

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

O PRINCÍPIO DA ATUALIDADE E OS ANACRONISMOS
REGULATÓRIOS DA COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA BRASILEIRA

Graduando: Egon Cervieri Guterres

Matrícula: 08/28335

Brasília
Julho, 2013

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

**O PRINCÍPIO DA ATUALIDADE E OS ANACRONISMOS
REGULATÓRIOS DA COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA BRASILEIRA**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília, como
requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Márcio Iório Aranha

Graduando: Egon Cervieri Guterres

Matrícula: 08/28335

Brasília
Julho, 2013

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Universidade de Brasília, que há mais de uma década tem sido minha segunda casa. Em especial, as Faculdades de Tecnologia e de Direito.

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo investigar a relação entre o princípio da atualidade do direito administrativo e a evolução do arcabouço normativo regulatório da comunicação eletrônica brasileira. Para tanto, são analisados os anacronismos encontrados em alguns dos principais diplomas do setor e tecidas considerações sobre as decisões importantes que hão de ser resolvidas no futuro próximo. Procura-se demonstrar com este trabalho o quanto o princípio da atualidade é frágil e dependente, pois somente se manifesta de forma plena na presença de um ingrediente catalisador: a certeza da manutenção do *status quo* dos principais atores do setor.

Palavras-chave: princípio da atualidade, anacronismos regulatórios, serviços de comunicação eletrônica.

ABSTRACT

This thesis aims to investigate the relationship between the administrative law's principle of mutability and the evolution of the electronic communications services legal framework in Brazil. For that purpose, the anachronisms found in some of the most important regulations are analyzed, as well as some important pending decisions to be made in the near future. Furthermore, this work intends to demonstrate how the principle of mutability is brittle and dependent: it needs the presence of a catalyst ingredient to fully operate: certainty of the maintenance of the major players' *status quo*.

Keywords: principle of mutability, regulatory anachronism, electronic communications services.

SUMÁRIO

Introdução	1
Cap. 1 - O Princípio da Atualidade	4
1.1 A busca pelo princípio	7
1.2 Atualidade como princípio	12
Cap. 2 - Anacronismo e inadequação	15
2.1 Anacronismos do Código Brasileiro de Telecomunicações	16
2.2 Anacronismos do Serviço de Radiodifusão Comunitária	26
Cap. 3 - Poder e Controle	45
3.1 A escolha do padrão de TV Digital	45
3.2 O Plano Geral de Atualização da Regulamentação das Telecomunicações no Brasil (PGR)	50
Cap. 4 - Passado, Presente e Futuro	60
4.1 Migração e Digitalização da Radiodifusão Sonora	61
4.2 Unificação de outorgas, regimes de prestação e bens reversíveis	66
4.3 O Serviço de Comunicação Multimídia e os planos de serviço exclusivamente de dados da telefonia móvel	72
Conclusões	79
Referências Bibliográficas	82
Referências Normativas	85

It isn't necessary to imagine the world ending in fire or ice.

There are two other possibilities: one is paperwork, and the other is nostalgia.

– Frank Zappa, lenda da guitarra

Introdução

Os efeitos da passagem do tempo sobre as leis e regulamentos podem ser avassaladores. Os setores da economia regulados pelo Estado, em especial, sensíveis aos progressos sociais e tecnológicos, possuem um arcabouço normativo particularmente vulnerável ao surgimento de impreviões, inadequações e obsolescências, que podem se revelar como severos obstáculos à efetivação da vontade normativa.

Felizmente, o direito administrativo contemporâneo prevê entre os princípios basilares da sistemática de outorga de serviços desses setores um remédio para as crises mais graves de anacronismo e inadequação.

O *Princípio da Atualidade* preza pelo contínuo aprimoramento do modelo de exploração dos serviços outorgados pelo Estado, em especial os de interesse coletivo, cabendo aos delegatários e à administração pública tomar as medidas necessárias para garantir que sejam otimizados para absorver e distribuir os frutos do desenvolvimento das técnicas e formas de prestação, além de adequados às necessidades atuais e futuras da sociedade.

Colocá-lo em prática, contudo, é um grande desafio. Dada a abrangência ampla e pouco esclarecida, o grande número de situações e atores normalmente envolvidos e até o (mais que justificado) receio de que, ao se tentar pôr ordem em uma relação que tende ao desequilíbrio, uma mantícora muito mais assustadora seja criada, tal princípio acaba relegado ao segundo plano, incompreendido e subutilizado.

Nesse contexto, um dos setores que mais encontra dificuldades com a desatualização e inadequação de suas leis, normas e regulamentos é o dos serviços de comunicação eletrônica.

O objetivo deste estudo é investigar a relação entre o princípio da atualidade do direito administrativo e a evolução do arcabouço normativo regulatório da comunicação eletrônica brasileira. Para tanto, são analisados os anacronismos encontrados em alguns dos principais diplomas do setor e tecidas considerações sobre as decisões importantes que hão de ser resolvidas no futuro próximo.

No primeiro capítulo, *O Princípio da Atualidade*, o princípio é analisado sob o prisma teórico-jurídico. A partir da constatação de que não há consenso sobre o seu conteúdo e alcance, é proposta uma reformulação conceitual que considera não apenas a dimensão preceitual mais conhecida do princípio (atualização e modernização do serviço prestado), mas também sua dimensão objetiva, que impõe ao Estado atuar proativamente no exercício da função regulatória.

No segundo, *Anacronismo e inadequação*, busca-se verificar quais são e como se formam as situações que incitam a aplicação do princípio da atualidade. Primeiramente, é analisada a formação e o envelhecimento da norma mais anacrônica do setor, o Código Brasileiro de Telecomunicações. Depois, tomando por base a lei que instituiu o Serviço de Radiodifusão Comunitária, são traçados comentários sobre um segundo tipo de anacronismo, o conjuntural, uma situação especial de inadequação regulatória que se forma quando nos instrumentos normativos estão incorporados valores, conceitos e disposições incompatíveis com a realidade que se pretende conformar.

A partir da observação desses dois casos emblemáticos, é levantada a hipótese de que o princípio necessita de um ingrediente catalisador para se manifestar: a certeza da manutenção do *status quo* dos principais atores do setor.

No terceiro capítulo, *Poder e Controle*, investiga-se a influência desse elemento em outros dois casos de grande importância: a escolha do sistema de televisão digital, em 2006,

e a elaboração do plano geral de atualização da regulamentação de telecomunicações, em 2008.

Por fim, no quarto e último capítulo, *Passado, Presente e Futuro*, são postas, à luz do princípio da atualidade aqui definido e defendido, três das mais importantes discussões da evolução do arcabouço setorial, a serem decididas até o fim da década.

Elas foram escolhidas porque cada uma delas representa um tipo de dificuldade diferente para a aplicação do princípio da atualidade: o excesso de opções, a extrema complexidade da mudança e a imprecisão do momento oportuno para operá-la. A primeira remete às possibilidades criadas com a extensão da faixa de FM, a migração das emissoras da faixa de OM (rádio AM) e a digitalização das transmissões. A segunda, à unificação de regimes de outorga e o destino dos bens reversíveis. E a terceira, ao desafio de atualizar o modelo de exploração da telefonia móvel dos planos de voz para os de dados.

Cap. 1 - O Princípio da Atualidade

Facts do not cease to exist because they are ignored.
 – Aldous Huxley, escritor inglês

Há alguns anos, enquanto assistia a um pequeno painel em que se debatiam as peculiaridades do regime jurídico de exploração dos serviços públicos delegados, cutucou minha curiosidade a expressão que um dos debatedores empregou – *princípio da atualidade* – para se referir à definição constante do § 2º do art. 6º da Lei nº 8.987, de 1985, conhecida como Lei de Concessões, *in verbis*:

Art. 6º (...)

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

As referências a esse evento estão hoje perdidas (meados da década passada?) e lamento não lembrar quem era o painelistas, pois nunca pude esclarecer se ele utilizou a expressão por convicção, força do hábito ou mesmo desatenção. De qualquer forma, certo é que o termo “Princípio”, esse com o P maiúsculo, possui uma carga semântica monstruosa no Estado Democrático de Direito, que não pode ser ignorada. Teria sido realmente esta a intenção do interlocutor ao empregar a palavra, em reconhecer um significado especial ao enunciado legal?

Para Joaquim José Gomes Canotilho⁽¹⁾, jurista português, os princípios impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, balizada pelo que chama de "reserva do possível" (CANOTILHO, 1999, p. 1.086-7). Normas-princípios, segundo ele, diferenciam-se de normas-regras por possuírem maior grau de abstração e menor grau de determinabilidade na aplicação ao caso concreto. E, em decorrência do caráter de fundamentalidade que

¹ Há, claro, muitos outros autores que estudam a Teoria dos Princípios, cujos conceitos e definições podem ser utilizados para a discussão aqui pretendida. De fato, debateremos alguns dos mais conhecidos logo adiante, mas fiquemos, por hora, com os do douto lusitano, tendo em vista a abordagem adotada em seus estudos para a natureza normogenética dos princípios.

ocupam no sistema das fontes legais (função estruturante e superioridade hierárquica) e por se constituírem de "padrões" radicados na "ideia de Justiça", tais normas-princípios possuem *natureza normogenética* (CANOTILHO, 1999, p. 1.087).

Quanto a essa natureza (ou função) normogenética, específica e inerente dos princípios – quintessencial para a delimitação do objeto e o desenvolvimento argumentativo que se pretende neste estudo, vetorizado ao direito regulatório setorial da comunicação eletrônica, em especial das telecomunicações e da radiodifusão –, Canotilho observa que eles, os princípios, “são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante” (CANOTILHO, 1999, p. 1.087). Em outras palavras, eles são a “razão”, as “ideias-valores” a orientar a *mens legislatoris* na positivação normativa; estão na origem, ontológica e epistemológica, das demais normas.

Dessa forma, a interpretação do trecho acima colacionado da Lei de Concessões como a enunciação de um princípio implica uma série de consequências – e indagações. Senão vejamos.

Primeiro ponto: qual seria, exatamente, o escopo desse Princípio? É de se destacar que o enunciado é consideravelmente amplo e aberto, em especial sua porção final (“*a atualidade compreende... a melhoria e a expansão do serviço*”), e adentra na esfera de atuação de outros princípios e diretrizes da exploração dos serviços públicos delegados.

Segundo ponto: estaria ele vinculado e adstrito à eficiência, à qualidade e seus outros irmãos estabelecidos como condições para que o serviço prestado pelo outorgado seja *considerado adequado*, conforme previsto no Capítulo II da Lei de Concessões, intitulado “Do Serviço Adequado”, no qual o citado conceito reside?

Ou estaríamos diante de algo substancialmente maior, para o qual o enunciado tão somente representa uma pequena e escalonada manifestação? Nessa perspectiva majorada, haveria no Princípio da Atualidade um componente objetivo de *orientação regulatória*, pautando exigências interpretativas e de produção normativa?

Dito de outra forma, seria ele composto não apenas de uma *dimensão preceitual* de adequação do serviço (Princípio da Eficiência e Qualidade dos Serviços Públicos) – amplamente reconhecida, como veremos adiante –, mas estaria também incluído o (não positivado) *dever de conformação da atuação da Administração Pública no exercício de sua função regulatória* com vistas a concretizar aquela dimensão preceitual?

Terceiro ponto: em que situações poderia ser invocado (ou, em outras palavras, o que caracteriza uma situação de desatualização ou inadequação, bem como quais seriam as condições necessárias para uma invocação legítima), de que modo poderia ser aplicado em casos concretos e como se daria sua concorrência – seja no sentido de “correr conjuntamente”, “coexistir”, seja no de “competir” – com os demais princípios gerais e específicos do Direito Administrativo?

Quarto ponto: finalmente, considerando os dois últimos pontos, indaga-se se teria sido ele já invocado para dar substrato a ações da Administração Pública (e de que forma e com quais fins) e se haveria situações que demandariam sua imediata aplicação, impondo, dessa forma, a atuação do Estado regulador, a fim de salvaguardar a dimensão preceitual de adequação do serviço público cuja prestação foi delegada ao particular.

Em vista desses questionamentos, o presente estudo objetiva, prefacialmente, realizar uma investigação com o intuito de identificar, conceituar e delimitar o Princípio da Atualidade, bem como estabelecer o seu relacionamento com os demais princípios e diretrizes do Direito Administrativo, em especial dentro do ramo do direito regulatório setorial da comunicação eletrônica.

Em seguida, com base nos resultados dessa primeira etapa, promover, mediante abordagem hermenêutica, a análise crítica de alguns casos e situações emblemáticos envolvendo serviços de telecomunicações e de radiodifusão com os quais o Princípio da Atualidade possui inegável ligação.

Com o fim de cumprir o objetivo alvitrado, a investigação terá início no tópico “A busca pelo princípio”, a seguir, no qual são explorados definições e conceitos correntemente utilizados pela doutrina, suas consequências e limitações. Depois, ainda neste Capítulo, no tópico “Atualidade como Princípio”, as informações reunidas serão a base para uma proposta de desmantelamento e reconstrução do Princípio da Atualidade, sob novos nichos de sentido.

1.1 A busca pelo princípio

Embora os conceitos variem entre os estudiosos do Direito Administrativo, a *atualidade*⁽²⁾ – seja princípio, diretriz, condição ou característica – é geralmente associada à eficiência e à adequação das condições de exploração e prestação do serviço, em sua dimensão preceitual, mencionada alhures. Diógenes Gasparini muito bem representa essa perspectiva, conforme se pode observar no seguinte trecho de sua doutrina, *in verbis*:

² Em outros ramos do direito existem princípios com o mesmo nome, porém com pouca ou nenhuma relação com o aqui discutido. Há alguns casos bastante conhecidos. O Princípio da Atualidade no *direito trabalhista* constitui um dos elementos objetivos da extinção por justa causa do contrato de trabalho por parte do empregador. Ele determina que a sanção deve ser aplicada tão logo o empregador tome ciência da infração cometida pelo empregado, sob pena de caracterizar o perdão tácito (DELGADO, 2010). No âmbito do *Estatuto da Criança e do Adolescente* (ECA, Lei nº 8.069, de 1990), o Princípio da [Proporcionalidade e] Atualidade está elencado no inciso VIII do parágrafo único do art. 100, segundo o qual, na aplicação de medidas específicas de proteção, “a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada” (grifei). Esse dispositivo foi incluído pela Lei nº 12.010, de 2009. Citando um último exemplo, mas sem exaurir o assunto, para o Supremo Tribunal Federal, em razão do Princípio da Atualidade, os ex-detentores de cargo público perdem direito ao foro especial (ADI nº 2.797, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - Conamp).

A Atualidade significa que a prestação dos serviços públicos deve acompanhar as modernas técnicas de oferecimento aos usuários. Ademais, a atualidade exige a utilização de equipamentos modernos, cuidando-se bem das instalações e de sua conservação, visando, sempre a melhoria e expansão tecnológica dos serviços públicos. O prestador, em razão disso, vê-se obrigado a oferecer à coletividade de usuários o que há de melhor, dentro das possibilidades da outorga. (GASPARINI, 2007, p. 300)

Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, prefere outro termo, *Princípio da Adaptabilidade*, o qual ensejaria a “atualização e modernização, conquanto, como é lógico, dentro das possibilidades econômicas” (MELLO, 2009, p. 672). Em uma linha de pensamento muito próxima, para Hely Lopes Meirelles, o *Princípio da Mutabilidade* exige a atualização do serviço às melhores práticas e tecnologias disponíveis (MEIRELLES, 2006, p. 334).

Leonor Augusta Giovine Cordovil, em obra voltada à análise do fenômeno da intervenção estatal nas telecomunicações sob o prisma do direito econômico, trabalha com o *Princípio da Mutabilidade, Atualidade ou Adaptação Constante*. Para Leonor,

O princípio da mutabilidade representa a necessidade de adaptação dos serviços às exigências da coletividade, variáveis no tempo e no espaço.

Em razão da constante evolução técnica, as prestadoras devem sempre oferecer aos usuários os serviços mais modernos, mais fáceis e economicamente viáveis.

A observância do princípio da mutabilidade é extremamente relevante para os serviços de telecomunicações, que constituem o setor que mais sofreu transformações nos últimos anos. (CORDOVIL, 2005, p. 155-6)

Da leitura dos trechos acima colacionados cabem algumas considerações. Em primeiro lugar, não há um consenso terminológico na doutrina, embora *Atualidade* – em virtude do § 2º do art. 6º da Lei de Concessões, possivelmente –, *Mutabilidade* – advindo diretamente da doutrina francesa (MELLO, 2009, p. 670) – e *Adaptação* desfilem entre os mais utilizados para designar esse princípio/diretriz do Direito Administrativo.

Segundo, atribuem-lhe um conteúdo marcadamente preceitual, muito próximo do de outros princípios mais conhecidos, o que faz com que se confunda ou até se misture com

eles. Terceiro, não cabe apenas ao outorgado a responsabilidade pela atualidade da prestação do serviço, mas também ao poder público, a quem compete zelar pela sua concretização.

Essas duas últimas concepções estão expressas de forma hialina na seguinte obra de Horácio Augusto Mendes de Sousa, sobre aspectos da regulação do transporte rodoviário de passageiros:

O princípio da atualidade é conexo ao princípio da eficiência, que possui amplitude muito maior. Destarte, pelo princípio da atualidade, exige-se que o concessionário empregue, dentro do possível e na forma definida pelo regulador, as técnicas mais avançadas em matéria de transporte (...). Assim, a eficiência diz respeito ao emprego de técnicas mais eficazes em qualquer setor do contrato, enquanto a atualidade, no contrato de transporte, se refere à modernidade do modal utilizado. (...) o usuário do serviço, portanto, possui o direito de exigir, perante o regulador, a atualidade de transporte, que deverá, em qualquer caso, estar em equilíbrio com a remuneração paga ao transportador. Poderá, outrossim, pleitear ao Poder Judiciário a observância, pelo transportador, das normas fixadas pelo regulador, não podendo o órgão julgador, como regra, se substituir ao regulador e expressar, no caso concreto, como deve proceder o transportador para manter atualizado o serviço público em foco. (SOUSA, 2003, p. 221-5)

Essa responsabilidade da Administração Pública, como poder concedente e fiscalizador da execução dos serviços, corresponde à mencionada *dimensão objetiva de conformação da atuação estatal* do princípio da atualidade.

É de se destacar que essa é uma dimensão ainda nebulosa e pouco explorada. Se não existe consenso entre os autores sequer quanto ao termo a ser utilizado para designar o princípio/diretriz, quanto mais estabelecer os parâmetros e a intensidade dessa responsabilidade, que variam bastante de autor para autor.

Algo, no entanto, já dá mostras de estar se pacificando: o dever do Estado de zelar para que os serviços públicos se aprimorem para *absorver os avanços tecnológicos*. Nessa toada, para Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *in verbis*:

Antes mais conhecido como princípio do aperfeiçoamento, o legislador ordinário o rebatizou como princípio da atualidade, indicando o dever da Administração de atender, da melhor maneira e o mais prontamente que possível, à extrema sensibilidade, que têm os serviços de utilidade pública, aos avanços científicos e tecnológicos, uma vez que se tratam de atividades de crescente expressão econômica e altamente demandantes de recursos, notadamente no tocante à qualidade das prestações aos usuários. Neste sentido, tido como cláusula de progresso, o princípio da atualidade vem ser um corolário do princípio da eficiência, no sentido de que o progresso da qualidade das prestações ao usuário deve ser considerado um dos direitos do cidadão, de modo que **o Estado, ao assumir um serviço como público, impõe-se também o correlato dever de zelar pelo seu aperfeiçoamento, para que os frutos da ciência e da tecnologia sejam distribuídos o mais rápido e amplamente possível.** (MOREIRA NETO, 2002, p. 316, grifei)

Esse dever da Administração Pública de almejar e incitar o *aprimoramento tecnológico*, apontado com muita propriedade por Moreira Neto, é de extrema importância no âmbito dos serviços delegados, pois ele pode representar, concretamente, substanciais benefícios à coletividade, ao próprio prestador e ao Estado, pela adoção de técnicas, soluções e modelos mais eficientes, competitivos, seguros e ecologicamente responsáveis. Não há dúvida de que, ao assim agir, a Administração Pública está concretizando o mandamento legal.

Todavia, isso não é tudo – embora a desatualização tecnológica represente uma das principais causas do *anacronismo das leis e normas regulatórias*, ela não exaure todas as possibilidades.

Em outras palavras, a desatualização ou inadequação normativa nem sempre se instaura pelas mudanças trazidas pelo lapso temporal entre a discussão e prognose dos efeitos pretendidos para a norma regulatória e a sua edição, e, depois, transcorridos meses e anos, o estado de arte da execução do serviço, atingido pelo desenvolvimento das tecnologias, instituições ou mesmo a evolução do próprio arcabouço normativo.

Há casos em que a desatualização é *conjuntural*, independentemente do tempo transcorrido. É o que ocorre, por exemplo, quando uma norma é produzida sob um contexto

específico e, ao deparar-se com outro, para a qual não estava preparada, sua realização teleológica plena torna-se inalcançável.

Lamentavelmente, temos vários exemplos desses no repertório do direito regulatório brasileiro, que, somente agora, muito timidamente, começam a ser endereçados. Dentro desse contexto, cabe citar os esforços depreendidos pelo Princípio da Precaução, um princípio que, embora não seja exposto, tem sido aceito com relativa tranquilidade, em particular nas interações com o Direito Ambiental, conforme observa José dos Santos Carvalho Filho, *in verbis*:

Em virtude da moderna tendência entre os estudiosos de desenvolver-se a ideia de que é necessário evitar a catástrofe antes que ela ocorra, parece-nos oportuno tecer breve comentário sobre o *princípio da precaução*, que, embora não exposto, tem sido reconhecido como inspirador das condutas administrativas.

Esse postulado teve origem no âmbito do direito ambiental, efetivamente foro próprio para seu estudo e aprofundamento. Significa que, em caso de risco de danos graves e degradação ambientais, *medidas preventivas* devem ser adotadas de imediato, ainda que não haja certeza científica absoluta, fator este que não pode justificar eventual procrastinação das evidências protetivas. Autorizada doutrina, a propósito, já deixou consignado que, existindo dúvida sobre a possibilidade de dano, *a solução deve ser favorável ao ambiente e não ao lucro imediato*.

Atualmente, o axioma tem sido invocado também para a tutela do *interesse público*, em ordem a considerar que, se determinada ação acarreta risco para a coletividade, deve a Administração adotar postura de precaução para evitar que eventuais danos acabem por concretizar-se. Semelhante cautela é de todo conveniente na medida em que se sabe que alguns tipos de dano, por sua gravidade e extensão, são irreversíveis ou, no mínimo, de difícil reparação. (...)

Embora ainda em fase de evolução, o princípio da precaução merece total agasalho na sociedade moderna em face de certas ações que se têm revelado devastadoras para os indivíduos. Aqui a prevenção deve sobrepujar a correção. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 35, grifos no original)

O Princípio da Precaução cria para o Estado o dever de tomar medidas preventivas diante da anunciada catástrofe. Para a Atualidade, no entanto, não é necessário qualquer

risco que demande a adoção de medida preventiva, embora possa mover-se nesse sentido também. Para ela, basta que se realizem os valores morais que a consubstanciam.

