

Universidade de Brasília – UnB

Faculdade de Direito

HENRIQUE BAWDEN SILVERIO DE CASTRO

**ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO SERVIÇO DE
COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA COM BASE NA TEORIA DA
REGULAÇÃO RESPONSIVA**

Analysis of the Multimedia Service Regulation in light of the Responsive Regulation Theory

Brasília
2017

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

**ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO
MULTIMÍDIA COM BASE NA TEORIA DA REGULAÇÃO
RESPONSIVA**

Autor: Henrique Bawden Silverio de Castro

Orientador: Prof. Dr. Márcio Iorio Aranha

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

Brasília, 20 de outubro de 2017.

FOLHA DE APROVAÇÃO

HENRIQUE BAWDEN SILVERIO DE CASTRO

Análise da legislação de Serviço de Comunicação Multimídia com base na teoria da regulação responsiva

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

Aprovada em: 23 de novembro de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Márcio Iorio Aranha
(Orientador – Presidente)

Prof. Dr. Márcio Valadares
(Membro)

Prof. Dr. Gabriel Moreira Pinto
(Membro)

Prof. Dr. Alexandre Pereira Pinheiro
(Suplente)

Agradecimentos

Não é só a escrita da monografia que se encerra aqui, mas também todo um ciclo de 10 anos, desde que sai do Mato Grosso do Sul e vim para Brasília estudar no ensino médio aos meus 14 anos. É quase que uma conquista coletiva: sem eles, nunca teria chegado aqui.

Tenho que começar agradecendo o grande Gabriel Moreira Pinto, que me introduziu no direito regulatório. Se eu não tivesse a chance de estudar e trabalhar, eu nunca teria me apaixonado por direito regulatório.

Agradecer também ao grande Márcio Iorio, meu orientador, que abriu uma exceção e me orientou em espaço tão curto de tempo e com tanta qualidade. Um exemplo a ser seguido dentro da Faculdade de Direito da UnB.

Também tenho que agradecer meus grandes amigos da engenharia elétrica, o Teabag's. Os bares de quinta (e as medicinais) foram essenciais para aguentar essa faculdade, sem vocês a vida seria bem, mas bem mais chata.

Aos meus amigos de faculdade, em especial Mateus, Sotolani, Cássia, Rocha, Alessandra, Marina, Iglesias, Rubinger, Edson, Caixeta, Rafs, Cardoso, Recife, Felipe e todos que acabaram fazendo parte da minha vida durante esse período da minha vida. Vocês são especiais para mim, mesmo que a vida nos leve pra diferentes rumos, sempre terei boas lembranças.

Ao LAPIN e todos os seus integrantes: é um grupo com uma qualidade imensa e pessoas incríveis. Todos os trabalhos que fiz e irei fazer sempre me fizeram crescer como pessoa e profissional.

Por último, mas não menos importante, a minha família. Meus avós e minha tia Suely, que me acolheram como um filho. A vinda pra Brasília teria sido muito mais dolorosa sem vocês para me apoiar. Aos meus tios e primos, vocês contribuíram para eu estar aqui. Sempre que eu precisei de algum apoio, nunca hesitaram em me ajudar.

Pai, obrigado por ser uma das minhas maiores fontes de orgulho, parte grande disto tudo decorreu da minha vontade de ser tão bom quanto o senhor. Isso aqui é apenas um passo para conseguir ser tanto um exemplo quanto você. Te amo demais, pai.

Mãe, eu não tenho espaço para falar tudo o que eu precisava, teria que escrever outra monografia. Tudo o que fiz até agora não paga metade dos seus sacrifícios, tudo o que você fez e abriu mão por mim. Te amo demais, mãe.

Matheus, meu irmão, um dos meus melhores amigos. Obrigado por ter me apoiado esse tempo todo e ser uma das melhores pessoas que poderia ter no meu convívio. Te amo demais, irmão.

Sophia, obrigado pelo seu apoio durante a faculdade e pela monografia. Sem você, teria sido bem mais sofrido.

E Valve, obrigado por existir. Sem você, eu nunca teria conseguido procrastinar um décimo do que eu consegui.

The only thing that will redeem mankind is cooperation – Bertrand Russell

FICHA CATALOGRÁFICA

CASTRO, HENRIQUE BAWDEN SILVERIO

C355

ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA COM BASE NA TEORIA DA REGULAÇÃO RESPONSIVA. Orientador Márcio Iório Aranha. Brasília, 2017. 69 pg., 210 x 297 mm (FD/UnB), Bacharel, Monografia - Universidade de Brasília, 2017.

Faculdade de Direito

1. Teoria da regulação responsiva

2. ANATEL

3. Serviço de Comunicação Multimídia

4. Regulação

I. FD/UnB

II. Título

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	1
2. A TEORIA DA REGULAÇÃO RESPONSIVA E SUAS CARACTERÍSTICAS.....	2
2.1. PERSUASÃO E PUNIÇÃO.....	5
2.2. A PIRÂMIDE REGULATÓRIA.....	10
2.3. AUTORREGULAÇÃO.....	14
2.4. O PAPEL DA SOCIEDADE CIVIL NA REGULAÇÃO.....	17
3. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA – SCM: CARACTERÍSTICAS E DIFERENÇAS COM RELAÇÃO A OUTROS SERVIÇOS REGULADOS.....	20
4. HISTÓRICO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROMOÇÃO DE ACESSO À INTERNET NO BRASIL.....	25
5. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO DE SCM SOB A ÓTICA DA TEORIA DA REGULAÇÃO RESPONSIVA.....	32
6. CONCLUSÃO.....	52
BIBLIOGRAFIA	55
NORMAS CITADAS.....	59

Resumo

O presente estudo vem a analisar a regulação relativa ao Serviço de Comunicação Multimídia sobre a ótica da teoria da regulação responsiva, como preconizada por Ian Ayres e John Braithwaite no seu livro *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*, tendo como objetivo analisar se há algum elemento da referida teoria dentro das resoluções que regulam o SCM, para entender. Para tal, foram elencados e descritos os principais princípios que constituem a teoria da regulação responsiva, a delimitação e conceituação do Serviço de Comunicação Multimídia, uma reconstrução histórica da regulação pertinente ao setor e por fim, a análise para identificar os elementos da teoria presentes da regulação da ANATEL.

Palavras-chaves: Serviço de Comunicação Multimídia, Regulação Responsiva, ANATEL.

Abstract

The present study is an analysis of the Multimedia Service Regulation in light of the Responsive Regulation Theory, as thought by Ian Ayres and John Braithwaite in their book *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*. The objective of this study is to find if there is any element of the theory inside the legislation that regulates the sector. To achieve this objective, four steps were taken: first, a description of core elements of the theory, then it was defined what is the Multimedia Communication Service, after that a reconstruction of the history of the regulation of the sector and in the end the analysis of the legislation to see if there is any elements of the responsive regulation theory in it.

Keywords: Multimedia Communication Service, Responsive Regulation, ANATEL.

Lista de Figuras

Figura 1 – Pirâmide Regulatória genérica	12
Figura 2 – Pirâmide Regulatória da ANATEL	50

Lista de Acrônimos

<i>ANATEL</i>	<i>Agência Nacional de Telecomunicações</i>
<i>ANEEL</i>	<i>Agência Nacional de Energia Elétrica</i>
<i>ANP</i>	<i>Agência Nacional do Petróleo</i>
<i>CGI.br</i>	<i>Comitê Gestor da Internet no Brasil</i>
<i>FUST</i>	<i>Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicação –</i>
<i>GIPAQ</i>	<i>Grupo de Implantação de Processos de Aferição da Qualidade – GIPAQ</i>
<i>LGT</i>	<i>Lei Geral das Telecomunicações</i>
<i>MCTIC</i>	<i>Ministério de Ciência, Tecnologia, Inovação e Comunicações (MCTIC)</i>
<i>PGMC</i>	<i>Plano Geral de Metas de Competição – PGMC</i>
<i>PGR</i>	<i>Plano Geral de Atualização da Regulamentação das Telecomunicações</i>
<i>no Brasil</i>	
<i>PNBL</i>	<i>Plano Nacional de Banda Larga – PNBL</i>
<i>PSCI</i>	<i>Provedor de Serviço de Conexão à Internet</i>
<i>SCD</i>	<i>Serviço de Comunicação Digital</i>
<i>SCM</i>	<i>Serviço de Comunicação Multimídia</i>
<i>SeAC</i>	<i>Serviço de Acesso Condicionado</i>
<i>SMP</i>	<i>Serviço Móvel Pessoal</i>
<i>STFC</i>	<i>Serviço Telefônico Fixo Comutado</i>
<i>SVA</i>	<i>Serviço de Valor Adicionado</i>

1. INTRODUÇÃO

O Direito possui um caráter muito mais complexo do que antes imaginado: mais do que uma norma “cuja execução é garantida por uma sanção externa e institucionalizada” (BOBBIO, 2011, p. 42), ele demonstra diversas facetas, entre as quais, a de regular e permitir com que instituições funcionem de forma efetiva, para que haja um desenvolvimento de uma democracia saudável.

Neste enfoque, um dos campos que mais necessita da intervenção do direito é a economia, que não possui a capacidade de florescer sem que haja uma ordem legal capaz de diminuir os custos de transação para garantir segurança jurídica para todos (MILHAUPT; PISTOR, 2008, p. 17). A mera existência de regras de conduta aplicáveis aos agentes participantes do mercado já garante uma diminuição destes custos ao passo que não há mais necessidade de se realizar uma busca tão grande de informações para que haja o consumo.

Em face da centralidade que o mercado possui nas democracias modernas na efetivação de direitos fundamentais, sendo eles concretizados ao se possibilitar o acesso à bens como água potável e eletricidade por toda a população, a regulação pelo Estado neste campo possui uma importância central para a manutenção da estabilidade de uma sociedade moderna (ARANHA, 2014, p.27).

E é neste contexto que surgem várias correntes sobre como deve ser feita esta regulação, questionando-se se deveria haver uma maior ou menor intervenção estatal, as estratégias de aplicação da regulação, entre outros problemas. Dentre as mais diversas correntes, este trabalho terá como marco teórico a teoria da Regulação Responsiva, criada por John Braithwaite e Ian Ayres em 1992.

Essa teoria, que nasceu durante o debate entre regulação e desregulamentação, se propôs a ver a regulação com um novo olhar, pensando não apenas em uma lógica de punição daquele que não cumpriu com o que foi previsto na norma, mas se utilizando também da persuasão, criando uma série de novas possibilidades para o regulador para que haja uma regulação mais efetiva e menos custosa para o Estado, em especial em setores sensíveis para o desenvolvimento do país.

Um destes setores estratégicos para qualquer país é o de telecomunicações: a possibilidade de troca de informações em alta velocidade cria eficiência econômica em grande escala, possuindo efeitos grandes sobre o PIB de um país (KATZ, 2012, p. 6).

Dentro do setor de telecomunicações, a necessidade de expansão do acesso à internet se tornou um dos principais interesses, havendo vários países criando planos plurianuais visando uma melhoria da sua infraestrutura de provimento de internet¹²³ buscando se aproveitar dos benefícios que serão trazidos com o desenvolvimento de novas tecnologias, como a Internet das Coisas. No Brasil, a regulamentação deste setor é feita pela ANATEL, que se utiliza do seu poder normativo previsto nos art. 19 da Lei Geral das Telecomunicações e nos artigos 16 e 17 do Decreto 2.338/97 para editar resoluções.

O presente trabalho busca então analisar como está sendo feita a regulação brasileira do setor das telecomunicações, mais especificamente a regulação relativa ao Serviço de Comunicação Multimídia – SCM, central para o provimento de internet para a população brasileira, com base na teoria da regulação responsiva, para averiguar se há algum indício sinalizando a adoção de práticas regulatórias mais modernas.

O primeiro capítulo será dedicado ao estudo da teoria da Regulação Responsiva assim como pensada no livro *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*, escrito por John Braithwaite e Ian Ayres e seu posterior desenvolvimento e correções. Não irá se tratar, contudo, das variações nascidas a partir desta teoria, como o diamante regulatório pensado por Kolieb ou o modelo proposto por Robert Baldwin e Julia Black no *paper Really Responsive Regulation*. O foco aqui será entender os posicionamentos centrais que caracterizam a teoria da regulação responsiva.

No capítulo seguinte, serão analisadas as atribuições da ANATEL, definindo quais são e quais os limites da sua competência para regular o setor de telecomunicações brasileiro a partir da legislação brasileira, em especial o que foi previsto na Lei Geral das Telecomunicações e no Decreto 2.338/97.

¹ <https://www.nst.com.my/news/2017/03/218821/faster-internet-soon-broadband-infrastructure-upgrade-underway-mocm>

² <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/broadband-europe>

³ <http://www.anatel.gov.br/setorregulado/plano-nacional-de-banda-larga>

Posteriormente, se caracterizará o Serviço de Comunicação Multimídia – SCM, para que se entenda quais atividades estariam dentro dele conforme a Resolução nº 614/2013 e qual a importância da regulamentação desta modalidade de serviço. Para tal, serão utilizadas leis, resoluções normativas, julgados e doutrina para que se tenha uma visão completa de como está sendo interpretado este regime de prestação de serviço.

Com a definição do marco teórico e do objeto da pesquisa, o trabalho fará uma reconstrução histórica das políticas públicas do governo brasileiro visando o aumento da rede de acesso à internet dentro do Brasil da última década, abrangendo o Plano Nacional de Banda Larga e posteriores, para que se entenda quais os objetivos em questão de tamanho e de qualidade que o Estado brasileiro busca para o país e como se daria a implementação de tal política pública.

Este estudo é necessário para que haja uma interpretação contextualizada da legislação existente sobre o assunto, possibilitando assim um entendimento maior do objetivo do regulador com a normatização, resultando em uma análise mais aprofundada da legislação relativa ao assunto.

Após isto, será feita a análise da legislação referente ao Serviço de Comunicação Multimídia – SCM sob a luz da teoria da regulação responsável, buscando determinar se existem elementos da referida teoria na atuação do regulador ao criar as Resoluções que regulamentam a prestação deste serviço em âmbito nacional. Serão analisadas as resoluções normativas referentes ao SCM, juntamente com as análises das contribuições realizadas nas Audiências Públicas na confecção das referidas resoluções, buscando entender como se deu o processo de criação da norma expedida pela ANATEL, para então se determinar se há a presença da lógica regulatória prevista na regulação responsável.

Por fim, será feita uma sistematização da análise feita, buscando realizar um diagnóstico da regulação brasileira de Serviço de Comunicação Multimídia, identificando onde há a presença dos preceitos da teoria da regulação responsável na atuação da ANATEL, e então questionar se seria possível ou não a aplicação da referida teoria de forma mais abrangente pelo regulador neste serviço.

2. A TEORIA DA REGULAÇÃO RESPONSIVA E SUAS CARACTERÍSTICAS

De início, é necessário que se faça uma explicação da teoria da regulação responsiva, para que se entenda as lentes pelas quais a legislação do Serviço de Comunicação Multimídia – SCM será analisada.

Conforme já anteriormente mencionado, a teoria da regulação responsiva nasce em 1992, com John Braithwaite e Ian Ayres no livro *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*, como forma de superar o debate entre aqueles que queriam que o mercado fosse altamente regulado pelo Estado e aqueles que buscavam uma desregulamentação quase que total do mercado.

Entendendo que este debate já estava ultrapassado, e que era necessário que se montasse uma teoria com um viés mais pragmático, os autores adotaram uma nova estratégia para a regulação, não olhando apenas para a regulação estatal ou apenas para a privada, mas como as duas se relacionavam e como elas poderiam ser utilizadas em conjunto para que se tivesse uma regulação mais efetiva.

Não apenas isso, mas também viam que como cada mercado possuiria algumas peculiaridades, e que as regulações em si modificavam a estrutura do mercado e as motivações dos agentes econômicos (AYRES; BRAITHWAITE, 1992, p. 4), qualquer tentativa de regulação deveria ser pensada com mais profundidade, analisando as diversas variáveis que se apresentariam com a complexificação da estrutura de mercado.

A regulação responsiva não se caracteriza por um programa definido que deve ser seguido à risca pelo regulador, mas sim por ser altamente adaptável ao contexto histórico, social e econômico dos setores que serão regulados. A “responsividade” seria então essa maleabilidade aplicável ao se pensar como se regulador determinado setor.

