TV Record (propriedade da Igreja Universal), TV Bandeirantes e Rede TV. Além disso, merece destaque a TV Brasil, novo canal público nacional lançado em dezembro de 2007.
- Televisão por assinatura: existem dois principais operadores de cabo, Net Serviços e TVA, que detêm conjuntamente 85% dos clientes ; e dois operadores DTH (direct to home) Direct TV e Sky Brasil/Telefônica¹¹.

Dominado pela TV Globo, que detém 50% de participação, o mercado brasileiro de mídias, desde 1950, caracteriza-se pela importância dos canais privados financiados por publicidade. As televisões pública, regional e temática, tónus do modelo de TV de vários países desenvolvidos, somente se pronunciaram no Brasil dez anos mais tarde. TV Globo é responsável por 54% da audiência e atrai 75% do mercado de publicidade.

No que concerne ao segmento de serviço de comunicação multimídia, tem-se um mercado que aparentemente é atomizado, tendo segundo dados da Anatel de novembro de 2008, 1.073 autorizatárias aptas a prover o serviço. Essa multiplicidade de empresas não é representativa da competitividade do mercado. A maciça maioria são pequenas empresas que provêm um serviço limitado em termos de clientes ou em termos geográficos (pequenas empresas de internet).

Quem responde pela maioria dos acessos, 76%, segundo dados da ABTA¹², entretanto, são as concessionárias de telecomunicações, que detêm o monopólio das infra-estruturas essenciais ao provimento de internet por rede fixa. Concorrem com essas redes, a infra-estrutura de cabo, detida pelas empresas de TV por assinatura, que tem sido responsáveis por 22% do mercado.

¹⁰ Teleco Consultoria. <http://www.teleco.com.br/scm.asp> consultado em 18 de dezembro de 2008.

¹¹ Dados oficiais fornecidos pela Anatel à Arcep (Autorité de régulation de communications électroniques et postales - France) no primeiro trimestre de 2007.

¹² Associação Brasileira de Televisão por Assinatura. In O Estado de São Paulo, domingo, 27 de maio de 2007. <http://www.estado.com.br/editorias/2007/05/27/eco-1.93.4.20070527.22.1.xml>

Net Serviços/Vivax, operadora à cabo, conquistou mais de 6 pontos em participação de mercado dentre operadores de telecomunicações, entre março de 2006, mês de lançamento da primeira oferta triple play por cabo (incluindo vídeo sob demanda, Internet e telefone), em dezembro de 2007. A oferta, entretanto, resta a um elevado preço, 257 reais, notando-se que o pacote compreende, de forma ilimitada, apenas chamadas telefônicas locais para outros clientes da mesma operadora.

As operadoras de telecomunicações defrontam-se atualmente com as limitações da lei para oferecer serviços que conjuntamente determinam a viabilidade do *triple play*, como ocorre com a Br Turbo no que concerne a oferta de vídeo sob demanda. A segmentação da oferta de banda larga deverá se acentuar na medida da utilização de novas tecnologias como a ADSL 2, a 3G ou a fibra óptica. A competição em banda larga, que desponta no Brasil deveria ser responsável pela baixa dos preços atualmente elevados (entre 99 e 119 reais, por mês, em média), para uma subscrição à oferta de 4 Mbps (o preço varia em função da velocidade, sendo o dobro a 8 Mbps e 20% mais barato, a 2 Mbps).

Tais exemplos visam demonstrar que o quadro de benefícios/desafios atinentes ao preço e à qualidade dos serviços ofertados nos segmentos de convergência em face dos outros segmentos de telefonia tradicionais, especialmente o de telefonia fixa, é ainda incerto. Agravam tal incerteza as recentes reestruturações empresariais pelas quais o setor de telecomunicações tem passado, como exemplificam os casos TVA – Telefônica e Oi – Brasil Telecom que encerram intrincadas questões de concentração vertical.

5. Conclusão

A efetivação dos direitos econômicos fundamentais relativos às telecomunicações, que decorrem dos imperativos constitucionais relativos às comunicações e aos serviços públicos no sentido amplo e que são particularizados na Lei Geral de Telecomunicações como direitos dos usuários de telecomunicações, tem sido mitigada por uma regulação segmentada das telecomunicações.

As discrepâncias entre resultados dos segmentos de telecomunicações denunciam o desvirtuamento dos propósitos reguladores firmados pela citada lei, notadamente no que tange

à universalização do acesso individual à telefonia essencial. Tal desvirtuamento tem como epicentro a sedimentação dos monopólios das operadoras históricas em suas respectivas áreas de exploração. Sistemáticamente o órgão regulador tem se mostrado incapaz de perpetrar medidas de confronto ao alastramento do poder de monopólio das *incumbents*, como tende a mostrar a análise histórica das estratégias adotadas por tais empresas em face de medidas pro competitivas ensaiadas pela agência ao longo do tempo. A ausência de uma estratégia conjunta da agência – e não segmentada conforme superintendências – destinada ao fomento da competição, tem sido responsável pelo enfraquecimento do órgão regulador com conseqüências danosas para o consumo desses serviços.

