

A revisão do regulamento de fiscalização regulatória da Anatel

Autor(a): Mateus Piva Adami

Publicado em: 16 de maio de 2019

Publicação: jota_import

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/mateus-piva-adami/a-revisao-do-regulamento-de-fiscalizacao-regulatoria-da-anatel>

Fonte original: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/regulacao/a-revisao-do-regulamento-de-fiscalizacao-regulatoria-da-anatel>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/mateus-piva-adami/a-revisao-do-regulamento-de-fiscalizacao-regulatoria-da-anatel#ep-7d9959d6

Resumo

Uma oportunidade para implementação da regulação responsiva no setor de telecomunicações

Texto integral

Recentemente, a Agência Nacional de Telecomunicações (“Anatel”) encerrou a Consulta Pública nº 53/2018 que teve por objetivo colher informações da sociedade acerca da minuta de revisão do seu atual Regulamento de Fiscalização Regulatória (“RFR”), aprovado pela Resolução nº 596, de 06 de agosto de 2012 – a fim de subsidiar a tomada de decisão da Agência no âmbito do processo nº 53500.205186/2015-10 . Entre as justificativas levantadas pela Anatel para a revisão do RFR, está a adequação deste regulamento às premissas da regulação responsiva. Atualmente, a Anatel possui uma atuação fiscalizatória focada na teoria regulatória denominada de “comando e controle” que não tem produzido os melhores resultados, fato inclusive reconhecido pela Agência i . Em síntese, essa técnica regulatória pressupõe uma atuação em que o regulador responde às ações do regulado apenas na base sancionatória, independentemente do contexto – decide-se, dicotomicamente, por “punir” ou “não punir”. Assim, quando constatada a existência de indícios do cometimento de uma infração por um agente regulado, a Agência instaura um processo sancionador (Processo de Apuração de Descumprimento de Obrigações, comumente denominado de “PADO”), no qual busca identificar se os indícios apurados de fato constituem uma infração, para então, aplicar a sanção cabível. +JOTA: Assine o JOTA e não deixe de ler nenhum destaque! Sob a ótica teórica, e também prática para diversas jurisdições ao redor do mundo e para alguns outros setores da econômica brasileira, como veremos adiante, a teoria da regulação responsiva se apresentou como alternativa ao emprego do comando e controle, puro e simples. A teoria da regulação responsiva foi cunhada por John Braithwaite e Ian Ayres, em trabalhos publicados no fim dos anos 1980 e em meados da década de 1990, denominados, respectivamente, “ To Punish or Persuade ” ii e “ Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate ” iii . Essa teoria parte da ideia de que existe mais de uma forma possível para garantir o cumprimento das regras pelo regulado. Ao contrário do que ocorre na técnica regulatória do comando e controle, para esta teoria, a boa regulação assenta-se na atenta observação do mercado, o que implica dizer que o órgão regulador deve oferecer respostas diferentes para situações dissemelhantes, ou seja, às vezes punir, às vezes persuadir – levando em consideração, inclusive, o comportamento do próprio administrado. Nessa lógica, os autores John