Alguns instrumentos então seriam empregados nessa busca por uma maior flexibilidade regulatória: o uso da *Tit-for-tat regulation*, o emprego da pirâmide regulatória, regulação parcial da indústria, delegação da regulação para agentes

privados, podendo estes serem organizações não governamentais (ONGs), empresas reguladas, e até mesmo empresas não reguladas.

O uso destes instrumentos dependeria do contexto regulatório em que se o setor se encontra, variando caso-a-caso. Não há uma fórmula mágica aplicável a todos os casos.

Apesar desta teoria ter nascido em grande parte de uma análise de países de primeiro mundo, como Austrália, Estados Unidos e Grã-Bretanha, a sua aplicação já foi considerada e estudada em artigos científicos⁴. Além disto, a teoria é alvo constante de estudos empíricos buscando descobrir quão eficazes foram as medidas tomadas⁵ nos países desenvolvidos em que foram aplicadas.

Essa combinação de novos instrumentos regulatórios conjuntamente com uma postura diferenciada, sem se apegar a preciosismos ideológicos, entendendo que é necessário se adaptar as peculiaridades de cada mercado que caracteriza a regulação responsiva. O ponto crucial aqui é o uso de um modelo dinâmico que usa persuasão e diálogo ao mesmo tempo que propõe a punir aqueles que ainda não cooperam com uma série de punições escalonadas de acordo com o seu grau de gravidade.

2.1 PERSUASÃO E PUNIÇÃO

Citando Reiss (1980), Ayres e Braitwaite (1992) colocam como uma das grandes divisões no campo da regulação qual seria o pressuposto que se deveria assumir ao criar regulação: de que as empresas apenas seguirão as regras impostas caso tenham uma série de punições no caso de descumprimento, ou de que o regulador deveria cooperar o máximo possível com o mercado para que ele siga as leis.

A regulação responsiva se caracteriza então por seu uso da persuasão como ferramenta regulatória. Neste prisma, a punição não deixa de existir, mas deixa de possuir lugar de destaque como instrumento para evitar que os agentes descumpram as regras estabelecidas. Ele entende que deve existir a cooperação entre o regulador e

⁴ Ver BRAITHWAITE, J., *Responsive Regulation and Developing Economies*, 2006.

⁵ Ver IVEC, M.; BRAITHWAITE, V. *Applications of responsive regulatory theory in Australia and overseas: update*. RegNet Research Paper No. 2015/72, p. 1-106, 2015.

regulado, mas sempre com alguma ameaça de punição disponível caso o regulado descumpra o “acordo” entre as partes.

Para que se adote esse posicionamento, alguns pressupostos são dados como certos dentro da teoria regulação responsiva, sendo eles os seguintes (AYRES; BRAITHWAITE, 1992, pg. 20, tradução livre)⁶:

1. Para se entender a regulação, é necessário que as empresas se agreguem em associações de indústrias e que se separe e passe a entender as empresas como um empreendimento constituído de estabelecimentos individuais, estabelecimentos constituídos por uma série de agentes empresariais e indivíduos como pessoas com atitudes diversas e até contraditórias. Agências regulatórias avançam nos seus objetivos em cada um destes níveis ao atuar nos outros níveis de agregação.
2. Alguns destes agentes empresariais só irão cumprir a lei caso seja economicamente racional para eles; a maioria dos agentes irão cumprir a lei na grande maioria do tempo porque se deve seguir as leis; todos os agentes

⁶ No original:

1. To understand regulation, we need to aggregate firms into industry associations and disaggregate firms into corporate subunits, subunits into individual corporate actors, and individuals into multiple selves. Regulatory agencies advance their objectives in games at each of these levels of aggregation by moves in games at other levels of aggregation.

2. Some corporate actors will only comply with the law if it is economically rational for them to do so; most corporate actors will comply with the law most of the time simply because it is the law; all corporate actors are bundles of contradictory commitments to values about economic rationality, law abidingness, and business responsibility. Business executives have profit-maximizing selves and law-abiding selves, at different moments, in different contexts, the different selves prevail.

3. A strategy based totally on persuasion and self-regulation will be exploited when actors are motivated by economic rationality.

4. A strategy based mostly on punishment will undermine the good will of actors when they are motivated by a sense of responsibility.

5. Punishment is expensive; persuasion is cheap. A strategy based mostly on punishment wastes resources on litigation that would be better spent on monitoring and persuasion. (A highly punitive mining inspectorate will spend more time in court than in mines).

6. A strategy based mostly on punishment fosters an organized business subculture of resistance to regulation wherein methods of legal resistance and counterattack are incorporated into industry socialization (Bardach and Kagan, 1982). Punitive enforcement engenders a game of regulatory cat-and-mouse whereby firms defy the spirit of the law by exploiting loopholes, and the state writes more and more specific rules to cover the loopholes.

empresariais possuem em si uma série de entendimentos contraditórios com seus princípios relativos à racionalidade econômica, ao respeito com as leis e responsabilidade com a empresa. Executivos possuem atitudes e convicções que buscam maximizar seu lucro e outras que buscam respeitar a lei e, em diferentes momentos e diferentes contextos, atitudes e convicções diferentes irão prevalecer.

3. Uma estratégia baseada em grande parte na persuasão e autorregulação será falha quando os agentes ajam por motivos puramente econômicos.
4. Uma estratégia baseada em grande parte na punição irá desestimular aqueles agentes de boa-fé que agem motivados por um senso de responsabilidade.
5. Punição é cara; persuasão é barata. Uma estratégia baseada em grande parte em punição desperdiça recursos com litigância que poderiam ser melhor utilizados em monitoramento e persuasão. (Um fiscal de minas que busca sempre punir vai passar mais tempo em uma corte do que nas minas).
6. Uma estratégia baseada em grande parte em punição cria um ambiente empresarial de resistência à regulação onde métodos para escapar e se aproveitar das leis são parte da cultura da indústria. A busca pela punição cria um jogo de gato e rato onde empresas descumprem a lei ao abusar de buracos na regulação, e o Estado busca consertar estes buracos criando mais leis, sendo elas cada vez mais específicas para acabar com as possibilidades de abuso.

Utilizando-se da teoria dos jogos, mais especificamente do dilema do prisioneiro⁷ como *proxy* para as relações entre regulador e regulado, se demonstra que o resultado mais benéfico para a sociedade acontece quando há uma cooperação entre os dois agentes.

⁷ O dilema do prisioneiro é um exemplo clássico da teoria dos jogos de um jogo de soma não zero. Duas pessoas são presas pela polícia, sendo consideradas suspeitas de um crime grave, porém a polícia não possui provas o bastante para condená-los, e após impedir a comunicação entre os dois e sem que eles saibam dessa informação, a polícia começa a interrogá-los. Os suspeitos então têm as seguintes opções: caso os dois confessem, eles são presos mais recebem uma pena mais leve; caso apenas um confesse e o outro fique calado, aquele que ficar calado recebe a pena máxima e o outro sai impune; caso os dois não confessem, nenhum dos dois ficam presos. O jogo serve para estudar quais os comportamentos que deveriam ser tomados por indivíduos em situações onde não há toda a informação necessária para que os participantes tomem a decisão mais racional (do ponto de vista econômico) possível.

Isso significa que o regulado deve se abster de adotar condutas visando burlar a regulação existente, enquanto o regulador não deve punir ou criar regras excessivamente restritivas, mas definir um meio-termo com base no interesse de ambas as partes.

Porém, isso não significa que não deve haver mecanismos de punição: ela apenas fica para um segundo momento, quando o regulado age burlando a lei. Nesta ocasião, o regulador então deve aplicar a punição adequada ao caso, de forma escalonada, de acordo com a pirâmide regulatória, que será tratada posteriormente.

Não se entende que a cooperação das empresas ocorra de forma natural, mas sim de criar regras que façam com que seja economicamente racional para as empresas as seguirem, para além do apelo ao respeito das leis, que não deixa de poder ser um dos motivadores para a cooperação com os reguladores.

Após serem feitas pesquisas empíricas (AYRES; BRAITHWAITE, 1992, p.23), as conclusões retiradas do trabalho feito foi que diversos executivos cumpriam com a lei, mesmo em situações em que era economicamente irracional assumir tal comportamento. Como mencionado anteriormente, os indivíduos possuem diferentes motivações, não agindo racionalmente o tempo todo.

Tal comportamento não é irrelevante e não deve ser ignorado ao se fazer a modelagem regulatória, já que pode acarretar em uma maior cooperação entre o regulador e o regulado. Há uma maior percepção de que a regulação existente é justa e por consequência uma maior propensão do regulado de seguir as regras caso as empresas participem ativamente da construção delas (AYRES, BRAITHWAITE, 1992, p. 26).

Entender que tais comportamentos poderiam ser apenas uma forma de iludir o regulador para infringir a lei posteriormente não condiz com os resultados das pesquisas feitas pelos autores do livro. Eles ocorrem em maior ou menor escala conforme os indivíduos, mas nem por isso deve ser ignorado.

Por causa disso, uma estratégia baseada apenas em punição deve ser evitada. Este tipo de estratégia tira a responsabilidade do próprio agente de se regular, de ter uma postura ativa no cumprimento das regras, além de criar um ambiente de medo e desconfiança, em face do medo de ser punido sem nem ter agido de forma a burlar a lei intencionalmente.

O modelo baseado apenas em persuasão também não se mostra confiável: assumir que os agentes são naturalmente bons e que vão sempre cumprir a lei, mesmo que economicamente seja muito danoso para eles é uma ingenuidade que o regulador não pode ter. Existem agentes que vão agir com uma racionalidade puramente econômica e estes não irão cumprir a lei caso não seja economicamente vantajoso para eles (THORNTON, KAGAN, GUNNINGHAM; 2009, p. 406).

Para impedir esse tipo de abuso, é necessário que o regulador consiga criar para si uma imagem de “invencibilidade”, ou de que não possui medo de aplicar as sanções necessárias no caso, se utilizando de diversos instrumentos punitivos, até chegar nas mais pesadas possíveis.

Um regulador sem uma opção drástica não possui mecanismos para incentivar um agente a cooperar, ao mesmo tempo que a inexistência de várias punições medianas (questão tratada posteriormente) também impede isto pelo medo de que suas tentativas de cooperação podem ser em vão.

A imagem que o regulador deve passar é de que o regulado tem bons motivos para cooperar, seja para garantir uma regulação menos restritiva, seja para evitar a aplicação de punições pesadas.

Esse modelo regulatório misto, buscando criar um senso de responsabilidade dentro das empresas diminui o custo para o Estado e para as empresas, em especial os custos de litigância, podendo o regulador alocar tais recursos em um monitoramento de melhor qualidade ou na produção de uma regulação ainda mais eficiente.

Não apenas isso, a litigância pode acabar por diminuir o poder dos reguladores: uma corte que determina que as punições feitas são ilegais cria uma situação em que agentes reguladores ficam enfraquecidos em face da percepção de que caso judicializada, a punição pode ser revertida, ou, ao menos, adiada de forma significativa.

Também se deve levar em conta que a persuasão se mostra um instrumento efetivo após a punição: uma empresa que, após ser punida, sabe que encontrará um regulador disposto a conversar novamente tenderá a agir de forma mais cooperativa, porque sabe que se descumprir as regras novamente sofrerá uma punição ainda maior,

mas se cooperar poderá conseguir benefícios que tornem esse descumprimento economicamente irracional.

Tanto por criar um senso de responsabilidade e fazer com que os agentes regulados cumpram com as regras de forma mais facilmente, quanto por ser menos custoso politicamente e economicamente para o Estado agir desta maneira, a persuasão se mostra um instrumento efetivo no cumprimento da regulação.

Por fim, o que a teoria da regulação responsiva dita aqui é que o regulador deve adotar um posicionamento de persuadir primeiramente por meio da cooperação, e só depois punir, e caso o regulado mostre posteriormente atitudes no sentido de querer agir de forma correta, cooperar novamente.

Essa aparente contraditoriedade, de que mesmo em um ambiente regulatório onde o regulador está disposto a aplicar as penas mais pesadas existentes ele ainda estaria aberto para uma autorregulação voluntária em um primeiro momento é um dos pontos fortes deste modelo: abre as portas para que haja liberdade econômica, mas sempre com um mecanismo pronto para o caso de eventualidades.

Se utilizando da boa-fé existente nas empresas ao mesmo tempo para ser eficiente que possui instrumentos para ameaçar aquelas que buscam descumprir a lei, a regulação responsiva maximiza os prêmios por cooperação ao mesmo tempo que torna perigoso para as empresas abusarem de lacunas na regulação.

2.2 A PIRÂMIDE REGULATÓRIA

A pirâmide regulatória é um dos principais instrumentos da regulação responsiva: tanto que as vezes que a teoria é reduzida apenas a ela, mesmo com as insistências de que não há uma fórmula mágica para a aplicação deste modelo regulatório.⁸

⁸ A redução ocorre de forma tão frequente que no seu artigo *The Essence of Responsive Regulation*, escrito em 2011, John Braithwaite dedica um capítulo inteiro (*I.A More than pyramids*) para apontar que a sua teoria é mais do que apenas pirâmide regulatória.

Como mencionado, é preciso que se tente persuadir e só depois punir, por meio de punições escalonadas. Braithwaite e Ayres pensam então em um modelo piramidal, por fases, na atuação punitiva do regulador.

Não faria sentido buscar persuadir e aplicar a pena mais pesada existente no primeiro erro: isso criaria um ambiente onde as empresas não seguiriam as regras impostas porque não era economicamente eficiente para elas. Uma regulação que seja exigente e punitiva demais pode criar um ambiente cujo respeito à regulação é baixo, conforme diz Mendeloff (1979), citado por Ayres e Braithwaite, (1992, p. 36).

A aplicação de penas pesadas logo de imediato também encontra dois outros problemas: normalmente a pena é tão forte (como a revogação da autorização para exercer a atividade econômica) que é impossível para o regulador aplicá-la sem pagar um custo político e econômico muito alto, e que existem atores não vão cumprir a legislação, não por má-fé, mas sim por causa de um erro nas suas operações do dia-a-dia.

O modelo escalonado visa então solucionar esse problema: cada tipo de descumprimento da lei possui um tipo de punição (ou até medida de persuasão) diferente. O regulador então deve pensar em uma série de mecanismos punitivos, cada mais fortes, até chegar na pena mais grave possível (como a retirada do agente do mercado).

A pirâmide trata de forma diferenciada aqueles que descumprem de forma racional, com um pensamento puramente econômico, e aqueles que simplesmente erraram. A motivação do agente por trás do descumprimento é importante, e esse tipo de análise possibilita que empresas que simplesmente erraram não sejam punidas com um rigor desnecessário.

Importante ressaltar que o regulador deve estar atento ao comportamento do regulado em todos os tempos, para subir ou descer o nível em cada uma das pirâmides conforme necessário. Uma falha do regulador em colocar uma punição mais forte quando for necessária ou dar o prêmio devido causará uma quebra na confiança pelo regulado, que então poderá entender que seria mais vantajoso não cumprir a legislação em face da inatividade do regulador.

O importante aqui é a mensagem que o regulado recebe: quanto mais você descumprir, se recusar a cooperar com o regulador, mais fortes serão as punições. A

aplicação do que foi previsto na pirâmide regulatória deve ser firme, sem hesitar em aplicar a punição devida que foi prevista conforme o momento.

Mas ao mesmo tempo, o regulador deve estar aberto para o regulado poder reestabelecer uma relação de cooperação com o regulador. É um incentivo para que o regulado haja de acordo com as regras impostas, já que sabe que caso volte a cumprir a regulação posta, não correrá o risco de uma punição ainda mais grave no primeiro momento e ainda poderá voltar ao nível anterior da pirâmide.

A base da pirâmide é onde se concentra boa parte da atuação do regulador, na persuasão e na autorregulação. O primeiro fenômeno já foi explorado e o segundo será tratado posteriormente, mas neste momento é importante ressaltar que esses dois elementos são parte integrante da teoria da regulação responsiva, aparecendo sempre na base da pirâmide.

A base é mais grossa em vista que o regulador, com base nestes dois elementos, buscando sempre um ambiente de cooperação e evitar uma subida rápida demais nas punições. Isso não significa que não se deve ter uma punição drástica a sua disposição, apenas que se deve ter várias, com potenciais diferentes.