Desse modo, a Atualidade é um parâmetro conformador de toda a atividade regulatória tanto do tempo presente quanto do futuro, antes que uma situação de anacronismo se concretize.

Por fim, ela ainda desempenha outro papel fundamental ao impor a *interpretação progressiva* das normas às concepções e necessidades do presente, adaptando-as às novas contingências, à evolução e progresso da técnica, revelando-lhes o conteúdo de modo consonante à complexidade dos fatores presentes.

1.2 Atualidade como princípio

Antes de propor um novo enunciado para o princípio da atualidade, convém primeiro verificar se ele apresenta todas as características e preenche os requisitos necessários para ser considerado como tal, um Princípio. Para tanto, além do conceito de Canotilho apresentado no início do trabalho, utilizaremos como referência inicial o conceito desenvolvido por Neil MacCormick, para quem os princípios são normas estabelecidas de forma enunciativa, cujo conteúdo está ligado a valores e fins a serem atingidos e que se colocam antes e acima da premissa maior nos eventuais silogismos jurídicos atrelados à conduta e à sanção (MacCORMICK, 2006, p. 198). Ainda segundo o autor,

(...) formular os princípios de um sistema jurídico com o qual a pessoa está comprometida envolve uma tentativa de lhe dar coerência em termos de um conjunto de normas gerais que expressam valores justificatórios e explanatórios do sistema (...) (MacCORMICK, 2006, p. 198)

(...) o princípio determina a faixa legítima de considerações justificatórias. Ele não produz, nem pode ser apresentado como se produzisse, uma resposta conclusiva. (MacCORMICK, 2006, p. 230)

São também pertinentes os ensinamentos do jurista alemão Robert Alexy, para quem os princípios “são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes” (ALEXY, 1993, p. 86), em oposição às demais normas, que são “mandamentos definitivos”. Além disso, para ele, os princípios se constituem em normas gerais e de alta abstração que podem ser cumpridas em diversos graus, de acordo com as circunstâncias. Quando entram em rota de colisão entre si, dois princípios válidos são sopesados no caso concreto, e um deles cede lugar ao outro, que resta “afastado” (ALEXY, 1993, p. 89).

Outro jurista de renome no campo da Teoria dos Princípios, o estadunidense Ronald Myles Dworkin vê neles a razão que “conduz o argumento em uma certa direção, mas [mesmo assim] necessita de uma decisão particular” (DWORKIN, 2002, p.41). Diferentemente das regras, que são ou não cumpridas, *prima facie*, inexistindo meio termo, os princípios podem ser modulados e coexistir validamente (DWORKIN, 2002, p. 43).

Dworkin também explica que, *in verbis*, “um Princípio é um padrão que deve ser observado não porque ele avançará ou assegurará um estado econômico, político ou social altamente desejável, mas porque ele é uma exigência de justiça ou equidade (*fairness*) ou de alguma outra dimensão da moralidade” (DWORKIN, 2001, p. 127-8).

Diante do exposto, o Princípio da Atualidade faz jus à alcunha, pois tem *conteúdo principiológico*, conforme vimos na seção anterior. Ele visa, como fim moral maior, a melhor satisfação das necessidades e do interesse coletivo, o aprimoramento técnico e modal e o desenvolvimento econômico dos serviços prestados, além de, ocasionalmente, dar suporte a políticas públicas específicas. Ademais, de modo sistêmico estruturante, ele revela valores imanentes ao ordenamento jurídico, conformadores de sentido e orientadores, em abstrato e de modo fundamentante, da produção e interpretação das “normas-regras” regulatórias setoriais e da atuação dos agentes públicos e delegatários.

É de se destacar ainda que ele é um princípio colidente por excelência, pois, por sua própria natureza e para atender a finalidade a que se preza, é uma força motriz que vai de encontro às expectativas estabelecidas e asseguradas. E, além de poder ser empregado para afastar e modular normas-regras, pode ser invocado também, no caso concreto, para afastar outros princípios, que se mostrem inadequados ou defasados. Nesse ponto, sua função normogênica e estruturante pode inclusive fazer com que supere, hierarquicamente, outros princípios do direito regulatório, pautando uma verdadeira “*Atividade Regulatória como Atualidade*”.

Diante de todas essas considerações, finalmente, o Princípio da Atualidade, para o Direito Administrativo regulatório, pode ser assim enunciado:

O Princípio da Atualidade determina o contínuo aprimoramento do modelo de exploração dos serviços outorgados pelo Estado, em especial os de interesse coletivo, cabendo aos delegatários e à Administração tomar as medidas necessárias para garantir que sejam otimizados para absorver e distribuir os frutos do desenvolvimento das técnicas e formas de prestação, além de adequados às necessidades atuais e futuras da sociedade.

Essa definição será utilizada no próximo capítulo, “Anacronismo e inadequação”, no qual diversas situações emblemáticas envolvendo as normas do direito regulatório da comunicação eletrônica serão analisadas à luz do princípio acima enunciado.

Cap. 2 - Anacronismo e inadequação

If you board the wrong train, it is no use running along the corridor in the other direction.
– Dietrich Bonhoeffer, teólogo alemão

O dicionário Michaelis apresenta uma definição simples, porém eficiente, para a palavra *anacronismo*: “coisa que não está de acordo com a época” (MICHAELIS, 2008). Ele ocorre quando ideias e conceitos de uma determinada época ou realidade são transportados e aplicados para analisar os fatos de outras conjunturas, construídas sobre diferentes valores.

Se o anacronismo ocorre em um sistema normativo-jurídico, o produto é a *inadequação* do instrumento à realidade fática. Com isso, a tutela de bens e direitos visada pela norma resta debilitada e insatisfatória, enquanto que a realização teleológica do instrumento, distante e incerta. Além disso, a norma anacrônica pode encontrar grande dificuldade para integrar-se ao sistema jurídico, ou mesmo representar verdadeiro óbice à concretização e otimização de seus valores e finalidades.

O arcabouço regulatório da comunicação eletrônica brasileira, em especial as normas pertinentes aos serviços de telecomunicações e de radiodifusão, é, lamentavelmente, um fecundo cipoal de anacronismos.

Neste segundo capítulo serão discutidos anacronismos e inadequações de duas das mais importantes normas do setor, a Lei nº 4.117, de 1962, e a Lei nº 9.621, de 1998. A primeira, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações, padece de anacronismos causados por mais de meio século de avanços sociais e tecnológicos. Para a segunda, que criou o Serviço de Radiodifusão Comunitária, o problema é de inadequação conjuntural – ela não é capaz de concretizar-se plenamente porque tanto a regulamentação

infraconstitucional quanto a realidade a qual se aplica destoam dos valores e finalidades inicialmente almejados.

2.1 Anacronismos do Código Brasileiro de Telecomunicações

Inquestionável campeão nessa seara, o *Código Brasileiro de Telecomunicações - CBT*, instituído pela Lei nº 4.117, de 1962, polêmico desde o nascimento, mutilado e remendado nas últimas cinco décadas, até hoje regula os serviços de rádio (radiodifusão sonora) e de televisão (radiodifusão de sons e imagens).

Antes dele, os serviços de telecomunicações (radiodifusão incluída, pois ainda não existia a separação) eram explorados sob a égide do sistema estabelecido pelos Decretos nº 20.047, de 1931, e nº 21.111, de 1932, que previam que os serviços de telecomunicações – de titularidade e competência privativa da União – seriam prestados pelo setor privado mediante concessões da Administração Pública. As primeiras regras de restrição à propriedade das empresas “jornalísticas, políticas ou noticiosas” apareceriam logo depois, na Constituição Federal de 1934 (art. 131 da CF/1934). Regras limitadoras semelhantes apareceriam em todas as Constituições Federais a partir de então.

Gaspar Luiz Grani Viana destaca que com a popularização do rádio no fim da primeira metade do século passado como veículo de comunicação social dominante (surgiam as primeiras redes comerciais de televisão nos Estados Unidos) e os novos avanços da tecnologia, a pressão para a revisão do arcabouço regulatório intensificou-se (VIANA, 1976, p. 126).

Os primeiros a levantar a bandeira de codificação das normas para o setor foram os empresários da radiodifusão, que estiveram sujeitos ao controle de conteúdo prévio durante

o governo Vargas e buscavam garantir maior segurança para o desenvolvimento de suas atividades (VIANA, 1976, p. 126). Depois de diversas tentativas frustradas de emplacar um Código para o setor, eles finalmente conseguiriam negociar o apoio de dois grupos importantes: a classe política e os engenheiros militares.

Aquele foi um período verdadeiramente prolífico da história nacional. Segundo Elizabeth Pazito Brandão, os anos durante os quais o Projeto de Lei nº 3.549, de 1957, que daria origem ao CBT, foi discutido e tramitou no Congresso Nacional³, *in verbis*:

(...) foram anos conturbados na história do Brasil. Neste curto período de tempo, a capital federal foi transferida para uma outra cidade, um presidente renunciou ao cargo, seu vice quase não tomou posse, instalou-se um regime parlamentarista que durou apenas poucos meses, seguido da restauração do presidencialismo através de um plebiscito, depois de desfeitos quatro gabinetes e, pouco depois, viria o golpe militar de 64. (BRANDÃO, 2009, p. 13)

Esses anos foram marcados pelos ideários nacionalistas, em particular a *doutrina da Segurança Nacional* e o *desenvolvimentismo*. Os militares, sob o prisma dessa doutrina, há muito viam as comunicações como vitais para a soberania e integração nacional, enquanto que o desenvolvimentismo representou a “cristalização do pensamento nacionalista traduzido e identificado com o processo de industrialização do país” (BRANDÃO, 2009, p. 8).

Quanto aos interesses da classe política, além de deter a propriedade de muitos dos veículos de comunicação, os políticos temiam o monopólio Estatal e defendiam o argumento da liberdade de opinião (BRANDÃO, 2009, p. 8).

O projeto – que reunia as ânsias dos três grupos – foi, enfim, aprovado pelos congressistas. No entanto, recebeu nada menos que 52 vetos do Presidente João Goulart, sendo vários deles com o intuito de aumentar o poder de direção do Executivo federal. Os

³ O Projeto de Lei que deu origem ao CBT, o PL nº 3.549, data de novembro de 1957. No entanto, as discussões acerca da regulamentação das telecomunicações (incluindo radiodifusão) já estariam na agenda política brasileira desde o começo daquela década (VIANA, 1976, p. 127).

radiodifusores, até então grupos locais de poder, reuniram-se e criaram uma associação nacional – Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - ABERT – e conseguiram, por meio da mobilização do parlamento, derrubar um a um os vetos presidenciais.

Incorporando o ideário nacionalista, o CBT almejou à construção de um *sistema nacional e integrado de telecomunicações de infraestrutura estatal* para viabilizar a expansão e desenvolvimento das telecomunicações. Por extensão, a radiodifusão também aproveitaria essa infraestrutura, dando origem a um novel modelo federativo.

O CBT também estabelecia as condições necessárias para a criação da Embratel, o que de fato se concretizou em 1965, e, depois, das operadoras estaduais, que formariam o Sistema Telebrás, criado pela Lei nº 5.792, de 1972.

O CBT estabelecia ainda um Conselho Nacional de Telecomunicações, como órgão regulador, e o Fundo Nacional de Telecomunicações, que manteria o sistema.

No campo da radiodifusão, entre as regras estabelecidas para as emissoras estavam restrições temporais para publicidade comercial (máximo de 25%, art. 124) e notícias (mínimo de 5% do tempo, art. 38, alínea *h*). Além disso, foi estipulada a obrigatoriedade da transmissão do horário eleitoral gratuito (art. 39) e de um noticiário produzido pelo Poder Público (art. 38, alínea *e*).

Com a ascensão do governo militar de exceção em 1964, telecomunicações e radiodifusão começaram a trilhar caminhos cada vez mais afastados, embora inegavelmente inter-relacionados. Para as telecomunicações, segundo Octavio Penna Pieranti, o governo militar construiu uma nova estrutura administrativa, com coordenação central e ação capilarizada, pautada pela profissionalização e por investimentos diretos (PIERANTI, 2011, p. 84). Em 1967, com a Embratel constituída e as concessões consolidadas no ente estatal, o governo militar, por intermédio do Decreto-lei nº 162, de 1967, estabeleceu caber somente à

União a exploração direta ou mediante outorga dos serviços de telecomunicações. A partir de então, começou um árduo trabalho para concretizar a rede nacional integrada de telecomunicações, o *Sistema Nacional de Telecomunicações*, que viria a ser conhecido apenas por “Sistema Telebrás”.

Já a radiodifusão vivia outra realidade. Pieranti aponta três elementos que seriam marcantes no seu desenvolvimento durante esse período: a fragilidade econômica dos grupos; as pressões exercidas pelo regime militar e inerentes à lógica autoritária; e a reorganização da administração pública brasileira (PIERANTI, 2011, p. 99).

Ademais, aponta que, embora a censura incomodasse, estabeleceu-se uma espécie de parceria consentida entre radiodifusores e militares vantajosa para ambos:

(...) se os militares dispunham, a partir dos novos documentos legais, de novos instrumentos para o exercício do controle da comunicação de massa, como os radiodifusores poderiam, ao mesmo tempo, contar com o cenário adequado para o desenvolvimento de suas emissoras? Em que pese a possibilidade de intervenção na programação por parte do militares – o que viria a acontecer pontualmente nos anos seguintes e certamente não agradaria ao corpo técnico das emissoras –, a ausência de eficientes dispositivos relativos à regulação econômica do setor, que viabilizariam a desconcentração do mercado, garantia a possibilidade de sustento e expansão das emissoras do ponto de vista de seu *negócio*. Prevaleceria, nos anos seguintes, a livre competição na formação de redes por meio da busca de afiliadas, cujo sucesso estava relacionado tanto à competência administrativa de cada grande emissora (incluindo, aí, sua capacidade de relacionar-se com o regime autoritário), quanto aos produtos e vantagens que era capaz de oferecer às suas afiliadas. (idem, p. 39, grifos no original)

Essa dependência, por óbvio, era consentida, não devendo ser vista como uma relação de subordinação, mas sim como uma associação em busca de resultados para ambos os atores: no caso das emissoras, o desenvolvimento de uma atividade comercial, a busca por lucro e, eventualmente, pelo fortalecimento político de seus operadores; no caso do regime militar, a manutenção de uma ordem política amparada na conquista da opinião pública, respeitados os princípios da Doutrina de Segurança Nacional. (PIERANTI, 2011, p. 114)

Dessa forma, enquanto o Sistema Telebrás dos militares ganhava corpo, na radiodifusão se consolidava o modelo federativo de redes e cadeias de emissoras de televisão. A expansão do rádio era fomentada por políticas públicas voltadas para a instalação de novas emissoras, avançando rumo ao interior do País, e a adoção da nova tecnologia de transmissão em FM. Esse cenário contribuiu para a *ampliação da lógica concentradora* dos meios de comunicação de massa, “dada a inexistência de mecanismos para coibir a propriedade privada” (PIERANTI, 2011, p. 114).

Com o fim do governo de exceção e a redemocratização em curso, os dois modelos – o de telecomunicações estatal e o de radiodifusão oligopolizado em escala nacional – entram em crise e viram o alvo predileto dos políticos:

Além disso, o Sistema Telebrás, no bojo da redemocratização, tornara-se, dentre as empresas estatais, alvo predileto de políticos. A capilaridade do sistema, a razoável autonomia de cada operadora estatal, os recursos abundantes – depois submetidos à contingenciamento – e o entendimento das telecomunicações como essenciais ao interesse coletivo representavam moeda valiosa na busca pela ampliação da base eleitoral. Para viabilizar o ganho político, a tarifa para ligações locais era artificialmente controlada e mantida abaixo do valor de décadas anteriores, gerando a percepção de que o serviço telefônico era barato, quando, na verdade, essa política implicava em encarecimento das chamadas de longa distancia, maior emprego de recursos estatais e danos a todo o sistema. De acordo com Bolaño (2007), ainda que as empresas se submetessem ao governo federal, passou a caber ao governador dos estados, na prática, em parceria com a oligarquias políticas locais, a indicação do presidente e dos diretores das operadoras. (PIERANTI, 2011, p. 223)

Gabriel Boavista Laender corrobora com esse entendimento esposado por Pieranti:

Houve, em decorrência, centralização do poder político regulatório no corpo técnico (não-eleito) do Executivo federal. A ausência de limitações ao exercício do poder explica o porquê de a política setorial ter entrado em decadência quando foi modificado o comando. Sem mecanismos de contenção do poder, este ficou dependente da qualidade de quem o exercia – não havia mecanismos institucionais que garantissem uma política pública para o setor. Quando o comando das estatais passou a ser moeda no jogo de poder político-partidário, deixou de existir uma política pública para as telecomunicações. Essa ausência provocou a derrocada prematura

do Sistema Telebrás. Não foi a Telebrás, por ser pública, que entrou em fase falimentar. No final da década de 70 e início da década de 80, o Estado brasileiro, falido em decorrência da má-gestão macroeconômica em seguidas crises internacionais, loteou a Telebrás – suas tarifas se converteram em mecanismos de controle inflacionário e os tributos criados para financiá-la, ironicamente, se converteram no seu maior ônus financeiro. Os cargos de direção dessa Telebrás combatida financeiramente foram, a partir da gestão de Antônio Carlos Magalhães no Ministério das Comunicações, distribuídos politicamente (Vianna, 1993). Não havia nenhum mecanismo institucional que exigisse uma política pública de telecomunicações, não havia parâmetros para limitar a ação do Poder Executivo. Assim, quando mudaram os ocupantes do poder, e os novos governantes não mais se preocupavam com alguma coerência técnica para o desenvolvimento do setor, nenhum mecanismo institucional havia para bloquear esse movimento. O poder sobre as telecomunicações não tinha freio – era herdeiro de um período de centralização extrema. E, por isso, estava à mercê do bom caráter de quem o ocupasse. (LAENDER, 2009)

Na Assembleia Nacional Constituinte, o monopólio estatal foi questionado, porém a discussão somente avançaria no sentido da desestatização anos mais tarde, impulsionada pelos ventos neoliberais. Os canais de rádio e televisão, por sua vez, viraram moeda de barganha política. Nas palavras de César Ricardo Siqueira Bolaño,

No setor de televisão, no entanto, a solução neoliberal enfrentará resistências poderosas da classe política brasileira, habituada a barganhas na concessão de emissoras de rádio e televisão, a ponto de, em cada um dos mais remotos municípios do país, os chefes políticos locais serem proprietários de emissoras de rádio. A televisão, negócio maior, fica entregue aos principais caciques políticos de cada Estado da federação. Assim, muitas das mais importantes figuras do Congresso Nacional têm interesses fortemente arraigados, que visam à manutenção do atual modelo de organização do setor audiovisual no país. A situação é complexa, porque esse modelo tem a capacidade de articular essa ampla rede de poderes locais e nacionais ao oligopólio nacional da televisão de massa, através do sistema de afiliação, que dá poder econômico aos políticos e poder político aos proprietários de redes de rádio e televisão, com capacidade de beneficiar seus sócios locais, seja pelo retorno publicitário que o negócio oferece, seja simplesmente pela garantia de audiência passível de manipulação eleitoral quando necessário. (BOLAÑO, 2004, p. 276)

Na década de 90 o estado de anacronismo normativo atingiu seu ápice. Pressionava-se a administração pública para que adotasse uma nova postura gerencial que lhe garantisse mecanismos eficazes de governança sustentável e regulação econômica dos mercados de infraestrutura. Os *avanços tecnológicos* e as *novas diretrizes constitucionais* para a comunicação social colocavam em cheque os modelos estabelecidos. As discussões da Lei nº 8.977, de 1995, a “Lei do Cabo”, expuseram as limitações e fragilidades do sistema normativo vigente, ao mesmo passo que chamavam a atenção para um novo conceito que ganhava rápida popularidade, o de *convergência de mídias*.

O CBT e todo o modelo de exploração estabelecido sobre suas bases precisavam passar por uma revisão frente o novo cenário democrático. Na última década do milênio, expressões de ordem como “doutrina da segurança nacional” há muito já tinham cedido espaço para novas prioridades, como “atendimento do interesse público”, “responsabilidade social”, “defesa dos direitos do consumidor” e “convergência tecnológica”. A Exposição de Motivos nº 231/MC, documento de encaminhamento do Projeto de Lei que resultaria no novo marco legal do setor, esclarece a necessidade de atualização do arcabouço normativo:

(...) a regulamentação vigente é inadequada, pois foi concebida sob a égide de um mercado essencialmente monopolístico e pouco diversificado, em estágio tecnológico já amplamente superado.

(...)

Por isso, é necessário que o arcabouço regulatório de telecomunicações evolua de modo a colocar o usuário em primeiro lugar; o usuário deverá ter liberdade de escolha e receber serviços de alta qualidade, a preços acessíveis. Isso somente será possível em [um] ambiente que estimule a competição dinâmica, assegure a separação entre o organismo regulador e os operadores, e facilite a interconectividade e a interoperabilidade das redes. Tal ambiente permitirá ao consumidos a melhor escolha, por estimular a criação e o fluxo de informações colocadas a sua disposição por uma variedade de fornecedores.

Ao mesmo tempo, as regras da competição deverão ser interpretadas e aplicadas tendo em vista a convergência das novas tecnologias e serviços, a liberalização do mercado, o estímulo aos novos fornecedores e a

intensificação da concorrência internacional. Deverão também ser estimuladas as modalidades de cooperação entre consumidor, adotando-se entretanto precauções contra o comportamento anticoncorrencial, particularmente o abuso de poderes pelas empresas dominantes no mercado. (MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES, 1996, p. 10-11)

E assim o governo federal promoveu a desestatização do monopólio das telecomunicações e abriu o mercado, pondo fim ao Sistema Nacional de Telecomunicações, sustentáculo do modelo que perdurou por décadas, em razão da ineficiência das empresas estatais na prestação dos serviços, dos gastos públicos cada vez maiores para mantê-las e o fato de não ser mais capaz de acompanhar nem os investimentos essenciais para a ampliação da planta instalada, nem a reforma legal necessária em vista da proliferação de novas tecnologias (PIERANTI, 2009, p. 219).

O *novo marco legal* foi estabelecido por três normas em rápida sucessão: a Emenda Constitucional nº 8, de 1995, a Lei nº 9.295, de 1996, e a Lei nº 9.472, de 1997. A primeira delas separou, no art. 21 da CF/1988, os serviços de telecomunicações dos de radiodifusão, antes tratados de forma una, além de prever a criação de um órgão regulador. A segunda, conhecida como *Lei Mínima*, de caráter emergencial, foi particularmente importante por possibilitar a outorga da banda B de telefonia celular. Finalmente, a terceira, conhecida como *Lei Geral de Telecomunicações*, estabeleceu um novo marco legal para o setor de telecomunicações e criou a Agência Nacional de Telecomunicações, seu órgão regulador, além de estabelecer as diretrizes para a venda das empresas estatais.

