

A competência exclusiva da União e, por descentralização, da ANATEL, para dispor e regular os serviços de telecomunicações

Fernando Hideki Kumode *

Introdução

A partir da década de 1990, recém saído de um regime ditatorial que vigorou por quase trinta anos, e sob a luz da nova constituição de 1988, o Brasil passou por muitas mudanças, em especial a descentralização dos serviços públicos.

Nessa década o Estado privatizou suas empresas e concedeu a prestação de serviços que antes lhe eram exclusivos a pessoas de direito privado, dentre as quais se destacam as concessões dos serviços de telefonia.

Em meio a este contexto que surgem as agências reguladoras, instituídas como autarquias sob regime especial, e, através das quais o Estado passa a ter um caráter regulador, deixando de lado a figura do estado de bem estar social e neoliberalismo clássico.

A descentralização do poder do Estado na regulação do funcionamento das atividades essenciais a toda sociedade, através das agências reguladoras, serão o objeto do presente estudo, em especial o funcionamento da ANATEL como órgão competente para regular os serviços de telefonia no Brasil.

Como poderemos perceber ao longo deste artigo, a ANATEL como agência reguladora é o único órgão competente para regulamentar o funcionamento das atividades de telefonia, bem como o funcionamento de suas redes de transmissão por uso de radiofrequência.

Importante ressaltar essa competência exclusiva da ANATEL como autarquia reguladora dos serviços de telefonia, pois nesses últimos anos alguns municípios e órgãos estaduais vêm promulgando uma série de disposições regulamentando e limitando a atividade de telefonia móvel, muito embora não sejam competentes para tal.

Dessa forma, será demonstrada a competência privativa da União através de sua agência reguladora, a ANATEL, para regulamentar e fiscalizar os serviços de telefonia no Brasil e demonstrar, por consequência, a incompetência para outras pessoas políticas além dela para legislar sobre o assunto.

O regime especial da ANATEL

Como já foi dito, a ANATEL é uma autarquia sob regime especial. Ora, mas o que vem a ser o dito regime especial?

Segundo a lei 9.472/1997, que a criou, em seu art. 8º, § 2º o regime especial se caracteriza por sua “independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira”.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello¹ a independência administrativa, autonomia financeira, autonomia funcional, patrimonial, da gestão de recursos humanos, autonomia nas decisões técnicas e ausência de subordinação hierárquica “são elementos intrínsecos à natureza de toda e qualquer autarquia, nada acrescentando ao que lhes é inerente. Nisto,

pois, não há peculiaridade alguma; o que pode ocorrer é um grau mais ou menos intenso destes caracteres.”

Logo, a única real peculiaridade com relação as demais autarquias é quanto a estabilidade de seus dirigentes.

Competência exclusiva da União para legislar sobre telecomunicações e a função da ANATEL

A Constituição Federal é expressa ao determinar a competência exclusiva da União para explorar os serviços de telecomunicação independentemente da forma e de criar um órgão para regular a atividade conforme dispõe seu art. 21, XII.

A própria Carta Magna ainda determina que a competência para legislar sobre telecomunicações é, também, exclusiva da União nos termos do art. 22, IV3.

A partir dessas prerrogativas atinentes a União de poder explorar da forma que quiser e da competência para legislar sobre telecomunicações e radiodifusão, sobreveio a Lei 9.472/1997, que reconhece o poder exclusivo da União para regulação dessa matéria e que, por uma política de descentralização, passaria a ser desenvolvida pela ANATEL.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho⁴ afirma que “a concepção regulatória retrata uma redução nas diversas dimensões da intervenção estatal no âmbito econômico. Ainda que seja impossível estabelecer um padrão predeterminado, a regulação incorpora a concepção da subsidiariedade. Isso importa reconhecer os princípios gerais da livre iniciativa e da livre empresa, reservando-se ao Estado o instrumento da regulação como meio de orientar a atuação dos particulares à realização de valores fundamentais.”

Foi delegado à ANATEL, por meio da referida lei, os poderes de regulamentar, fiscalizar e, em termos gerais, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações⁵.

A mesma lei ainda define como deve ser disposto as ERBs (estações rádio base, por meio dos quais se fundamenta todo o sistema de telefonia móvel do Brasil) para que se atenda as necessidades da sociedade brasileira em seus arts. 1466, 1507 e 2118.