A existência destas punições drásticas no topo da pirâmide é necessária para garantir a efetividade do resto dela: como mencionado anteriormente, um agente com uma racionalidade puramente econômica pode descobrir que é vantajoso para si descumprir as normas em face da inexistência de uma pena pesada o bastante para evitar esse comportamento.

A modelagem da pirâmide e suas vantagens ficariam desta forma, então:

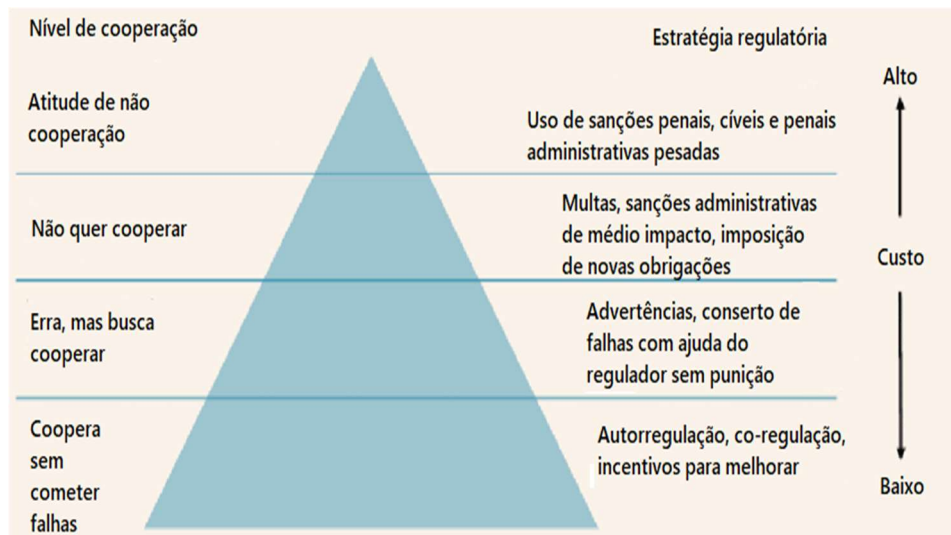


Figura 1 - Pirâmide Regulatória genérica

Anos após o lançamento do seu livro, Braithwaite expandiu a pirâmide regulatória para abarcar não apenas comportamentos dignos de punição, mas também comportamentos benéficos para o regulador, uma pirâmide de incentivos (BRAITHWAITE, 2011, p. 481), com prêmios para aqueles atores que facilitarem o trabalho do regulador.

Este modelo cria ainda mais incentivos para que os agentes sigam as regras impostas, não se utilizando da punição, mas sim da persuasão para que os regulados respeitem as regras e vão além do que lhes é pedido.

Fica então economicamente vantajoso para uma empresa buscar melhorar a prestação de serviços, ou desenvolver pesquisas, conforme o campo, porque isso poderia acarretar em regulações menos restritivas, por exemplo. Torna-se economicamente eficiente a busca pelo atendimento das regras não apenas para evitar a punição, mas também para conseguir benefícios

A pirâmide regulatória se mostra então um sistema de organização de incentivos legais eficiente, possibilitando fácil entendimento de como as regras do jogo funcionam para o regulado, além de ser uma estrutura que facilita a aplicação das sanções/prêmios para o regulador, diminuindo custos regulatórios.

Levando em conta qual o comportamento e sua motivação, a atuação do regulador se torna bem mais fácil ao ter um modelo já sistematizado, sem, contudo,

deixar de ter um papel central ao perceber onde a conduta se encaixa e como ela deve ser interpretada.

2.3 AUTORREGULAÇÃO

A teoria regulatória produziu diversos tipos de punições, em especial aquelas drásticas. Retirada de autorizações para exercer a atividade econômica, bloqueio de bens, multas altíssimas, essas e outras medidas são encontradas nos mais variados modelos regulatórios. Não é difícil achar punições para preencher o topo da pirâmide regulatória, mas sim sanções para o meio e o começo da pirâmide.

Diante disso, uma das respostas da teoria da regulação responsiva é a autorregulação pelas empresas. Ela não é uma invenção da teoria responsiva, nem deve ser aplicada a todo momento (AYRES, BRAITHWAITE; 1992, p. 101), porém é um dos seus elementos mais característicos, em especial a sua aplicação na base da pirâmide.

Há uma particularidade na autorregulação prevista aqui: ela pode ser utilizada pelo Estado para punir o particular em caso de falha. A empresa não tem que apenas se autorregular, mas também pode sofrer sanções promovidas pelo regulador com base no arcabouço regulatório criado pelo próprio regulado.

Existem aqui dois modelos que podem inclusive se complementar: um que é a autorregulação pela empresa total, no qual ela mesmo faz suas regras e se pune, e um segundo no qual o Estado se utiliza das regras criadas pela própria empresa para puni-la.

É necessário também diferenciar esse modelo regulatório do modelo da co-regulação⁹. Na co-regulação, a regulação é criada por uma indústria para si mesmo após negociações entre elas, Estado e a sociedade civil, e esta regulação serve para todos os agentes que estão dentro daquele mercado em questão, já que esta regulação terá força de lei para todos.

⁹ Existe uma certa confusão entre os termos. Os dois termos são usados de forma trocada diversas vezes na literatura regulatória, sem que haja uma pacificação sobre qual é qual. Para fins de precisão teórica, se manteve a definição criada por Ayres e Braithwaite.

Não há uma individualização das regulações, ou ao menos medidas que afetem apenas parte dela, mas sempre regulações que uniformizam os padrões de serviço para toda a indústria. Apesar de tudo isto, não há óbice para que se utilize a co-regulação dentro da regulação responsiva.

Como entes que se autorregulam, as empresas deveriam então criar suas próprias regulações, se monitorar para evitar que qualquer tipo de descumprimento das regras ocorra, tomando ações preventivas como programas de *compliance*, e até mesmo punir os responsáveis dentro da própria empresa caso assim seja previsto por sua regulação.

Partindo da teoria sobre a natureza da firma de Coase, Ayres e Braithwaite argumentam que faz sentido que o Estado só devesse regular ele mesmo a indústria quando o custo desta regulação é mais baixo do que “delegar” essa função para as próprias empresas (AYRES, BRAITHWAITE; 1992, p. 103).

Isso decorre de vários motivos, entre eles, de que é difícil para o Estado criar regras suficientemente adequadas para a indústria na primeira tentativa, sem passar por longos períodos de correção, situação que pode criar uma instabilidade séria naquele setor, por causa de falta de informação sobre aquele tipo de empreendimento.

Outro motivo é a falta de recursos financeiros, que impede a realização de um monitoramento profundo decorrente do gasto na própria criação da regulação. Porém, a mera preocupação com falta de recursos não deve ser um motivo para a delegação desta função, buscando aliviar a pressão fiscal sem perceber se é possível ou não a implementação deste modelo regulatório.

Porém, a autorregulação não busca apenas evitar que hajam prejuízos grandes para o Estado ao exercer a sua atividade regulatória, mas também criar métodos mais eficientes, que consigam criar um nível maior de prestação de serviço pelas indústrias e uma maior facilidade para achar os agentes que não estariam cumprindo com as regras vigentes.

Um dos maiores benefícios é que o regulado sabe mais do que qualquer agente estatal onde olhar para achar erros ou fraudes. Aqueles que montaram a empresa sabem como que ela funciona inteiramente, onde estão os pontos-cegos que o regulador estatal não consegue ver.

Isso decorre também do nível de especialização dos agentes que farão a regulação e o monitoramento: enquanto as vezes o regulador estatal não possui o nível técnico necessário para averiguar se estão ocorrendo fraudes ou erros, aquele que está exercendo a atividade econômica tem que necessariamente ter esse nível de conhecimento.

Não apenas isso, mas quando a própria empresa faz o monitoramento, por meio dos seus funcionários ou uma firma terceirizada especializada nisto, este monitoramento tende a ser mais efetivo, já que há menos medo de se mostrar onde é que ocorreram os erros no passado, sem medo de punições desproporcionais, além de já existir uma menor animosidade entre as partes, sendo todos do setor privado (AYRES, BRAITHWAITE; 1992, p. 104).

Há também a enorme gama de ações que estão à disposição da empresa para que haja o controle da qualidade da empresa, que o Estado não possui a autoridade legal para fazer. Adulteração intencional para ver se os sistemas de controle estão funcionando, vistorias surpresas, acesso a documentos restritos que necessitariam de autorização judicial, existe uma infinidade de instrumentos que podem ser utilizados para que se garanta que não haja falhas na execução das atividades da empresa.

O modelo preconizado, chamado de *enforced self-regulation* por Ayres e Braithwaite, não é um de uma mera autorregulação pelas empresas: há uma participação subsidiária do Estado e da sociedade civil, dependendo do setor. Os governos fariam com que cada empresa escrevesse sua própria regulação, que então aprovando-as caso cumprissem com um nível mínimo de cautela.

A empresas ficariam responsáveis para se monitorar em primeiro plano, podendo existir uma participação de entidades da sociedade civil, como sindicatos e ONGs. Essa participação está relacionada ao próprio monitoramento secundário feito pelo Estado, que fica encarregado de garantir que o monitoramento está sendo realizado constantemente e de forma correta.

Em um segundo momento, além de punições internas, essa regulação criada pela própria empresa criaria mecanismos para o Estado poder puni-la, com sanções criadas pela própria empresa, e daí o termo *enforced self-regulation*.

Essas sanções não serão as mesmas para todas as empresas: que nem já falado, não se trata de uma regulação uniforme feita pelas próprias empresas, mas sim

de uma regulação específica para cada uma. Essa falta de uniformidade regulatória tem como base a busca pelo maior cumprimento possível das regras pelas empresas, criando um nível mínimo decente de regulação.

Esse tipo de regulação entraria na base da pirâmide regulatória, não impedindo inclusive que mais medidas na base e no meio da pirâmide sejam criadas. O objetivo aqui não é criar uma confusão regulatória, o que aumentaria os custos para cumprir as regras, mas sim criar medidas alternativas antes que se suba para punições mais fortes.

A autorregulação prevista por Ayres e Braithwaite então é uma das principais ideias para o preenchimento da pirâmide regulatória, em face da sua aplicabilidade e baixo custo, o que incentivaria as empresas a seguirem a regulação existente.

Isto também não significa que eles advoguem a sua aplicação a todo momento, já que eles reconhecem que existem diversos problemas que podem surgir ao aplicar este modelo, mas é o seu casamento com a pirâmide regulatória e as técnicas de persuasão que fazem com que ele se torne algo interessante de ser aplicado.

2.4 A SOCIEDADE CIVIL NA REGULAÇÃO RESPONSIVA

A ênfase em modelos cooperativos de regulação na teoria da regulação responsiva, como a autorregulação e a co-regulação, criam uma plethora de preocupações, e antigos problemas continuam a assombrar os reguladores. O maior destes problemas é a captura do regulador, que no caso da regulação responsiva é especialmente perigosa em vista da proximidade e abertura que o regulado tem com o regulador.

A proximidade que possibilita o modelo de persuasão e cooperação é a mesma que abre portas para a corrupção e captura do regulador, e em uma situação onde há apenas dois agentes isso é especialmente perigoso.

Não é uma situação em que os dois agentes se encontram apenas uma vez, mas diversas vezes e mantêm um relacionamento amigável, de preferência. A discricionariedade do regulador existente na base da pirâmide regulatória também abre margem para situações onde apareça a corrupção em detrimento da cooperação positiva.

Ayres e Braithwaite buscam na sociedade civil a solução para estes problemas que podem surgir na atuação do regulador. A solução não é nova: a ideia de que a sociedade civil funcionaria como terceiro setor, monitorando tanto o Estado quanto o mercado é recorrente na literatura da teoria política¹⁰.

A mera existência dela já cria maiores dificuldades para a captura do regulador, já que aumentam os custos para a captura, que agora deve abarcar também a organização não-governamental, e ainda existem casos que isso seria impossível de ocorrer, em face do “fanatismo ideológico” que alguns desses agentes da sociedade civil teriam (AYRES, BRAITHWAITE; 1992, p. 75).

Os autores da teoria da regulação responsiva não pensam, porém, que a sociedade civil deve atuar de forma difusa, apenas por meio de grupos de pressão dispersos, mas sim por meio de organizações não-governamentais, que entrariam no jogo regulatório de forma institucionalizada.

Estes agentes da sociedade civil poderiam inclusive punir as companhias, além do papel de monitoramento. Esse poder de punição seria reduzido, podendo usar como base legal para sancionar aquilo que foi previsto nas regulações criadas pelas próprias empresas.

Em relação ao Estado, estas organizações teriam um papel central no monitoramento da atuação dos reguladores para impedir que haja captura e para que se garanta que está se fazendo um trabalho com qualidade e eficiente. Elas deveriam ter acesso a todas as informações que o regulador possui, e deveriam ter um lugar central na discussão da elaboração e ratificação de propostas regulatórias.

Esse modelo pressupõe que as organizações estarão sempre presente onde ocorrerem interações institucionais entre regulador e regulado, para que haja o máximo de transparência possível. Quanto mais abertura, menor a possibilidade de captura do

¹⁰ Ver HABERMAS, J. The Public Sphere: An Encyclopedia Article, 1964.

regulador e de realização de acordos prejudiciais que sejam prejudiciais para a sociedade.

Ainda há a questão de que, com a existência de um terceiro elemento, as rodadas de negociações entre Estado e mercado ficam mais complexas, necessitando um maior nível de aprofundamento de discussão para que se consiga um modelo que satisfaça a todos, ao mesmo tempo que agora, caso dois dos 3 atores discordem, existe um terceiro que pode fazer uma intermediação para que se chegue ao um consenso.

Agora, ainda existe a possibilidade de que a ONG poderia ser capturada, mesmo que isso tenha custos altos em um primeiro momento para a empresa. Para resolver este problema, Ayres e Braithwaite criam uma condição que deve ser respeitada acerca da posição das ONGs atuantes nesse papel de monitoramento: mesmo que apenas algumas tenham a capacidade de atuar de forma institucional, é necessário que essa posição seja contestável.

Essa posição que possibilitaria a atuação das ONGs no monitoramento decorreria de uma escolha feita pela própria sociedade civil, que elegeriam alguma das ONGs como a representante do terceiro setor.

Porém, essa posição não seria eterna, nem gozaria de uma estabilidade grande, para que essas ONGs tenham menos incentivos para serem capturadas e para que façam um bom trabalho, podendo ser substituídas caso falhem no seu papel¹¹. Contudo, devem ser imunes as pressões do Estado e da indústria, para que possa realizar sua função de forma correta.

Assim como as empresas e os indivíduos que as compõem, as ONGs também podem ter uma variada gama de atitudes e posicionamentos, dependendo dos seus valores e do contexto político que estão inseridos. Ayres e Braithwaite elencam quatro arquétipos de ONGs: a racional, a capturada, a aliciável e a fanática.

¹¹ A ideia aqui trazida não é de que as ONGs estejam andando sobre ovos e possam ser substituídas a todo momento: isso é indesejável do ponto de vista do fortalecimento político necessário para que elas façam o seu trabalho de forma correta. Os autores ainda esclarecem que não há sequer agentes interessados o bastante a todo momento para contestar a posição de uma ONG já estabelecida, porque são poucos os agentes que conseguem absorver e sistematizar a informação necessária para realizar pressão naquele setor em específico.

Das quatro, a racional, a aliciável e a fanática funcionam dentro do modelo proposto pela teoria da regulação responsiva, por cumprirem, ainda que parcialmente, o seu papel de forma correta.

A aliciável necessita de que se criem mecanismos mais efetivos para que haja maior contestabilidade e menor chance de captura, e a fanática, ainda que desempenhe bem o seu papel de monitoramento, pode acabar prejudicando o Estado nas suas tentativas de estabelecer uma relação mais amigável com as empresas ali reguladas por causa de questões políticas, sem que a ONG leve em conta a eficiência econômica que a cooperação poderia trazer.

O que o Estado deve fazer é mandar uma mensagem para a sociedade civil, que, ao escolher o seu representante naquele setor, deve escolher aquele que, ao mesmo tempo que não seja facilmente capturado, deve também estar aberto para o diálogo, para que se encontrem soluções que deixem todos os lados satisfeitos.