O Conselho Editorial da Revista de Estado, Direito e Telecomunicações - RDET destaca a importância desse novo marco para as telecomunicações:

A multiplicação dos serviços de telecomunicações teve reflexos na produção normativa infraconstitucional e infralegal (decretos, portarias, resoluções, atos, dentre outros), gerando vasta regulamentação tanto mais específica quanto mais específicos os serviços a que se referem. Este movimento de submissão incondicional às demandas de evolução tecnológica encontrou certa sistematização normativa na Lei Geral de Telecomunicações – LGT (Lei 9.472/97), cujas disposições divisaram os

serviços de telecomunicações em tópicos com efeitos jurídicos distintos capazes de desenhar blocos de serviços com características comuns, hierarquizando serviços e permitindo a racionalização regulamentar por intermédio de conceitos tais como os de regime público e privado, de interesse coletivo e de interesse restrito. Além destas distinções entre os serviços de telecomunicações, a LGT dispôs sobre três outros conceitos, que refletem o ambiente de transmissão e transporte de informações: as redes de telecomunicações; a radiofrequência; e as órbitas. (RDET, 2009, p. 32)

A radiodifusão, no entanto, ficou às margens desse processo. Por quê?

Murilo César Ramos esclarece que esse “*paradoxo da radiodifusão*” ainda é largamente especulativo. Para ele, é possível que tenha ocorrido em razão da pressão política exercida pelo empresariado da radiodifusão, interessado em assegurar a sua autonomia em relação ao órgão de regulação (RAMOS, 2000, p. 178). Ademais, adverte, esse paradoxo é insustentável diante do cenário convergente que estamos vivenciando:

Em suma, no seu desejo de, talvez, livrar-se de controles regulatórios em tese mais transparentes, a indústria da radiodifusão brasileira pode ter-se colocado à margem desse cenário convergente, ao definir-se, constitucionalmente, como um serviço singular – o Serviço de Radiodifusão – no quase exato momento em que todos os demais serviços, e empresas, de telecomunicações, fundem-se e recriam-se multimidiaticamente. Ao assim proceder, ela o fez, certamente, baseada em estimativas de vantagens econômicas e políticas que lhe adviriam dessa nova situação. Se estava certa, só o tempo poderá, ou não, lhe dar razão. (RAMOS, 2000, p. 179)

Para se ter um pequeno vislumbre do que esse paradoxo representa em termos de anacronismo e inadequação normativa, reproduzo o seguinte trecho do trabalho de Miriam Wimmer e Octavio Penna Pieranti:

Há, porém, contradições e imprecisões nas normas infraconstitucionais. A escolha do instrumento jurídico de outorga está ligada ao alcance das emissoras de radiodifusão, por si só uma lógica incomum. Além disso, não há parâmetros legais – ou eles são absolutamente imprecisos – para aferir o atendimento de determinados princípios, como eficiência e cortesia na prestação, nem tampouco existem mecanismos que privilegiem a transparência e o controle social da prestação do serviço. Além disso, tanto

as emissoras de televisão e de rádio nacionais (concessionárias), quanto as locais (autorizadas ou permissionárias) devem atender a regras semelhantes relativas à programação, que vão dos princípios constitucionais à obrigatoriedade de transmissão de alguns programas, como o horário eleitoral gratuito. Por fim, impôs-se uma fragmentação legal no setor de telecomunicações (no qual estava incluída a radiodifusão), a partir da promulgação da LGT, que acabou por criar três lógicas distintas para as outorgas do setor: a das telecomunicações, a da radiodifusão e uma terceira – a da TV por assinatura – situada em um limbo (pelo menos até a aprovação de projeto de lei que, no momento da conclusão deste artigo, se encontra em tramitação na Câmara dos Deputados). (WIMMER; PIERANTI, 2009)

O projeto mencionado no fragmento acima colacionado resultou na Lei nº 12.485, de 2011, que, entre outras coisas, estabeleceu as bases do *Serviço de Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado - SeAC*, que representou a unificação, sob um mesmo regime, das diferentes tecnologias de prestação da televisão por assinatura. Radiodifusão sonora e de sons e imagens, contudo, ainda aguardam a sua vez.

De qualquer modo, conforme mencionado no capítulo anterior, dentre os objetivos do presente estudo está o de descobrir como se formam as situações que ensejam a invocação do princípio da atualidade e como se dá a sua interação com elas.

Diante da aplicação seletiva ao CBT, tendo sido estabelecido um novo marco aos serviços de telecomunicações, e ignorados os de radiodifusão, quando ambos compartilhavam o mesmo ambiente anacrônico, é de se supor que não baste a configuração favorável à realização dos valores que o princípio consubstancia, mas mostra-se necessária a presença de um catalisador que represente a *vontade política* pela mudança. Catalisador esse, acredito, sempre vetorizado para a manutenção do *status quo* detido pelos maiores *players* do setor.

E esse *catalisador político* não estava presente, naquele momento, para engatilhar a atualização e adequação normativa-regulatória da radiodifusão.

Antes de prosseguir nessa discussão, na próxima seção serão brevemente analisados alguns dos anacronismos da radiodifusão comunitária, com especial enfoque nas limitações de cunho técnico.

2.2 Anacronismos do Serviço de Radiodifusão Comunitária

Instituído pela Lei nº 9.612, de 1998, e regulado pelo Decreto nº 2.615, de 1998, além de outras normas do Ministério das Comunicações e da Anatel, o Serviço de Radiodifusão Comunitária - RadCom é um caso de estudo muito curioso em termos de anacronismos regulatórios, em especial no tocante às limitações técnicas impostas aos executantes do serviço.

Há excelentes trabalhos que abordam em profundidade a importância da radiodifusão de caráter local e comunitário como instrumento emancipatório para a concretização democrática das liberdades comunicativas do cidadão. Apenas a título de exemplo, podem ser citados os trabalhos de Daniel Augusto Vila-Nova Gomes (GOMES, 2009), de Adriane Lorenzon (LORENZON, 2009), e de Lílian Mourão Bahia (BAHIA, 2008).

No entanto, estudos que abordem com propriedade e conhecimento de causa as limitações técnicas às quais as estações transmissoras do serviço se submetem e o seu real impacto na prestação do serviço são praticamente inexistentes. E essa carência de estudos concisos e de informação qualificada é consideravelmente prejudicial para a *atualidade* (no sentido preceitual) desse serviço de comunicação social eletrônica de massa, conforme veremos.

O RadCom é um variante do Serviço de Radidifusão Sonora em Frequência Modulada (rádio FM), operado em baixa potência e de cobertura restrita. Nos termos do art. 1º da Lei

nº 9.612, de 1998, a exploração do RadCom é outorgada a fundações e associações comunitárias, sem fins lucrativos, com sede na localidade de prestação⁽⁴⁾. Os dois parágrafos desse artigo conceituam, respectivamente, como de *baixa potência* o serviço a ser prestado com potência efetiva irradiada máxima ($ERP_{MÁX}$) de 25 Watts e altura do sistema (centro) irradiante (HCI) não superior a trinta metros, e *cobertura restrita* aquela destinada ao atendimento de determinada comunidade de um bairro e/ou vila.

Ainda com relação aos aspectos técnicos, o art. 5º prevê a designação, em nível nacional, de um único e específico canal da subfaixa de radiofrequências de FM (88 a 108 MHz) para a exploração do RadCom. Havendo manifesta impossibilidade técnica, dispõe o parágrafo único desse mesmo artigo, um canal alternativo será indicado para a região⁽⁵⁾. Por fim, o polêmico art. 22 estabelece que as emissoras do RadCom operarão sem direito a proteção contra eventuais interferências causadas por emissoras de quaisquer serviços de telecomunicações e de radiodifusão regularmente instaladas⁽⁶⁾.

Entre as disposições “não técnicas” da Lei nº 9.612, de 1998, o art. 2º determina a obediência ao disposto no art. 223 da CF/1988, e, no que couber, ao CBT e demais disposições legais. O art. 3º, por sua vez, dispõe sobre a finalidade almejada para o RadCom⁽⁷⁾, e o art. 4º,

⁴ Lei nº 9.612, de 1998. Art. 1º Denomina-se Serviço de Radiodifusão Comunitária a radiodifusão sonora, em frequência modulada, operada em baixa potência e cobertura restrita, outorgada a fundações e associações comunitárias, sem fins lucrativos, com sede na localidade de prestação do serviço.

§ 1º Entende-se por baixa potência o serviço de radiodifusão prestado a comunidade, com potência limitada a um máximo de 25 watts ERP e altura do sistema irradiante não superior a trinta metros.

§ 2º Entende-se por cobertura restrita aquela destinada ao atendimento de determinada comunidade de um bairro e/ou vila.

⁵ Lei nº 9.612, de 1998. Art. 5º O Poder Concedente designará, em nível nacional, para utilização do Serviço de Radiodifusão Comunitária, um único e específico canal na faixa de frequência do serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada.

Parágrafo único. Em caso de manifesta impossibilidade técnica quanto ao uso desse canal em determinada região, será indicado, em substituição, canal alternativo, para utilização exclusiva nessa região.

⁶ Lei nº 9.612, de 1998. Art. 22. As emissoras do Serviço de Radiodifusão Comunitária operarão sem direito a proteção contra eventuais interferências causadas por emissoras de quaisquer Serviços de Telecomunicações e Radiodifusão regularmente instaladas, condições estas que constarão do seu certificado de licença de funcionamento.

⁷ Lei nº 9.612, de 1998. Art. 3º O Serviço de Radiodifusão Comunitária tem por finalidade o atendimento à comunidade beneficiada, com vistas a:

as diretrizes a serem atendidas pela sua programação⁽⁸⁾. Já as proibições e limitações de cunho não técnico estão presentes no art. 11, de vínculos com outras entidades⁽⁹⁾, no art. 16, de formação de redes⁽¹⁰⁾, e no art. 18, que limita como única forma de patrocínio o apoio cultural aos programas transmitidos, desde que advindos de estabelecimentos situados na área da comunidade atendida⁽¹¹⁾. Embora tais limitações (não técnicas) imponham severas dificuldades às prestadoras do RadCom, em especial, quanto ao custeio de suas despesas operacionais, visto que as fundações e associações comunitárias não podem veicular publicidade comercial, foquemos nos aspectos técnicos da exploração do RadCom, pois eles

-
- I - dar oportunidade à difusão de idéias, elementos de cultura, tradições e hábitos sociais da comunidade;
 - II - oferecer mecanismos à formação e integração da comunidade, estimulando o lazer, a cultura e o convívio social;
 - III - prestar serviços de utilidade pública, integrando-se aos serviços de defesa civil, sempre que necessário;
 - IV - contribuir para o aperfeiçoamento profissional nas áreas de atuação dos jornalistas e radialistas, de conformidade com a legislação profissional vigente;
 - V - permitir a capacitação dos cidadãos no exercício do direito de expressão da forma mais acessível possível.

⁸ Lei nº 9.612, de 1998 . Art. 4º As emissoras do Serviço de Radiodifusão Comunitária atenderão, em sua programação, aos seguintes princípios:

- I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas em benefício do desenvolvimento geral da comunidade;
- II - promoção das atividades artísticas e jornalísticas na comunidade e da integração dos membros da comunidade atendida;
- III - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família, favorecendo a integração dos membros da comunidade atendida;
- IV - não discriminação de raça, religião, sexo, preferências sexuais, convicções político-ideológico-partidárias e condição social nas relações comunitárias.

§ 1º É vedado o proselitismo de qualquer natureza na programação das emissoras de radiodifusão comunitária.

§ 2º As programações opinativa e informativa observarão os princípios da pluralidade de opinião e de versão simultâneas em matérias polêmicas, divulgando, sempre, as diferentes interpretações relativas aos fatos noticiados.

§ 3º Qualquer cidadão da comunidade beneficiada terá direito a emitir opiniões sobre quaisquer assuntos abordados na programação da emissora, bem como manifestar idéias, propostas, sugestões, reclamações ou reivindicações, devendo observar apenas o momento adequado da programação para fazê-lo, mediante pedido encaminhado à Direção responsável pela Rádio Comunitária.

⁹ Lei nº 9.612, de 1998. Art. 11. A entidade detentora de autorização para execução do Serviço de Radiodifusão Comunitária não poderá estabelecer ou manter vínculos que a subordinem ou a sujeitem à gerência, à administração, ao domínio, ao comando ou à orientação de qualquer outra entidade, mediante compromissos ou relações financeiras, religiosas, familiares, político-partidárias ou comerciais.

¹⁰ Lei nº 9.612, de 1998. Art. 16. É vedada a formação de redes na exploração do Serviço de Radiodifusão Comunitária, excetuadas as situações de guerra, calamidade pública e epidemias, bem como as transmissões obrigatórias dos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo definidas em leis.

representam um exclamativo caso de anacronismo do segundo tipo, o anacronismo de conjuntura.

As limitações técnicas estabelecidas à época da edição da Lei nº 9.612, de 1998, foram construídas sobre expectativas de exploração em descompasso com a conjuntura existente, curvando-se a interesses de grupos políticos específicos. Em vista disso, a Lei não consegue realizar plenamente sua razão teleológica, pois foi preparada para regular uma realidade que não existia, nem passou a existir.

Para analisar a questão, em primeiro lugar, é preciso verificar em que momento e por que essas limitações foram inseridas. Se observarmos o trâmite do Projeto de Lei nº 1.521, de 1996, da Câmara dos Deputados, verificamos que o primeiro artigo da norma proposta, na forma como foi apresentada, era bem distinto do que foi aprovado.

A proposição original, de autoria do Dep. Arnaldo Faria de Sá, trazia a seguinte redação: “Art. 1º É livre a atividade de comunicação por meio de radiodifusão sonora e de sons e imagens de alcance local, sem fins lucrativos, nos termos desta Lei”. As limitações apareceriam somente no art. 5º, *in verbis*:

Art. 5º As emissoras de radiodifusão livre ou comunitária terão potência máxima de cinquenta watts, para as emissoras de radiodifusão sonora, e de cento e cinquenta watts, para as emissoras de radiodifusão de sons e imagens (televisão), podendo ocupar frequências e canais disponíveis, vagos ou não outorgados aos sistemas estatal e privado de radiodifusão.

§ 1º O Poder Público reservará pelo menos trinta por cento das frequências e canais disponíveis para a radiodifusão sonora e de sons e imagens, destinando-os exclusivamente à radiodifusão livre ou comunitária.

§ 2º O Poder Público fornecerá lista de canais ou frequências disponíveis em cada localidade.

¹¹ Lei nº 9.612, de 1998. Art. 18. As prestadoras do Serviço de Radiodifusão Comunitária poderão admitir patrocínio, sob a forma de apoio cultural, para os programas a serem transmitidos, desde que restritos aos estabelecimentos situados na área da comunidade atendida.

O art. 6º da proposta, por sua vez, previa que os equipamentos utilizados pelas emissoras estariam isentos de certificação sobre certas condições (limite de potência e atendimento a uma espécie de máscara de emissão de espúrios), e limitava a altura do sistema irradiante em 30 (trinta) metros.

Impropriedades técnicas e terminológicas à parte, a norma buscava, nas palavras do deputado federal proponente, atender a uma demanda que vinha tomando forma desde a década de 70, a regularização da situação de cerca de duas mil “rádios livres”, o que ocorreria por meio da concessão de um certificado que poderia ser obtido por um procedimento simplificado de reconhecimento (SÁ *apud* CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1996).

Ao passar pela Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática - CCTCI, no entanto, em razão, presumivelmente, de pressões políticas advindas dos empresários da radiodifusão, o projeto foi inteiramente revisto⁽¹²⁾. A televisão comunitária foi inteiramente extirpada do projeto, as limitações técnicas tornaram-se consideravelmente mais rígidas, foi incluído dispositivo que lhes negava proteção contra interferências prejudiciais e agora todas as emissoras comunitárias compartilhariam um único canal. Esta última alteração, em especial, o canal único por localidade, selaria o destino do RadCom como um dos serviços mais anacrônicos e inadequados do ordenamento.

Cumprir regatar que a limitação da área de prestação de mil metros, pela qual o RadCom é famoso, só apareceria posteriormente, no art. 6º do Decreto nº 2.615, de 1998, que aprovou o *Regulamento do Serviço de Radiodifusão Comunitária - RRadCom*, *in verbis*: “a cobertura restrita de uma emissora do RadCom é a área limitada por um raio igual ou inferior a mil metros a partir da antena transmissora, destinada ao atendimento de determinada comunidade de um bairro, uma vila ou uma localidade de pequeno porte” (grifei).

¹² Segundo Mauro Sá Rego Costa e Wallace Hermann Jr., “no período da tramitação da lei, 70% dos parlamentares membros da comissão no congresso eram donos ou tinham interesses indiretos em empresas de rádio e televisão” (COSTA; HERMANN, 2002, p. 104).

O RRadCom também inovou ao criar dois novos conceitos para interferência, a *interferência indesejável* – aquela que prejudica de modo levemente perceptível, o serviço prestado por uma estação de telecomunicações ou de radiodifusão regularmente instalada (art. 8º, inciso III) – e a *interferência prejudicial* – aquela que, repetida ou continuamente, prejudica ou interrompe o serviço prestado por uma estação de telecomunicações ou de radiodifusão regularmente instalada (inciso IV). Todos os outros serviços de radiodifusão empregam um conceito totalmente diverso, o de *interferência objetável*, que é aquela causada por um sinal excedendo o campo máximo permissível no contorno protegido de uma estação, definido no respectivo regulamento técnico do serviço: de radiodifusão sonora em onda média (Resolução nº 116, de 1999, da Anatel), de radiodifusão sonora em frequência modulada (Resolução nº 67, de 1998, da Anatel) e de radiodifusão de sons e imagens (Resolução nº 284, de 2001, da Anatel).

Pouco depois da publicação do RRadCom, o Ministério das Comunicações editou a *Norma Complementar do Serviço de Radiodifusão Comunitária - Norma nº 02/1998*, por meio da Portaria nº 191, de 1998⁽¹³⁾. Além de replicar as inovações do RRadCom, essa Norma criou outro conceito, mais limitador, o de *área de serviço*⁽¹⁴⁾ – circunferência de raio igual ou inferior a mil metros a partir da antena (item 14.2.3) –, que permitiu a “invenção” de duas outras restrições: primeiro, o máximo valor de intensidade de campo que a estação poderia ter a uma distância de 1 km da antena e a uma altura de 10 metros sobre o solo seria de 91 dBµV/m (item 14.2.2); segundo, a separação mínima entre duas estações seria de 3,5 km (item 14.2.10).

O que isso tudo realmente significa? Empregando um elaboradíssimo discurso técnico, as já minguadas conquistas da Lei nº 9.612, de 1998, foram lançadas por terra pelos

¹³ A Norma nº 02/1998, entre outras coisas, a principal norma técnica do RadCom, foi posteriormente substituída pelas Normas nº 01/2004, aprovada pela Portaria nº 103, de 2004, e nº 01/2011, aprovada pela Portaria nº 462, de 2011 – todas do Ministério das Comunicações.

¹⁴ Na última edição da Norma Complementar do RadCom, a Norma nº 01/2011, utiliza-se a denominação “Área de Execução do Serviço”.

detentores do *status quo* do setor de radiodifusão, que influenciaram de forma definitiva a produção normativa do poder concedente.

Esqueçamos, por ora, as limitações técnicas introduzidas pelo Decreto e pela Norma Complementar que regulamentaram o RadCom para analisá-lo como uma simples estação de rádio.

Partindo do pressuposto evidente que a intenção da Lei foi a de criar um serviço de rádio de baixa potência de outorga simplificada, e nos restringindo ao que está expressamente determinado nos seus artigos, se realizarmos uma análise do serviço à luz das disposições de viabilidade e operação livre de interferências preceituadas no regulamento técnico aplicável a todas as emissoras de FM, descobriremos o quanto ele foi prejudicado pela regulamentação infraconstitucional.

Em primeiro lugar, o alcance do sinal de uma emissora de FM transmitindo com ERP_{MAX} de 25 W, cujo centro do sistema irradiante esteja a 30 metros do solo, é muito superior a mil metros. Porém, pela aplicação de um mambo-jambo tecnicista, ele ficou severamente constipado.

O *Regulamento Técnico para Emissoras de Radiodifusão Sonora em Frequência Modulada - RTFM*, aprovado pela Resolução nº 67, de 1998, e atualizado pelas Resoluções nº 346, de 2003, nº 355, de 2004, nº 363, de 2004, nº 398, de 2005, e nº 546, de 2010, trabalha com diversos contornos de intensidade de campo para estabelecer uma série de regiões em torno da estação de FM com diferentes propriedades especiais.

O primeiro deles é o *contorno primário*, delimitado pelo campo elétrico de 74 dB μ V/m, que, no caso da estação do RadCom, corresponde(ria) à região interna delimitada pela circunferência de raio 1,33 km da antena transmissora, utilizando-se para os cálculos de

propagação teórica a recomendação ITU-R P.1546⁽¹⁵⁾. É na região delimitada por esse campo, segundo o item 5.1.1.2 do RTFM, que deve estar incluída a maior parte possível da zona central da localidade de prestação do serviço. Além disso, dentro dela as maiores emissoras (acima da Classe A1) podem instalar reforçadores de sinal para cobrir áreas de sombra (5.2.9 do RTFM). É a área principal de prestação do serviço de FM, na qual o sinal tem a intensidade mais alta.

O contorno mais importante, no entanto, é o segundo, conhecido como *contorno protegido* (ou Área de Serviço Urbana) do canal de FM, delimitado pelo campo elétrico de 66 dB μ V/m. Além de sua utilidade em estabelecer a área dentro da qual a prestação do serviço de FM é protegida contra interferências, o local escolhido para a instalação da emissora deve possibilitar que a maior parte urbana da localidade esteja dentro de seus limites (item 5.1.1.2 do RTFM). Caso o RadCom tivesse um contorno protegido igual ao do serviço de FM, *i.e.*, de 66 dB μ V/m, ele corresponderia à região delimitada pelo raio de 2,50 km. A área de serviço do RadCom, ao contrário, é delimitada pelo campo de 91 dB μ V/m, o que corresponde, aproximadamente, aos tais mil metros mencionados no RRadCom e na Norma Complementar do MC⁽¹⁶⁾.

¹⁵ A Recomendação ITU-R P.1546, “*Method for point-to-area predictions for terrestrial services in the frequency range 30 to 3000 MHz*”, da União Internacional de Telecomunicações (UIT, ou, em inglês, ITU), apresenta uma metodologia para o cálculo ponto-área da intensidade do campo elétrico em diversos serviços de radiodifusão e de telecomunicações, nas subfaixas de VHF (30 a 300 MHz) e de UHF (300 a 3000 MHz), a distâncias de 1 a 1000 km. Partes dessa Recomendação foram incluídas como anexos ao RTFM e são utilizadas na elaboração de projetos técnicos nos serviços de radiodifusão. Todos os cálculos de estimativa da intensidade do campo elétrico presentes neste trabalho foram realizados utilizando essa Recomendação e a metodologia presente no RTFM. Cumpre esclarecer que os resultados aqui apresentados são meras aproximações teóricas. Embora aplicáveis na generalidade dos casos, certas configurações de relevo e ambientes de propagação adversos podem resultar em resultados inferiores aos indicados. Além disso, foram desconsiderados desníveis do terreno e outras fontes interferentes, como os canais primeiro e segundo adjacentes e as interferências por batimento de FI. Caso haja interesse em um estudo mais completo, recomenda-se o “Distância mínima entre estações de Radiodifusão Comunitária operando nos Canais 198, 199 e 200”, realizado pelo CPqD à pedido da Anatel para dar subsídios à proposta de destinação dos canais 198 e 199 ao RadCom (CPqD, 2003).