Braithwaite e Ian Ayres propuseram um modelo regulatório dinâmico, no qual o comportamento dos agentes regulados é o fator que irá nortear a atuação do regulador – que vem em resposta à conduta do regulado e varia de acordo com o seu grau (i) de cooperação com a autoridade e (ii) de aderência às normas. Desse modo, configura-se uma pirâmide regulatória (cf. “imagem 1” abaixo iv), que tem em sua base respostas do órgão regulador de cunho negocial e menos intervencionistas, que pressupõem a boa-fé dos regulados e utiliza-se, de início, a persuasão, como forma de compelir os administrados a adequar as suas condutas às normas. E espera-se que, diante da oportunidade de corrigir o seu comportamento, o regulado coopere com o regulador, sendo recompensado pela ausência de imposição de sanções e consequências mais danosas frente à sua postura cooperativa – não há, então, em um primeiro momento, a necessidade de instauração de um processo sancionador. Na medida em que o regulado não reagir da forma adequada à ação do regulador, verificando-se que os resultados almejados não foram atingidos (i.e. não houve cooperação nem aderência às normas), a pirâmide deverá ser escalada pelo órgão regulador. Ao escalar a pirâmide, o regulador passa a adotar uma posição mais intervencionista, com a imposição de medidas mais drásticas nas atividades dos regulados. Essa estrutura regulatória pauta-se no conceito de “ tit for tat ” (respostas equivalentes) utilizado na teoria dos jogos para indicar uma estratégia de comportamento econômico pela qual, diante de uma situação de interação que se perpetuará indefinidamente, as partes irão agir em conformidade com o comportamento adotado pelo seu oponente. Dessa forma, um jogador irá assumir postura cooperativa desde que o seu oponente também coopere, mudando seu comportamento para não cooperativo, caso o seu oponente mude de postura na próxima interação. Portanto, a pirâmide prevê etapas progressivas e escalonadas de atividades regulatórias que devem ser seguidas pelo regulador, de acordo com atuação do regulado. Assim como na base da pirâmide estão técnicas persuasivas e negociais, apenas se, e quando, o regulado deixar de apresentar atitude cooperativa para ajustar a sua conduta e corrigir os problemas identificados pelo regulador é que este deve recorrer à aplicação das sanções à sua disposição, forçando de forma mais agressiva o cumprimento das suas normas. A pirâmide regulatória proposta pode ser escala para ambos os lados, tanto em direção ao topo, com a aplicação progressiva de ações mais gravosas, quanto em direção à base, voltando-se a privilegiar uma atuação mais cooperativa diante de uma postura do administrado que sinalize cooperação. Ou seja, o comportamento da Administração é ajustado de acordo com a postura do administrado, caso a caso, tornando a interação, entre ambos, dinâmica. Atualmente, já é possível constatar a presença dos pressupostos da regulação responsiva em outros setores regulados v , como cinema, saúde, saneamento e aviação, que preveem mecanismos regulatórios que permitem à Administração Pública abdicar da instauração de processo sancionador – como a primeira abordagem para adequar a conduta do regulado –, na hipótese em que eventual irregularidade constatada seja sanada pelo regulado. As experiências nesses setores regulados brasileiros implementam a pirâmide regulatória proposta por John Braithwaite e Ian Ayres, visto que não se utilizam do processo sancionador como a primeira forma de solucionar eventuais irregularidades. Ou seja, não se utilizam de processos pautados pela lógica adversarial, nos quais o comportamento do administrado é contemplado única e tão somente por meio de atenuantes ou agravantes, quando considerado culpado. Pelo contrário, essas iniciativas preveem a tentativa de saneamento da conduta do administrado por meio de medidas negociais, pautadas inicialmente na cooperação. Caso seja necessário avançar na aplicação de penalidades, o contexto gerado pela existência de uma fase anterior tende a reduzir o espaço para o litígio administrativo e judicial vi . Uma mudança efetiva de paradigma na atuação da Anatel, a título de experiência, se justifica dado que já estão