A presença da sociedade civil por meio da ONGs se mostra parte integral da teoria da regulação responsiva, não apenas em face da margem para captura que a teoria cria ao montar seu modelo regulatório, mas também pelo seu papel em criar maior consenso e melhorar o monitoramento do setor regulado.

3. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA – SCM: CARACTERÍSTICAS

Feita a explicação da teoria que servirá de instrumento para a análise da legislação, devemos passar para a delimitação do objeto a ser estudado, entendendo o que realmente se configura como Serviço de Comunicação Multimídia.

Dentro dos diversos de serviço de exploração de atividade econômica regulados pela ANATEL, o Serviço de Comunicação Multimídia foi criado em 2001 pela resolução nº 272/01, como sucedâneo do Serviço Limitado Especializado.

A sua conceituação legal aparece no art. 3º da resolução nº 272/01:

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.
(grifo do autor)

O objetivo com um escopo tão abrangente foi diminuir a complexidade regulatória existente até então, possibilitando uma maior facilidade para a prestação destes serviços para aqueles que o desejassem¹².

Contudo, ao mesmo tempo que buscava criar uma regulação mais propícia à convergência digital (ARANHA, 2005, p. 225) ao admitir a utilização de uma série de caminhos na execução do SCM, a ANATEL teve o cuidado de impedir que houvesse uma confusão entre este serviço e os outros ao colocar uma separação no parágrafo único¹³ do mesmo artigo e ao editar a Súmula nº 6 em 2002¹⁴.

Em 2013, foi editada nova resolução pela ANATEL, a resolução nº 614/13, a qual atualizou e expandiu a definição do SCM, modificando em especial o art. 3º da antiga resolução, adicionando a frase “*permitindo inclusive o provimento de conexão à internet*” no caput no artigo, retirando a obrigatoriedade da intermediação de um prestador de Serviço de Conexão à Internet para que haja o acesso à rede mundial de computadores.

¹² Tal objetivo foi explicitado pelo ex-Conselheiro Luiz Tito Cerasoli no seminário “O projeto da Anatel para o novo cenário”, realizado em outubro de 2010 em São Paulo, ao se referir às mais de 200 autorizações para redes e circuitos especializados do Serviço Limitado Especializado. Nas suas palavras: “o objetivo foi proporcionar a concentração de uma série de serviços que hoje são regidos por diversos regulamentos e estão confinados a um prestador. Queremos ampliar a prestação desses serviços e compatibilizar esses regulamentos em um só”.

¹³Parágrafo 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).”

¹⁴ “A prestação do Serviço de Comunicação Multimídia não admite a transmissão, emissão e recepção de informações de qualquer natureza que possam configurar a prestação de serviço de Radiodifusão ou de serviços de TV a Cabo, MMDS ou DTH, assim como o fornecimento de sinais de vídeo e áudio, de forma irrestrita e simultânea, para os assinantes, na forma e condições previstas na regulamentação daqueles serviços.”

Ainda está aberto se houve ou não a revogação tácita da Norma 04/1995 do Ministério das Comunicações. Esta norma foi editada em uma época onde a conexão discada era o comum no Brasil, o que tornava necessário a existência de um provedor que autenticasse ou atribuísse um endereço IP. O fato é que o PSCI (Provedor de Serviço de Conexão à Internet) não é mais necessário¹⁵, o que cria uma situação de incerteza jurídica.

Além disso, o parágrafo único foi modificado e dividido em três, sendo o primeiro o que era a súmula nº 6 de 2002, mantendo a proibição de se prover outros serviços regulados pela ANATEL com base em uma autorização de SCM, sendo o segundo parágrafo um complemento a este primeiro, sendo ele apenas direcionado para o STFC. Veja-se:

§ 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

¹⁵ Elucidativa a Análise nº 304/2013-GCMB escrito pelo ex-Conselheiro da ANATEL Marcelo Bechara De Souza Hobaika, ao citar o parecer nº 864/2011/ALM/CGNS/CONJUR-MC/CGU/AGU, *in verbis*:

Ocorre, no entanto, que a Secretaria de Telecomunicações, pela Nota Técnica acostada às fls. 18/25, ao analisar a situação atual do Serviço de Conexão à Internet (SCI) observou que “para o acesso à rede mundial de computadores não é tecnicamente necessária a intermediação do PSCI. Assim sendo, no Serviço Móvel Pessoa (SMP) e em parte dos autorizatários do SCM, há oferta direta de capacidade ‘dedicada’ de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia para acesso à internet em banda larga”.

Ora, se não existe mais necessidade da intermediação do Provedor do Serviço de Conexão à Internet (PSCI) para a conexão à internet em banda larga é porque o SCI confunde-se com o próprio Serviço de Comunicação Multimídia, essa afirmação é corroborada pela Nota Técnica, *verbis*:

“Tecnicamente, não há necessidade de participação do PSCI no acesso à internet banda larga, já que o próprio detentor da infraestrutura pode prover diretamente esse acesso. Em geral, a conexão à internet passou a constituir funcionalidade inerente ao próprio serviço de telecomunicações. Desse modo, a função do PSCI se tornou restrita, limitando-se, muitas vezes, à autenticação dos usuários.” (g.n)

Se o SCI é funcionalidade inerente ao próprio serviço de telecomunicações então, diante do avanço tecnológico, passou a fazer parte dos serviços de telecomunicações que dão suporte à rede mundial de computadores.

Dessa maneira, entende-se que o SCI, em relação à internet em banda larga (compreendidas aqui os acessos não discados) deixou de ser Serviço de Valor Adicionado (SVA) para agregar a definição de uma modalidade de serviço de telecomunicações, a exemplo do SCM.

Pois bem, compreendido aqui que o SCI para a conexão em banda larga deixou de ser, tecnicamente, um serviço autônomo para fazer parte da cadeia de serviço inerente à infraestrutura utilizada para suporte à internet, compete à Anatel regulamentá-la.

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.

Estas proibições servem como um complemento ao que foi definido como o SCM no *caput* do artigo, em face da possibilidade de confusão que poderia ocorrer entre os Serviço de Acesso Condicionado - SeAC, Serviço Móvel Pessoal - SMP e o Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC.

Em especial com o último, caso não houvesse a proibição expressa, o SCM seria nada mais do que um serviço que englobaria o STFC, só que em regime privado, tornando inútil a regulação do STFC, já que os agentes econômicos iriam preferir buscar um regime que tivesse menos custo regulatório.

No terceiro, houve outra modificação, que é a adição de uma possibilidade de mobilidade restrita na prestação do SCM, mesmo com a previsão do *caput* do artigo 3º conceituando o SCM como serviço de telefonia *fixo*.

Não houve ainda uma definição de qual seria o limite dessa mobilidade restrita, definição necessária tendo em vista ainda mais a possibilidade de acontecer uma confusão entre o SCM e o Serviço Móvel Pessoal. Como ambos permitem a passagem de dados, sendo a diferença principal entre os dois a mobilidade, uma definição demasiada ampla de mobilidade pode acabar tornando a distinção entre os dois serviços inócua.

Além destas, houve outras mudanças: a introdução de assimetrias regulatórias, em especial no que tange ao tratamento de pequenos e “micro”¹⁶ provedores de conexão à internet¹⁷, diminuição da burocracia e dos custos para obter a autorização de prestação de serviço, baixando de R\$ 9.000,00 para R\$ 400,00 reais.

¹⁶ Não há essa categoria com este nome na legislação da ANATEL, porém, para fins elucidativos se utilizou esta nomenclatura.

¹⁷ Provedores com 50 e 5 mil acessos em serviço, respectivamente.

O SCM é de grande importância para a ANATEL porque é esta a autorização que permite que as empresas possam prover a conexão à internet por via de banda larga fixa, serviço cuja importância não é necessária ressaltar. A autorização permite que aquele que a possua ofereça para quem queira contratar a banda larga sem que haja um controle sobre o meio pelo qual ela será disponibilizada, sendo necessário apenas que seja fixa.

Necessário também ressaltar que o SCM não se confunde com a internet em si ou o conteúdo dentro dela: o que o SCM tem como objeto é o provimento da conexão de internet, a estrutura na quais os dados irão trafegar, enquanto a internet é Serviço de Valor Adicionado, independente de autorização da ANATEL para que seja provido por indivíduos.

A definição prevista para o SVA na Lei Geral das Telecomunicações é elucidativa neste ponto:

Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

§1º Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição

Os provedores de SVA utilizam o espaço criado para o tráfego de dados para ofertar conteúdo e promover a troca de informações entre os usuários da internet. Tal separação já é pacífica tanto na ANATEL quanto no judiciário brasileiro, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já fixou o entendimento de que os dois são serviços separados ao discutir a incidência de ICMS no Serviço de Valor Adicionado.¹⁸

Por fim, a importância do SCM para a ANATEL é indiscutível: não à toa foi colocada como um dos pontos-chave a atualização das normas regulatórias relativas a ele dentro do Plano Geral de Atualização da Regulamentação das Telecomunicações

¹⁸ Entendimento fixado foi o de que “O ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à Internet.”, com base no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 456.650-PR, de relatoria do Ministro José Delgado.

no Brasil (PGR), juntamente com a adoção de diversas políticas públicas em larga escala para promover a expansão da banda larga no Brasil.

4. HISTÓRICO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE EXPANSÃO DA BANDA LARGA NO BRASIL

Para que se possa interpretar de forma correta a legislação vigente relativa ao Serviço de Comunicação Multimídia, é necessário que se faça uma reconstrução da regulação do campo, entendendo desde o seu começo até os dias atuais, para que tenha uma noção de como se modificou ao longo do tempo a política regulatória do Estado com o setor.

Esta análise histórica também serve para mostrar apareceram (caso sejam diagnosticados) os elementos da regulação responsiva, se houveram algum movimento intencional do Estado, se foi apenas uma coincidência com a busca com modelos mais flexíveis de regulação.

A internet sempre foi uma das preocupações do governo: desde 1995 já existe legislação relativa ao desenvolvimento da internet brasileira¹⁹. Como exemplo disto, até o final da década de 90, o CGI.br, criado em 1995, já havia aprovado dois Atos Normativos regulando as regras sobre a atribuição de nomes de domínio na internet no Brasil com o Ato Normativo nº 01 e o Ato Normativo nº 02 regulamentando os Pontos de Troca de Tráfego.

Contudo, enquanto a movimentação no setor de governança da Internet andava a passos largos, as políticas públicas de expansão da infraestrutura da banda larga tardaram a ser criadas pelo governo, começando a existir apenas no começo da década de 2010.

Já havia algum movimento dentro da ANATEL e do Ministério das Telecomunicações para que se criassem políticas públicas de expansão de banda larga,

¹⁹ A Portaria Interministerial nº 147 criou o Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br) no dia 31 de maio de 1995.

em face que a importância dela foi reconhecida inclusive na própria exposição de motivos da LGT.

A exposição de motivos da referida lei é clara em falar que seria possível em um futuro distante se utilizar inclusive do conceito legal de universalização e das obrigações que ele carrega para criar políticas públicas visando a universalização do acesso à internet:

Em outro momento, metas adicionais poderiam ser estabelecidas, como por exemplo a disponibilização, a todas as escolas e bibliotecas públicas, de acessos à Internet, e o acesso, a redes de faixa larga, de hospitais públicos e centros de saúde, de maneira a tornar disponível, nessas instituições, as facilidades proporcionadas pela moderna tecnologia de comunicações. (BRASIL, 1996, pg. 20)

Com a criação do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicação – FUST nos anos 2000, possuindo como função principal a universalização dos serviços de telecomunicação, como dita o *caput* do primeiro artigo da lei²⁰, começou a surgir a possibilidade de criar uma política pública que o utilizasse para expandir a infraestrutura de rede brasileira.

A ANATEL tentou então uma estratégia de expansão da rede de internet no Brasil por meio de um serviço explorado em regime de direito público, já que existia o entrave previsto no art. 63, parágrafo único da LGT, que dita que apenas estes serviços têm obrigações de universalização e de continuidade.

Com base neste cenário legislativo é que ocorreu a tentativa de criação do Serviço de Comunicações Digitais – SCD em 2003, após a criação do SCM. A definição dada pela ANATEL na Consulta Pública nº 480 na sua proposta de criação foi a seguinte:

Art. 4º Serviço de Comunicações Digitais - SCD é o serviço de telecomunicações de interesse coletivo destinado ao uso do público em

²⁰ Art. 1º Fica instituído o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – Fust, tendo por finalidade proporcionar recursos destinados a cobrir a parcela de custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização de serviços de telecomunicações, que não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço, nos termos do disposto no inciso II do art. 81 da Lei no 9.472, de 16 de julho de 1997.

geral, que por meio de transporte de sinais digitais permite o acesso às redes digitais de informações destinadas ao acesso público, inclusive da Internet.

A definição foi feita de forma ampla para que este serviço pudesse ser utilizado para novas tecnologias no momento que elas fossem criadas, evitando novas situações onde se necessitaria universalizar algum serviço e não fosse possível utilizar dinheiro público.

Foram realizadas mais duas consultas públicas (Consultas nº 493 e 494) para colher insumos para a sua criação, porém, o SCD acabou não sendo levado para frente, por diversos motivos, desde a falta de segurança em relação à aplicação dos recursos do FUST, o impacto no mercado do SCM que ele causaria, entre outros. (MELO, 2012, p. 145).

Neste meio tempo, a ANATEL aprovou o Plano Geral de Atualização da Regulamentação das Telecomunicações no Brasil – PGR. Publicado no final de 2008, ele serviu para guiar a atuação da agência nos anos seguintes, traçando objetivos e princípios a serem seguidos ao exercer o seu papel de regulador,

O primeiro objetivo elencado pela Resolução nº 513, que instituiu o PGR, foi a de massificação de acesso à banda larga²¹, tanto fixa quanto móvel, juntamente com o aumento da infraestrutura das redes de telecomunicações²² no Brasil, crucial para o acesso da banda larga fixa, com a criação de políticas públicas nas quais o estado é atuante diretamente, sendo isto afirmado de forma explícita na Resolução:

Por conseguinte, é fundamental o estímulo, por parte do Estado brasileiro, à ampliação do uso das redes existentes e novas, aumentando o tráfego sobre a infra-estrutura já instalada, de forma tanto a remunerar o capital investido quanto a promover desenvolvimento social e econômico nacional. (BRASIL, 2008)

Nos propósitos estratégicos elencados, a expansão da banda larga aparece novamente, sendo ressaltada a necessidade de que haja um acesso universal pelo

²¹ Objetivo III.1. Massificação do Acesso em Banda Larga

²² Objetivo III.4. Ampliação do uso de redes e serviços de telecomunicações

cidadão brasileiro à internet de alta velocidade, mas há aqui uma mudança importante em relação as propostas anteriores do governo: deveria se buscar essa universalização por meio do mercado.²³ A ênfase na competitividade e a busca por modelos mais flexíveis se refletiram na regulação posterior, como na aprovação das novas regulações relativas ao SCM, compartilhamento de infraestrutura e de sanções.²⁴

A próxima grande tentativa do governo brasileiro de expandir a banda larga no Brasil foi o Plano Nacional de Banda Larga – PNBL. Instituído pelo Decreto nº 7.175/2010, tinha na sua origem uma grande abrangência, ultrapassando a disponibilidade de infraestrutura de rede, com a previsão de ações voltadas também a conteúdo, aplicações e serviços.

Isso se mostra na própria divisão entre os grupos temáticos criados dentro do Comitê Gestor do Programa de Inclusão Digital, sendo eles:

- Infraestrutura e Serviços de Telecomunicações, coordenado pelo Ministério das Comunicações;
- Aplicações, coordenado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;
- Conteúdo, coordenado conjuntamente pelos Ministérios da Cultura e da Educação;
- Política Industrial, Desenvolvimento Tecnológico e Inovação, coordenado conjuntamente pelos Ministérios do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e da Ciência e Tecnologia

²³ O PGR fala explicitamente da necessidade de um fomento da competição no mercado de telecomunicações:

“Neste cenário de projeções, a competição é vista como o principal motor do desenvolvimento das telecomunicações, em todos os sentidos. Sendo assim, o fortalecimento dos grupos existentes, bem como o incentivo ao surgimento dos novos grupos, tanto pequenos como grandes, por meio de mecanismos como assimetrias regulatórias, acabarão por contribuir para o aumento da competição. Este aumento da competição, por sua vez, somado ao estabelecimento de contrapartidas em favor da sociedade, trará como principal consequência uma maior oferta de serviços aos usuários, a preços menores e com a qualidade satisfatória. Na tentativa de atingir este objetivo, a Agência irá rever a regulamentação dos Serviços de maneira a ampliar a oferta e a competição, por meio da regulamentação da revenda no STFC e no SMP, bem como pela elaboração de um Plano Geral de Metas de Competição. Além disso, está prevista a elaboração da Regulamentação de Desagregação de Redes (“Unbundling”), permitindo a desagregação total ou compartilhada, o que também impulsionará a competição nas telecomunicações. Mais uma vez, além destas Ações, outras também implicarão, direta ou indiretamente, em aumento da competição no setor.”