¹⁶ Art. 6º do Decreto nº 2.615, de 1998; item 14.2.3 da Norma nº 02/1998, do MC; item 18.2.3 da Norma nº 01/2004, do MC; e item 3.2 c/c 19.2.2 da Norma nº 01/2011, do MC, esta última fazendo referência direta ao campo de 91 dB μ V/m.

Dentro da Área de Serviço Urbana, qualquer emissora que opere em *caráter primário* – todas as emissoras de FM, no caso – tem direito de proteção contra interferência objetável. Esse tipo de interferência é consideravelmente distinto dos dois previstos na regulamentação infralegal do RadCom, a interferência indesejável e a prejudicial.

O comportamento propagatório das ondas eletromagnéticas é, a bem da verdade, uma ciência eminentemente estatística, que trabalha com a probabilidade de que o fenômeno físico se manifeste a uma dada distância do transmissor, com certa intensidade e por determinado intervalo temporal – Cf. ITU-R P.1549. Com base em testes empíricos, envolvendo ambientes, configurações e equipamentos variados, foi possível criar as chamadas *relações de proteção*, que estabelecem relações mínimas a serem mantidas entre a intensidade dos sinais desejado e indesejado para uma operação livre de interferências.

O que se verifica na interferência objetável é se a relação de proteção está sendo mantida, independentemente da percepção subjetiva de interferência. Em outras palavras, mesmo que nada se verifique quanto à qualidade subjetiva do áudio no ponto de medição, ainda assim o sinal de uma determinada emissora pode estar sendo prejudicado pelo de outra. Essa “presunção de interferência” faz-se importante e necessária, haja vista ser impossível medir a distorção causada pelo sinal indesejado, em todos os pontos dentro da região de avaliação e ao mesmo instante.

Assim, se a quebra da relação de proteção – repisando: ainda que não seja perceptível pelo ouvido humano – ocorrer dentro do contorno protegido de uma emissora operando em caráter primário (com direito à proteção), ela pode exigir do Estado que tome providências no sentido de fazer cessar a fonte interferente.

Isso não se aplica ao RadCom. Afora a previsão do art. 22 da Lei nº 9.612, de 1998, segundo a qual o RadCom não possui direito de proteção contra eventuais interferências de outros serviços e cuja interpretação necessita de uma análise muito cuidadosa, a ser

realizada mais adiante, a Norma nº 02/1998, do MC, estabelece, conforme previsões constantes do RRadCom, arts. 26 e 27, que caso uma emissora do RadCom provoque interferência indesejável (levemente perceptível) em outro serviço, terá prazo de 48h para eliminar a interferência (ou terá o serviço interrompido) (item 10.2 da Norma Complementar). Caso cause interferência prejudicial (aquela que prejudica ou interrompe a prestação), o RadCom será interrompido imediatamente, até a completa eliminação da causa da interferência (item 10.3)⁽¹⁷⁾.

O terceiro contorno é o *contorno rural*, delimitado pelo campo de 54 dB μ V/m. Embora a capacidade de sintonizar o sinal de uma emissora com perfeição seja deveras dependente do ambiente de propagação e da qualidade dos equipamentos de transmissão e de recepção (um receptor automotivo, com melhores componentes e em ambiente aberto, obtém, via de regra, melhores resultados que um receptor portátil no interior de uma edificação situado à mesma distância da estação transmissora), este contorno é tradicionalmente aceito como uma boa *aproximação da cobertura real* de uma estação. Para uma emissora de FM com as características técnicas do RadCom, utilizando os mesmos critérios de cálculo anteriormente empregados (curvas de propagação da Recomendação ITU-R P.1546), o contorno rural encontra-se à 5,93 km da estação. Essa seria, então, a melhor aproximação teórica do alcance mínimo do sinal de uma emissora do RadCom. Conforme se observa, ela em muito supera a área de prestação do serviço, de mil metros, que corresponde ao campo de 91 dB μ V/m, muito mais próximo do transmissor.

Ora, se a área de prestação não corresponde à cobertura da emissora, por que ela existe e para que serve?

¹⁷ As Normas Complementares que a sucederam, Norma nº 01/2004 e Norma nº 01/2011, ambas do MC, não trouxeram mais tais disposições, que continuaram apenas nos art. 26 e 27 do RRadCom.

Trata-se, na realidade, de uma espécie de contorno de proteção (incompleto) para um serviço que opera em caráter secundário – “proteção” e caráter de operação secundário esses inseridos na regulamentação infralegal⁽¹⁸⁾.

A Lei nº 9.612, de 1998, em momento algum estabeleceu que as emissoras do RadCom operariam em *caráter secundário*, mas sim que não teriam direito a proteção contra eventuais interferências causadas por emissoras dos serviços de telecomunicações e de radiodifusão *regularmente instaladas*. Há uma diferença muito sutil entre os dois conceitos.

Quem faz uso do espectro em caráter secundário, conforme define o inciso XXXVIII do art. 4º do Regulamento de Uso do Espectro de Radiofrequências - RUE, aprovado pela Resolução nº 259, de 2001, da Anatel, o faz sem direito à proteção contra interferências prejudiciais, que, para o RUE, é “qualquer emissão, radiação ou indução que obstrua, degrade, interrompa repetidamente, ou possa vir a comprometer a qualidade da comunicação” (inciso XXV do mesmo artigo – não confundir com a definição bizarra para interferência prejudicial empregada na regulamentação do RadCom). A operação em caráter secundário se dá sem proteção contra as interferências oriundas de serviços operando em caráter primário e em caráter secundário também, sejam os regularmente instalados, sejam os que venham a ser instalados no futuro. Não é esse o caso.

Muitas vezes são estabelecidas *regras de transição* quando da criação e da adaptação de condições técnicas de exploração de serviços. A mais antiga e conhecida delas é a de que o novo serviço (ou nova configuração), caso use recursos já utilizados por outros (no caso, a subfaixa de radiofrequência de FM), não poderá causar interferência nas estações já estabelecidas, nem reclamar da interferência delas. Três pontos contribuem para a interpretação de que o art. 22 da Lei 9.612, de 1998, é apenas uma regra de transição, e não uma determinação de operação em caráter secundário.

¹⁸ A designação de operação em caráter secundário ocorreu nas Resoluções nº 60, de 1998 (canal exclusivo 200 e subfaixa de FM), e nº 356, de 2004 (canais exclusivos 198 e 199), ambas da Anatel.

Em primeiro lugar, não há menção expressa à operação em caráter secundário na Lei. Ao contrário, quando menciona as limitações técnicas, ainda nos primeiros artigos, faz questão de definir uma área de cobertura restrita para o serviço, que, acrescida da determinação de que ao RadCom será designado um canal único (art. 5º), nos leva a concluir que, ao menos entre duas estações de RadCom há proteção.

Essa “proteção” aparece na regulamentação infralegal na forma de separação mínima entre as estações, inicialmente de 3,5 km (item 14.2.10 da Norma nº 02/1998, do MC), depois de 4 km (item 18.2.10 da Norma nº 01/2004 e item 19.2.7 da Norma nº 01/2011, ambas também do MC). A separação decorre da aplicação da relação de proteção entre estações que ocupam o mesmo canal (cocanal) de 25 dB (item 14.2.10 da Portaria nº 83, de 1999, do MC) ao campo de 91 dB μ V/m (mil metros), resultando em um contorno interferente⁽¹⁹⁾ de aproximadamente 2,91 km, de acordo com as curvas de propagação da recomendação ITU-R P.1546. Se adicionarmos o contorno interferente de uma estação do RadCom (2,91 km) à área de prestação (“contorno protegido”, na prática, de 1 km) de outra do mesmo tipo, temos como resultado os 4 km de separação mínima estabelecidos na regulamentação.

Como se vê, os critérios utilizados são exatamente os mesmos aplicados à proteção das emissoras de FM, porém os parâmetros foram distorcidos – apenas para comparação, a relação de proteção entre duas emissoras de FM utilizando o mesmo canal é de 34 dB (item 3.6.2 do RTFM), ou seja 9 dB maior. Se empregássemos exatamente os mesmos parâmetros, tanto para o contorno protegido como o interferente, a separação mínima entre duas estações de RadCom seria de 23,62 km⁽²⁰⁾ e não 4 km!

¹⁹ Cálculo utilizando como campo interferente as curvas E(50,10) e desnível médio do terreno de 15 m (a Norma Complementar limita em 30 m). Sem considerar o desnível o contorno interferente diminui para 2,43 km, o que explica os iniciais 3,5 km de separação entre as estações (somada a área de serviço de 1 km).

²⁰ Para uma estação de FM operando na frequência de 88 MHz, com ERP_{MÁX} de 25 Watts e HCl de 30 m, o contorno protegido teórico E(50, 50) de intensidade de campo elétrico 66 dB μ V/m encontra-se a uma distância

Em segundo lugar, a operação em caráter secundário, nos serviços de radiodifusão, é relegada aos serviços outorgados em caráter precário. O principal exemplo é o Serviço de Retransmissão de Sons e Imagens, que possui autorizações para operação tanto em caráter primário quanto em secundário, sendo este segundo tipo comumente empregado por prefeituras e órgãos estaduais especificamente encarregados de operá-las.

A lógica nesse caso é a seguinte: nos locais onde a operação comercial da televisão aberta é economicamente inviável, as prefeituras e os órgãos municipais bancam a retransmissão dos sinais das principais redes. No entanto essa operação é precária, em caráter secundário e exclusivamente para suprir o déficit de meios de comunicação na localidade. Não é preciso proteger o canal, pois, afinal, o espectro de radiofrequências está desocupado na região. Tão logo a emissora comercial obtenha um canal, instale o transmissor e passe a prestar o serviço, a autorização secundária perde sua finalidade (via de regra, os transmissores municipais passam a transmitir o sinal de outra rede).

Essa lógica não se aplica ao RadCom. Até se tentou emplacar a tese de que o serviço comunitário seria meramente um complemento temporário ao serviço comercial – ou seja, sua finalidade seria a de cobrir os locais ainda não atingidos pela radiodifusão sonora comercial, ou onde não é viável. Todavia, é importante que se esclareça que o *RadCom é um serviço definitivo*. Não se almeja a sua substituição ou “evolução” para a operação comercial, pois suas finalidades são distintas. O prazo de outorga, de dez anos, conforme redação dada pela Lei nº 10.597, de 2002, ao parágrafo único do art. 6º da Lei nº 9.612, de 1998 (que inicialmente previa como sendo de 3 (três) anos a validade da autorização), é o mesmo previsto para a radiodifusão sonora no art. 223, § 5º, da CF/1988.

de 2,50 km, enquanto que o contorno interferente teórico E(50, 10) de intensidade 32 db μ V/m (relação de proteção cocanal de 34 dB), a 21,12 km. Somando-se as duas chega-se ao valor mencionado, 23,62 km de separação mínima entre os transmissores. Apenas para comparação, a separação mínima entre duas estações cocanal da menor classe de FM (classe C: ERP_{MÁX} 300 Watts, HCl 60 m) é de 60 km (item 3.6.3.1 do RTFM, “Separação entre emissoras de FM”).

Outrossim, a exploração de um serviço de comunicação eletrônica de massa em um ambiente no qual existam outras entidades prestando serviços idênticos ou similares é impraticável sem um mínimo de proteção. Não se pode esperar que o ouvinte tolere de bom grado o áudio deteriorado em decorrência da interferência causada por outras estações ou se disponha a ficar procurando pela nova frequência da emissora comunitária toda vez que ela se vir obrigada a trocar de canal.

Finalmente, em terceiro lugar, a última alteração do RTFM, realizada por meio da Resolução nº 546, de 2010, da Anatel, introduziu um capítulo inteiro sobre a viabilidade das emissoras do RadCom. Entre as inovações, o item 3.6.2.2, intitulado “interferência entre sinais de FM e RadCom” estabelece que o planejamento de novas emissoras de FM e a alteração das características técnicas das já existentes devem observar as exigências de prevenção de *interferências mútuas*. O item 3.6.3.2, pouco depois, apresenta uma tabela com a separação mínima entre cada uma das Classes de canais de FM e as estações do RadCom.

O RTFM, depois de uma tumultuada Consulta Pública (CP nº 10, de 2008, da Anatel), vencida a forte oposição das emissoras comerciais, finalmente superou a grosseira determinação constante do art. 3º da Resolução nº 60, de 1998, da Anatel⁽²¹⁾. E assim as emissoras de FM *ainda não regularmente instaladas* terão que observar a área de prestação das emissoras do RadCom.

A mudança de interpretação foi fundamental para dar maior tranquilidade à operação das emissoras do RadCom. O canal único do RadCom de cada localidade é designado e administrado pela Anatel, que procura posições viáveis no plano de distribuição

²¹ Resolução nº 60, de 1998, da Anatel. Art. 3º Caso, em decorrência de uso de canal do RadCom em determinada região, fique inviabilizada a inclusão de canal do Serviço de Radiodifusão Sonora em Frequência Modulada ou do canal 6 do Serviço de Radiodifusão de Sons e Imagens ou de Retransmissão de Televisão, a Superintendência de Serviços de Comunicação de Massa **designará um novo canal para o RadCom.** Parágrafo Único. Não sendo possível a designação de outro canal não interferente para o RadCom, o Serviço será interrompido naquela região. (grifei).

de canais para colocá-lo⁽²²⁾. As emissoras comerciais, por sua vez, precisam apresentar projetos técnicos para inserir canais viáveis no plano de distribuição para que sejam licitados e assim novas emissoras possam ser instaladas. A maneira mais fácil para encontrar um canal viável para uma emissora comercial era verificar se o canal do RadCom da localidade suportava a classe da estação de FM proposta. Em caso positivo, com a inclusão do canal, no entendimento antigo, todas as emissoras do RadCom instaladas na localidade teriam que ser remanejadas e providenciar os ajustes necessários nos seus transmissores – sem dúvida, um absurdo.

Outras reinterpretações envolvendo as condições técnicas de prestação do RadCom, em especial as que demandam revisão legislativa, no entanto, não tiveram a mesma sorte – ao menos por enquanto. O melhor exemplo é a tentativa de flexibilização do canal único. Na “12ª Mesa de Trabalho sobre o Aviso de Habilitação para Rádios Comunitárias”, promovida em agosto de 2007 pela Câmara Municipal de São Paulo, o Gerente Geral de Administração de Planos e Autorização de Uso de Radiofrequências da Anatel, Yapir Marotta, apresentou um interessante estudo: em um aglomerado de três estações do RadCom, instaladas no limite da separação mínima estabelecida na Norma Complementar, todas ocupando o mesmo canal, a área efetiva do contorno de 91 dB μ V/m, ou seja, a área de prestação, seria reduzida de 1000 (mil) metros para aproximadamente 800 (oitocentos) metros. Em um cenário mais drástico, uma estação que se veja rodeada por outras seis terá sua área de prestação efetiva reduzida pela metade. Caso esteja em uma depressão (limite regulamentar de 30 (trinta) metros de desnível do terreno), o área de prestação fica reduzida para cerca de 400 (quatrocentos) metros! (MAROTTA, 2007) Uma possível solução, discutida no evento, seria a utilização dos três canais exclusivos do RadCom em uma mesma localidade, distribuídos espacialmente de modo a diminuir a interferência recíproca.

²² Há dois planos de canalização envolvidos: o Plano Básico de Distribuição de Canais de Radiodifusão Sonora em Frequência Modulada - PBFM, e o Plano de Referência para Distribuição de Canais do Serviço de Radiodifusão Comunitária - PRRadCom, ambos administrados pela Anatel.

Embora tenha sido finalmente reconhecida a área de serviço do RadCom como uma espécie de contorno protegido – proteção incompleta, visto não ser reconhecido o direito de invocar a cessação do sinal interferente –, os critérios e parâmetros utilizados, como vimos, não são os mesmos que os empregados para as emissoras de FM.

Ora, a finalidade do RTFM é estabelecer as condições técnicas mínimas que devem ser respeitadas de modo a garantir para as estações transmissoras (comerciais, educativas ou institucionais, não importa) uma operação viável e livre de interferências. Como o RadCom também é uma estação de FM, ao menos tecnicamente, por que não são observados esses critérios mínimos?

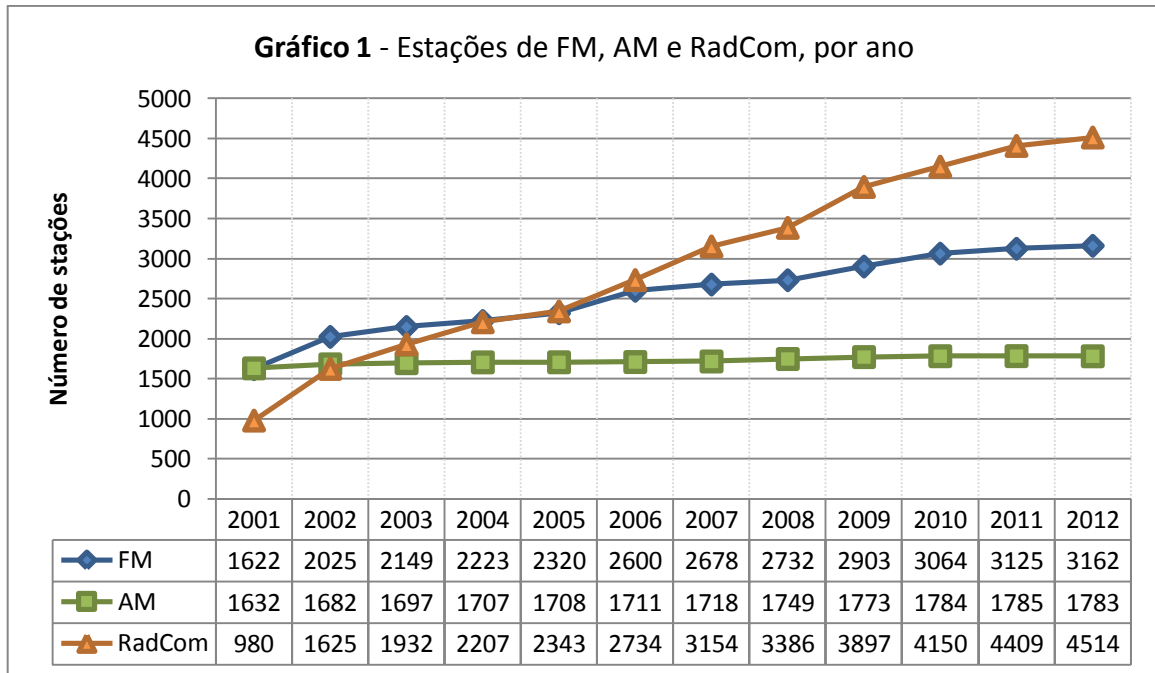
A solução mencionada pelo Gerente Geral da Anatel – utilizar três canais ao invés de apenas um, empregando uma elaborada distribuição espacial –, embora melhore consideravelmente a cobertura das emissoras de RadCom presentes em uma mesma localidade, também apresenta suas limitações. Em especial, o atual nível de ocupação espectral da subfaixa de FM nos principais centros urbanos dificulta ou, em alguns casos, até inviabiliza a efetivação da medida.

Já as várias propostas de revisão da Lei nº 9.612, de 1998, que tramitam no Congresso Nacional e almejam o aumento da potência das emissoras do RadCom e o fim do canal único são ainda mais problemáticas. Aumentar a potência significa manter ou até aumentar a interferência, proporcionalmente, a depender do reajuste. Já extinguir a limitação do canal único pode dificultar a instalação de novas emissoras comunitárias por dois motivos. Primeiro, por não haver espaço para novas emissoras nos grandes centros urbanos devido à alta densidade de ocupação do espectro; segundo, porque passa a ser necessária a elaboração de projetos de viabilidade técnica muito mais complexos que os projetos de instalação atualmente exigidos.

O maior problema (técnico) do RadCom nunca foi a baixa potência, mas os critérios de proteção do serviço, inseridos na lei (canal único) e na regulamentação (área de prestação) do serviço por pressão política das emissoras comerciais, objetivando torná-lo um serviço frágil e precário, destinado a ocupar os espaços que não interessam à radiodifusão comercial.

Se houver apenas uma entidade prestando o serviço na localidade, o sinal facilmente alcança 5 ou 6 quilômetros de distância, o que, via de regra, é suficiente para atender uma “determinada comunidade de um bairro e/ou vila” (art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.612, de 1998). Entretanto, se existirem várias entidades – fato relativamente comum nas principais regiões metropolitanas do País – a cobertura das estações pode ser severamente diminuída, mesmo sendo respeitada a separação mínima estabelecida na regulamentação.

Mas o mais curioso a respeito desse serviço é que o seu maior anacronismo não está na inadequação das condições técnicas de prestação – possivelmente as piores do mundo, dentre os países que possuem algum tipo de estação comunitária de baixa potência – mas o fato de que, contra todas as expectativas e dificuldades, ele é, com larga vantagem, o serviço de radiodifusão sonora com o maior número de estações. Não se esperava, no momento em que a Lei e a regulamentação restritiva foram construídas, que o RadCom fosse tomar as dimensões que possui hoje. Conforme a série estatística histórica, presente no anexo do Relatório 2012, anuário editado pela Anatel (AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, 2013, p. 125), o número de estações do RadCom ultrapassou o de FM no ano de 2004. A partir de então, a diferença não parou de crescer:



Na primeira seção deste capítulo, foi levantada uma hipótese: é necessária a presença de um catalisador político para que o princípio da atualidade possa ser aplicado para otimizar e adequar o arcabouço normativo. Em vista do caso estudado nesta seção, do Serviço de Radiodifusão Comunitária, a hipótese deve ser revista: o componente político sopra para os dois lados, tanto pode ser um *catalisador* quanto um *inibidor* do princípio.

No próximo capítulo, veremos com mais detalhe a atuação desse componente.

Porém, antes que troquemos de assunto, gostaria de registrar uma posição que tenho defendido (GUTERRES; SOARES, 2012): a de que a *extensão da faixa de FM* pode se revelar uma excelente opção para melhorar as condições técnicas de prestação do RadCom. Os extremos da faixa estendida, mais precisamente os sete primeiros canais e os dois últimos, por questões de viabilidade relacionadas aos canais exclusivos do RadCom (198 a 200, ou 87,4 MHz a 88 MHz), não devem ser utilizadas por canais comerciais. Esses nove canais, mais os três exclusivos (ou então, digamos, os dez primeiros, sem os exclusivos), podem compor uma porção separada do espectro especificamente destinada às estações comunitárias.

Não há nada de inovador nisso. Vários países adotaram esquemas de separação de canais conforme a natureza/finalidade do serviço, sendo o caso mais conhecido o dos Estados Unidos da América, que possui uma porção não comercial reservada (88 MHz a 92 MHz) no começo da faixa de FM convencional⁽²³⁾.