Fica claro, portanto, a intenção do legislador em determinar a exclusiva competência à ANATEL em questões de telecomunicação e radiofrequências a partir da interpretação dos aludidos dispositivos legais.

Da referida lei ainda se extrai que a regulamentação, inclusive da disposição das ERBs, são de competência exclusiva da União, pois busca-se através dessa lei instituir uma rede nacional de telecomunicação integrada via radiofrequência.

Necessário ressaltar, ainda, que essa determinação legal a que o legislador infere a ANATEL encontra-se em consonância com os dispositivos constitucionais expostos acima, o que nos leva a crer que, por consequência, a aludida lei é perfeitamente constitucional.

As disposições legais e atos normativos inconstitucionais que estados e municípios vêm promulgando nos últimos anos.

Município paranaenses como Maringá, Londrina e Corbélia além de diversos outros vêm, nesses últimos anos, promulgando leis municipais que, com fundamento no princípio da precaução, regulamentam de forma a restringir a instalação das Estações Rádio Base (ERB) que formam a cadeia do sistema de telefonia móvel.

O Instituto Ambiental do Paraná (IAP), órgão do Estado do Paraná, também, dispôs sobre a regulamentação das ERBs com base no princípio da precaução, o que resultou no ato normativo nº 04/2006.

Através deste dispositivo, o Estado do Paraná, por meio de sua autarquia, o IAP, estabelece limitações quanto aos locais e a forma como devem ser dispostos as Estações Rádio Base que formam o sistema de telefonia.

Quanto ao princípio da precaução, de fato deve ser observado com o intuito de que pela omissão do Estado não ocorram danos a saúde da população, mas esta regulamentação não pode se afastar da legalidade pela extrapolação de sua competência, muito menos passar por cima da Constituição Federal.

Entretanto, não se pode passar por cima da competência exclusiva da União e por descentralização, e pela lei 9.472/1997, da ANATEL para dispor acerca desses assuntos, pois se for feito dessa forma estaremos infringindo dispositivos constitucionais.

Posicionamento da jurisprudência

As empresas de telefonia nesses últimos anos têm impetrado diversos Mandados de Segurança sobre esses atos inconstitucionais de certos municípios e estados, pois essas regulamentações diversas e diferenciadas não permitem às concessionárias e autorizatárias poder manter uma rede nacional de telefonia móvel que atenda a eficiência necessária a execução de serviços públicos.

Diante desses conflitos o Poder Judiciário em todas as suas instâncias têm demonstrado entendimento semelhante ao que até o momento foi defendido neste ensaio.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná já julgou da seguinte forma:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTRUÇÃO E INSTALAÇÃO DE TORRES E ANTENAS PARA TRANSMISSÃO DE SINAIS TELEFÔNICOS - SERVIÇO DE TELEFONIA CELULAR - REVOGAÇÃO DOS ALVARÁS DE LICENÇA - EMBARGOS ÀS OBRAS - INVASÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO

PELO MUNICÍPIO - EXECUÇÃO E FISCALIZAÇÃO PELA ANATEL - AUSÊNCIA DE INCONVENIÊNCIA E INOPORTUNIDADE AO INTERESSE PÚBLICO, A FIM DE REVOGAR OS ALVARÁS JÁ CONCEDIDOS - APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. (TJPR - 7ª C.Cível - ACR 0121950-7 - Londrina - Rel.: Juiz Conv. Mário Helton Jorge - Unânime - J. 16.03.2004)

O STF, inclusive, através de decisão monocrática prolatada pelo Excelentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence já julgou caso semelhante em sede Recurso Extraordinário como pedido liminar que merece ser transcrito:

“Cuida-se de medida cautelar, com pedido de liminar, onde se busca atribuir efeito suspensivo a recurso extraordinário interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que determinou o cumprimento da Lei 8462/01, do Município de Londrina, que dispõe sobre normas gerais para a instalação de equipamentos transmissores de radiação eletromagnética. (...) Plausível, entretanto, a alegada inobservância da competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações; existindo, inclusive, ação direta de inconstitucionalidade perante este Tribunal, onde se aduz o mesmo vício formal de lei estadual que também disciplina a instalação de antenas transmissoras de telefonia celular (ADIn 3110/SP, relator Min. Ricardo Lewandowski, aguardando julgamento). (...) Assim, defiro a liminar para suspender os efeitos do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná no julgamento da Apelação Cível 138071-2, até a decisão definitiva do RE.(...)” (STF. Ação Cautelar 1346/ PR – Londrina – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – J. 04.09.2006.)