²⁴ Resoluções 613/2013, Resolução 683/2017 e Resolução 589/2012, respectivamente.

A coordenação do plano estava na mão da Casa Civil, possuindo a ANATEL e o Ministério das Comunicações um papel de apoio, não sendo protagonistas. Além disto, há menção expressa dos princípios viriam a nortear a regulação que a ANATEL iria adotar dali em diante²⁵ no decreto que instituiu o PNBL, novamente mencionando o fomento a competição e o uso do mercado como meio de expandir a banda larga no Brasil, sempre observando as determinações do Ministério das Comunicações.

Não resta dúvidas de que houve uma grande influência do PGR na criação do PNBL, sendo seus modos de ação claramente guiados pelo o que já havia sido colocado pela ANATEL na Resolução nº 516.

Contudo, é importante ressaltar a reativação da Telebrás para, entre outros objetivos previstos no art. 4º do referido decreto, prestar o serviço de conexão de internet para os usuários finais, quando cumprisse os requisitos do inciso IV do mesmo artigo.

Entre outras medidas de cunho tributário e de outras naturezas, no âmbito do direito regulatório, o PNBL resultou na aprovação da Resolução nº 574 e 575 de 2011, que instituíram os programas de monitoramento de gestão de qualidade do SCM e do SMP e a Resolução 600/2012, que criou o Plano Geral de Metas de Competição – PGMC.

²⁵ Art. 6º A Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, de acordo com as competências estabelecidas pela Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, implementará e executará a regulação de serviços de telecomunicações e da infraestrutura de rede de suporte de conexão à Internet em banda larga, orientada pelas seguintes diretrizes:

I - promoção da concorrência e da livre iniciativa;

II - estímulo a negócios inovadores que desenvolvam o uso de serviços convergentes;

III - adoção de procedimentos céleres para a resolução de conflitos;

IV - obrigatoriedade do compartilhamento de infraestrutura;

V - gestão de infraestrutura pública e de bens públicos, inclusive de radiofrequência, de forma a reduzir os custos do serviço de conexão à Internet em banda larga; e

VI - ampliação da oferta de serviços de conexão à Internet em banda larga na instalação da infraestrutura de telecomunicações.

Parágrafo único. Na execução das medidas referidas neste artigo, a ANATEL deverá observar as políticas estabelecidas pelo Ministério das Comunicações.

Do PNBL também surgiram os termos de compromissos que criaram três modalidades de oferta, Varejo, Satélite e Atacado²⁶, sendo o primeiro o principal plano ofertado, vigentes até 31 de dezembro de 2016. De acordo com o site da ANATEL²⁷, as empresas que ofertaram este plano foram a Oi S.A., Vivo S.A., Algar Telecom e Sercomtel.

De acordo com o último relatório publicado pela ANATEL, referente ao terceiro semestre de 2016²⁸, apenas 163 municípios não haviam sido atendidos pela oferta de varejo, faltando apenas 3% para que se cumprisse as metas previstas pela agência no PNBL, o que mostraria um bom cumprimento das metas do plano.

Contudo, diversas críticas apareceram na mídia especializada sobre o programa²⁹, entre elas a baixa velocidade oferecida, concentração de atuação em certos estados brasileiros, a falta de cooperação entre os diversos órgãos governamentais (o Comitê só teria realizado uma única reunião ao longo de todos esses anos), entre outras.

Apesar de não ter sido formalmente encerrado, o PNBL acabou em 2016 com a introdução do plano Brasil Inteligente, instituído pelo Decreto nº 8.776, de 11 de maio de 2016. Porém, o plano foi instituído apenas em nome: nenhuma das medidas prevista no novo decreto foram concretizadas, nem há movimento da máquina pública neste sentido.

²⁶ De acordo com a Anatel, as ofertas seriam: (i) oferta Varejo, que alcançará 5385 municípios, ofertando Internet banda larga com 1 Mbps de velocidade por no máximo R\$ 35 mensais, independente da contratação de qualquer outro serviço e pacote de telefone fixo e internet banda larga com velocidade de 1Mbps por no máximo R\$ 69,90 mensais, (ii) oferta via Satélite, que alcançará 185 municípios, disponibilizando de forma gratuita, sob demanda, um link de acesso em banda larga com 2 Mbps para um posto público de acesso coletivo à Internet até 20.000 habitantes, mais o atendimento de 01 posto adicional para cada 10.000 habitantes, com o limite de 06 postos no total por localidade sede de município, enquanto essas sedes não forem atendidas por rede terrestre de transporte de telecomunicações e (iii) oferta Atacado, que alcançará 4161 municípios, ofertando serviço de telecomunicações de transmissão para suporte à oferta de acesso à Internet em banda larga para prestadores de SCM autorizados pela Anatel e inscritos no Simples e Municipalidades autorizadas pela Anatel.

²⁷

[http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalPaginaEspecial.do?acao=&codItemCanal=1956&codigoVisao=\\$visao.codigo&nomeVisao=\\$visao.descricao&nomeCanal=Universaliza%E7%E3o%20e%20Amplia%E7%E3o%20do%20acesso&nomeItemCanal=PNBL&codCanal=289](http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalPaginaEspecial.do?acao=&codItemCanal=1956&codigoVisao=$visao.codigo&nomeVisao=$visao.descricao&nomeCanal=Universaliza%E7%E3o%20e%20Amplia%E7%E3o%20do%20acesso&nomeItemCanal=PNBL&codCanal=289).

²⁸ Disponível em <https://cloud.anatel.gov.br/index.php/s/g3Hk3KrMbKPwMdj>.

²⁹ Ver: <http://teletela.com.br/teletime/28/06/2017/pnbl-cheega-ao-fim-sem-atender-as-regioes-mais-necessitadas/?noticiario=TT> ; <http://exame.abril.com.br/tecnologia/programa-de-banda-larga-se-aproxima-do-fim/> ; <http://www.abranet.org.br/Na-midia/PNBL-cheega-ao-fim-sem-focar-as-regioes-mais-necessitadas-1508.html?UserActiveTemplate=site>.

Em palestra dada no dia 18 de outubro de 2016 na Futurecom 2016³⁰, o secretário de Telecomunicações André Borges do Ministério de Ciência, Tecnologia, Inovação e Comunicações (MCTIC) afirmou que deve ser montado um novo plano para a expansão da banda larga no Brasil, norteado pela aproximação e cooperação com a iniciativa privada, respeito aos contratos, garantia da segurança jurídica e estímulos à retomada de investimentos, o Plano Nacional de Conectividade.

Alguns entraves, em especiais financeiros, impedem que o plano seja oficialmente anunciado. Em entrevista dada no evento Rio Wireless em 30 de maio de 2017³¹, ele coloca a aprovação do PLC 79, que permitiria a mudança de concessões para autorizações, a alteração da legislação relativa ao FUST, como as principais para que o plano possa ter recursos para funcionar.

Como é possível ver, as políticas públicas de expansão da infraestrutura de banda larga fixa e móvel no Brasil foram feitas de forma criticável, sem que realmente cumprissem a função de dar uma internet de qualidade e acessível para toda a população brasileira.

Houve uma troca de modelo da primeira política até o momento atual: ocorreu uma mudança, com um foco maior na área privada, sem tanta atuação estatal, utilizando-se de institutos menos rígidos do direito administrativo, em contraste com os primeiros modelos, como o da criação do SCD.

Essa troca possibilitou a existência de regimes com maior liberdade de atuação para as empresas, além de acordos entre entes públicos e privados, como no caso do PNBL, para que se tenha uma expansão do serviço. Essa liberdade faz com que o trabalho da ANATEL seja mais fácil, ao ter que administrar menos aspectos da atuação empresarial, delegando certas funções para os agentes privados.

Contudo, não foi demonstrado que houve uma tomada consciente visando aplicar elementos da teoria da regulação responsiva em nenhum momento. O que é possível falar é que houve essa troca de paradigma regulatório que pode ter acarretado, por coincidência, pela adoção de instrumentos previstos na aludida teoria.

O que tudo indica, pelas entrevistas citadas e pela ênfase criada na competitividade entre os agentes de mercado, é que estamos caminhando para um

³⁰ Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=4brHfJ9-KZ0>.

³¹ Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=yWdDqRYaFmw>.

modelo ainda mais liberal, o que torna mais provável que mais elementos da regulação responsiva apareçam.

5. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO DE SCM SOB A ÓTICA DA TEORIA DA REGULAÇÃO RESPONSIVA

Feita a explicação dos pressupostos da teoria da regulação responsiva, além da explicação do objeto de estudo e da história acerca da regulação do serviço regulado analisado, pode-se passar para a análise efetiva da legislação de Serviço de Comunicação Multimídia, para entender se há a presença de elementos da teoria da regulação responsiva.

Primeiramente, deve-se pensar em quais instrumentos normativos que serão analisados. Não será feita uma análise de toda a legislação que trata sobre SCM, já que parte dela se refere à separação de espectro de frequências para os diferentes serviços, o que possui um caráter mais técnico.³²

Enquadram-se dentro desta classificação as resoluções nº 295/2012, 307/2002, 395/2005, 397/2005, 453/2006, 454/2006, 492/2008, 497/2008, 537/2010, 544/2010, 548/2010, 558/2010, 561/2011, 624/2013, 625/2013, 665/2016, 672/2016 e 680/2017. Elas versam sobre quais as radiofrequências que serão destinadas para o SCM, e como deverão ser utilizadas sob um ponto de vista técnico, sem que possuam aspectos relativos à regulação responsiva, a menos que se tenha uma leitura demasiada aberta da teoria.

O foco será dado na legislação que serve como base para a criação do cerne regulatório do Serviço de Comunicação Multimídia, abordando questões como as

³² Entretanto, importante ressaltar que já foi feito um estudo, a monografia de Carlos Moraes de Jesus, *Teoria Responsiva na Regulação pela ANATEL Sobre o Serviço Móvel Pessoal 4G*, de 2015, na qual se analisou a existência ou não de elementos da regulação responsiva dentro das resoluções da ANATEL que disciplinavam a destinação de faixas de frequências. Não houve um maior levantamento se existiram ou não outros estudos sobre este tema.

sanções aplicáveis, as obrigações que as empresas possuem, o nível de qualidade do serviço, a participação da sociedade civil, entre outros.

Com base nisto, as resoluções que serão estudadas são:

- Resolução nº 614/2013, o cerne da regulação do SCM, definindo-o e ditando as regras de prestação de serviço;
- Resolução nº 683/2017, que trata do compartilhamento de infraestrutura entre as prestadoras, questão crucial dentro da sistemática do setor de telecomunicações;
- Resolução nº 155/99, relativo ao procedimento de compra de serviços e produtos pelas prestadoras de serviço;
- Resolução nº 574/2001, que regulamenta o monitoramento da qualidade dos serviços prestados pelas empresas de SCM;
- Resolução nº 589/2012, que prevê as sanções administrativas que a ANATEL pode aplicar ao punir empresas;
- Resolução nº 623/2013, que institui o Conselho de Usuários, que possui o poder de propor melhorias para as empresas prestadoras de diversos serviços, entre eles o SCM.

Importante ressaltar que algumas destas resoluções, apesar de não regularem apenas o Serviço de Comunicação Multimídia, são centrais para que o serviço funcione de forma correta, versando sobre questões importantes como as sanções passíveis de serem aplicadas, como é o caso da Resolução nº 589/2012.

Os aspectos da teoria que serão visados são aqueles trazidos como o cerne da teoria da regulação no Capítulo 2, sendo eles os mecanismos de persuasão dentro da atuação estatal, a existência de uma pirâmide regulatória, autorregulação e a participação da sociedade civil. Não se buscará elementos que foram recentemente adicionados à teoria, como o diamante regulatório de Kolieb.

A análise começa então pela Resolução nº 614, que regulamenta o Serviço de Comunicação Multimídia. No art. 4º, o qual define alguns dos termos técnicos e jurídicos que aparecem na resolução, já aparecem prévias de elementos presentes na teoria regulação responsiva, como a diferenciação entre prestadoras normais e

prestadoras de pequeno porte, o que indica assimetrias regulatórias dentro de uma mesma indústria.

O primeiro elemento da regulação responsiva que aparece está nos acordos relativos ao compartilhamento das redes ou elementos de rede entre as Prestadoras de SCM, nos artigos 8º e 9º da resolução.

Necessário aqui conceituar o que é o compartilhamento de infraestrutura e como ele é feito dentro do setor de telecomunicações. A Resolução Conjunta nº 1, de 24 de novembro de 1999, editada pelas agências reguladoras ANEEL, ANATEL e ANP conceitua o que é infraestrutura de forma clara no seu art. 3º:

Art. 3º Para os fins deste Regulamento ficam estabelecidas as seguintes definições:

(...)

V - Infra-estrutura: são as servidões administrativas, dutos, condutos, postes e torres, de propriedade, utilizados ou controlados, direta ou indiretamente, pelos agentes que exploram os serviços públicos de energia elétrica, os serviços de telecomunicações de interesse coletivo e os serviços de transporte dutoviário de petróleo, seus derivados e gás natural, bem como cabos metálicos, coaxiais e fibras ópticas não ativados, na condição estabelecida no § 1º do [art. 7º](#) deste Regulamento;

(...)

Esta condição relativa aos cabos metálicos, coaxiais e fibras ópticas consiste em uma restrição, ditando o §1º do art. 7º desta resolução que a estas infraestruturas, para que sejam disponibilizadas, não podem ser controladas, direta ou indiretamente por agentes prestadores de serviço de telecomunicações. Contudo, há uma autorização no parágrafo seguinte para que haja uma disponibilização da infraestrutura entre agentes prestadores de serviço de interesse restrito e coletivo.

Art. 7º As infra-estruturas e os correspondentes itens passíveis de compartilhamento ficam divididos em três classes, da seguinte forma:

(...)

§ 2º As infra-estruturas definidas no inciso III deste artigo, associadas à autorização para prestação de serviços de telecomunicações de interesse restrito, poderão ser disponibilizadas para compartilhamento com prestadores de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, nos termos da regulamentação de telecomunicações.

O compartilhamento, que é o uso conjunto de uma infraestrutura por diversos agentes prestadores de serviço, só é possível de ser realizado quando existe capacidade excedente, para que se tenha uma otimização do uso dos recursos disponíveis, criando uma maior eficiência econômica. Ele deve ser realizado sempre que possível, a menos que exista alguma das razões elencadas no §3º do art. 11 desta mesma resolução. São elas:

Art. 11. A solicitação de compartilhamento deverá ser feita formalmente, por escrito, e conter as informações técnicas necessárias para a análise da viabilidade do compartilhamento pelo Detentor.

§ 3º O compartilhamento só poderá ser negado por razões de limitação na capacidade, segurança, estabilidade, confiabilidade, violação de requisitos de engenharia ou de cláusulas e condições emanadas do Poder Concedente.

A Resolução nº 683/2017 regulamenta o compartilhamento especificamente para o setor de telecomunicações. Ele se aproveita dos conceitos criados na Resolução Conjunta nº 1/1999 ANEEL-ANATEL-ANP, modificando-os para atender as especificidades do setor. São eles o compartilhamento de infraestrutura, infraestrutura de suporte e rede de telecomunicações:

Art. 2º Para fins deste Regulamento, além das definições constantes na legislação e regulamentação, aplicam-se as seguintes definições:

(...)

II - compartilhamento de infraestrutura: cessão, a título oneroso, de capacidade excedente da infraestrutura de suporte, para a prestação de serviços de telecomunicações por prestadoras de outros grupos econômicos;

(...)