A concentração horizontal no segmento de telefonia, em vista de questões regulatórias concernentes à detenção de infra-estruturas essenciais e outras barreiras à entrada particulares ao setor, retine, outrossim, em concentração vertical. Essa tendência tem se consolidado, com a aquiescência regulatória *ex ante* e *ex post* às fusões, aquisições e *joint ventures* que se têm procedido no setor. Nesse contexto, a convergência tecnológica ínsita ao desenvolvimento das telecomunicações, que se traduziria em vetor progressivo de competitividade tem sido atenuado.

Permanecem, dessa forma, abertos os desafios essenciais que se apresentaram à regulação das telecomunicações desde o início da implantação do modelo regulador: a efetivação da competição, não pela forma da atomicidade da oferta, mas pela imposição de regras auto-suficientes que impusessem aos operadores a obrigatoriedade de atingir os efeitos benéficos da competição: baixos preços e qualidade dos serviços ofertados; assim como a universalização efetiva, e não potencial, dos serviços essenciais de telecomunicação restringidos pela legislação à telefonia fixa.

6. Bibliografia

BALDWIN, Robert; SCOTT, Colin; HOOD, Christopher. *A Reader on Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 1998.

BANDEIRA DE MELO, C. A. *Curso de Direito Administrativo*. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

BASEX, M. “Entre concurrence et régulation, la théorie des ‘facilités essentielles’”. *Revue de la Concurrence et la Consommation*, Paris, n. 119 – janvier-février 2001.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que aprovou o Código Civil, Capítulo III, artigo 98.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo n 53500-000359/99. Voto do Relator Conselheiro João Bosco Leopoldino da Fonseca.

BROWN, Stephen J. & SIBLEY, David S. *The theory of public utility pricing*. Cambridge: Cambridge University Press, 1986.

COMISSAO EUROPEIA. PT C 368/51 *Jornal Oficial das Comunidades Européias*. 20.12.1999

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and Economics*. 2. ed. New York: Addison-Wesley Educational Publishers Inc, 1997.

DIDRY, C. « Léon Duguit, ou le service public en action » in *Revue d’histoire moderne et contemporaine* no 52-3 2005/3.

EVRARD, Yves; RODRIGUES, Alziro. “Uma classificação de serviços baseada na teoria microeconômica da informação”. in *Revista Eletrônica de Administração*. Edição 24, Vol. 7 No. 6, Nov - Dez de 2001.

FARJAT, G. *Droit Économique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1971.

GUGLIELMI, G. J. GENEVIEVE, K. *Droit du service public*. 2e édition. Paris : Montchrestien, 2007.

HABERMAS, Jürgen. *A Constelação Pós Nacional*. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

JUSTEN FILHO, M. Curso de Direito Administrativo. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006.

L'ECONOMIE POLITIQUE. Revue n° 24. Quel avenir pour les service publics en Europe ?

MARCOU, G. « Régulation et service public : les enseignement du droit comparé » in

MARCOU, G. MODERNE, F. (sous l'organisation de) Droit de la régulation, service public et intégration régionale. T1. Paris : L'Harmattan, 2005.

MARQUES NETO, F. A. “A nova regulamentação dos serviços públicos” in Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Numero 1. Fev/Mar/Abr de 2005. Salvador.

MEDAUAR, O. Direito administrativo moderno. 11ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

MENGER, C. Princípios de Economia Política. (Título original: Grunsätze der Volkswirtschaftslehre) 3. ed. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda., 1988.

MORAND-DEVILLER, J. Cours de Droit Administratif. 10e édition. Paris : Montchrestien, 2007.

MUSGRAVE, R. A; MUSGRAVE, P. B. Finanças Públicas, Teoria e Prática. Tradução: BRAGA, Carlos Alberto Primo. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1980.

NESTOR, Stilpon; MAHBOOBI, Ladan. “Privatização de serviços públicos: a experiência da OCDE”. In: PINHEIRO, Armando Castelar; FUKASAKU, Kiichiro (Ed.). A privatização no Brasil: o caso dos serviços de utilidade pública. Brasília: BNDES, 2000.

PAVE, F. La modernisation silencieuse des services publics. Paris : L'Harmattan, 2006.

PINHEIRO, Armando Castelar; FUKASAKU, Kiichiro (Ed.). A privatização no Brasil: o caso dos serviços de utilidade pública. Brasília: BNDES, 2000.

SUNDFELD, C. A. (organizador) Direito Administrativo Econômico. São Paulo: Malheiros,

2000.

UMALI, Dina L; GERSHON, Feder; HAAN, Cornelis de. “Animal health services: finding the balance between public and private delivery” *The World Bank: Research Observer*, Washington, vol. 9, n. 1, January 1994.

VALIN, S. *Service Publics: un défi pour l'Europe*. Paris : Editions Charles Léopold Mayer, 2007.

VISCUSI, W.K., VERNON, J.M., HARRINGTON Jr., J. E. *Economics of Regulation and Antitrust*. Cambridge: The MIT Press, 2001.