Percebe-se através das inúmeras decisões sobre o assunto, em especial as transcritas acima, a inclinação do Poder Judiciário em reconhecer a inconstitucionalidade dos estados e municípios em legislar sobre a matéria de telecomunicações e rádiodifusão as quais são exclusivas da União.

Conclusão

Conforme o que foi trazido neste artigo, somente se pode chegar à conclusão de que a União é detentora da competência exclusiva para legislar sobre telecomunicações e radiodifusão, resultando, portanto, em inconstitucionalidade a promulgação de leis e atos normativos pelos estados e municípios sobre o referido assunto.

Por fim, a ANATEL, como agência reguladora, é o órgão competente para estabelecer o funcionamento da telecomunicação e radiodifusão no Brasil com o objetivo de que se estabeleça uma rede interligada e nacional imprescindível aos serviços de telefonia, para que sejam feitos da forma mais eficiente possível. Isto somente se dará no momento em que todas as pessoas políticas entenderem e respeitarem suas competências determinadas pela Constituição Federal.

Notas de rodapé convertidas

1 BANDEIRA DE MELLO, C. A. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

2 “art. 21– Compete a União:

XI – Explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicação, nos termos da lê, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais”

3 “Art. 22 – Compete privativamente à União legislar sobre:

IV – águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;”

4 JUSTEN FILHO, M. O Direito das Agências Reguladoras Independentes. São Paulo: Dialética, 2002.

5 “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 uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências.”

6 “Art. 146. As redes serão organizadas como vias integradas de livre circulação, nos termos seguintes:

I - é obrigatória a interconexão entre as redes, na forma da regulamentação;

II - deverá ser assegurada a operação integrada das redes, em âmbito nacional e internacional;

III - o direito de propriedade sobre as redes é condicionado pelo dever de cumprimento de sua função social.

Parágrafo único. Interconexão é a ligação entre redes de telecomunicações funcionalmente compatíveis, de modo que os usuários de serviços de uma das redes possam comunicar-se com usuários de serviços de outra ou acessar serviços nela disponíveis.”

7 “Art. 150. A implantação, o funcionamento e a interconexão das redes obedecerão à regulamentação editada pela Agência, assegurando a compatibilidade das redes das diferentes prestadoras, visando à sua harmonização em âmbito nacional e internacional.”

8 “Art. 211. A outorga dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens fica excluída da jurisdição da Agência, permanecendo no âmbito de competências do Poder

Executivo, devendo a Agência elaborar e manter os respectivos planos de distribuição de canais, levando em conta, inclusive, os aspectos concernentes à evolução tecnológica.

Parágrafo único. Caberá à Agência a fiscalização, quanto aos aspectos técnicos, das respectivas estações.”

7. Bibliografia

BANDEIRA DE MELLO, C. A. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

JUSTEN FILHO, M. O Direito das Agências Reguladoras Independentes. São Paulo: Dialética, 2002.

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

STF. Ação Cautelar 1346/ PR – Londrina – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – J. 04.09.2006.
Disponível em
<[http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(1346.NUME.%20OU%201346.DMS.\)\(@JULG%20>=%2020060904\)\(@JULG%20<=%2020060905\)%20NAO%20S.PRES.&base=baseMonocraticas](http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(1346.NUME.%20OU%201346.DMS.)(@JULG%20>=%2020060904)(@JULG%20<=%2020060905)%20NAO%20S.PRES.&base=baseMonocraticas)> acesso em 05.11.2007.

TJPR - 7ª C.Cível - ACR 0121950-7 - Londrina - Rel.: Juiz Conv. Mário Helton Jorge -
Unânime - J. 16.03.2004
<<http://www.tj.pr.gov.br/consultas/jurisprudencia/JurisprudenciaDetalhes.asp?Sequencial=3&TotalAcordaos=3&Historico=1>> acesso em 05.11.2007.

*Acadêmico de Direito do 6º período da Faculdade de Direito de Curitiba.

Disponível em:< http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/29637>

Acesso em.: 29 nov 2007.