IV - infraestrutura de suporte: meios físicos fixos utilizados para dar suporte a redes de telecomunicações, entre os quais postes, torres, mastros, armários, dutos, condutos, estruturas de superfície e estruturas suspensas;

(...)

VI - rede de telecomunicações: conjunto operacional contínuo de circuitos e equipamentos, incluindo funções de transmissão, comutação, multiplexação ou quaisquer outras indispensáveis à operação de serviços de telecomunicações; e

(...)

O objetivo continua o mesmo: buscar maior eficiência por meio de uma otimização do uso dos recursos disponíveis, devendo ser realizado sempre que possível a menos que haja justificado motivo técnico³³.

A ANATEL fixa apenas critérios mínimos no §1º, art. 4 da Resolução: (i) não discriminação entre os agentes de mercado e (ii) preços e condições justas e razoáveis. O modo como será feito o compartilhamento cabe apenas aos prestadores, inclusive

³³ Dita o §4º do art. 5º desta resolução:

§ 4º O compartilhamento fica dispensado nos casos em que:

I - o limite de exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos seja excedido, nos termos da regulamentação específica;

II - acarretar interferência prejudicial entre sistemas de telecomunicações regularmente instalados;

III - comprometer a abrangência, a capacidade e/ou a qualidade da prestação de serviço de interesse coletivo;

IV - exceder a capacidade para suportar novos equipamentos, comprometer a segurança e/ou a estabilidade da infraestrutura de suporte;

V - comprometer o funcionamento de radioenlace ponto-a-ponto entre estações de telecomunicações regularmente instaladas;

VI - envolver estações reforçadoras utilizadas especificamente para o atendimento de áreas de sombra ou de cobertura deficitária;

VII - envolver exclusivamente estações de serviços de interesse restrito;

VIII - envolver exclusivamente infraestrutura de suporte temporária ou de uso sazonal;

IX - impossibilitar funcionalidade essencial do sistema de telecomunicações ou for incompatível com a tecnologia empregada;

X - houver obstáculos jurídicos ou fáticos impostos por terceiros, devidamente fundamentados, que possam inviabilizar o compartilhamento, prejudicando a cobertura de serviço ou a qualidade na sua prestação; e

XI - outras situações não previstas nas hipóteses anteriores, que acarretem a inviabilidade do compartilhamento, devidamente fundamentadas.

§ 5º Nos casos mencionados no § 4º, será avaliado o motivo técnico alegado para a dispensa do compartilhamento, nos termos do Manual Operacional.

deixando a eles a definição de punições de não-cumprimento, critérios de qualidade, entre outros.

As empresas ganham grande espaço para discussões e negociações sobre o tema, que devem apenas cumprir os critérios mínimos previstos nas duas resoluções. Cumprindo os referidos requisitos, há uma grande margem para autorregulação aqui.

Um dos pontos trazidos na teoria da regulação responsiva é a existência de assimetrias regulatórias como meio de lidar com os diferentes agentes da indústria, que necessitam de regulações diferentes, já que uma regulação *one-size-fits-all* seria ineficiente. E a ANATEL adotou esse modelo regulatório assimétrico no âmbito das autorizações para a prestação do SCM.

O art. 10 e 10-A fixam, respectivamente, a necessidade de autorização para prestação de serviço e qual é o caso excepcional onde ela não será necessária:

Art. 10. A prestação do SCM depende de prévia autorização da Anatel, devendo basear-se nos princípios constitucionais da atividade econômica.

Art. 10-A. Independente de autorização a prestação do SCM nos casos em que as redes de telecomunicações de suporte à exploração do serviço utilizarem exclusivamente meios confinados e/ou equipamentos de radiocomunicação de radiação restrita.

§ 1º A dispensa prevista no caput aplica-se somente às prestadoras com até 5.000 (cinco mil) acessos em serviço.

Aqueles que planejam prestar o SCM nas condições previstas no art. 10-A não precisam sequer de autorização da agência reguladora, respeitando também o critério o número de acessos em serviço³⁴. Contudo, não há diferenciação no que tange as obrigações da empresa para com o poder público e os seus consumidores, aplicando apenas de forma parcial o mecanismo da assimetria regulatória.

Pode-se argumentar que existe assimetria regulatória em face do que está previsto no art. 12 e no parágrafo único do art. 13 da referida resolução que dita que a ANATEL possui poderes para criar novos tipos de restrições ou condições para a

obtenção de transferências da autorização de SCM a fim de preservar a competitividade no setor e impedir concentração de mercado. Veja-se:

Art. 12. Visando a impedir a concentração econômica do mercado, promover e preservar a justa e ampla competição, a Anatel pode estabelecer restrições, limites ou condições a empresas ou grupos empresariais quanto à obtenção e transferência de autorizações de SCM.

Art. 13. São condições subjetivas para a obtenção de autorização para prestação do SCM pela empresa:

(...)

Parágrafo único. A Anatel poderá estabelecer outros condicionamentos para a habilitação visando propiciar competição efetiva e impedir a concentração econômica no mercado.

Contudo, é uma margem para assimetria relativamente pequena: ela permite apenas que se deixe os critérios mais rígidos, sem dar a possibilidade de a agência criar requisitos mais brandos para a aquisição da autorização, o que seria mais alinhado com o que a teoria da regulação responsiva propõe. Poderia aqui existir a utilização da técnica da *tit-for-tat regulation*, que traria maior eficiência para o setor.

Não aparece nenhum elemento da regulação responsiva no que tange os requisitos para a instalação dos equipamentos previstos entre os artigos 19 e 28. O que a ANATEL determina como obrigação é de que se sigam as regras municipais e outras exigências legais, mas não propõe um modelo de autorregulação, nem deixa espaço para haja uma modificação dos deveres das prestadoras conforme mude de situação.

Necessário ressaltar, contudo, que aparece um pequeno elemento da teoria da regulação responsiva dentro do art. 26:

Art. 26. Os equipamentos de telecomunicações, incluindo os sistemas irradiantes, devem possuir certificação expedida ou aceita pela Agência, de acordo com a regulamentação vigente.

Não há a fixação de quais equipamentos devem ser utilizados, ficando a cargo da empresa esta decisão, que pode fazer parcerias com outras empresas e criar novos equipamentos e tentar certificá-los em frente à agência reguladora.

Fica claro que a ANATEL aceitará o uso de quaisquer equipamentos, desde que tenha certificação aceita pela agência reguladora, seja ela pública ou privada, mas novamente, é uma margem pequena.

A Resolução nº 155/99, que regulamenta a contratação dos equipamentos e serviços pelas prestadoras de SCM e outras, contudo, não prevê um modelo escalonado de sanções caso não se cumpra os requisitos pedidos pela ANATEL, aplicando-se apenas uma multa³⁵ caso se descumpra o que está previsto legalmente.

Adentrando os capítulos que tratam dos direitos e deveres dos prestadores e daqueles que usufruem do SCM, vemos que há pouca liberdade para que as empresas definam alguns critérios de qualidade, de relações de direitos e deveres entre as partes, ficando esparsos os elementos da regulação responsiva neste campo.

Existe uma pequena assimetria regulatória no que tange algumas obrigações, mas no geral, pode-se falar que não há quase nenhum elemento da regulação responsiva nesta parte.

Há uma pequena margem para a modificação dos direitos e deveres entre os assinantes e os prestadores no sentido de se flexibilizarem as regras para que haja uma prestação mais eficiente, contudo, é necessário reconhecer que os direitos e deveres foram fixados em grande parte pela ANATEL, mesmo existindo um Conselho dos Usuários previsto na Resolução nº 623/2013.

O dispositivo que abre espaço para tal liberdade é o art. 58, que abre um espaço para novos direitos e deveres, como se vê no seu *caput*:

Art. 58. Os direitos e deveres previstos neste Regulamento não excluem outros previstos na [Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990](#), no [Decreto nº 6.523, de 31 de julho de 2008](#), na regulamentação aplicável e nos contratos

³⁵ Art. 9º A Prestadora estará sujeita à sanção de aplicação de multa de até R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), sem prejuízo das demais sanções previstas em Lei, nos Contratos de Concessão, nos Termos de Autorização e de Direito de Exploração de Satélite e na regulamentação, pelo cometimento de infração a este Regulamento, em especial quando não cumprir as determinações constantes do Capítulo III.

de prestação firmados com os Assinantes do SCM.

Outro exemplo desta pequena margem de liberdade é o parágrafo único do art. 39, que diz que “Os prazos mencionados no inciso X podem ser alterados mediante solicitação ou conveniência do Assinante”, relativo à determinação dos prazos para instalação e reparo de equipamentos, devendo ser negociados com o Assinante.

Não há elemento algum da regulação responsiva na elaboração dos parâmetros de qualidade pela ANATEL, previstos no art. 40 e na Resolução nº 574/2001. O art. 40 cria uma lista de quais são eles, podendo ser definidos outros pela ANATEL:

Art. 40. São parâmetros de qualidade para o SCM, sem prejuízo de outros que venham a ser definidos pela Anatel:

I - fornecimento de sinais respeitando as características estabelecidas na regulamentação;

II - disponibilidade do serviço nos índices contratados;

III - emissão de sinais eletromagnéticos nos níveis estabelecidos em regulamentação;

IV - divulgação de informações aos seus Assinantes, de forma inequívoca, ampla e com antecedência razoável, quanto a alterações de preços e condições de fruição do serviço;

V - rapidez no atendimento às solicitações e reclamações dos Assinantes;

VI - número de reclamações contra a Prestadora; e,

VII - fornecimento das informações necessárias à obtenção dos indicadores de qualidade do serviço, de planta, bem como os econômico-financeiros, de forma a possibilitar a avaliação da qualidade na prestação do serviço.

Há a definição prévia pela agência reguladora de todos os parâmetros, podendo se tornar ainda mais rígidos caso ela entenda necessária, sem que haja espaço nem incentivos para as empresas criarem novas metas, sejam elas individuais ou coletivas para o setor.

A Resolução nº 574/2001, que é o Regulamento da Gestão de Qualidade do Serviço de Comunicação Multimídia, traz pormenorizados quais exatamente são os critérios e quais as obrigações para as prestadoras de SCM na manutenção da qualidade na execução do serviço.

Repete-se na modelagem regulatória cerca da coleta de dados pelas empresas o mecanismo previsto na escolha dos equipamentos, devendo apenas que a coleta seja certificada por um terceiro registrado na ANATEL. O artigo 9º é bem claro:

Art. 9º As Prestadoras devem certificar seus métodos de coleta, consolidação e envio dos indicadores de qualidade junto a um Organismo de Certificação Credenciado (OCC), que ateste a confiabilidade, integridade e inviolabilidade dos dados com base no presente Regulamento.

O processo de implantação dos mecanismos de coleta e análise de dados é supervisionado pelo Grupo de Implantação de Processos de Aferição da Qualidade – GIPAQ, que conta com representantes da ANATEL, das empresas que realizam os processos de coleta e análise de dados e as prestadoras do SCM. As suas atribuições são:

Art. 40. São atribuições do GIPAQ, dentre outras:

I - coordenação, definição, elaboração de cronograma detalhado de atividades e acompanhamento da implantação dos processos de aferição dos indicadores de rede e desenvolvimento do software de medição de que trata o [art. 10](#);

II - avaliação e divulgação das fases de implantação dos processos de aferição dos indicadores de rede e desenvolvimento do software de medição;
e

III - validação dos procedimentos operacionais relacionados à aferição dos indicadores de rede.

Temos aqui outro elemento da regulação responsiva, que é a da entrada de um terceiro para a montagem e monitoramento do cumprimento dos procedimentos pelo prestador de serviço e pela agência reguladora. Essa entrada aumenta os custos de captura do regulador, além de permitir uma regulação com maior qualidade, já que irá balancear os interesses das duas partes.

A existência de um grupo com representantes de outros setores que vão ajudar na criação das regras e na fiscalização regulatória é colocado por Braithwaite como parte central da sua teoria, e fica claro pelo texto do artigo que o papel do GIPAQ possui elementos da regulação responsiva dentro dele.

Esse elemento também aparece na parte relativa à fiscalização do cumprimento das metas de qualidade, realizada primariamente pela ANATEL, por meio de autoria e acompanhamento dos dados coletados, englobando também os assinantes e grupos interessados no assunto, nos termos do art. 45, incisos III e IV desta resolução:

Art. 45. A fiscalização relativa ao cumprimento das metas estabelecidas neste Regulamento pode ser realizada, nos termos da regulamentação, por meio das seguintes formas, sem a estas se limitar:

I - acompanhamento de indicadores pela Anatel;

II - auditoria realizada pela Anatel;

III - pesquisas junto aos Assinantes dos serviços; e

IV - utilização de ações de acompanhamento e avaliação realizadas por Assinantes ou grupo de Assinantes

Além disto, os artigos 33 a 37 da Resolução nº 574/01 deixam a cargo da prestadora de serviço a escolha da empresa que irá realizar a coleta e o desenvolvimento do software de coleta, colocando algumas obrigações mínimas para elas, mas sem adentrar a fundo.

Bom ressaltar que a ANATEL obriga as empresas a contratar uma empresa sobre a qual não tenha nenhum tipo de controle, para que se evite possibilidades de conluio entre os prestadores e as Entidades Aferidoras de Qualidade:

Art. 34. As Prestadoras do SCM, suas coligadas, controladas ou controladoras não devem exercer domínio sobre a Entidade Aferidora da Qualidade, de forma a garantir a integridade, neutralidade e continuidade do processo de aferição dos indicadores de rede.

Essa adição de um terceiro para realizar um serviço promove maior e melhor monitoramento da empresa prestadora de serviço, já que, caso a Entidade contratada se mostre inidônea, realizando atos em conluio com o intuito de fraudar a coleta de dados, ambos serão punidos.

É um incentivo para que haja um monitoramento pela própria empresa das suas atividades e daqueles que prestam serviços para ela, um verdadeiro mecanismo de

persuasão dentro desta resolução, mecanismo este central dentro da teoria da regulação responsiva.

Porém, é necessário ressaltar que, ao se aferir qualidade utilizando como *proxy* o grau de satisfação do usuário, aplica-se a Resolução nº 654/15, que acaba por delimitar as regras de como deve ser feita esta pesquisa, diminuindo o escopo de liberdade para as empresas atuarem.

Contudo, essa liberdade não abarca os critérios ali utilizados como base para a aferir o nível de qualidade da prestação do serviço. O Título IV – Dos Indicadores da Resolução nº 574/01 tem como conteúdo os critérios para aferição de qualidade de serviço, e não há nenhum dispositivo legal que incentive as empresas a desenvolverem seus próprios critérios.

Não há uma proibição legal para as empresas agirem neste sentido (de criar suas próprias metas de qualidade), mas a política regulatória da ANATEL neste campo é a de deixar os critérios para a aferição de qualidade de prestação do serviço já fixados. O GIPAQ não tem qualquer função aqui, apesar da sua função de monitoramento e elaboração das regras para a coleta, como já mencionado.

A mesma situação ocorre no que tange as regras de prestação de serviço de SCM previstos nos arts. 62 em diante da Resolução nº 614/2013. Existe liberdade na montagem de preços e no oferecimento de serviços conexos ao SCM como dita o art. 68:

Art. 68. Os preços dos serviços são livres, devendo ser justos, equânimes e não discriminatórios, podendo variar em função de características técnicas, de custos específicos e de comodidades e facilidades ofertadas aos Assinantes.

Porém, essa margem para autorregulação acaba aí. Em diversos campos onde teria possibilidade de se aplicar elementos da teoria da regulação responsiva, como a entrada de um terceiro agente, advindo da sociedade civil, para ajudar na composição das regras de prestação, diferenças regulatórias para se adequar as diferentes situações de prestação de serviço, ou até mesmo uma maior liberdade, em que as empresas criem as próprias regras e que sejam fiscalizadas pelo Estado de acordo com elas, não há qualquer tipo de sinal de aplicação da regulação responsiva.

O grau de regulação neste ponto é tal que se dita inclusive o qual o tempo máximo que deve se passar até a desativação do serviço decorrente de rescisão contratual³⁶. Não se vislumbra nenhum semblante de uma pirâmide regulatória ou da *tit-for-tat regulation*, e isto fica claro ao se ver que é considerada falta grave o atraso na desativação, equiparável, nos termos da Resolução nº 589/2012, a algum ato que represente risco à vida³⁷.