disponíveis inúmeras informações que demonstram o desgaste do modelo regulatório pautado exclusivamente no “comando e controle” e que corroboram a indispensabilidade da experimentação regulatória no caso concreto. O órgão enfrenta, hoje, um cenário de baixa efetividade da sua regulação baseada no “comando e controle”, a qual também se mostra custosa para a Agência. O relatório anual disponibilizado pela Anatel, relativo ao ano de 2017, revela que, somente naquele ano, foram abertos 1.418 processos sancionadores na Agência, os chamados Processos de Apuração de Descumprimento de Obrigações (“PADOs”). Não só isso. Desde o ano de 2000, a Agência constituiu um total de 60,8 mil multas, o equivalente, em termos financeiros, a R\$ 5,3 bilhões. Desse montante, apenas 13,92% foram quitadas integralmente. Do montante ainda não arrecadado, mais de 30% estão suspensas judicialmente. A tramitação dos processos administrativos e judiciais que compõem esse cenário, embora decorram do legítimo direito de defesa dos administrados, gera custos para a Agência – sem o efetivo retorno das multas aplicadas. Veja-se que, conforme expôs o Conselheiro Aníbal Diniz em entrevista concedida ao jornal Folha de São Paulo, “apenas 15% das multas aplicadas [pela Anatel] de fato se reverterem em arrecadação, segundo Diniz. O motivo é que as companhias recorrem em todas as instâncias possíveis e, em grande parte dos casos, judicializam a questão” vii. De igual teor é a notícia da própria Anatel acerca da Audiência Pública realizada em Manaus relativa à revisão do RFR: “entre os problemas do modelo atualmente adotado de fiscalização, identifica-se que grande parte do esforço relativo aos processos sancionadores não tem trazido retorno proporcional ao trabalho realizado. Números do ano de 2014 e de 2015, informam que 40% das multas constituídas pela Agência estão inscritas no Cadin e na Dívida Ativa. E no ano de 2015, 21,15% das multas aplicadas estavam suspensas judicialmente” viii. É de se notar que o insucesso do atual modelo de fiscalização regulatória da Anatel, inteiramente baseado na lógica do “comando e controle”, não é algo meramente retórico, demandando a atenção da Agência. De fato, os baixos índices de arrecadação de multas e a alta judicialização dos processos administrativos – que chegaram a patamares irrazoáveis – justificam uma experiência com a implementação de mecanismos alinhados com a teoria da regulação responsiva no setor de telecomunicações. A intenção declarada pela Agência em adotar em suas práticas a teoria da regulação responsiva é um sinal positivo. É preciso que a Anatel – a primeira agência reguladora brasileira que, de alguma forma, moldou a criação das demais agências – acompanhe a tendência brasileira e mundial de se aproximar de uma atuação mais consensual e menos vertical. Há indícios mais do que razoáveis para se supor que a adoção de uma regulação responsiva gerará não só maior racionalidade na aplicação dos recursos da Agência, mas também a implementação de uma regulação mais efetiva, que resulte em melhores resultados para os consumidores e para o mercado – o que é, inclusive, reconhecido nas manifestações da Agência ao longo do processo de atualização do RFR ix. Não se pode deixar de considerar que a adoção da regulação responsiva tende a (i) racionalizar a aplicação dos recursos, (ii) diminuir a litigiosidade administrativa na Agência e, conseqüentemente, (iii) reduzir a quantidade de casos judicializados. Afinal, a regulação responsiva incentiva uma atuação menos combativa por parte do regulado e, ao dar oportunidade para que este corrija sua conduta antes de partir para aplicação de sanções, faz com que a eventual penalidade que venha a lhe ser imposta seja recebida com maior legitimidade. Como resultado, há também um corte de custos, considerando-se todas as despesas processuais poupadas – que vão desde garantias e perícias até o pagamento de honorários advocatícios, sem contar a alocação de pessoal para gerir processos administrativos e judiciais. O Conselho Diretor da Anatel, ao apurar os resultados da Consulta Pública nº 53/2018 e decidir o teor final do novo RFR tem a oportunidade de lançar mão da experimentação x e implementar a regulação responsiva na

