

Telecomunicações: regulação ou defesa da concorrência?

JACQUES GOMES

Especialista em Direito das Telecomunicações, mestrando em Direito (UnB) e assistente da ministra Nancy Andrighi no Superior Tribunal de Justiça

A legislação brasileira que regula a concorrência no setor de telecomunicações mais cedo ou mais tarde carecerá de revisão. Avaliado à luz da experiência internacional, o modelo de repartição de competência legal adotado no Brasil entre a autoridade reguladora (Anatel) e a autoridade de defesa da concorrência (composta pela SDE/MJ, SEAE/MF e Cade) apresenta-se pouco moderno se comparado com os sistemas atualmente em voga na grande maioria dos países-membros da OCDE. A Lei nº 9.472, de 16/7/1997, confere à Anatel plena competência para desempenhar, no mercado brasileiro de telecomunicações, a regulação técnica (disciplina de padrões e metas de qualidade, de cunho eminentemente técnico, a serem adotados pelas empresas do mercado regulado, visando assegurar a compatibilidade, segurança e proteção dos sistemas e das infra-estruturas tecnológicas), a regulação econômica (controle de tarifas, taxas e quantidades de bens e serviços a serem oferecidos no mercado regulado, bem como outorga de licenças, autorizações e concessões de funcionamento, de forma a manter a adequada prestação do serviço, regulando-se o nível de rentabilidade das empresas e afastando-se a prática do preço monopolístico) e a regulação

de acesso ao mercado, também conhecida como questão da interconexão, visando reprimir prática anticoncorrencial específica, realizada pelas empresas que já se encontram em funcionamento no mercado regulado e que, com o objetivo de evitar a entrada de novos concorrentes, buscam dificultar o acesso destes ao mercado, bloqueando novas conexões à infra-estrutura já estabelecida.

A experiência internacional, salvo raras exceções, justifica a necessidade de se proceder à regulação do setor de telecomunicações, com o fito de coibir as falhas de mercado existentes, outorgando-se à agência específica a competência para o exercício das atividades reguladoras. Até aqui pode-se dizer que a lei brasileira acompanha a melhor prática internacional.

O problema aparece quanto à proteção da concorrência. A esse respeito, a mesma Lei nº 9.472 retira das mãos da autoridade de defesa da concorrência brasileira parte substancial da competência para a aplicação da Lei nº 8.884, de 11/6/1994: pelo atual sistema, as competências da SDE/MJ e da SEAE/MF no mercado de telecomunicações foram extintas, sendo outorgadas à Anatel todas as competências para, de um lado, proceder-se à instauração de processo administrativo visando investigar a ocorrência de conduta lesiva à concorrência e, de outro, realizar a instrução dos processos de atos e contratos que visem à concentração econômica, proferindo parecer opinativo.

A experiência internacional demonstra (1) que os instrumentos de proteção da concorrência, quando outorgados à agência reguladora, são por esta aplicados de forma deficiente. Há uma tendência natural dessa autoridade

em privilegiar os instrumentos de regulação técnica, econômica e de acesso ao mercado, os quais são o principal escopo de sua atividade, em detrimento dos mecanismos de proteção da concorrência. Em conseqüência, esse modelo criará um status de isenção antitruste para o setor, o que poderá causar enormes prejuízos à eficiência econômica do mercado de telecomunicações.

Em dezesseis países-membros da OCDE, as competências para a aplicação da lei de proteção da concorrência são plenamente desempenhadas pela autoridade de defesa da concorrência. Vale lembrar a recente reforma do arcabouço legal da regulação no setor de telecomunicações dos Estados Unidos, empreendida em 1996. O destaque dessa legislação, que define a atual tendência internacional, são os mecanismos de proteção da concorrência. Esses mecanismos caracterizam um vigoroso combate aos cartéis e o bloqueio de fusões e aquisições que venham ocasionar elevados graus de concentração econômica, em contraste com os tradicionais mecanismos de regulação econômica que cuidam do controle da tarifa e da remuneração das operadoras.

Assume-se que a eficiência econômica no setor de telecomunicações depende mais do grau de concorrência existente do que da regulação de tarifas e metas de qualidade. Os fatos falam por si mesmos. Passados mais de três anos da criação da Anatel, não houve repressão a qualquer prática anticoncorrencial no setor de telecomunicações.

Raríssimas foram as investigações de práticas anticoncorrenciais instauradas pela Anatel, que tem se revelado morosa na instrução, a exemplo da fusão MCI/Sprint: apreciada em seu mérito pelas autoridades de defesa da concorrência dos Estados Unidos e da Comunidade Européia em poucos meses, a operação — quanto aos reflexos no mercado brasileiro — não foi apreciada pelo Cade por perda de objeto. A Anatel demorou muito para concluir a sua análise. Antes de ser emitido o seu parecer, peça necessária à instrução prévia do julgamento pelo Cade, os requerentes já haviam desistido da operação nos Estados Unidos. A morosidade é incompatível com a dinâmica do mercado.

A autoridade brasileira de defesa da concorrência carece de competência plena para aplicação dos mecanismos de defesa. Tais mecanismos são, em última análise, responsáveis pela realização da eficiência econômica no mercado de telecomunicações. Destinatários dos benefícios líquidos dessa eficiência são os usuários. A prática haverá de confortar a convicção de que o período de aprendizado com a regulação está prestes a se consumir. É preciso introduzir mais competição e reforçar o papel da defesa da concorrência no setor. A reforma da legislação brasileira é, pois, indispensável.

(1) Relatório publicado pelo Comitê sobre Política e Direito da Concorrência da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico—OCDE sob o título “Relationship Between Regulators and Competition Authorities — Series Roundtables on Competition Policy, nº 22, de 24.06.1999”, disponível no sítio da OCDE (<http://www.oecd.org/daf/clp>)

Retirado de: http://www2.correioweb.com.br/cw/2000-12-8/mat_20626.htm

Em: 26.09.03