Cabe agora falar das sanções aplicáveis ao descumprimento das obrigações e regras previstas no SCM. A Resolução nº 614/2013 não prevê nenhuma punição em si mesma, fazendo apenas referência a outras resoluções:

Art. 72. O descumprimento de disposições legais e regulamentares, bem como de condições ou de compromissos associados à autorização, sujeita a Prestadora às sanções previstas na regulamentação

A Resolução nº 589/2012 é a que regulamenta as sanções administrativas que a ANATEL pode aplicar no caso de descumprimento das regras, sem que se afaste a possibilidade de punir nas esferas cíveis e penais.

Essa possibilidade de punição dupla com base no mesmo fato em diferentes esferas já vai contra o que é pensado na pirâmide regulatória no que tange às sanções, que deveriam ser escalonadas, deixando uma punição no âmbito penal apenas para aquelas situações extremamente graves.

O art. 3º prevê as sanções passíveis de serem aplicadas pela ANATEL:

Art. 3º Os infratores estão sujeitos às seguintes sanções, sem prejuízo das medidas previstas na legislação consumerista e das sanções de natureza civil e penal, inclusive a prevista pelo [art. 183](#) da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997:

³⁶ Art. 66. O Contrato de Prestação do SCM pode ser rescindido:

(...)

§ 1º A desativação do serviço, decorrente da rescisão do Contrato de Prestação do SCM, deve ser concluída pela Prestadora em até vinte e quatro horas, a partir da solicitação, sem ônus para o Assinante, devendo ser informado imediatamente o número sequencial de protocolo, com data e hora, que comprove o pedido.

³⁷ § 3º A infração deve ser considerada grave quando verificada uma das seguintes hipóteses:

- I - advertência;
- II - multa;
- III - suspensão temporária;
- IV - obrigação de fazer;
- V - obrigação de não fazer;
- VI - caducidade; e
- VII - declaração de inidoneidade.

Já é possível ver elementos da pirâmide regulatória: a divisão de punições por escalonamento, começando por advertências até a caducidade e declaração de inidoneidade é algo que segue o que é previsto acerca das sanções na teoria da regulação responsiva.

Dentro das sanções previstas, especial atenção deve ser dada para a obrigação de fazer e não fazer. Os arts. 15 e 16 regulamentam a utilização desta sanção pela ANATEL, criando alguns critérios:

Art. 15. As sanções de obrigação de fazer e de não fazer poderão ser aplicadas nas infrações classificadas como leves, médias e graves, cumulativamente ou não com a sanção de multa, quando a autoridade competente, valendo-se da oportunidade e conveniência, verificar que a imposição de prática ou abstenção de conduta à sancionada será mais razoável e adequada para o atingimento do interesse público, devendo a escolha ser devidamente motivada, observados os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e economicidade.

Art. 16. As sanções de obrigação de fazer e de não fazer devem observar os seguintes parâmetros:

I - não podem se restringir ao mero cumprimento das obrigações já impostas ao infrator pelo arcabouço regulatório e pelos contratos ou termos celebrados;

II - devem estar estritamente relacionadas com a infração cometida, sendo vedada a determinação da prática ou abstenção de ato que não tenha qualquer relação com a conduta irregular apenada;

III - devem buscar melhorias para o serviço atingido, de preferência na área afetada, de modo a beneficiar os seus usuários.

Essa sanção é um instrumento bem amplo para a agência reguladora, podendo ser aplicada em infrações leves, médias e graves de acordo com o *caput* do art. 15, e serve basicamente para que a ANATEL possa moldar a punição ao caso, levando em conta os parâmetros do art. 16.

Ela permite que a agência possa de fato fazer uma punição que leve em conta o contexto e as intenções do autor da infração, além de que em face do inciso III do art. 16, essa sanção pode forçar com que a empresa melhore os seus serviços.

O art. 5º reflete alguns princípios da regulação responsiva e possibilita o uso de outros elementos previstos na teoria. Veja-se:

Art. 5º A Anatel poderá, a seu critério e na órbita de suas competências legais, com vistas ao melhor atendimento do interesse público, celebrar, com os infratores, compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais.

Ao prever a possibilidade de realização de compromisso de ajustamento de conduta, cria-se um ambiente onde pode surgir a cooperação após um ato de descumprimento de regras por parte da empresa. Isso é a utilização de um instrumento de persuasão para que a empresa cumpra com a regulação vigente, mecanismo central dentro da regulação responsiva.

A previsão de uso do instrumento com base em uma análise caso-a-caso também favorece a aplicação de uma sanção mais eficiente, já que ele pode escolher e usar isto como ferramenta para induzir um comportamento melhor da empresa, que, caso consiga negociar de forma correta, pode buscar escapar da sanção mais grave ao se comprometer a cumprir o que a ANATEL determinar.

Importante também mostrar que a conduta de boa-fé não é só incentivada por via de acordos de ajustamento de conduta, mas também por punições onde ela for detectada, como dita o art. 7º:

Art. 7º Considera-se má-fé os seguintes comportamentos:

I - descumprir deliberadamente as disposições de leis, regulamentos, súmulas, contratos, termos e atos da Agência;

II - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de leis, regulamentos, súmulas, contratos, termos e atos aplicáveis ou fatos incontroversos;

III - alterar a verdade dos fatos, bem como juntar, aos autos, documentos falsos;

IV - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

V - opor resistência injustificada ao andamento do processo;

VI - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VII - provocar incidentes manifestamente infundados;

VIII - peticionar com intuito manifestamente protelatório.

Parágrafo único. Os conceitos de má-fé previstos neste artigo aplicam-se aos infratores e/ou aos seus administradores ou controladores.

A criação de punições para o caso de falta de cooperação da empresa no processo de verificação de irregularidades também serve como incentivo para que as empresas ajam de forma cooperativa, mesmo em situações onde estejam sendo punidas.

Há também um escalonamento na atribuição dos graus de gravidade das infrações que podem ser cometidas pelas empresas de acordo com o art. 9º:

Art. 9º As infrações são classificadas, segundo sua natureza e gravidade, em:

I - leve;

II - média; e

III - grave.

A divisão em leve, média e grave decorre do bem jurídico afetado pelo ato da empresa, e são enumeradas taxativamente no caso das infrações médias e graves, para que haja segurança jurídica para as empresas reguladas.

A infração leve é um caso interessante, em face da sua própria definição, que é, de acordo com o §1º do mesmo artigo, “A infração deve ser considerada leve quando não verificada nenhuma das hipóteses relacionadas nos §§ 2º ou 3º deste artigo.”, abrindo uma margem para erro para as empresas, que serão punidas apenas com as sanções decorrentes de uma infração leve em caso de descumprimento de alguma regra que não é central para o regulador, que são enumeradas pelos parágrafos 2º e 3º do artigo.³⁸

³⁸ § 2º A infração deve ser considerada média quando verificada uma das seguintes hipóteses, desde que inexistam elementos que justifiquem o seu enquadramento como grave:

Novamente aparece a pirâmide regulatória: esta divisão escalonada permite uma atuação mais eficiente, sem que tenha que utilizar de instrumentos demasiado fortes em situações onde não é necessário. Para cada tipo de ato, há uma definição correspondente, um grau de gravidade já delimitado,

I - violação a direitos dos usuários;

II - violação a normas de proteção à competição;

III - violação a dispositivo normativo ou contratual que tenha por objetivo a proteção a bens reversíveis; e

IV - ter o infrator auferido, indiretamente, vantagem em decorrência da infração cometida.

§ 3º A infração deve ser considerada grave quando verificada uma das seguintes hipóteses:

I - ter o infrator agido de má-fé, consoante os parâmetros previstos no art. 7º deste Regulamento;

II - ter o infrator auferido, diretamente, vantagem em decorrência da infração cometida;

III - quando atingido número significativo de usuários;

IV - quando seus efeitos representarem risco à vida;

V - impedir o usuário efetivo ou potencial de utilizar o serviço de telecomunicações, sem fundamentação regulamentar;

VI - opor resistência injustificada ao andamento de fiscalização ou à execução de decisão da Agência; e

VII - descumprimento de obrigações de universalização.

VIII - uso não autorizado de radiofrequências; (Redação dada pela Resolução nº 671, de 03 de Novembro de 2016)

IX - uso irregular de radiofrequências em faixa ou canal diverso do autorizado; (Redação dada pela Resolução nº 671, de 03 de Novembro de 2016)

X - uso irregular de radiofrequências, faixa ou canal de radiofrequências que tenha reconhecidamente causado interferência em sistemas de radiocomunicação regularmente autorizados pela Anatel; (Redação dada pela Resolução nº 671, de 03 de Novembro de 2016)

XI - uso não autorizado ou irregular de radiofrequências, faixa ou canal de radiofrequências reservados preferencialmente para órgãos de segurança pública ou serviços de emergência e salvamento; (Redação dada pela Resolução nº 671, de 03 de Novembro de 2016)

XII - uso não autorizado ou irregular de radiofrequência, faixa ou canal de radiofrequências em faixas destinadas a fins exclusivamente militares; e (Redação dada pela Resolução nº 671, de 03 de Novembro de 2016)

XIII - uso não autorizado ou irregular de radiofrequências em faixas atribuídas aos seguintes serviços de radiocomunicação: radionavegação, radiolocalização, radioastronomia e pesquisa espacial. (NR)". (Redação dada pela Resolução nº 671, de 03 de Novembro de 2016)

Mais abaixo, no art. 10º, são definidos os parâmetros utilizados na definição da sanção aplicável ao caso:

Art. 10. Na definição da sanção devem ser considerados os seguintes parâmetros e critérios:

I - a classificação da infração;

II - os danos resultantes para o serviço e para os usuários efetivos ou potenciais;

III - as circunstâncias agravantes e atenuantes, conforme definições dos arts. 19 e 20 deste regulamento;

IV - os antecedentes do infrator;

V - a reincidência específica;

VI - o serviço explorado;

VII - a abrangência dos interesses a que o serviço atende;

VIII - o regime jurídico de exploração do serviço;

IX - a situação econômica e financeira do infrator, em especial sua capacidade de geração de receitas e seu patrimônio;

X - a proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção;
e

XI - o vulto da vantagem auferida, direta ou indiretamente, pelo infrator.

Parágrafo único. O mesmo registro de sanção não pode ser utilizado como reincidência e antecedente na aplicação da sanção.

O modelo criado pela ANATEL possibilita uma escolha de punição que realmente se amolde ao caso, levando em conta, entre outros pontos, a situação econômico-financeira do agente, seu tamanho, seu regime jurídico. Isto cria punições mais eficientes, que levam em conta o contexto, tamanho, a possibilidade de cooperação ao se analisar a reincidência, para que haja uma atuação efetiva do regulador.

É possível concluir que diversos elementos da teoria da regulação responsiva permeiam a Resolução 589/2012, se aplicando em quase todos os seus conceitos centrais, criando possibilidades grandes para que a agência reguladora atue de forma eficiente e condizente com o ambiente regulatório em que se encontra.

Por último, é possível dizer que há a participação da sociedade civil na regulamentação do SCM, ao menos formalmente, quando se analisa a Resolução nº 623/2013, que institui o Conselho de Usuários. Esse conselho é obrigatório para grupos que prestarem o SCM e detenham mais de 1 milhão de acessos em serviços, com base no artigo 4º, inciso V desta resolução, sendo facultativos aos outros.

A sua composição é prevista no art. 9º da resolução:

Art. 9º O Conselho de Usuários será composto por até 12 (doze) membros, sendo suas vagas proporcionalmente preenchidas da seguinte maneira:

I - 6 (seis) usuários de serviços de telecomunicações; e,

II - 6 (seis) entidades que possuam, em seu objeto, características de defesa dos interesses do consumidor, devidamente representadas.

Este modelo de conselho além de colocar as empresas em frente à sociedade civil, ainda visa a resolver os problemas de representação que podem surgir, como a entrada de uma ONG capturada, ou até mesmo uma ONG fanática, nos moldes trazidos no Capítulo I desta monografia, em face da sociedade civil ser representada por múltiplas ONGs, não existindo apenas um agente que iria centralizar esse papel de representante.

A entrada destas ONGs depende de eleições, o que ajuda a criar a “contestabilidade” que os autores da teoria colocam como necessária para que se diminua os riscos de captura e crie incentivos para ela atuar de forma correta, porém, o mandato possui uma duração relativamente longa³⁹, o que pode ser benéfico ao passo que cria tempo para que haja os diferentes atores se conheçam, mas cria um ambiente onde as ONGs ficam mais suscetíveis a se acomodar em face da longa duração do mandato.

Contudo, há de se levantar o ponto de que não há a obrigatoriedade de a ANATEL de participar das reuniões, o que pode acabar levando a um ambiente onde apenas duas das três partes estão presentes. Apesar da existência de múltiplos atores no lado da sociedade civil, essa situação vai contra o que é preconizado na teoria da

³⁹ Art. 11. Os membros do Conselho de Usuários terão mandato de 3 (três) anos, sendo permitida uma reeleição.

regulação responsiva quando se trata do esquema tripartite de Estado, empresas e sociedade civil.

Outro ponto a se levantar é de que o Conselho possui competências para propor melhorias e alternativas para uma prestação mais eficiente do serviço, mas falta poder de fiscalização e/ou punição. Ele possui um caráter consultivo, sem poder tomar decisões que vinculem a agência reguladora ou as empresas que atuam prestando o SCM.

É possível traçar uma pirâmide regulatória sobre a atuação da ANATEL em dois destes setores, em especial acerca da participação da sociedade civil e das sanções previstas pela ANATEL:



Figura 2 Pirâmide Regulatória da ANATEL

Os mecanismos de cooperação entre o regulador, o empresário e a sociedade civil diminuem e punições ficam cada vez mais severas conforme os atos das empresas se tornam mais graves. A base da pirâmide, que representa o momento onde há um ambiente cooperativo entre os agentes, prevê aplicação de uma regulação em que as empresas podem ter voz, ajudando o Estado na montagem e na atuação regulatória, e quanto mais a empresa atua de forma não-cooperativa, mais forte a ANATEL atua de forma repressiva, criando incentivos para que haja essa cooperação.

6. CONCLUSÃO

Depois de realizado o trabalho de análise da legislação do Serviço de Comunicação Multimídia, algumas conclusões podem ser retiradas acerca da existência ou não da aplicação de elementos da teoria da regulação responsiva, levando em conta o ordenamento jurídico e o histórico das políticas de regulamentação e expansão da banda larga no Brasil.

Primeiramente, as fases regulatórias do Estado relativas à banda larga tenderam, com o passar dos anos, a buscar um modelo mais flexível, saindo da esfera do regime público e indo para o regime privado.

O insucesso na aprovação do Serviço de Comunicação Digital e aprovação do SCM, que como já falado, deixa as prestadoras em um regime de direito privado, e do PNBL, que se utilizava de um modelo público-privado para expandir a banda larga no Brasil são indícios da busca de uma regulação que respondesse melhor à realidade brasileira e que desse uma maior liberdade para que houvesse uma cooperação entre o Estado e as empresas que estavam interessadas em prestar este serviço.

No segundo ponto, os elementos da teoria da regulação responsiva aparecem diversas vezes nas resoluções que regulamentam o Serviço de Comunicação Multimídia, mas algumas áreas onde se esperaria que se encontrassem instrumentos previstos na teoria em face da flexibilidade que ela possui acabaram por não possuir quase nada da referida teoria.

A resolução que define o SCM como o que é foi onde se encontrou a menor aplicação de aspectos previstos na teoria da regulação responsiva. Em grande parte, são elementos esporádicos, relativos a um caso específico dentro da lei, como a assimetria regulatória ao dividir em Prestadores normais e Prestadores de Pequeno Porte. Não são pensados como um norte que vá guiar toda a modelagem regulatória daquele elemento em específico.

A Resolução nº 574/2001, que é o Regulamento da Gestão de Qualidade do Serviço de Comunicação Multimídia, também seguiu o mesmo caminho, com elementos esparsos da teoria da regulação responsiva dentro da resolução. O elemento mais forte foi a existência do GIPAQ, que não tem tanta centralidade na sistemática

criada para a gestão de qualidade na prestação do serviço de SCM, supervisionando o processo, mas sem poder para interferir na montagem dos critérios para se aferir qualidade.