prática da Agência – o que, contudo, só será alcançado se for garantida a estrutura piramidal que é proposta por essa teoria. Ou seja, sem que haja a possibilidade de escalonar as ações do regulador, partindo-se de uma base que priorize inicialmente a cooperação, não ocorrerá a efetiva implantação da regulação responsiva, permanecendo a atual cultura do comando e controle. E a experimentação, nesse caso, tem custo zero, considerando a alternativa (pouco atrativa) de se manter, na prática, o cenário atual. ----- i ■ “ 4.2.116. Questão que tem se mostrado cada vez mais relevante, o acompanhamento da execução dos serviços de telecomunicações merece especial destaque na presente reforma regimental. 4.2.117. O desenho tradicional comando-controle não consegue mais atender às demandas da sociedade. Cada vez mais o estado é chamado a agir de forma contemporânea ou até mesmo anterior aos fatos, dando satisfação à sociedade e corrigindo as imperfeições encontradas. 4.2.118. Apesar da grandiosidade dos números refletidos pela atividade sancionatória desenvolvida pela Anatel, não se pode afirmar categoricamente que há cem por cento de efetividade da atuação do órgão regulador em conformar a atuação dos prestadores de serviços de telecomunicações à normatização em vigor. 4.2.119. Nesse cenário, faz-se mister aprimorar o atual modelo de acompanhamento e controle das obrigações, legais, contratuais e regulamentares adotado pela Agência, com o objetivo de que sua atuação priorize a contínua melhoria de desempenho das empresas (foco finalístico), trasladando o foco da atividade repressiva, que passa a ser uma das ferramentas . 4.2.120. Com efeito, o aprimoramento do modelo de acompanhamento e controle deve expressar que a atividade repressiva constitui apenas uma parte do processo, e priorizar o monitoramento e a adoção de atuações proativas e/ou que incentivem as soluções negociadas entre os que dividem interesses conflitantes . 4.2.121. Por essas razões, e tendo em vista que o Regimento Interno é o documento apropriado para a demonstração dos processos sob os quais funcionam a Anatel, proponho a inclusão de capítulo específico sobre o ‘Procedimento de Acompanhamento e Controle’ voltado a trazer o foco finalístico às ações da Agência. Sob o mesmo prisma, se fez incluir no artigo 75 a previsão de que a instauração dos já tradicionais Pados será efetuada a partir desse novo procedimento, mais amplo e voltado, nos termos do artigo 73, à ‘prevenção e reparação de práticas em desacordo com as disposições estabelecidas em lei, regulamento, norma, contrato, ato, termo de autorização ou permissão, bem como em ato administrativo de efeitos concretos que envolvam matéria de competência da Agência. ” (ANAEL, Análise nº 197/2012-GCMB, Conselheiro Marcelo Bechara de Souza Hobaike, 23.04.2012). ii ■ BRAITHWAITE, John. To punish or persuade: Enforcement of coal mine safety . SUNY Press, 1985. iii ■ AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate, New York: Oxford University Press, USA, 1992. iv ■ AYRES, Ian., BRAITHWAITE, John. Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate. Oxford Oxford University Press., p. 35. Disponível em: <http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/06/Responsive-Regulation-Transce.pdf> . As set as que complementam a figura são inclusões nossas. v ■ A Agência Nacional do Cinema (“Ancine”) previu um instituto, em sua Instrução Normativa nº 109, de 19 de dezembro de 2012 , denominado reparação voluntária eficaz (“RVE”), pelo qual a Agência pode intimar os agentes interessados, antes da lavratura do termo de infração, para: (i) informar a irregularidade apurada pela Agência; (ii) conferir prazo para saneamento; e (iii) determinar a imediata cessação da prática irregular. Caso o regulado adote as medidas necessárias para cessar a irregularidade antes da lavratura do auto de infração, a RVE é reconhecida e o auto de infração sequer é lavrado, resultando no arquivamento do processo de apuração de infrações. Do mesmo modo, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (“ANS”) estabelece, por meio d a Resolução Normativa nº 388, de 25 de novembro de 2015 , uma

fase pré-processual, na qual é possível os entes regulados evitarem a instauração de processo sancionador também, se ocorrer a RVE – ou seja, caso o agente regulado adote as medidas necessárias para a solução do problema identificado, de modo a reparar eventuais prejuízos e danos causados e a cumprir com as suas obrigações, antes da lavratura do auto de infração, haverá arquivamento do processo. No estado de São Paulo, a Agência Reguladora de Saneamento e Energia (“Arsesp”), por meio da Deliberação nº 031, de 1º de dezembro de 2008, estipulou um a fase prévia ao processo sancionador em que o agente pode reparar sua conduta: o Procedimento Prévio para Apuração de Irregularidade. Nesse Procedimento, após a verificação de irregularidades por meio de ação fiscalizatória, a Arsesp expede Termo de Notificação, o qual descreve não só as inconformidades da conduta fiscalizada, mas também informa sobre o prazo para regularização da notificada – quando cabível. Dentre outras hipóteses, caso o regulado cumpra com as determinações da Arsesp e regularize a sua conduta, o Termo de Notificação será arquivado. Por fim, a Agência Nacional de Aviação Civil (“ANAC”), ao editar a Resolução nº 472, de 6 de junho de 2018, instituiu as denominadas providências administrativas preventivas, cujo objetivo é estimular que os agentes regulados voltem a cumprir as normas de forma célere e eficaz. A aplicação dessas medidas, conforme deixa claro a Instrução Normativa, não se constitui como sanção. vi ■ Na Austrália, em 2007, a Agência Australiana de Comunicações e Mídia (“ACMA”) atuou na existência de indícios de violação de norma relacionada ao controle de ligações de telemarketing indesejadas (“Do Not Call Register Regulation”), conforme reclamações de usuários dos serviços da empresa Dodo (uma empresa australiana, sediada em Melbourne, que presta serviços de telecomunicações, ofertando acesso à Internet de banda larga, banda larga sem fio, Internet discada (“dial-up Internet”), telefonia sem fio e serviços VOIP, tanto para indivíduos, quanto para outras empresas.). A ACMA encaminhou, inicialmente, uma carta de orientação recomendando que a companhia se ajustasse às disposições normativas e, após, encaminhou um aviso de regularização. Diante da inércia da empresa Dodo em regularizar a sua conduta, e ultrapassada as etapas da persuasão e do aviso de advertência - que compõem a pirâmide da regulação responsiva -, a ACMA passou a etapa seguinte: instaurou processo administrativo sancionador e veio a apurar, em investigação própria, a ocorrência de violações às normas aplicáveis, multando a companhia ao final do processo. É relevante notar que a multa imposta pela autoridade não foi questionada judicialmente pela Dodo – fato que foi tido como um resultado positivo da atuação da ACMA que buscou, primeiramente, o caminho da cooperação, legitimando a sua ação sancionatória. vii ■ HIRATA, Taís. Anatel Deve Alterar Fiscalização e Reduzir Multas a Empresas de Telecomunicações: a avaliação é que o sistema atual não tem elevado qualidade do serviço, segundo agência, Jornal Folha de São Paulo Online, publicado em 20.02.2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/02/anatel-deve-alterar-fiscalizacao-e-reduzir-multas-a-empresas-de-telecomunicacoes.shtml> > Acesso em 06.03.2019. viii ■ Assessoria de Imprensa da ANATEL. Anatel divulga proposta de novo regulamento de fiscalização em Manaus (AM), publicado em 07.03.2019. Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/institucional/component/content/article?id=2211> > Acesso em 07.03.2019. ix ■ Nesse sentido, veja-se o Informe nº 3/2016/SEI/COQL/SCO (nº SEI 0638970): “ Em relação à atuação responsiva, importante esclarecer que nos estudos e benchmarkings realizados sobre os temas Fiscalização/ Enforcement ao longo do projeto, existem muitas referências à teoria e aos princípios da Regulação Responsiva. Portanto, considerando-se a necessidade de a Anatel definir outros mecanismos que assegurem a correção das condutas e a busca pela melhoria do desempenho do setor, entende-se que o novo modelo de Fiscalização Regulatória deve considerar a possibilidade de atuação de forma mais responsiva como ferramenta de efetividade das ações