De qualquer modo, é pouco provável que as emissoras comunitárias tenham, no atual momento, interesse pela faixa estendida, dada a ausência de receptores. Contudo, com ela se popularizando – o que tem chances consideráveis de acontecer, tendo em vista as intenções de migração das emissoras da onda média para a faixa estendida e a necessidade de espectro para a digitalização das transmissões na faixa de FM, temas esses que serão debatidos mais adiante no presente trabalho –, quando as entidades comunitárias realmente perceberem o potencial que uma porção exclusiva em uma região limpa do espectro possui para reinventar e aprimorar o serviço, pode já ser tarde demais.

²³ De acordo com as explicações do órgão regulador estadunidense, *Federal Communications Commission - FCC*, “only noncommercial educational radio stations are licensed in the 88-92 MHz “reserved” band. Both commercial and noncommercial educational stations may operate in the “non-reserved” 92-108 MHz band”. Disponível em: <<http://www.fcc.gov/topic/fm-radio>>. Acessado em: 12 maio 2013. O *Low Power FM Radio Broadcast Station - LPFM*, que seria um equivalente do nosso RadCom, pode utilizar a faixa reservada. Apenas para comparação, o LPFM possui as seguintes configurações: ERP_{MÁX} de 100 Watts, HCl de 30 metros e área de serviço aproximada de 5,5 km.

Cap. 3 - Poder e Controle

*If we don't all watch the same TV, what will keep
our culture homogeneous?*
– Calvin, de Calvin & Hobbes, por Bill Watterson,
cartunista estadunidense

No capítulo anterior, foi apontada a necessidade de um ingrediente especial para que o princípio da atualidade possa se manifestar, a vontade política – seu catalisador natural.

Neste capítulo, serão brevemente discutidos dois casos emblemáticos nos quais o princípio foi invocado para justificar importantes mudanças no arcabouço normativo: a escolha do padrão de televisão digital em 2006 e o plano geral de atualização da regulamentação de telecomunicações, apresentado pela Anatel em 2008.

3.1 A escolha do padrão de TV Digital

As diretrizes para a digitalização da televisão aberta no Brasil foram estabelecidas mediante o Decreto nº 5.820, de 2006. Por meio dele foi adotado como base para o *Sistema Brasileiro de Televisão Digital Terrestre - ISDBT*, instituído por outro decreto presidencial três anos antes, o Decreto nº 4.901, de 2003, o padrão japonês *Integrated Services Digital Broadcasting - Terrestrial - ISDB-T*, acrescido de inovações tecnológicas brasileiras (art. 5º do Decreto nº 5.820, de 2006) e estabelecido um período de transição “*simulcast*”⁽²⁴⁾ de 10 anos (art. 10) – sendo que, desde o princípio, foi destacado pelos agentes da administração pública que esse íterim poderia ser reduzido.

No Seminário Internacional “TV Digital: Futuro e Cidadania”, realizado em 8 de junho de 2006 pelo Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica da Câmara dos

²⁴ Sinal digital transmitido de modo simultâneo e independente, em outro canal.

Deputados, Ara Apkár Minassian, Superintendente de Serviços de Comunicação de Massa da Anatel, destacou que:

O que estamos buscando hoje? É importante ressaltar que quanto menor o período de transição em que formos operar transmissões analógicas e digitais simultaneamente (*simulcast*), melhor será para o Estado. Por quê? Porque teremos condições de alocar um maior número de radiodifusores nesse processo, tendo em vista que teremos condições de liberar os canais analógicos que hoje estão bloqueando a introdução de outros canais no plano. (MINASSIAN, 2007, p. 155)

Ele se referia ao fato de que a canalização de sinais digitais é mais eficiente que a analógica, pois uma série de impedimentos técnicos deixa de existir. A necessidade de observar relações de proteção entre canais e distâncias mínimas para instalação são muito menores. Apenas para comparação, a relação de proteção entre cocanais analógicos é de 45 dB (ou 28 dB, em caso de decalagem) (item 5.2 do Regulamento Técnico de TV - RTTV⁽²⁵⁾), enquanto que para os digitais é de apenas 19 dB (Item V do Anexo VII do RTTV). Isso para programas diferentes, pois, caso a programação seja a mesma, podem ser criadas Redes de Frequência Única (do inglês, *Single Frequency Network* - SFI) para a expansão da área de cobertura e o reforço do sinal nas áreas de sombra (Norma de TV Digital - NTVD⁽²⁶⁾). Além disso, não ocorrem interferências por frequência de imagem de áudio ($n+14$) e de imagem de vídeo ($n+15$), por batimento de FI ($n \pm 8$) e de oscilador local ($n \pm 7$), embora ainda ocorra nos primeiros adjacentes ($n \pm 1$), mas muito menos, sendo que pode ser desconsiderada quando estiverem instalados no mesmo sítio (distância máxima de 2 km entre eles) (item 6.4 da NTVD).

Trocando por miúdos, quando se instala um canal analógico em uma dada localidade, outros oito não podem ser utilizados nesse mesmo local, pois haveria interferência entre eles. Para os canais digitais esse problema não ocorre; a única exigência é que os adjacentes

²⁵ Aprovado pela Resolução nº 284, de 2001, da Anatel.

²⁶ Norma nº 01/2010, aprovada pela Portaria nº 276, de 2010, do Ministério das Comunicações.

– *i. e.*, o imediatamente acima e o imediatamente abaixo – sejam instalados a menos de 2 km, e eles poderão ser utilizados. Dessa forma, após a transição, vários dos canais propositalmente deixados vagos para fins de viabilidade técnica poderão ser ocupados por novas radiodifusoras.

A antecipação do fim do período de *simulcast* foi, de fato, recentemente anunciada pelo Governo Federal (CONVERGÊNCIA DIGITAL, 2013), porém não para beneficiar a ampliação do número de emissoras. A medida faz parte do processo de *refarming de radiofrequências*, com vistas a liberar a subfaixa de 700 MHz, hoje ocupada pelos canais 52 a 68 de televisão (faixa de 698 a 800 MHz), para a introdução da telefonia móvel de quarta geração (LTE/4G). Nada de novas radiodifusoras, portanto.

A análise das tecnologias disponíveis teve menor importância diante da elaboração do modelo de negócio e da engenharia regulatória que permitiria a sua implantação.

Assim, não seria pretensioso afirmar que a grande barreira atualmente existente não é propriamente tecnológica, mas principalmente a falta de um arcabouço jurídico-normativo que possibilite com segurança o desenvolvimento de empreendimentos e atração de capital. Em outras palavras, precisamos urgentemente de um novo marco regulatório para setor das novas tecnologias (HOBAlKA; BORGES, 2007, p. 119)

É interessante observar nesse processo, por exemplo, como o discurso que se criou em torno das possibilidades tecnológicas da digitalização das transmissões de televisão aberta deu grande enfoque ao recurso da *multiprogramação*, característica inovadora da tecnologia digital que permitiria que no espaço ocupado por um único canal analógico fossem transmitidos vários programas distintos. No entanto, o Decreto nº 5.820, de 2006, nada dispôs sobre multiprogramação. Posteriormente, a Portaria nº 106, de 2012, do MC, limitou a utilização do recurso aos canais consignados a órgãos e entidades integrantes dos poderes da União e nos canais institucionais criados no art. 13 do Decreto – canal do Poder Executivo, canal da Educação, canal da Cultura e canal da Cidadania, todos a serem

explorados pela União, salvo este último, que pode ser outorgado aos outros entes federados. Segundo Renato Cruz,

No lugar de uma opção tecnológica que obrigasse a pluralidade, foram criados quatro canais do governo, com modelo incerto de financiamento, que acabaram com o espaço que existiria no espectro radioelétrico para a criação de novas redes comerciais antes do fim do período de dez anos definido para a transição. (CRUZ, 2008, p. 116)

Igualmente anunciada com alarde na fase decisória, mas depois praticamente esquecida, foi a possibilidade de desenvolvimento de aplicações de iteratividade no sistema de televisão digital. No Decreto, a inovação é mencionada no art. 6º apenas de relance, como uma das possibilidades do sistema. Já sobre o canal de retorno, fundamental para a implementação plena do recurso, nenhuma referência aparece no diploma.

De um discurso de grandes inovações e possibilidades para uma solução de inchaço do espectro – para entender como se formou o cenário que culminaria no Decreto nº 5.820, do 2006, convém voltar alguns anos no tempo e analisar a situação vivida pelo setor de comunicação eletrônica de massa. Ainda de acordo com Renato Cruz,

A televisão é o principal meio de comunicação do País. O mercado é extremamente concentrado. A Rede Globo tem mais da metade da audiência e das verbas publicitárias. Essa liderança foi construída durante a ditadura militar, quando a televisão foi utilizada como instrumento de poder, e consolidada após a redemocratização, quando se cristalizou como um poder político em si mesma. As concessões de rádio e TV são instrumentos importantes de poder regional. As operação de TV são verticalmente integradas, reunindo em uma só empresa produção, programação e distribuição. O modelo brasileiro baseia-se no americano, no qual as emissoras são sustentadas por receitas publicitárias. (CRUZ, 2008, p. 49)

(...) O processo de definição sobre o padrão de TV digital no Brasil começou com os radiodifusores, ainda em 1994, e foi concluído por força deles, em 2006. Se fosse estritamente técnica, a decisão poderia ter sido tomada em 2000, quando a Universidade Mackenzie concluiu os testes dos sistemas internacionais e apontou o japonês ISDB-T como o mais robusto. Em 2002, quase houve a definição, deixada de lado por ser ano eleitoral e porque as emissoras não tinham boa situação financeira. Quatro anos depois, com as

finanças das redes recuperadas, o fato de o País passar por um processo eleitoral acabou se tornando um incentivo à tomada de decisão. (CRUZ, 2008, p. 115)

O jornalista também relata que o estouro da bolha da internet, no começo do novo milênio, afetou seriamente a situação financeira dos maiores grupos de mídia brasileiros. Embora a escolha do sistema já pudesse ser tomada por critérios técnicos – o recurso da mobilidade recebeu grande destaque –, a falta de dinheiro para investir na digitalização deixou o momento politicamente desfavorável para a tomada de decisão e o início do processo de transição (CRUZ, 2008, p.85).

Quando a situação dos grupos de comunicação melhorou, o tema foi reavivado sobre a bandeira de uma imperiosa necessidade de atualização tecnológica que permitisse a reinvenção da mídia, banhada em alta definição e interatividade. O parecer da Consultoria Jurídica do MC⁽²⁷⁾ sobre a proposta que resultaria no Decreto nº 5.820, de 2006, aliás, faz expressa menção ao princípio da atualidade como motivador da expedição do diploma (MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES, 2006, p. 9-10).

De acordo com a tese iniciada no capítulo anterior e retomada no início deste, o princípio da atualidade não é aplicado apenas quando há a nítida oportunidade de realização dos valores que represente. É necessário um catalizador que consubstancie a vontade política de realizar mudanças, que invariavelmente vetoriza para o sentido da preservação do *status quo* daqueles que detêm a supremacia política, econômica e ideológica do setor.

A digitalização – belos discursos sobre pluralidade e democratização do acesso à parte – foi implementada sem que fossem realizadas as transformações estruturais necessárias para ajustar o repertório regulatório anacrônico da comunicação social eletrônica de massa. O chamariz da *inovação tecnológica* – alta definição de som e imagem,

²⁷ PARECER/MC/CONJUR/BMP/nº 0549-5.01/2006, de 09/03/2006.

recepção móvel e a possibilidade da entrada de novos atores no setor, esta em virtude do recurso da multiprogramação e da maior eficiência espectral na alocação de canais –, foi particionado no momento de sua concretização, pois, enquanto os dois primeiros (alta definição e mobilidade) eram de interesse dos grandes grupos de mídia, a abertura do mercado ia contra seus interesses. O próprio Governo participou desse bloqueio, ao criar vários canais institucionais que consumiram os poucos espaços que apareceriam na primeira reconfiguração dos planos básicos de canalização, no início da transição, que preparou a planta nacional para o processo.

Além disso, havia inicialmente uma justificada esperança de que após a fase de migração sobrariam canais para novos entrantes. Agora, tendo em vista a redesignação da porção final da faixa de UHF para a telefonia móvel de quarta geração, a expectativa é bem mais nebulosa.

O princípio da atualidade agiu, portanto, de modo seletivo. A inovação tecnológica produziu uma série de recursos avançados que levariam a experiência do telespectador de televisão a um novo nível. Contudo, somente parte deles, em razão dos interesses dos grandes grupos, foram de fato implementados. Merece também destaque o fato de o processo de atualização ter sido sobrestado por quase meia década por interesse desses mesmos grupos.

3.2 O Plano Geral de Atualização da Regulamentação das Telecomunicações no Brasil (PGR)

Em 31 de outubro de 2008, a Agência Nacional de Telecomunicações publicou a maior iniciativa de atualização de um arcabouço normativo setorial de que se tem notícia. Trata-se do Plano Geral de Atualização da Regulamentação das Telecomunicações no Brasil - PGR,

aprovado pela Resolução nº 516, de 2008. O documento enuncia uma série de objetivos para o setor e prevê ações estratégicas a serem realizadas em curto (até dois anos), médio (até cinco) e longo prazo (até dez). Segundo Simone Henriqueta Cossetin Scholze e Miriam Wimmer,

A elaboração do PGR partiu da convicção de que a agência deveria assumir papel proativo e antecipar-se em termos de reflexão econômica e jurídica necessária ao controle e à orientação dos processos tecnológicos. Nesse sentido, o PGR reflete um inédito e arrojado planejamento para o curto, médio e longo prazos. Entre os princípios que fundamentaram sua elaboração, estão: a ampliação da oferta e do uso de serviços e das redes de telecomunicações; o incentivo aos modelos de negócios sustentáveis e à competição; a aceleração do desenvolvimento econômico e social e da redução das desigualdades regionais; e o fortalecimento do papel regulador do Estado. (SCHOLZE; WIMMER, 2009, p. 171)

Entre os temas abordados pelo PGR, o Conselho Editorial da Revista de Direito, Estado e Telecomunicações - RDET destaca:

O documento aborda inúmeros tópicos (...) tais como regulamentação de modelo convergente de outorgas para exploração de serviços e redes de telecomunicações, revisão da regulamentação do FUST e do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (FISTEL), adoção de medidas para proteção da infraestrutura nacional contra falhas e ataques de guerra cibernética, regulamentação da neutralidade de redes, revisão dos regulamentos de remuneração de redes, visando a criação de assimetrias regulatórias entre grupos com ou sem Poder de Mercado Significativo (PMS), realização de estudos para revisão da dimensão das áreas de registro do Serviço Móvel Pessoal (SMP), realização de estudos regulatórios, mercadológicos e econômicos para eventual implantação de separação funcional, estrutural e empresarial no setor, revisão do Plano Geral de Metas de Universalização para fixação de novas metas de ampliação das redes de STFC e de suporte à banda larga, e elaboração do Plano Geral de Metas de Competição (PGMC). (RDET, 2009, p. 72)

Concomitantemente à discussão e elaboração do PGR, no entanto, a Anatel aprovou outra atualização muito significativa para o setor: a mudança do Plano Geral de Outorgas - PGO, que, transformado no Decreto nº 6.654, de 2008, viria a possibilitar a aquisição da

prestadora Brasil Telecom pela Oi/Telemar. O Conselho Editorial da RDET assim resume os fatos ocorridos naquele ano:

Dentre os temas que dominaram a agenda regulatória brasileira de telecomunicações, o cenário que precedeu a aquisição por parte da Telemar/Oi da Brasil Telecom certamente foi o que mais efeitos produziu em termos de revisão regulatória frente aos princípios norteadores do setor de telecomunicações. Em meio a investigações dos ajustes societários e a acusações de que os compromissos judiciais e extrajudiciais que precederam à fusão não se tivessem justificado por políticas públicas explícitas, a intenção de fusão foi o maior acontecimento do ano no setor, movimentando o complexo mecanismo de alteração do Plano Geral de Outorgas, precedido de provocação à ANATEL por intermédio de consulta encaminhada pela Abrafix, de consulta formal da ANATEL ao Ministério das Comunicações, de recomendação oficial do Ministério das Comunicações em prol de sua revisão, de consulta pública no órgão regulador, de apreciação pelo Conselho Consultivo da ANATEL, de votação pelo Conselho Diretor da agência, de encaminhamento de minuta ao Ministério das Comunicações, de avaliação e encaminhamento de nova minuta à Presidência da República para, finalmente, resultar na edição do Decreto n. 6.654, de 20 de novembro de 2008, que, dentre outras coisas, autorizou a transferência de controle de concessionária do STFC, desde que o grupo resultante não detivesse concessionárias em mais de duas regiões (art. 6º, § 2º, do Plano Geral de Outorgas anexo ao Decreto n. 6.654/2008). (RDET, 2009, p. 71)

O PGR, maior instrumento de planejamento estratégico já desenvolvido por uma agência reguladora brasileira, resultado de estudos conduzidos por uma equipe técnica altamente qualificada e sintonizado para equacionar demandas sociais, setoriais e governamentais por meio da atualização do arcabouço normativo, talvez não existisse (ou só viria ao mundo muito, muito depois) não fosse a incorporação envolvendo as duas concessionárias.

Não que as duas atualizações fossem totalmente inoportunas ou carecessem sentido. Pelo contrário, há tempos que o corpo técnico da Agência gestava uma série de mudanças para o setor e esperava apenas a oportunidade adequada para eclodir um documento específico de planejamento estratégico de atualização regulatória (RDET, 2009, p. 91). O PGO

alterado, do mesmo modo, avançou no sentido de melhor responder à convergência entre os serviços de telecomunicações que ganhava corpo na época. Segundo Ronaldo França e Ronaldo Soares, em matéria publicada na Revista Veja,

Do ponto de vista empresarial, a criação da Oi-BrT faz todo o sentido. Telefonia é, no mundo todo, um embate entre gigantes. Sozinhas, Oi e BrT sumiriam. Juntas, ganham tamanho para enfrentar os concorrentes internacionais. A evolução tecnológica também dissolveu o bem-sucedido modelo de privatização das telecomunicações implementado em 1998 pelo então Ministro Sergio Motta. Deixou de existir uma divisão tão clara entre setores como os de longa distância, móvel ou fixo. As novas tecnologias digitais mudam completamente o jogo. A criação da Oi-BrT, portanto, abre uma porta para que o Brasil entre na competição global dos serviços de infraestrutura de telecomunicações, o que inclui transmissão de sinais de vídeo, de redes de dados e de entretenimento. Isso exige musculatura suficiente para competir por novos mercados, principalmente na América Latina, que hoje se divide quase exclusivamente entre o bilionário mexicano Carlos Slim, que controla a Claro e a Embratel, e a espanhola Telefónica, dona da operadora de mesmo nome. "A divisão dos serviços na América Latina é quase um novo Tratado de Tordesilhas. Só que entre espanhóis e mexicanos", afirma Luiz Eduardo Falco, presidente da Oi, que presidirá a nova empresa. "Vamos acabar com esse sonho de duopólio." (FRANÇA; SOARES, 2008, p. 62)

Mas voltemos à gênese dos dois documentos, para tentar mensurar o quanto o ingrediente catalizador político influenciou na aplicação do princípio da atualidade ao caso posto.

Pode-se apontar como início da saga a comunicação de Fato Relevante enviada pela Telemar Participações S.A. para a Comissão de Valores Mobiliários - CVM em 9 de janeiro de 2008⁽²⁸⁾⁽²⁹⁾. O outro grupo empresarial, a Brasil Telecom, não foi mencionado nesse momento.

²⁸ TELEMAR PARTICIPAÇÕES S.A., 9 jan. 2008: "FATO RELEVANTE [...] Os acionistas da Telemar Participações S.A. estão desenvolvendo estudos com vistas a uma possível reestruturação da base acionária da Companhia. Adicionalmente, a companhia contratou assessoramento externo com o objetivo de analisar outras oportunidades de aquisição de controle de empresas de telefonia celular ou fixa, internet ou televisão por assinatura, a exemplo daquelas realizadas recentemente, sempre no âmbito do marco regulatório em vigor."

²⁹ Todas as comunicações de Fato Relevante aqui mencionadas podem ser consultadas na íntegra no sítio eletrônico da prestadora, disponível em <http://www.oi.com.br>, na aba "Investidores".

A Oi/Telemar comunicou apenas que estava analisando oportunidades de aquisição de controle de empresas de telefonia celular ou fixa, internet ou televisão por assinatura.

Em razão da forte especulação que se formou na mídia, já no dia seguinte foi publicado comunicado ao mercado no qual a prestadora revelou terem se intensificado nas últimas horas as tratativas com a Brasil Telecom Participações S.A., mas sem qualquer documento firmado até o momento⁽³⁰⁾(TELEMAR PARTICIPAÇÕES S.A., 2008). Em 30 de janeiro, em novo comunicado ao mercado, afirmou que as “tratativas da aquisição do controle acionário da Brasil Telecom Participações S.A. continuam avançando” (TELEMAR PARTICIPAÇÕES S.A., 2008).

A conclusão da negociação para a aquisição do controle acionário indireto foi oficialmente anunciada em 25 de abril de 2008. Com isso as duas concessionárias concluiriam a sua participação no processo, cabendo agora à autarquia federal independente que regula o mercado e ao Presidente da República realizar o que lhes cabia. O Fato Relevante publicado nesta mesma data já “deu a deixa” do que ambos deveriam fazer:

A Telemar também entende, que os **avanços tecnológicos** experimentados pelo setor de telecomunicações abriram novas possibilidades de competição e novas fronteiras para uma prestação eficiente de serviços ao consumidor, o que **demandam a revisão da sua regulamentação**, que se revela hoje inadequada aos objetivos fundamentais de estímulo ao investimento em universalização, desenvolvimento tecnológico e qualidade dos serviços de telecomunicações, dentro de padrões atualizados de concorrência.

[...]

A regulação do setor de telecomunicações atualmente **restringe a aquisição** do controle de uma concessionária de prestação de STFC por outra concessionária de STFC atuante em região distinta delimitada pelo PGO, **restrição esta que pode ser removida pelo exercício de competência**

³⁰ TELEMAR PARTICIPAÇÕES S.A., 10 jan. 2008: “COMUNICADO AO MERCADO [...] Em relação a realização de outros investimentos em empresas de telefonia celular ou fixa, especificamente em relação a Brasil Telecom Participações S.A. informamos que vimos mantendo conversações com seus controladores, que se intensificaram nas ultimas horas, não tendo sido firmado documento de qualquer natureza até o momento.”

discricionária, pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL (“Anatel”), prevista no art. 202, §1o, da Lei nº. 9.472, de 16.07.1997 (Lei Geral de Telecomunicações – “LGT”, conforme alterada), caso entenda que a mesma não seja mais necessária para o alcance dos objetivos do PGO.