Contrastando com isto, os elementos da regulação responsiva foram mais fortes naquelas resoluções que regulamentam aspectos que são comuns a maioria das modalidades de serviço, como a Resolução nº 589/2012, que trata das sanções aplicadas pela ANATEL.

Esta resolução tem como parte central da modelagem regulatória um dos elementos mais conhecidos da teoria da regulação responsiva, que é a pirâmide regulatória. Em quase todos os conceitos centrais da resolução, como as definições de infrações e sanções, vê-se a existência de traços da regulação responsiva.

Outro exemplo claro disto é a Resolução nº 623/2013, que promove o modelo tripartite de Estado/empresas/sociedade civil buscando colher insumos teóricos para a melhora da prestação de diversos serviços, modelo este preconizado pela teoria da regulação responsiva como necessário para melhorar a prestação dos serviços e dificultar a captura dos reguladores.

A primeira conclusão que se chega após estas duas análises é a de que não é possível que se trace uma relação de causalidade entre a mudança de política regulatória da ANATEL e a adoção de elementos da regulação responsiva, ainda mais no âmbito do SCM propriamente dito, já que as resoluções que a regulam diretamente são as que menos apresentam traços da teoria que foi utilizada com marco teórico neste trabalho.

Existiram diversas oportunidades para a aplicação dos preceitos da teoria da regulação responsiva em questões centrais da regulação do SCM, como no caso dos requisitos para a autorização de prestação de serviço e nas regras de prestação de serviço, contudo, é relativamente fácil ver que qualquer aplicação que tenha é superficial e em questões acessórias.

O que parece que ocorreu foi que, apesar do movimento regulatório no sentido de buscar uma regulação mais liberal para a banda larga, não houve a adoção de elementos da teoria da regulação responsiva, enquanto nas resoluções que afetam de forma mais geral os serviços regulados pela ANATEL aparecem bem mais os preceitos da regulação responsiva.

Em segundo lugar, a inexistência de elementos da regulação responsiva não é o bastante para dizer que não é uma regulação liberal, que permite bastante margem de atuação para as empresas, contudo, é um indício de que talvez ela poderia ser feita de forma a se assegurar uma maior liberdade para as empresas. A falta de poder para aferir a qualidade do serviço, ou de escolher as regras de prestação do SCM é sintomático neste ponto.

Por último, é possível concluir que a teoria da regulação responsiva não norteia a regulamentação do Serviço de Comunicação Multimídia, em face dos esparsos momentos em que os elementos da referida teoria aparecem nas resoluções centrais relativos ao SCM.

Eles apareceram em resoluções mais gerais, mas isso não possibilita falar que ela seria considerada um exemplo de aplicação da teoria, sendo discutível falar inclusive de influência real da teoria, o que demandaria uma análise mais profunda da atuação dos reguladores no processo de criação das normas do SCM.

Outro ponto também relevante é que a análise aqui feita é apenas do ponto de vista da letra da lei, não a atuação do dia-a-dia da agência reguladora, que demandaria um trabalho com um escopo diferenciado.

Bibliografia

ANNE-MARIE REYNAERS, S. P. Responsive regulation in public-private partnerships: Between deterrence and persuasion. **Regulation & Governance**, v. 11, n. 3, p. 269-281, Maio 2016.

ARANHA, M. I. **Direito das Telecomunicações**: estrutura institucional regulatória e infra-estrutura das telecomunicações no Brasil. 1ª. ed. Brasília: Faculdade de Direito da UnB, 2005.

ARANHA, M. I. **Manual de Direito Regulatório**: Fundamentos de Direito Regulatório. 2ª. ed. Coleford: Laccademia Publishing, 2014.

ARANHA, M. I. **Direito das Telecomunicações e da Radiodifusão**: Histórico Normativo e Conceitos Fundamentais. 4ª. ed. Londres: Laccademia Publishing, 2017.

AYRES, I.; BRAITHWAITE, J. **Responsive Regulation**: Transcending the deregulation debate. 1ª. ed. New York: Oxford University Press, 1992.

BALDWIN, R.; BLACK, J. Really Responsive Regulation. **Modern Law Review**, v. 71, n. 1ª, p. 59-84, Janeiro 2008.

BERNAMA. Faster internet soon, as broadband infrastructure upgrade underway: MOCM. **New Straits Times**, 8 Março 2017. Disponível em: <<https://www.nst.com.my/news/2017/03/218821/faster-internet-soon-broadband-infrastructure-upgrade-underway-mocm>>. Acesso em: 2017 Agosto 23.

BITMAGAZINE. Futurecom 2016: MCTIC trabalha em novo Plano Nacional de Banda Larga “mais sustentável”. **Bitmagazine**, 2016. Disponível em: <<http://www.bitmag.com.br/2016/10/futurecom-2016-mctic-trabalha-em-novo-plano-nacional-de-banda-larga-mais-sustentavel/>>. Acesso em: 21 set. 2017.

BOBBIO, N. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 1ª. ed. São Paulo: EDIPRO, 2011.

BRAITHWAITE, J. Responsive Regulation and Developing Economies. **World Development**, v. 34, n. 5, p. 884-898, Maio 2006.

BRAITHWAITE, J. The essence of responsive regulation. **University of British Columbia Law Review**, v. 44, p. 475-520, Setembro 2011.

BRAITHWAITE, J. Restorative justice and responsive regulation: the question of evidence. **RegNet Research Paper No. 2016/51**, p. 1-30, 2016.

BRASIL, C. G. D. I. N. Histórico do CGI.br. Acesso em: 20 set. 2017.

BRASIL; TELECOMUNICAÇÕES, A. N. D. Plano Nacional de Banda Larga. **Agência Nacional de Telecomunicações**, 11 Fevereiro 2015. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/setorregulado/plano-nacional-de-banda-larga>>.

COMUNICAÇÕES, M. D. Exposição de Motivos nº 231, 1996. Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=331&assuntoPublicacao=null&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=biblioteca/leis/exposicao_motivos_lgt.pdf>. Acesso em: 21 set. 2017.

CUNHA, M. B. D. Responsividade do Sistema Sancionatório da Radiodifusão Brasileira. **The Law, State and Telecommunications Review / Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, Brasília-DF, v. 8, n. 1, p. 61-80, Julho 2016. ISSN 1984-8161.

DIGITAL, C. Plano nacional de Conectividade, o ex-PNBL, não acontece sem dinheiro privado. **Convergência Digital**, 2017. Disponível em: <<http://m.convergenciadigital.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site&inford=45295&sid=14>>. Acesso em: 20 set. 2017.

DIGITAL, C. Plano nacional de Conectividade, o ex-PNBL, não acontece sem dinheiro privado, 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=yWdDqRYaFmw>>. Acesso em: 22 set. 2017.

ESTADÃO. Ampliar acesso a banda larga eleva PIB do país, diz Bird. **BBC Brasil**, 30 Junho 2009. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,ampliar-acesso-a-banda-larga-eleva-pib-do-pais-diz-bird,395506>>. Acesso em: 2017 Agosto 22.

EUROPÉIA, U. Digital Single Market: Broadband Europe. **European Comission**, 9 Maio 2017. Disponível em: <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/broadband-europe>>. Acesso em: 2017 Agosto 22.

FEDERAL, S. Projeto de Lei da Câmara nº 79, 2016. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4290221&disposition=inline>>. Acesso em: 22 set. 2017.

FUTURECOM. André Borges, Secretário de Telecomunicações do MCTIC, no Futurecom 2016, 2016. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=4brHfJ9-KZ0>>. Acesso em: 22 set. 2017.

GOMES, M. C. O lugar da política na atuação das agências reguladoras independentes brasileiras: reflexões sobre a separação dos poderes no Estado moderno. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, v. 3, n. 1ª, p. 133-164, Abril 2017.

HABERMAS, J. The Public Sphere: An Encyclopedia Article. **New German Critique**, v. 3, n. 1, p. 49-55, Setembro 1974.

HOBAlKA, M. B. D. S. **Análise 304/2013-GCMB**. Agência Nacional de Telecomunicações. Brasília-DF, p. 50. 2013.

INTERNET, A. B. D. PNBL chega ao fim sem focar as regiões mais necessitadas. **Abranet - Associação Brasileira de Internet**, 2017. Disponível em: <<http://www.abranet.org.br/Na-midia/PNBL-chega-ao-fim-sem-focar-as-regioes-mais-necessitadas-1508.html?UserActiveTemplate=site>>. Acesso em: 20 set. 2017.

IVEC, M.; BRAITHWAITE, V. Applications of responsive regulatory theory in Australia and overseas: update. **RegNet Research Paper No. 2015/72**, p. 1-106, 2015.

JOB, J.; STOUT, A.; SMITH, R. Culture Change in Three Taxation Administrations: From Command-and-Control to Responsive Regulation. **Law & Policy**, Canberra, v. 29, n. 1, p. 84-101, Janeiro 2007.

JUSTIÇA, S. T. D. **Súmula 334**, 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2012_28_capSumula334.pdf>. Acesso em: 15 set. 2017.

KATZ, R. **Impact of broadband on the economy**. International Telecommunications Union. Geneva, p. 136. 2012.

KOLIEB, J. When to punish, when to persuade and when to reward: strengthening responsive regulation with the regulatory diamond. **Monash University Law Review**, v. 41, n. 1, p. 136-162, 2015.

ARELLANO, MÁRIA A.; NAVARRO, MARITZA O.. Redefiniendo el rol del regulador: Responsive Regulation. Posibilidades y conveniencia en el marco de la regulación de telecomunicaciones en el Perú. Un estudio a partir del impacto de la telefonía móvil luego del terremoto de agosto 2007. **Tese de mestrado.**, Lima, p. 1-149, Abril 2017.

MASCINI, P. Why was the enforcement pyramid so influential? And what price was paid? **Regulation and Governance**, v. 7, n. 1, p. 48-60, Março 2013.

MELO, J. C. **Estudo Empírico Sobre a Proposta do Serviço de Comunicações Digitais - SCD**. Universidade de Brasília. Brasília - DF, p. 140. 2012.

MILHAUPT, C. J.; PISTOR, K. **Law & Capitalism: What Corporate Crises Reveal about Legal Systems and Economic Development around the World**. 1ª. ed. Chicago: University of Chicago Press, 2008.

NASCIMENTO, M. G. D. O. E. A figura do provedor de conexão à internet e o regulamento do serviço de comunicação multimídia, 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48270&seo=1>>. Acesso em: 15 setembro 2017.

PEIXOTO, E. V. L. **PROGRAMA NACIONAL DE BANDA LARGA: ANÁLISE SOBRE A FORMAÇÃO DA AGENDA DA UNIVERSALIZAÇÃO DA BANDA LARGA NO BRASIL**. Universidade de Brasília. Brasília - DF, p. 109. 2010.

REUTERS. Programa de banda larga se aproxima do fim com críticas. **Exame**, 2014. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/tecnologia/programa-de-banda-larga-se-aproxima-do-fim/>>. Acesso em: 20 set. 2017.

RICHARDSON, M. & B. R. & C. K. & W. J. & A. A. & M. S. Towards responsive regulation of the Internet of Things: Australian perspectives. **Internet Policy Review**, Melbourne, Australia, v. 6, n. 1, p. 1-13, Março 2017.

RODRIGUES, V. D. S. **Políticas Públicas para a Massificação da Banda Larga**. Universidade de Brasília. Brasília, DF, p. 73. 2015.

SCORSIN, E. M. **Direito das Comunicações**. 1ª. ed. Curitiba: ERICSON MEISTER SCORSIM, 2016.

SILVA, J. M. A. M. M. D. A Regulação Responsiva das Telecomunicações: Novos horizontes para o controle de obrigações da Anatel. **The Law, State and Telecommunications Review / Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, Brasília-DF, v. 9, n. 1, p. 183-208, 21 abril 2017. ISSN 1984-8161.

SILVA, J. M. A. M. M. D. A Regulação Responsiva das Telecomunicações: Novos horizontes para o controle de obrigações pela Anatel. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, v. 9, n. 1, p. 255-280, Abril 2017.

TELECOMUNICAÇÕES, A. N. D. Consulta Pública nº 494, 19 de Janeiro de 2004. Disponível em: <<https://sistemas.anatel.gov.br/SACP/Contribuicoes/TextoConsulta.asp?CodProcesso=C499&Tipo=1&Opcao=realizadas>>. Acesso em: 20 set. 2017.

TELECOMUNICAÇÕES, A. N. D. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA TEM FUNÇÃO SOCIAL, Brasília-DF, p. 3, 2000. Disponível em: <[http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=17180&assuntoPublicacao=null&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=biblioteca/releases/2000/release_31_10_2000\(3\).pdf](http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=17180&assuntoPublicacao=null&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=biblioteca/releases/2000/release_31_10_2000(3).pdf)>. Acesso em: 14 set. 2017.

TELECOMUNICAÇÕES, A. N. D. PNBL (Plano Nacional de Banda Larga), 2014. Disponível em: <[http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalPaginaEspecial.do?acao=&codItemCanal=1956&codigoVisao=\\$visao.codigo&nomeVisao=\\$visao.descricao&nomeCanal=Universaliza%20e%20Amplia%20do%20acesso&nomeItemCanal=PNBL&codCanal=289](http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalPaginaEspecial.do?acao=&codItemCanal=1956&codigoVisao=$visao.codigo&nomeVisao=$visao.descricao&nomeCanal=Universaliza%20e%20Amplia%20do%20acesso&nomeItemCanal=PNBL&codCanal=289)>. Acesso em: 19 set. 2017.

TELECOMUNICAÇÕES, A. N. D. Plano Nacional de Banda Larga, 2015. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/setorregulado/plano-nacional-de-banda-larga>>. Acesso em: 20 set. 2017.

TELECOMUNICAÇÕES, A. N. D. Consulta Pública nº 480, 24 de novembro de 2003. Disponível em: <<https://sistemas.anatel.gov.br/SACP/Contribuicoes/TextoConsulta.asp?CodProcesso=C476&Tipo=1&Opcao=realizadas>>. Acesso em: 20 set. 2017.

TELETIME. PNBL chega ao fim sem focar as regiões mais necessitadas. **Teletime**, 2017. Disponível em: <<http://teletela.com.br/teletime/28/06/2017/pnbl-chega-ao-fim-sem-atender-as-regioes-mais-necessitadas/>>. Acesso em: 21 Setembro 2017.

THORTON, D.; KAGAN, R. A.; GUNNINGHAM, N. When Social Norms are Pressures Are Not Enough: Enviromental Performance in the Trucking Industry. **Law & Society Review**, v. 43, n. 2, p. 405-435, Junho 2009.

TUROCZY, T. L.; STENGEL, B. V. Game Theory. **CDAM Research Report** , Londres, p. 1-39, Outubro 2001.

UNIÃO, T. D. C. D.; BRASIL. **Política pública de inclusão digital**. Tribunal de Contas da União. Brasília - DF, p. 76. 2015.

Normas citadas

Decreto nº 8.776. Brasília-DF: Diário Oficial da União, 11 de maio de 2016.

Decreto nº 7.175. Brasília-DF: Diário Oficial da União, 12 de maio de 2010.

Lei nº 9.427. Brasília-DF: Diário Oficial da União, 16 de Julho de 1997.

Lei nº 9.998. Brasília - DF: Diário Oficial da União, 17 de agosto de 2000.

RESOLUÇÕES DA AGÊNCIA NACIONAL DAS TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL

Resolução nº 155, Brasília-DF, 17 ago. 1999.

Resolução nº 272, Brasília-DF, 10 Agosto 2001.
Resolução nº 426, Brasília-DF, 12 Dezembro 2005.
Resolução nº 477, Brasília-DF, 13 Agosto 2007.
Resolução nº 516, Brasília-DF, 12 Novembro 2008.
Resolução nº 589, Brasília-DF, 20 jun. 2012.
Resolução nº 614, Brasília - DF, 31 Maio 2013.
Resolução nº 623, Brasília-DF, 21 out. 2013.
Resolução nº 574, Brasília-DF, 2011 out. 31.
Resolução nº 654, Brasília-DF, 14 jul. 2015.
Resolução nº 683, de 05 de outubro de 2017

RESOLUÇÃO ANEEL-ANATEL-ANP

Resolução Conjunta nº 1, de 24 de novembro de 1999 (Aneel, Anatel e ANP)