regulatórias ". (g.n.) Outro exemplo consta da Análise nº 97/2018/SEI/AD, do Conselheiro Aníbal Diniz (nº SEI 2659033): " Nesse sentido, considerando "a baixa efetividade da multa como instrumento regulatório" a propositura de um regulamento de regulação responsiva somente se alia ao entendimento daquela Corte de Contas, implementando mecanismos regulatórios eficazes e eficientes para atendimento ao interesse público, com a segurança jurídica necessária ". (g.n.) x ■ Vide: COUTINHO, Diogo R. Legislação experimental e inovação nas políticas públicas: de que adiantam normas duradouras que levam para a direção errada?, JOTA, publicado em 26.02.2019. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/inova-e-acao/legislacao-experimental-e-ino-vacao-nas-politicas-publicas-26022019> > Acesso em 07.03.2019.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

ADAMI, Mateus Piva. A revisão do regulamento de fiscalização regulatória da Anatel. jota_import, 16 maio 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/regulacao/a-revisao-do-regulamento-de-fiscalizacao-regulatoria-da-anatel>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/mateus-piva-adami/a-revisao-do-regulamento-de-fiscalizacao-regulatoria-da-anatel>. Acesso em: 26 set. 2026.

APA 7ª edição

Adami, M. P. (2019, May 16). A revisão do regulamento de fiscalização regulatória da Anatel. *jota_import*. <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/regulacao/a-revisao-do-regulamento-de-fiscalizacao-regulatoria-da-anatel>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

ADAMI, Mateus Piva. 2019. "A revisão do regulamento de fiscalização regulatória da Anatel." *jota_import*, May 16. <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/regulacao/a-revisao-do-regulamento-de-fiscalizacao-regulatoria-da-anatel>

BibTeX

```
@article{mateus-piva-adami-a-revis-o-do-regulamento-de-fiscaliza-o--2019,
author = {Adami, Mateus Piva},
title = {A revisão do regulamento de fiscalização regulatória da Anatel},
journal = {jota_import},
year = {2019},
url = {https://www.jota.info/tributos-e-empresas/regulacao/a-revisao-do-regulamento-de-fiscalizacao-regulatoria-da-anatel},
urldate = {2019-05-16}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhalgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colunistas/mateus-piva-adami/a-revisao-do-regulamento-de-fiscalizacao-regulatoria-da-anatel>

PDF gerado em 2026-09-26 04:47 UTC