Está em curso iniciativa do Ministério das Comunicações no sentido de recomendar, dentre outras iniciativas voltadas ao desenvolvimento do setor e ao estímulo da competição, a supressão da vedação referida anteriormente, constante dos Arts. 7º e 14 do PGO, que impedem a transferência de controle, ou de concessão, que resulte no controle, direto ou indireto, por um mesmo acionista ou grupo de acionistas, de concessionárias atuantes em regiões distintas do PGO, possibilitando a integração de redes de STFC e a consolidação geográfica entre regiões, tendo para esse fim encaminhado à Anatel o Ofício nº. 11/2008/MC, que explicita as diretrizes de Política Nacional de Telecomunicações. (TELEMAR PARTICIPAÇÕES S.A., 2008, grifei)

Além disso, os agentes de mercado estabeleceram um prazo para a as alterações: caso a Anatel não desse a anuência para a transação no prazo de 240 dias, uma multa de quase meio milhão de reais deveria ser paga⁽³¹⁾. Apenas por um triz esse prazo foi cumprido pelo órgão de Estado e pelo Governo brasileiro e assim não houve multa contratual entre os particulares.

O princípio da atualidade – no caso, resumido na ideia de revisão da regulamentação supostamente inadequada diante dos avanços tecnológicos do setor, conforme se depreende da leitura do comunicado de aquisição – foi utilizado como justificativa casuística para a alteração do arcabouço normativo que expressamente proibia a transferência de controle (arts. 7º e 14 do Plano Geral de Outorgas do Serviço de Telecomunicações Prestado no Regime Público – PGO⁽³²⁾, aprovado pelo Decreto nº 2.534, de 1998).

³¹ TELEMAR PARTICIPAÇÕES S.A., 25 abr. 2008: “FATO RELEVANTE [...] Na hipótese em que a condição suspensiva da aprovação da Anatel não ocorra em até 240 dias contados da data de hoje, ou no prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, observadas as circunstâncias excepcionais previstas no Contrato, a Telemar será responsável pelo pagamento de um prêmio de rescisão contratual no valor de R\$ 490.149.438,50 (quatrocentos e noventa milhões, cento e quarenta e nove mil, quatrocentos e trinta e oito reais e cinquenta centavos) atualizados pelo CDI da data de assinatura do contrato até a data do pagamento, extinguindo-se o Contrato de Compra e Venda de pleno direito.”

³² Plano Geral de Outorgas de Serviço de Telecomunicações Prestado no Regime Público, de 1998. Art. 7º Após a desestatização de que trata o art. 187 da Lei nº 9.472, de 1997, e de acordo com o disposto no art. 209 da

Ora, se a regulamentação produzida a partir da desestatização do setor estava, de fato, defasada, como justificar a alteração açodada de um pequeno punhado de artigos de um único e específico diploma normativo? Foi nesse contexto que surgiu o PGR.

O Ofício nº 11/2008/MC, por meio do qual o Ministério das Comunicações apresentou novas diretrizes para a normatização da Agência, é mencionado nos primeiros parágrafos do PGR:

É importante ressaltar que, em 12 de fevereiro de 2008, por meio do Ofício nº 11/2008/MC, o Ministério das Comunicações recomendou à Anatel que fossem feitos aperfeiçoamentos no Plano Geral de Outorgas - PGO, bem como em outros documentos normativos que fossem necessários com vistas a adequar a regulamentação das telecomunicações no Brasil ao atual contexto do setor.

Esse Ofício não surgiu do nada. Em 8 de fevereiro de 2008⁽³³⁾, sexta-feira, durante o auge das discussões da fusão das duas concessionárias, a Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Telefônico fixo Comutado - Abrafix, protocolizou na Anatel⁽³⁴⁾ um ofício no qual, sinteticamente, destaca a necessidade de atualização do arcabouço em razão das inovações tecnológicas e a nova realidade competitiva do setor:

6.1. A evolução tecnológica oferece a possibilidade dos prestadores do STFC ofertarem aos seus usuários serviços mais amplos que a simples transmissão de voz. Mais do que isso, a legítima aspiração dos usuários com acesso cada vez maior à tecnologia da informação por conteúdos

mesma Lei, só serão admitidas transferências de concessão ou de controle societário que contribuam para a compatibilização das áreas de atuação com as Regiões definidas neste Plano Geral de Outorgas e para a unificação do controle societário das concessionárias atuantes em cada Região.

Parágrafo único. Os contratos de concessão, além do disposto na Lei nº 9.472, de 1997, em especial no seu art. 93, devem observar as determinações deste Plano Geral de Outorgas e conter, em atenção ao que dispõe o art. 209 da referida Lei, dispositivos e condicionamentos relativos à transferência de concessão ou de controle societário, visando ao cumprimento do disposto no caput deste artigo.

(...)

Art. 14. A obtenção de concessão em determinada Região por empresa já concessionária do serviço a que se refere o art. 1º, sua coligada, controlada ou controladora implicará a obrigatória transferência a outrem, de contrato de concessão detido em outra Região, no prazo máximo de dezoito meses, contado da data de obtenção da concessão.

³³ A título de curiosidade mórbida, o feriado de carnaval do ano de 2008 caiu no dia 5 de fevereiro, três dias antes.

³⁴ Protocolizado sob o número 53500.002725/2008, de 8 fev. 2008.

audiovisuais, em tempo real, deve ser um balizador das reflexões que se façam acerca do arcabouço regulatório. Assegurar essa possibilidade favorece a ampliação do universo dos usuários com acesso a essas facilidades. Neste sentido, o PGO deve se compatibilizar com a diretriz de que inexistam restrições a oferta pelas prestadoras de STFC de outros serviços de telecomunicações que permitam a oferta múltipla de voz, vídeo e dados com provimento de conteúdos de interesse dos usuários. (ABRAFIX, 2008)

Ato contínuo, no mesmo dia ele foi remetido ao Ministério das Comunicações, que em resposta, no dia 11 de fevereiro, segunda-feira, apresentou um grande conjunto de diretrizes de *Política Nacional de Telecomunicações* e fez duas recomendações:

Segundo as diretrizes de Política Nacional de Telecomunicações explicitadas no presente documento, o Ministério das Comunicações recomenda:

- a) a supressão da vedação, constante dos arts. 7º e 14 do PGO, que impede a transferência de controle ou de concessão que resulte nos controle, direto ou indireto, por um mesmo acionista ou grupo de acionistas, de concessionárias atuantes em Regiões distintas do PGO, possibilitando a integração de redes de STFC e a consolidação geográfica entre Regiões;
- b) a revisão de restrições regulatórias constantes de outros atos normativos, conforme avaliação a ser feita pela Anatel, de modo a permitir a consolidação da operação de múltiplos serviços, viabilizando a plena integração de diferentes infra-estruturas de rede e a convergência digital entre voz, vídeo e dados. (MC *apud* ANATEL, 2008)

As duas alíneas (organizadas por ordem de prioridade?) resultariam no novo PGO – aprovado pelo Decreto nº 6.654, de 2008, sem qualquer vedação que impossibilitasse a operação de aquisição – e no plano de revisão das demais normas, respectivamente.

Enquanto a primeira mudança foi requisitada de forma bastante específica, o PGR se deve a aglutinação, dentro da própria Agência, de diversas propostas que há tempos estavam sendo gestadas pelo corpo técnico, aguardando um momento oportuno para eclodir (RDET, 2009, p. 72).

O esforço de atualização da regulamentação, no entanto, não foi suficiente para impedir as ácidas críticas ao processo como um todo:

MISSÃO CUMPRIDA. A Agência Nacional de Telecomunicações abençoou a mudança casuísta nas regras da telefonia, feita para beneficiar um grande negócio privado. A agência prestou serviço a lobbies empresariais e ao governo Lula. Sua credibilidade e sua autonomia como defensora do interesse público, contudo, saem profundamente abaladas. A fusão das operadoras de linhas fixas Oi e Brasil Telecom, proibida pelas normas em vigor, poderá ser oficializada tão logo o presidente da República assine o decreto aprovado na Anatel e se cumpram outras formalidades. As empresas e o governo não contavam com outro desfecho. O negócio foi minuciosamente engatilhado, com apoio bilionário de entidades estatais, a despeito de ser proibido. O Executivo entrou na transação não apenas com o capital dos contribuintes; deu garantias de que a lei, ora a lei, seria moldada ao fato consumado ao final do episódio. O atropelo do que restava de autonomia na Anatel, até então a agência reguladora mais bem-sucedida do país, foi inclemente. [...] Governo e operadoras fizeram, como se diz popularmente, barba, cabelo e bigode. Levaram tudo, nessa que foi um das mais absurdas e escancaradas capitulações do poder público a lobbies privados dos últimos tempos. (FOLHA DE SÃO PAULO, 2008)

A gênese do processo comprovaria, para a advogada do Instituto ProTeste, Flávia Lefèvre, a motivação particular e casuística da alteração:

O processo de revisão está viciado desde a sua origem. Em função da fusão, inverteu-se o projeto, pois mesmo antes de alterar a Lei Geral de Telecomunicações [LGT] alterou-se o PGMU [Plano Geral de Metas de Universalização] criando condições para subsídios ilegais e propiciando a apropriação de recursos públicos do Fust [Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações] para uma rede de infra-estrutura que servirá de suporte para a prestação privada do SCM. Destacamos indignação quanto aos reais motivos desta alteração: interesses econômicos de empresas privadas que com seus interesses tem levado a uma corrosão de garantias constitucionais. (LEFÉVRE apud VALENTE, 2008)

Os projetos do PGR, por sua vez, também não saíam impunes de outras investidas das gigantes do setor de telecomunicações, como, por exemplo, o projeto que resultou na elaboração do Regulamento para Avaliação da Eficiência de Uso do Espectro de Radiofrequências, aprovado pela Resolução nº 548, de 2010, alicerce do *refarming* da subfaixa de 2,5 GHz para a telefonia móvel; e o projeto que deu origem ao Plano Geral de Metas de Competição - PGMC, aprovado pela Resolução nº 600, de 2012, que previu a criação de três

entidades regulatórias, sem vinculação com o órgão regulador e que lhe usurpam competências legais.

Difícil encontrar exemplo mais hialino de subordinação do princípio da atualidade aos interesses particulares.

Cap. 4 - Passado, Presente e Futuro

We may not imagine how our lives could be more frustrating and complex, but Congress can.
– Cullen Hightower, escritor estadunidense

O que o futuro nos reserva? Se não bastam as nítidas possibilidades de aprimoramento da técnica e de otimização dos meios e formas de prestação do serviço às reais necessidades atuais e futuras da sociedade para invocar a aplicação do Princípio da Atualidade, visto que ele é aparentemente indissociável do catalisador político controlado pelos agentes detentores do *status quo* dos meios de comunicação eletrônica, o que podemos esperar para as principais questões pendentes do setor?

Nesta fase final do estudo, serão discutidas, à luz do Princípio da Atualidade aqui definido e defendido, três dessas questões mais primordiais, que devem ser decididas até o fim da década. Elas foram escolhidas porque cada uma delas destaca um tipo de dificuldade diferente: o excesso de opções, a extrema complexidade da mudança e a imprecisão do momento oportuno para operá-la. Vejamos as questões.

A primeira delas é a migração e digitalização da radiodifusão sonora, questão essa que já foi ligeiramente endereçada quando da discussão dos anacronismos regulatórios do RadCom, no segundo capítulo deste trabalho. A celeuma será analisada de forma mais profunda e serão pinçadas algumas das principais decisões a serem tomadas – e as suas consequências.

Depois, questiona-se se os serviços explorados sob o regime público (concessões) não estariam caminhando no sentido da autorização única. Qual seria o impacto que tal opção representaria para as prestadoras e para a Estado, em especial tendo em conta que os bens reversíveis (redes fixas cabeadas e centrais de comutação, principalmente), postos à disposição das prestadoras para a execução do serviço telefônico fixo, estão em estado de

acentuada obsolescência frente à infraestrutura privada de alta velocidade construída pelas concessionárias a partir dos recursos oriundos da exploração desses mesmos bens reversíveis? Inegavelmente, a questão demanda soluções que alteram profundamente o arcabouço normativo estabelecido.

Por fim, continuando o gancho da discussão anterior, são abordados os rumos que a regulamentação infralegal tem adotado para o Serviço Móvel Pessoal e o Serviço de Comunicação Multimídia, que possuem uma franca tendência de convergência que causa ao mesmo tempo aversão e fascínio às prestadoras da telefonia móvel. Como determinar o momento mais apropriado para atualizar o modelo?

4.1 Migração e Digitalização da Radiodifusão Sonora

O dilema atualmente vivido pelas emissoras dos serviços de radiodifusão sonora – FM, AM (Onda Média - OM), OC (Onda Curta), OT (Onda Tropical) e RadCom – abarca três tópicos distintos, porém relativamente interdependentes: a extensão da faixa de FM, a migração das emissoras de OM e a digitalização das transmissões.

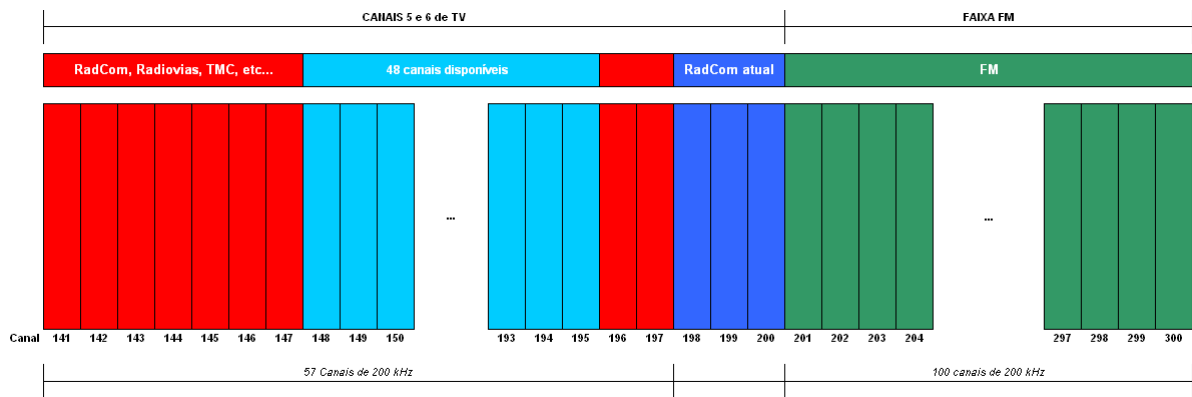
Quanto à *faixa de FM estendida (eFM)*, existe a possibilidade de expandir a subfaixa de FM acrescentando-lhe a faixa de radiofrequência hoje utilizada pelos canais 5 e 6 da televisão (76 a 82 MHz e 82 a 88 MHz, respectivamente), que serão liberados após a fase *simulcast* da digitalização da televisão.

A porção baixa do espectro de VHF de televisão, que corresponde aos canais de 2 a 6, não desperta grande interesse da televisão digital pois, embora a menor frequência possibilite um maior alcance do sinal, a faixa está mais sujeita ao ruído impulsivo e a recepção móvel fica comprometida pela necessidade de uma antena de VHF, que é

consideravelmente maior que a utilizada para sintonizar os canais de UHF (GUTERES; SOARES, 2010, 2012).

A porção estendida, a princípio, deve ser idêntica, em termos de condições técnicas, à faixa convencional. Tendo em vista que cada canal de televisão, de 6 MHz, comporta 30 canais de FM, de 200 kHz, redestinando os dois é possível criar 57 novos canais de rádio, pois três deles já são utilizados, com exclusividade, pelo RadCom (GUTERES; SOARES, 2010, 2012). A configuração da eFM seria então a seguinte:

Figura 1 – Canalização da Faixa de FM Estendida - eFM



Por questões de viabilidade técnica, explicadas em pormenores no estudo, alguns dos canais comporiam uma faixa reservada (destacadas em vermelho na Figura 1), a ser ocupada apenas por estações do RadCom e alguns outros serviços menores, enquanto os demais canais, 48 (quarenta e oito) ao todo, seriam utilizados para a radiodifusão sonora comercial, educativa e institucional.

É importante mencionar que a extensão da faixa pode ser realizada de modo totalmente dissociado da migração das emissoras de rádio que ocupam onda média e da digitalização das transmissões de FM. Realizada isoladamente, a extensão da faixa implica o aumento do número de canais disponíveis e, conseqüentemente, a possibilidade de novas estações. Por outro lado, esses novos canais também podem ser utilizados para receber os

canais de OM migrantes, em especial nas localidades nas quais não seja possível alocá-los na faixa convencional de FM devido à alta densidade de ocupação espectral. Além disso, a faixa estendida pode ser empregada para acomodar os pares digitais dos canais analógicos da faixa convencional, caso se opte por um modelo de digitalização igual ao adotado pela televisão, *i.e.*, transmissões analógicas e digitais em canais completamente independentes.

A *migração das emissoras de OM* para a faixa de FM, seja a convencional, seja a estendida, se justifica em virtude da acentuada perda de interesse pelo serviço nos últimos anos, causada, principalmente, pela qualidade inferior do áudio, pela maior susceptibilidade às interferências das fontes de ruído impulsivo (geradores, transformadores, linhas de transmissão etc.) e pela indisponibilidade de receptores portáteis (GUTERES; SOARES, 2010, 2012).

Um elemento importante a ser considerado numa eventual migração está no fato de nas principais regiões metropolitanas, onde a ocupação espectral da faixa convencional de FM é bastante elevada, não ser tecnicamente possível realizar a migração de todas as emissoras de OM sem a utilização da faixa estendida (GUTERES; SOARES, 2012, p. 14).

No plano jurídico, do mesmo modo, a migração se apresenta como um caloso desafio, tendo em vista o complexo emaranhado de instrumentos delegatórios e regimes de prestação distintos a que as emissoras de radiodifusão em onda média estão sujeitas⁽³⁵⁾. Mesmo que a migração seja realizada na sua forma menos complexa, qual seja, pela autorização de retransmissão voluntária do sinal de áudio em um canal analógico consignado na faixa de FM ou eFM, ainda assim são necessários ajustes no regime de prestação, tendo em vista que a questão não se limita à mera atualização tecnológica, como foi o caso da televisão.

³⁵ Cf. WIMMER; PIERANTI, 2009.

Finalmente, quanto à *digitalização das transmissões*, os debates têm girado em torno da definição do padrão digital. Há dois candidatos para o posto, o estadunidense HD-Radio e o europeu DRM:

Quanto à digitalização da radiodifusão sonora, a escolha do padrão de transmissão digital é apenas uma primeira etapa. Cada um dos dois padrões de rádio digital que está em estudo, DRM e HD-Radio, tem suas virtudes e fraquezas em relação a uma série de fatores, como utilização do espectro, gerenciamento de recursos, propriedade intelectual e estágio de desenvolvimento comercial. Contudo, quem olhar com atenção encontrará entre eles também muitas similitudes, sendo a principal delas a propensão à flexibilidade de implantação da solução tecnológica. (GUTERES; SOARES, 2012, p. 15)

Todavia, o ponto mais importante, ainda em aberto, é a definição de um modelo sobre o qual o rádio digital se desenvolverá. Qualquer que seja, ele enfrentará o árduo desafio de se adaptar às distintas realidades existentes no Brasil:

Temos no Brasil duas realidades distintas para a radiodifusão sonora. A primeira, urbana, é aquela desenvolvida em ambientes competitivos, com notória participação dos receptores automotivos e [ultra]portáteis e públicos segmentados e diversificados. Nessa primeira realidade temos problemas como a sobreocupação espectral, a interferência entre estações e com outros serviços, a topografia acidentada, o ruído impulsivo e a dificuldade de recepção indoor, só para citar alguns. Nesse cenário, é primordialmente desejável que o rádio digital mantenha (se possível melhor) a atual cobertura das emissoras, possua uma qualidade de áudio muito superior a atual (para competir com outras mídias) e possibilite a transmissão de dados e outros extras. São altamente indesejáveis a intermitência do serviço e os atrasos na programação, e ainda qualquer outro fator que importe na diminuição da portabilidade do equipamento de recepção, como antenas específicas ou alto consumo de energia.

Devido à alta ocupação espectral nessa realidade urbana, no caso da digitalização dentro das bandas atuais é fundamental que a canalização digital seja compatível com a grande planta já instalada, que a transição seja suave e a coexistência entre os sinais analógico e digital seja a mais harmoniosa possível, i. e., sem causar interferência ou degradação entre si.

Já na realidade do primo pobre, as grandes proporções geográficas e as desigualdades regionais impõem um panorama de desafios para a digitalização ainda maior. Aqui, no interiorzão, a lógica muitas vezes se

inverte, sobra espectro, mas falta mercado. O papel da mídia radiofônica na integração nacional, como forma de obter notícias e promover a cidadania nos rincões mais distantes e pela população dos estratos sociais menos favorecidos só poderá ser mantido se o custo dos equipamentos for compatível com o seu poder aquisitivo. Comentários semelhantes podem ser feitos para a radiodifusão pública de caráter educativo, cultural e comunitário, mesmo nos grandes centros urbanos, mas voltada às populações de baixa renda. O fator mais preponderante para o sucesso da digitalização nessa realidade é, indubitavelmente, o custo da transição.

É de se esperar, portanto, que o modelo a ser implantado para o rádio digital seja capaz de lidar adequadamente com essas duas realidades. (GUTERES; SOARES, 2012, p. 16-7)

Cada uma das três possibilidades aventadas – extensão, migração e digitalização –, representa, de certa forma e ao seu modo, uma oportunidade de realização do princípio da atualidade. A extensão da faixa implica o aumento do número de canais e, conseqüentemente, maior pluralidade de prestadoras. A migração procura dar uma “injeção no braço” de um serviço de elevada importância social, em especial nas regiões interioranas, serviço esse que há tempos tem sofrido com o ruído impulsivo e a falta de receptores no mercado. Por fim, a digitalização é uma transição importante para o setor, pois permitirá ao rádio competir em melhores condições (entenda-se, melhor qualidade de áudio e possibilidade de multiprogramação e transmissão de dados – tais como imagens, notícias persistentes, informações de trânsito etc.) com as demais mídias eletrônicas, todas já digitalizadas.

Há um porém, no entanto: não é possível realizar as três possibilidades ao mesmo tempo, não sem um compromisso. Migrar as emissoras significa menos espaço para a digitalização; enquanto que digitalizar diminui a disponibilidade de espectro, ou seja, dificulta a aparição de novas emissoras no plano. A faixa estendida é um valioso recurso, no entanto os modelos de receptores disponíveis no mercado interno não estão preparados para ela. Além disso, somente poderá ser ocupada por emissoras de rádio quando for concluída a implantação da televisão digital, o que deve levar ainda alguns anos.

A complexidade do dilema aumenta exponencialmente se considerarmos implementações mescladas. A migração deve ocorrer na faixa convencional nas localidades onde houver espaço suficiente no espectro, e na estendida nos demais casos? O par digital das estações de FM deve ocupar o canal vizinho ao do analógico para que sobre mais canais na faixa estendida? Quem sabe a faixa estendida poderia ser utilizada exclusivamente para transmissões digitais, tanto das emissoras da faixa de FM quando das de OM? Por onde começar? Quem deve ter prioridade? Qual seria o prazo ideal para a migração? Que tipo de políticas públicas poderiam facilitar o processo?

São inúmeras as configurações possíveis, e nenhuma delas é perfeita.

4.2 Unificação de outorgas, regimes de prestação e bens reversíveis

Os bens reversíveis⁽³⁶⁾ são utilizados pelas concessionárias – Telefônica, Telemar, Brasil Telecom⁽³⁷⁾, Sercomtel, CTBC Telecom e Embratel – para a prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC. Eles, por serem essenciais à *continuidade e atualidade* do serviço, serão devolvidos à União ao término do contrato de concessão, o que ocorrerá, conforme previsão constante das cláusulas 3.1 e 3.2 desses contratos, em 31 de dezembro de 2025. O *Regulamento de Controle de Bens Reversíveis*, aprovado pela Resolução nº 447, de 2006, da Anatel, assim os define, em seu art. 3º, inciso IV:

IV - Bens Reversíveis: equipamentos, infraestrutura, logiciários ou qualquer outro bem, móvel ou imóvel, inclusive Bens de Massa, ou direito integrantes do patrimônio da Prestadora, de sua controladora, controlada

³⁶ A Relação de Bens Reversíveis (RBR) de todas as concessionárias do STFC está disponível para consulta no endereço eletrônico da Anatel, em “<http://www.anatel.gov.br>”, nas abas “Informações Técnicas”, “Telefonia Fixa” e “Bens Reversíveis”.

³⁷ Conforme já mencionado, o controle acionário indireto da Brasil Telecom foi adquirido por outra concessionária, a Oi/Telemar, em abril de 2008.

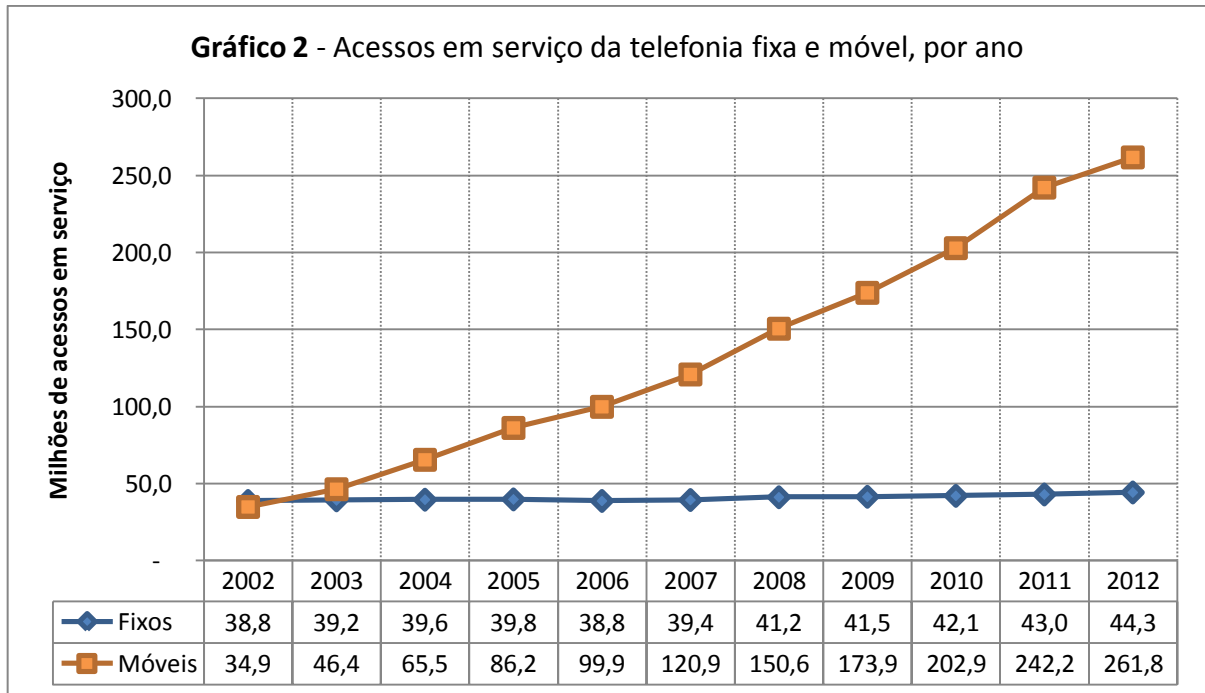
ou coligada, indispensáveis à continuidade e atualidade da prestação do serviço no regime público;

Questão se põe acerca do alcance do termo “atualidade” empregado nessa definição, embora haja consenso que eles são *mutáveis* ao longo do tempo. Para Paulo Firmeza Soares,

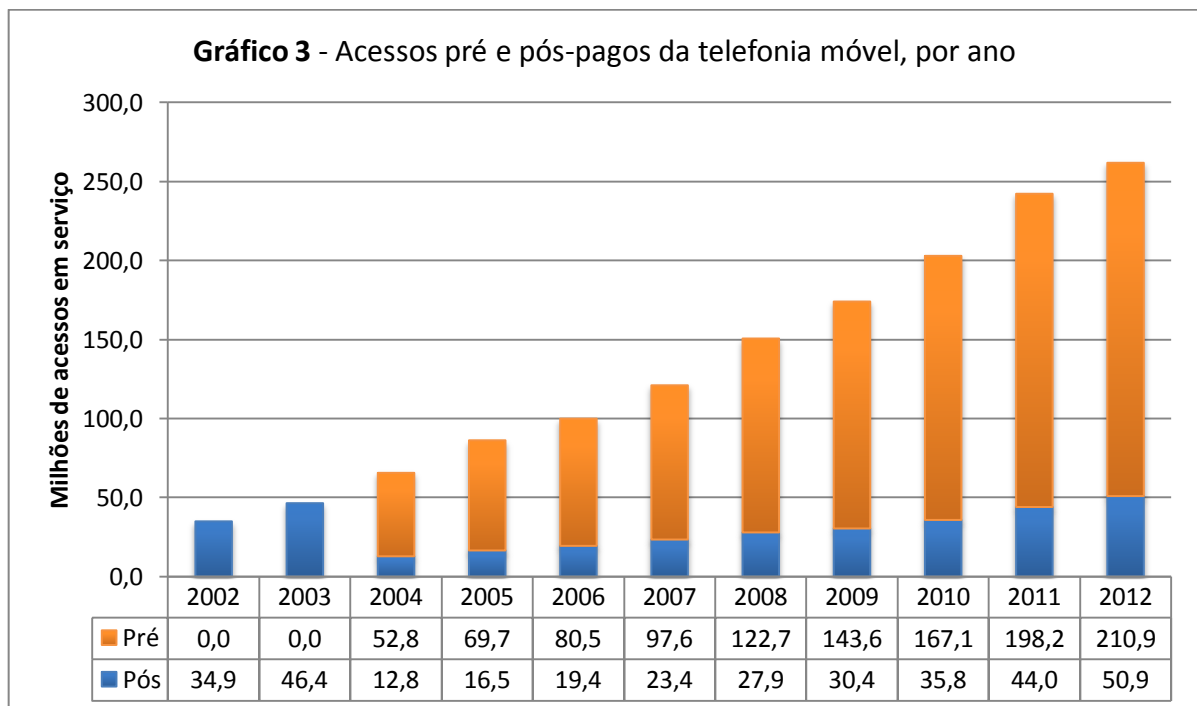
(...) os bens reversíveis visam a garantir a continuidade da prestação dos serviços públicos à população. São aqueles bens essenciais à prestação do serviço, de onde se infere que são mutáveis ao longo do tempo, pois sua utilidade varia com o tempo, sobretudo diante dos avanços tecnológicos. Assim, a construção de uma determinada infraestrutura mais moderna pode simplesmente afastar a utilidade da infraestrutura substituída, já obsoleta para as condições da época. (SOARES, 2013)

O tema é indubitavelmente complexo, pois, ao mesmo tempo em que a infraestrutura de rede utilizada para a prestação do serviço fixo é conservada e “atualizada”, outras infraestruturas de rede e sistemas de telecomunicação de alta capacidade são criadas paralelamente por outras empresas do mesmo grupo econômico. Essa infraestrutura *particular* faz parte dos bens reversíveis? Entendo que não. Ademais, será que a relação entre o princípio administrativo da continuidade dos serviços públicos e as imposições sobre os bens reversíveis da telefonia fixa não estaria carecendo de uma atualização?

Da observação da evolução da planta instalada de telefones fixos nos últimos anos verifica-se que o número de acessos em serviço permaneceu praticamente estagnado por volta de 40 milhões de unidades. Por outro lado, no mesmo período, o número de acessos em serviço da planta de telefonia móvel teve um crescimento espantoso, sendo que grande parte dos acessos pertence à modalidade pré-paga – no último ano, corresponderam a cerca de 80,5% dos acessos da planta móvel (ANATEL, 2013, p. 88).



Diante de tais números, pergunta-se: qual a importância do serviço móvel pré-pago para a universalização e massificação do acesso aos serviços de telecomunicações? Será que, *hoje*, limitar-se a garantir a continuidade do serviço fixo, prestado no regime público, é o bastante para atender às demandas atuais e futuras da sociedade por comunicação? Ou haveria uma crise de identidade entre os regimes de prestação?



A distinção imposta no direito regulatório setorial sempre foi nebulosa. A concessão, contrato administrativo complexo, seria reservada às atividades que requerem altos investimentos e relações de longo prazo, sujeitas a metas de qualidade, continuidade e universalização. Outrossim, em contrapartida à modicidade tarifária, necessária à massificação do serviço, garantir-se-ia o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. A autorização, por outro lado, “constitui ato administrativo unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração faculta ao particular o uso privativo de bem público, o desempenho de atividade material, ou a prática de ato que, sem esse consentimento, seria legalmente proibido” (DI PIETRO, 2010, p. 211).

A LGT, por sua vez, prevê a concessão (regime público) às incumbentes do serviço de telefonia fixa⁽³⁸⁾, enquanto que todos os demais, incluindo a telefonia móvel, a banda larga (comunicação multimídia), a televisão por assinatura e entrantes da telefonia fixa, dentre outros, são outorgados mediante autorização (regime privado). É certo, porém, que várias dessas outorgas conferindo o direito de exploração de serviço de telecomunicações, consubstanciadas em ato de autorização da Anatel, em especial, as dos classificadas quanto à abrangência como serviços de interesse coletivo, possuem inegáveis contornos de contrato administrativo, e não mero ato unilateral e precário. As licitações de porções do espectro de radiofrequências para a exploração da telefonia móvel têm sido associadas à imposição de pesados *compromissos de abrangência* – metas de universalização, mas com outro nome –, enquanto que esse serviço, assim, como os outros dois mencionados, televisão por assinatura (Serviço Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado - SeAC) e banda larga (Serviço de Comunicação Multimídia - SCM), possuem regulamentos com exigências de atendimento a metas de qualidade e de fornecimento de informações operacionais e contábeis, e estão sujeitos a restrições na organização empresarial e na forma de provimento de seus serviços. Cumpre mencionar ainda que, a depender do número de

³⁸ No caso da telefonia fixa (Serviço Telefônico Fixo Comutado Destinado ao Uso do Público em Geral - STFC), há tanto concessionárias (regime público, incumbentes) quanto autorizadas (regime privado, entrantes).

acessos em serviço, as autorizatárias recebem tratamento assimétrico, com vistas a fomentar a participação dos menores e desenvolver a competição no setor.

Além disso, várias das distinções estão paulatinamente desmoronando. A partir de 1º de janeiro de 2014 entra em vigor a *liberdade tarifária* do serviço telefônico fixo na modalidade de longa distância internacional - LDI, inicialmente prevista para ocorrer apenas em 2016⁽³⁹⁾. É uma aplicação direta do princípio da atualidade, tendo em vista a disponibilidade de aplicativos VoIP que realizam chamadas de voz por meio de um canal de comunicação de dados, muito mais baratas ou mesmo gratuitamente. Na mesma reunião que antecipou o início da liberdade tarifária da LDI, o Conselho Diretor da Anatel determinou à área técnica da Agência que iniciasse os estudos para eventual revisão da sistemática aplicada às chamadas da modalidade longa distância nacional - LDN⁽⁴⁰⁾.

Nessa mesma linha de miscigenação entre regimes, a exigência de procedimento administrativo licitatório prévio à outorga de concessão e a possibilidade de intervenção administrativa tampouco se mostram hábeis para justificar a divisão. A primeira porque, na prática, por respeito à liberdade de iniciativa, faz-se licitação apenas quando existem limitadores técnicos ao número de outorgas, como a necessidade de recursos escassos (espectro, numeração e posições orbitais) para a prestação do serviço. Nos demais, via de regra, é dispensada. Prova disso é o grande número de autorizatárias do STFC (regime privado) convivendo com as concessionárias (regime público), todas prestando ao usuário consumidor individual o mesmo serviço de telecomunicação. Já a possibilidade de intervenção, trata-se de uma medida extrema, que pode ser vantajosamente substituída por outras abordagens do órgão regulador, tais como a edição de medidas cautelares e a

³⁹ De acordo com o item 4.1 da Resolução nº 573, de 2011, da Anatel, que aprovou a Norma para Implantação e Acompanhamento de Liberdade Tarifária no Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao Uso Público em Geral, Modalidade Longa Distância Internacional, a transição para a liberdade tarifária ocorreria em 31 de dezembro de 2015. No entanto, em razão da Copa do Mundo FIFA 2014, ela foi antecipada em dois anos, conforme Acórdão de decisão nº 111/2013, da Anatel.

⁴⁰ A decisão foi tomada na 702ª Reunião do Conselho Diretor da Anatel, realizada em 27 jun. 2013, pelas razões e fundamentos constantes da Análise nº 176/2013-GCJV, de 29 abr. 2013.

celebração de Termos de Ajustamento de Conduta (TAC), muito antes que a situação torne-se de tal modo crítica que não haja outra saída que não a interventiva. Quando foi realizada a desestatização do setor, a possibilidade de intervenção fazia sentido, pois havia muitas incertezas sobre o que aconteceria nos anos seguintes. Não se sabia ao certo se os compradores teriam êxito na exploração do serviço, ou se enfrentariam dificuldades inesperadas. Hoje, com os mercados estabelecidos e consolidados, a possibilidade de intervenção para garantir a continuidade do serviço perdeu grande parte do seu apelo.

Em vista de tudo isso, cogita-se a possibilidade de convergência dos instrumentos delegatórios e regimes de prestação – quiçá de todos os serviços de interesse coletivo também – para uma única autorização. A autorização única, aliás, é uma das diretivas adotada pelos países membros da União Europeia⁽⁴¹⁾, que a conhecem pelo sugestivo nome de *Autorização Geral*. Talvez ela não esteja tão distante de nós.

Mas, afinal, qual a relação disso tudo com os bens reversíveis e o princípio da atualidade? Quando os bens essenciais para a prestação continuada do serviço telefônico fixo reverterem ao Estado em 2025, como mencionado anteriormente, as redes e os sistemas de telecomunicação estarão de tal modo obsoletos frente às redes de alta capacidade e velocidade “paralelas” implementadas pelas prestadoras, que o Estado simplesmente assumirá o fardo de dar continuidade a um serviço sem a menor possibilidade de competir com as redes particulares, e ainda sujeito às pesadas obrigações de universalização (instalação de terminais de uso público), enquanto que a sociedade demandará acessos em banda larga, se possível, móvel.

Tenho consciência do quanto esta questão é polêmica, mas os bens reversíveis, no longo prazo, serão um problema para a Administração Pública. É melhor que eles não sejam reavidos pelo Estado, mas utilizados em contrapartida, quando da adaptação do regime de

⁴¹ Directiva 2002/20/CE, de 2002, do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu.

prestação aplicado às concessionárias, à assunção de novos e atualizados compromissos de universalização, desta vez de provimento de acessos de tecnologias de banda larga.

De qualquer forma, o que se procurou demonstrar nesta seção do estudo foi um dos maiores complicadores para a aplicação e concretização do princípio da atualidade: podem ser necessárias complexas revisões de conceitos, estruturas e regimes, que alteram profundamente o ambiente regulatório estabelecido.

4.3 O Serviço de Comunicação Multimídia e os planos de serviço exclusivamente de dados da telefonia móvel

Neste último exemplo, de cunho mais hipotético que os demais, além de profundas modificações no arcabouço normativo regulatório, há outro obstáculo a ser enfrentado: descobrir qual é o momento mais adequado para realizar a transição entre os modelos de exploração do serviço.

Em maio de 2013, a Anatel publicou o novo Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia - RSCM, aprovado pela Resolução nº 614, de 2013. A principal inovação foi a revisão do conceito do próprio serviço. No RSCM anterior, aprovado pela Resolução nº 272, de 2001, da Anatel, o SCM foi assim definido:

Art. 3º O Serviço de Comunicação Multimídia é um serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo, prestado em âmbito nacional e internacional, no regime privado, que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia, utilizando quaisquer meios, a assinantes dentro de uma área de prestação de serviço.

Parágrafo único. Distinguem-se do Serviço de Comunicação Multimídia, o Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao uso do público em geral (STFC) e os serviços de comunicação eletrônica de massa, tais como o Serviço de Radiodifusão, o Serviço de TV a Cabo, o Serviço de Distribuição

de Sinais Multiponto Multicanal (MMDS) e o Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura via Satélite (DTH).

Conforme se observa, é uma conceituação aberta e versátil: o SCM é o serviço que permite a comunicação multimídia por quaisquer meios, porém sem se confundir com o serviço telefônico fixo ou os serviços de comunicação eletrônica de massa (radiodifusão e televisão por assinatura). Ou seja, é definido pelo resíduo, cabendo-lhe aquilo que não ficou sobre a alçada dos demais serviços de radiodifusão ou de telecomunicações.

No novo RSCM, essa definição cresceu. Senão vejamos:

Art. 3º O SCM é um serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo, prestado em âmbito nacional e internacional, no regime privado, que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia, **permitindo inclusive o provimento de conexão à internet**, utilizando quaisquer meios, a Assinantes dentro de uma Área de Prestação de Serviço.

§ 1º A prestação do SCM não admite a transmissão, emissão e recepção de informações de qualquer natureza que possam configurar a prestação de serviços de radiodifusão, de televisão por assinatura ou de acesso condicionado, assim como o fornecimento de sinais de vídeos e áudio, de forma irrestrita e simultânea, para os Assinantes, na forma e condições previstas na regulamentação desses serviços.

§ 2º Na prestação do SCM não é permitida a oferta de serviço com as características do Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao uso do público em geral (STFC), em especial o encaminhamento de tráfego telefônico por meio da rede de SCM simultaneamente originado e terminado nas redes do STFC.

§ 3º Na prestação do SCM é permitida a implementação da **função de mobilidade restrita** nas condições previstas na regulamentação específica de uso de radiofrequência.

(grifei)

A primeira alteração destacada no texto acima colacionado é bastante significativa, pois abala os alicerces lançados para o procedimento de autenticação do acesso à internet

pela Norma nº 04/1995⁽⁴²⁾, do Ministério das Comunicações. Segundo ela, a autenticação para o acesso à internet configuraria *Serviço de Valor Adicionado (SVA)*, a ser executado pelos *Provedores de Serviço de Conexão à Internet (PSCI)*. Embora a Norma não tenha sido expressamente revista, é certo que o novo regulamento opera profundas transformações no arcabouço normativo da comunicação multimídia, pois, na prática, deixa de ser obrigatória a contratação de provedor de conexão à internet para a maioria das tecnologias de acesso em banda larga, pois a autenticação poderá ser realizada pela própria autorizatória do SCM.

Se é ou não oportuno acabar ou manter a separação entre a autenticação e atribuição de endereço IP a um terminal de um lado e a transmissão das informações de outro, tendo em vista que este, por configurar serviço de telecomunicação, está sujeito à incidência de uma elevada carga tributária⁽⁴³⁾, além de necessitar de autorização e submeter-se à regulamentação expedida pela Anatel, merece uma análise bem cuidadosa, que não será realizada aqui.

Em termos de atualidade tecnológica, todavia, permitir que a prestadora do SCM realize direta e autonomamente o provimento de conexão à internet é uma alteração imperiosa do regulamento. Quando a Norma nº 04/1995, do MC, foi editada, o meio predominante de acesso à internet era a conexão discada, que necessita de uma entidade que realize o procedimento de autenticação, atribuição de endereço e habilitação do tráfego de dados. As redes de comutação das teles estatais realizavam, naquela época, apenas a ligação telefônica. Nas tecnologias que substituíram essa realidade, como o xDSL (rede telefônica), o Cable Modem (rede cabeada), o FTTx (fibra ótica), Wireless (diversas tecnologias, como o Wi-Fi e o WiMAX) e satélite, ter um provedor para realizar a autenticação da conexão deixou de ser necessário.

⁴² A Norma nº 04, de 1995, do Ministério das Comunicações, dispõe sobre o uso de meios da rede pública de telecomunicações para acesso à Internet.

⁴³ Sobre o serviço de telecomunicação incidem ICMS, FUST, FISTEL e FUNTTEL; sobre o serviço de valor adicionado, o IIS.

Também merecem destaque no novo RSCM as assimetrias regulatórias para as *prestadoras de pequeno porte* (menos de 50 mil acessos em serviço – art. 4º, inciso XIV) e as *micro prestadoras* (menos de 5 mil acessos – art. 74) frente às maiores entidades do mercado, que devem oferecer a gratuidade da conexão (autenticação) caso possuam um PSCI em seu Grupo Econômico, nos termos do art. 64, *in verbis*:

Art. 64. A Prestadora do SCM que ofereça Planos para conexão à internet por meio de um Provedor de Serviço de Conexão à Internet (PSCI) que integre seu Grupo Econômico deverá garantir em todas as ofertas a gratuidade pela conexão à internet.

§ 1º É assegurado a qualquer Provedor de Serviço de Conexão à Internet (PSCI) a oferta de conexão gratuita à internet de que trata o caput nas mesmas condições do PSCI que integre o Grupo Econômico, mediante definição de critérios isonômicos e não discriminatórios de escolha.

§ 2º A exigência contida neste artigo não se aplica às Prestadoras de Pequeno Porte.

Essas modificações são importantes e, de modo geral, vão ao encontro do princípio da atualidade definido no começo deste trabalho. No entanto, o ponto ao qual se deseja aqui chamar a atenção, na realidade, não diz respeito a nenhuma delas, mas sim a permanência do termo “serviço *fixo* de telecomunicações” logo no começo do conceito, além da inserção do conceito de *função de mobilidade restrita*, no terceiro parágrafo do mesmo art. 3º.

Isso porque restaram muito poucas distinções entre o SCM prestado por tecnologias sem fio e o Serviço Móvel Pessoal (SMP), e todas superáveis. A primeira é a possibilidade de *roaming*, que representa a capacidade do usuário obter conectividade ao sistema por meio de redes fora de sua área de registro, sejam de sua própria operadora, sejam das demais. Essa itinerância é possível graças ao processo conhecido como *handoff* (ou *handover*), que se incumbem de identificar o usuário que está deixando a área atendida por uma estação e entrando na área de outra, que lhe atende com maior intensidade de sinal. Nesse caso, o controle da comunicação com o terminal móvel do usuário é “entregue” (daí o nome) para a

outra estação, de modo transparente e sem qualquer interrupção perceptível pelo usuário do serviço (TRIPATHI, REED e VanLANDINGHAM, 1998).

Em virtude dos últimos desenvolvimentos tecnológicos do setor, o processo de *handoff* pode(rá) ser realizado por diversas tecnologias de redes sem fio, permitindo inclusive o repasse de conexões entre elas. A inovação, conhecida como *handoff* vertical em redes sem fio heterogêneas, está em estágio avançado de padronização⁽⁴⁴⁾ e, espera-se, em breve chegará ao mercado de consumo de massa. Para dar um exemplo, imagine uma ligação iniciada na rede da operadora móvel (3GPP), entregue à conexão de dados Wi-Fi, digamos, do local de trabalho, tão logo o usuário entre em sua área de cobertura. Ao transitar nesse local, do mesmo modo, a ligação pode ser repassada entre os diversos *hot spots* no momento em que for mais oportuno (*handoff* horizontal ou homogêneo). Praticamente superada, portanto, a questão do *roaming*.

Outra distinção é a existência de um plano de numeração e de critérios de remuneração de rede para o SMP. O SCM, por outro lado, não possui nem um, nem outro. Contudo, a situação não deve persistir por muito tempo. Entre os objetivos previstos para o PGR está a elaboração de um Regulamento de Numeração do SCM, com vistas a “possibilitar uma utilização mais eficiente do serviço para as aplicações que usam voz, massificando o valor agregado ao acesso em banda larga” (ANATEL, 2013, p. 140), e um Regulamento de Remuneração de Redes do SCM, para definir os critérios de remuneração aplicáveis quando da interconexão a redes de suporte de outros serviços de telecomunicações de interesse coletivo (ANATEL, 2013, p. 140).

No entanto, perduram idiosincrasias, decorrentes, mormente, da tecnologia utilizada, dos recursos escassos necessários e do modelo de exploração, que impedem a

⁴⁴ Para maiores detalhes, conferir a padronização 802.21-IEEE, *Standard for Media Independent Handover Services*, do *Institute of Electrical and Electronics Engineers*. A página do grupo de trabalho pode ser acessada pelo endereço eletrônico <<http://www.ieee802.org/21/>>.

coincidência entre os dois serviços e justificam a persistência um modelo baseado em planos de voz – quando tudo pode transitar como dados – no SMP. A questão é descobrir até quando elas se sobreporão às inovações tecnológicas.

O modelo de remuneração das chamadas de longa distância (telefonia fixa), por exemplo, está em xeque por conta dessas inovações. Conforme já relatado anteriormente, já a partir do próximo ano, entra em vigor a liberdade tarifária da modalidade de longa distância internacional. Isso se deve à concorrência com os serviços OTT que realizam as ligações por meio de conexões de dados. Desde a digitalização das centrais de comutação, aliás, as prestadoras já se beneficiam das ligações por meio da plataforma IP, o que faz com que, dentro da sua rede, o custo operacional da chamada fique virtualmente independente da distância entre os pontos de início e término da ligação. Foi por conta dessa digitalização que começaram a surgir as tarifas “*flat*”, ou “*on net*”, nas chamadas de longa distância.

O mesmo raciocínio se aplica à telefonia móvel, pois vários aplicativos instalados nos aparelhos mais modernos (*smartphones*) permitem a realização de chamadas de voz (e vídeo!) e envio de mensagens por meio da comunicação de dados, sem ocupar um canal de comunicação de voz propriamente dito. Por que então não substituir todo o modelo baseado em planos de voz, cujas ligações são cobradas por tempo de uso, por assinaturas fixas de dados?

Uma das justificativas que, embora plausível, carece de referências e informações mais concretas, seria a de que o serviço entraria em colapso, pois as prestadoras teriam dificuldade em custear a operação e o investimento no desenvolvimento e expansão das redes. Afinal, ao mesmo passo em que perderiam um modelo muito mais rentável, substituído pelas assinaturas fixas (ou diárias de uso, quem sabe), o volume de tráfego das redes aumentaria, em razão do fim da cobrança pelo tempo de ligação. Além disso, a repercussão sobre os acessos pré-pagos demandaria cuidados especiais.

Supondo que tal hipótese seja realmente procedente, de que os custos para a implantação e operação das redes inviabiliza a mudança, é igualmente plausível que, pela lógica, em algum momento futuro o serviço (e os dispositivos *smartphone*) esteja a tal ponto massificado que essa dificuldade possa ser superada. Talvez com a implantação e desenvolvimento do Projeto de Modelo de Custos, que visa a proporcionar à Anatel “ferramentas robustas de análise regulatória, em especial para a precificação das tarifas e remuneração de uso de rede e apuração de valores de referência no atacado” (ANATEL, 2013, p. 30), seja possível estimar o momento no qual a equação contábil finalmente se equilibrará.

No entanto, essa não é a única incógnita, pois políticas públicas de universalização do acesso em banda larga e outras formas de inclusão digital, bem como a enxurrada de programas de computador e aplicativos para *smartphones*, cuja disponibilidade aumenta diariamente, podem modificar de tal modo o ambiente regulatório e o comportamento dos usuários que a revisão do modelo ocorra como consequência, e não uma opção premeditada. Em diversos momentos da história dos bens de consumo eletrônicos as expectativas de consumo dos usuários direcionaram o futuro dos dispositivos e serviços – por exemplo, a interface gráfica nos primórdios do computador pessoal, a alta definição de imagem nos dispositivos audiovisuais e a tela sensível ao toque dos portáteis.

Fica, então, o desafio para o órgão regulador descobrir o momento mais favorável para a transição. Ou talvez observaremos uma mudança provocada pelos hábitos dos consumidores, ansiosos por colher os bons frutos dos avanços tecnológicos.

Conclusões

O princípio da atualidade do direito administrativo possui duas dimensões, uma preceitual, no sentido de adequar e otimizar a prestação dos serviços outorgados, e uma objetiva, que impõe ao Estado atuar proativamente no exercício da função regulatória.

Ele é invocado para corrigir situações de anacronismo normativo, que se formam como consequência das transformações estruturais trazidas pelas inovações tecnológicas e sociais. Do mesmo modo, age sobre situações de inadequação regulatória conjuntural, quando nos instrumentos estão incorporados valores, conceitos e disposições incompatíveis com a realidade que se pretende conformar.

Ocupando posição de destaque e reverência nas alterações normativas mais relevantes do arcabouço regulatório das comunicações eletrônicas, jamais se manifesta desacompanhado do seu componente catalisador: a certeza da manutenção do *status quo* dos principais atores do setor.

O Código Brasileiro de Telecomunicações, que até hoje regula os serviços de radiodifusão, é o exemplo mais expressivo de anacronismo regulatório da comunicação eletrônica brasileira. Por conta da aplicação seletiva do princípio da atualidade, derivada da indisposição política do empresariado da radiodifusão, criou-se uma inédita cisão entre radiodifusão e telecomunicações que ainda precisa ser resolvida.

A Lei nº 9.612, de 1998, que instituiu o Serviço de Radiodifusão Comunitária, por sua vez, esbanja inadequação conjuntural. Pelo emprego de um elaborado discurso tecnicista, as condições de prestação estabelecidas na regulamentação infralegal foram cuidadosamente moldadas para torná-lo frágil e precário, em completo descompasso com a intenção original estampada no diploma legal.

Por vezes esse catalisador político é tão poderoso que o princípio da atualidade acaba rendido e submetido a ele. Tal foi o caso, por exemplo, da escolha do padrão de televisão aberta digital, que precisou aguardar a recuperação econômica do maior grupo de mídia do setor para ser retomada, sem olvidar da adoção de certas soluções que prejudicaram a possibilidade do surgimento de novas emissoras.

Nessa mesma toada, o Plano Geral de Atualização da Regulamentação - PGR, da Anatel, tentou, sem sucesso, acortinar a edição açodada e casuística do novo Plano Geral de Outorgas - PGO, imposto pelas forças do setor regulado, que desejavam realizar uma fusão entre concessionárias. A ingerência, no entanto, não se limitou ao plano de outorgas, pois vários dos projetos do PGR demonstram a captura do órgão regulador aos interesses do mercado.

Por fim, três questões foram postas, cada uma delas representando um desafio para a aplicação do princípio da atualidade. A primeira, sobre as possibilidades de extensão da faixa de FM, migração das emissoras de OM e digitalização, é um desafio em virtude da infinidade de soluções possíveis. A segunda, que versa sobre a unificação de regimes de outorgas e o destino dos bens reversíveis postos à disposição das concessionárias, envolve uma transformação extremamente complexa do arcabouço legal. E a terceira, envolvendo a convergência de voz e dados e a adaptação do modelo de exploração da telefonia móvel, possui como obstáculo a escassez de informações e a dificuldade de precisar qual seria o momento mais oportuno para a transição.

Mas, pensando bem, talvez essas três questões não sejam assim tão difíceis de resolver. Se considerarmos a presença sempre constante do “catalisador”, pode-se prever – com razoável margem de sucesso, eu diria – que, para a radiodifusão sonora, será escolhida a opção que representar a menor possibilidade de entrada de novas estações; para os bens reversíveis – que as concessionárias já podem, desde já, considerar como inteiramente seus

–, uma boa canetada presidencial dará conta do recado; e, finalmente, no que depender das prestadoras e do órgão regulador, os usuários continuarão submetidos ao plano mais caro por muito mais tempo que o realmente necessário – embora algumas mudanças no padrão de consumo possam ajudar um pouquinho no processo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A Capitulação da Anatel. **Folha de São Paulo**. Editorial. São Paulo, 18 out. 2008.

AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Relatório 2012**. Brasília, DF, abr. 2013.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales** [em espanhol]. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993.

ANACRONISMO. In: MICHAELIS, Henriete; VASCONCELOS, Carolina Michaelis de (Ed.). **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: Editora Melhoramentos, 2008.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO - ABRAFIX. **Ofício**. Brasília, DF, 8 fev. 2013. Disponível em: <<http://www.telebrasil.org.br/sala-de-imprensa/artigos/1487-telebrasil-faz-registro-historico-i>>. Acesso em: 11 maio 2013.

BAHIA, Lílian Mourão. **Rádios Comunitárias - Mobilização Social e Cidadania na Reconfiguração da Esfera Pública**. São Paulo: Editora Autêntica, 2008.

BOLAÑO, César Ricardo Siqueira. **Mercado brasileiro de televisão**. 2. ed. São Paulo: Editora EDUC (PUC-SP), 2004.

BRANDÃO, Elizabeth Pazito. Código Brasileiro de Telecomunicações: uma história de negociação política. In: Encontro Nacional da Rede Alfredo de Carvalho, 7., 2009, Fortaleza, CE. **Anais eletrônicos...** Fortaleza: Unifor, 2009. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/alcar/encontros-nacionais-1/7o-encontro-2009-1>>. Acesso em: 12 maio 2013.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 1.521, de 1996**. Proponente Dep. Arnaldo Faria de Sá. Diário da Câmara dos Deputados, Brasília, DF, p. 26672-26674, 15 out. 1996.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Editora Almedina, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

CRUZ, Renato. **TV Digital no Brasil: Tecnologia versus política**. São Paulo: Editora Senac, 2008.

CORDOVIL, Leonor Augusta Giovine. **A Intervenção Estatal nas Telecomunicações: a visão do direito econômico**. Belho Horizonte: Editora Fórum, 2005.

COSTA, Mauro Sá Rego; HERMANN Jr., Wallace Hermann. Rádios livres, rádios comunitárias: outras formas de fazer rádio e política. In: **Lugar Comum**, n. 17, UFRJ, Rio de Janeiro, 2002.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Editora LTr, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

Direito, Estado e Telecomunicações: dos primórdios ao novo modelo regulatório. In: **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, Brasília, DF, v. 1, n. 1, 2009. p. 1-76.

FRANÇA, Ronaldo; SOARES, Ronaldo. Sob a linha d'água da supertele. In: **Revista Veja**, São Paulo, ed. 2.088, 26 nov. 2008.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

GOMES, Daniel Augusto Vila-Nova. **Rádios Comunitárias, Serviços Públicos e Cidadania**. São Paulo: Editora LTR, 2009.

GUTERRES, Egon Cervieri. SOARES, Thiago Aguiar. A extensão da faixa de FM (eFM) e a migração da faixa de OM. **Revista da Sociedade Brasileira de Engenharia de Televisão**, São Paulo, n. 114, p. 37-40, maio 2010. Disponível em: <<http://www.getel.org/docartigoegonguterresMigracaodaFaixadeOMeFM.pdf>>. Acesso em: 19 maio 2013.

_____. Extensão da Faixa de FM, Migração da Faixa de OM. In: Seminário Técnico: Uso do Espectro Radioelétrico. **Congresso Brasileiro da Radiodifusão**. 26. Brasília, DF, 21 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.getel.org/docapresentacaoExtensaoFaixaFM.pdf>>. Acessado em: 20 maio 2013.

HOBAIKA, Marcelo Bechara de Souza; BORGES, Ricardo Capucio. **Radiodifusão e TV digital no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

LAENDER, Gabriel Boavista. A separação de poderes e o processo de institucionalização das agências reguladoras de telecomunicações nos EUA e no Brasil. In: ACORN-REDECOM, 3., 2009, Cidade do México, 4-5 set. 2009. **Anais eletrônicos...** Cidade do México, 2009. Disponível em: <<http://www.getel.org/GETELproducaoacademica.html>>. Acesso em: 11 maio 2013.

LORENZON, Adriane. **Poder Local No Ar: municipalização das rádios comunitárias e fortalecimento de esferas públicas locais no Brasil**. Brasília: Editora Abravídeo, 2009.

MacCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MAROTTA, Yapir. Radiodifusão Comunitária: aspectos técnicos referentes a proteção e interferência. In: **Mesa de Trabalho sobre o Aviso de Habilitação para as Rádios Comunitárias**, 12., 2007, Câmara Municipal de São Paulo, São Paulo, 21 ago. 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

MINASSIAN, Ara Apkár. Painel 4: questões regulatórias. In: Seminário Internacional: TV Digital, futuro e cidadania. **Anais...** Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 2007. p. 150-55.

MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Exposição de Motivos nº 231/MC**. Documento de Encaminhamento da Lei Geral de Telecomunicações. Brasília, 10 dez. 1996. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=OCCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.anatel.gov.br%2FPortal%2FexibirPortalRedireciona.do%3FcodigoDocumento%3D331&ei=B1rfUZSEEuTAyAG3joFo&usq=AFQjCNELQFLtb8rZwMKAAUxDPC6pV44gsw&sig2=w7D1aQTZYMwWbw7ekaMHJA&bvm=bv.48705608,d.aWc>>. Acesso em: 20 maio 2013.

_____. **Ofício nº 11/2008/MC**. Brasília, DF, 12 fev. 2008. Nota: o trecho colacionado no presente trabalho foi extraído da Análise nº 368/2008-GCPJ, disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=221209&assuntoPublicacao=null&caminhoRel=In%EDcio-Biblioteca-Apresenta%E7%E3o&filtro=1&documentoPath=221209.pdf>>. Acessado em: 28 maio 2013.

_____. **PARECER/MC/CONJUR/BMP/nº 0549-5.01/2006**. Brasília, DF, 9 mar. 2006. Disponível em: <www.fndc.org.br/arquivos/Parecer_jur_SBTVD-T.pdf>. Acessado em: 20 maio 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

PARLAMENTO EUROPEU. CONSELHO EUROPEU. **Directiva 2002/20/CE**. Jornal Oficial das Comunidades Europeias [edição em português]. 7 mar. 2002. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:108:0021:0021:PT:PDF>>. Acesso em: 12 maio 2013.

PIERANTI, Octavio Pena. **O Estado e as Comunicações no Brasil**. Brasília: Editora Abras/Lecotec, 2011.

RAMOS, Murilo César. **Às Margens da Estrada do Futuro: comunicações, políticas e tecnologia**. Brasília: Editorial Eletrônica, 2000.

SCHOLZE, Simone Henriqueta Cossetin; WIMMER, Miriam. A regulação das Telecomunicações no Brasil: passado, presente e desafios futuros. In: PROENÇA, Jadir Dias et al (Org.). **Desafios da regulação no Brasil**. Brasília: Editora ENAP, 2009. p. 155-182.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 3.549, de 1957**. Proponente Sen. Marcondes Filho, Rio de Janeiro, DF, 29 nov. 1957. Transformado na Lei Ordinária nº 4.117, de 1962 [Código Brasileiro de Telecomunicações].

SOARES, Paulo Firmeza. **A desapropriação e os bens reversíveis**. Conteúdo Jurídico, Brasília, DF, 26 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.44097&seo=1>>. Acesso em: 17 maio 2013.

SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. **Regulação jurídica do transporte rodoviário de passageiros**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

TELEMAR PARTICIPAÇÕES S.A. **Comunicado de Fato Relevante**, Rio de Janeiro, 9 jan. 2008. Disponível em: <http://v4-oi.foinvest.com.br/ptb/1161/09.01.2008_Comunicado%20TNL-Fato%20Relevante%20TmarPART.pdf>. Acesso em: 25 maio 2013.

_____. **Comunicado de Fato Relevante**, Rio de Janeiro, 10 jan. 2008. Disponível em: <http://v4-oi.foinvest.com.br/ptb/1165/10.01.2008_ComunicadoTNL%20e%20TMAR-Fato%20Relevante%20marPART.pdf>. Acesso em: 25 maio 2013.

_____. **Comunicado de Fato Relevante**, Rio de Janeiro, 30 jan. 2008. Disponível em: <http://v4-oi.foinvest.com.br/ptb/1169/2008.30.01_ComunicadoTNL-TMAR-TmarPart.pdf>. Acesso em: 25 maio 2013.

_____. **Comunicado de Fato Relevante**, Rio de Janeiro, 25 abr. 2008. Disponível em: <http://v4-oi.infoinvest.com.br/ptb/973/2008.25.04_Fato%20Relevante%20TMARPART.pdf>. Acesso em: 25 maio 2013.

TRIPATHI, Nishith D., REED, Jeffrey H. e VanLANDINGHAM, Hugh F. **Handoff in Cellular Systems** [inglês]. In: IEEE Personal Communications, p. 27-36, dec. 1998. Disponível em: <<https://www.cs.tcd.ie/~htewari/papers/tripathi98.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2013.

UNIÃO INTERNACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **ITU-R P.1546 - Method for point-to-area predictions for terrestrial services in the frequency range 30 to 3000 MHz**. Recomendações UIT, ago. 2005.

VALENTE, Jonas. Anatel aprova fusão BrT-OI sem contrapartidas polêmicas. **Observatório do Direito às Comunicações**. 20 out. 2008. Disponível em: <http://www.direitoacomunicacao.org.br/content.php?option=com_content&task=view&id=4183>. Acesso em: 22 maio 2013.

VIANA, Gaspar Luiz Grani. **Direito de telecomunicações**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

WIMER, Miriam, PIERANTI, Octavio Penna. Serviços públicos de radiodifusão? Incoerências, insuficiências e contradições na regulamentação infraconstitucional. In: **Eptic On-Line** (UFS), v. XI, p. 167-182, 2009.

REFERÊNCIAS NORMATIVAS

Constituições Federais e Emendas

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, DF, 16 jul. 1934.

_____. Constituição do Brasil, de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 jan. 1967.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 out. 1998.

_____. Emenda Constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1995. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 ago. 1995.

Leis e Decretos-lei

BRASIL. Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1962. [CBT]

_____. Decreto-lei nº 162, de 13 de fevereiro de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 fev. 1967.

_____. Lei nº 5.792, de 11 de julho de 1972. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 1972. [Telebrás]

_____. Lei nº 8.977, de 6 de janeiro de 1995. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 jan. 1995. [Lei do Cabo]

_____. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 fev. 1995. [Lei de Concessões]

_____. Lei nº 9.295, de 19 de julho de 1996. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 jul. 1996. [Lei Mínima]

_____. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jul. 1997. [LGT]

_____. Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 fev. 1998. [RadCom]

_____. Lei nº 10.597, de 11 de dezembro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 dez. 2002.

_____. Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 set. 2011. [SeAC]

Decretos do Presidente da República

BRASIL. Decreto nº 20.047, de 27 de maio de 1931. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, DF, 6 jun. 1931.

_____. Decreto nº 21.111, de 1º de março de 1932. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, DF, 4 mar. 1932.

_____. Decreto nº 2.534, de 2 de abril de 1998. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 abr. 1998. [PGO I]

_____. Decreto nº 2.615, de 3 de junho de 1998. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 4 jun. 1998. [RRadCom]

_____. Decreto nº 4.901, de 26 de novembro de 2003. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 nov. 2003. [SBTVD]

_____. Decreto nº 5.820, de 29 de junho de 2006. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 jun. 2006. [implantação TVD]

_____. Decreto nº 6.654, de 20 de novembro de 2008. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 nov. 2008. [PGO II]

Portarias do Ministério das Comunicações

MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. Portaria nº 148, de 31 de maio de 1995. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 02 jun. 1995. [Norma nº 04/1995].

_____. Portaria nº 191, de 6 de agosto de 1998. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 07 ago. 1998. [Norma nº 02/1998 - RadCom].

_____. Portaria nº 103, de 23 de janeiro de 2004. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 jan. 2004. [Norma nº 01/2004 - RadCom].

_____. Portaria nº 276, de 29 de março de 2010. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 mar. 2010. [Norma nº 01/2010 - NTVD].

_____. Portaria nº 462, de 14 de outubro de 2011. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 out. 2011. [Norma nº 01/2011 - RadCom].

_____. Portaria nº 106, de 2 de março de 2012. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 mar. 2012.

_____. Portaria nº 471, de 22 de novembro de 2012. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 nov. 2012.

Resoluções da Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. Resolução nº 60, de 24 de setembro de 1998. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 set. 1998.

_____. Resolução nº 60, de 24 de setembro de 1998. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 set. 1998.

_____. Resolução nº 67, de 12 de novembro de 1998. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 nov. 1998. [RTFM]

_____. Resolução nº 116, de 25 de março de 1999. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 mar. 1999. [RTOM]

_____. Resolução nº 284, de 7 de dezembro de 2001. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 dez. 2001. [RTTV]

_____. Resolução nº 259, de 19 de abril de 2001. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 abr. 2001. [RUE]

_____. Resolução nº 272, de 9 de agosto de 2001. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 ago. 2001. [RSCM I]

_____. Resolução nº 346, de 29 de julho de 2003. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1º ago. 2003.

_____. Resolução nº 355, de 10 de março de 2004. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 mar. 2004.

_____. Resolução nº 356, de 11 de março de 2004. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 mar. 2004.

_____. Resolução nº 398, de 07 de abril de 2005. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 abr. 2005.

_____. Resolução nº 447, de 19 de outubro de 2006. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 out. 2006. [RCBR]

_____. Resolução nº 516, de 30 de outubro de 2008. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 nov. 2008. [PGR]

_____. Resolução nº 546, de 22 de outubro de 2010. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 out. 2010.

_____. Resolução nº 548, de 8 de novembro de 2010. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 nov. 2010.

_____. Resolução nº 573, de 10 de outubro de 2011. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 out. 2011.

_____. Resolução nº 600, de 8 de novembro de 2012. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 nov. 2012. [PGMC]

_____. Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 maio 2013. [RSCM II]