



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

CARLOS MORAES DE JESUS

TEORIA RESPONSIVA NA REGULAÇÃO PELA ANATEL
SOBRE O SERVIÇO MÓVEL PESSOAL 4G

BRASÍLIA

2015

TEORIA RESPONSIVA NA REGULAÇÃO PELA ANATEL SOBRE O SERVIÇO MÓVEL PESSOAL 4G

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UnB.

Orientador: Professor Doutor Márcio Iório Aranha

BRASÍLIA

2015

**TEORIA RESPONSIVA NA REGULAÇÃO PELA ANATEL SOBRE O SERVIÇO
MÓVEL PESSOAL 4G**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) e aprovada pela banca examinadora composta pelos seguintes professores:

Professor Doutor Márcio Iório Aranha (Orientador)

Professor Mestre Artur Coimbra de Oliveira

Professor Doutora Ana Cláudia Farranha Santana

Professor Doutor Othon de Azevedo Lopes (Membro Suplente)

“Diante de cada Homem, abrem-se dois caminhos: o do egoísmo ou o do Serviço. Cada um terá que escolher por si próprio qual será o verdadeiro lema. O egoísmo é mais cômodo; o Serviço envolve sacrifício. Se um indivíduo não é capaz de se sacrificar, não tem direito de se chamar Homem. Mas se se sacrifica para servir, exprimindo da melhor maneira possível o seu amor, pode estar certo de que a vida será para ele um bem muito real, cheia de Felicidade”. (Robert Baden Powell)

AGRADECIMENTOS

Para Maria Auxiliadora.
Nossa Árvore
a a r e
u n t b
l o u o
a e r r
l a
h

Luiz Eduardo, Daniel Moreira. Pela jornada.

Márcio Iório. Pelo compromisso acadêmico.

RESUMO

O presente trabalho busca, por meio da análise do processo de construção do diálogo setorial, identificar elementos de Regulação Responsiva na atuação da Agência Nacional de Comunicações – Anatel sobre o Serviço Móvel Pessoal 4G. Por meio do Edital nº 2/2014, a Anatel licitou as autorizações de uso da radiofrequência de 700 MHz, a ser utilizada pelas licitantes vencedoras para oferecer Serviço Móvel Pessoal – SMP 4G com maior área de cobertura e menor custo. O mesmo Edital atribui às empresas vencedoras a responsabilidade por limpeza dessa faixa, hoje ocupada pela radiodifusão analógica de sons e imagens (TV analógica), devendo adotar as medidas necessárias para mitigar as interferências prejudiciais entre os sinais de TV Digital e o 4G.

Para implementar essas medidas, o Edital inova ao estabelecer a repartição de competências entre a Entidade Administradora do Processo de Redistribuição e Digitalização de Canais de TV e RTV – EAD, constituída pelas licitantes vencedoras, e o Grupo de Implantação do Processo de Redistribuição e Digitalização de Canais de TV e RTV – GIRED, integrado pelo governo, empresas vencedoras e partes interessadas. Basicamente, compete ao GIRED definir diretrizes e decidir as grandes questões do processo de limpeza da faixa, sem adentrar nas decisões táticas (como fazer) e operacionais (o que fazer), que competem à EAD, entidade criada pelas licitantes vencedoras para esse propósito específico.

O presente trabalho adota como paradigma o modelo de Regulação Responsiva, conforme conceituado por Ayres e Braithwaite (1992), mediante o qual se sustenta que a efetividade da regulação depende da criação de regras que incentivem o regulado a cumpri-las voluntariamente, mediante um ambiente regulatório de constante diálogo entre regulador e regulado. Ao final, conforme resultados esperados, conclui que existem elementos de Regulação Responsiva identificados na prática institucional da Anatel, verificados no caso concreto na condução do referido procedimento licitatório do 4G em 700Mhz e nas primeiras decisões do GIRED.

Palavras-chave: Regulação Responsiva, Agência Nacional de Telecomunicações, Edital 4G, Faixa de 700 MHz, EAD, GIRED.

ABSTRACT

This work seeks, through the analysis of the sectoral dialogue construction process, identify Responsive Regulatory elements in the work of the Agência Nacional de Comunicações - Anatel on the 4G Personal Mobile Service. Through the Notice nº 2/2014, Anatel auctioned the 700 MHz radio frequency use authorizations, to be used by the winning bidders to provide Personal Mobile Service - SMP 4G with a larger area coverage and lower costs. The same Notice attaches to the winning companies the responsibility for cleaning this range of frequency, nowadays occupied by analogue sounds and images (analog television), and for taking the necessary measures to mitigate harmful interference between digital TV signals and 4G.

To implement these measures, the Notice innovates by establishing the share of responsibilities between the Entidade Administradora do Processo de Redistribuição e Digitalização de Canais de TV e RTV – EAD, constituted by the winning bidders, and the Grupo de Implantação do Processo de Redistribuição e Digitalização de Canais de TV e RTV – GIRED, integrated by the government, winning companies and stakeholders. Basically, it is the GIRED's competence to set guidelines and decide major issues about the band cleaning process without interfering in the tactical (how to do) and operational (what to do) decisions, that competes to EAD, an entity created by the winning bidders for this specific purpose .

This paper adopts the paradigm the Responsive Regulation model as conceptualized by Ayres and Braithwaite (1992), by which it is claimed that the effectiveness of regulation depends on creating rules that encourage the regulated to voluntarily comply with the regulatory policy, in a regulatory environment of permanent dialogue between the regulator and regulated firms. At the end, as expected results, we conclude that there are Responsive Regulatory elements identified in the institutional practice of Anatel, checked in this case by the conduct of the said auction procedure of 4G in 700Mhz and the first GIRED decisions.

Keywords: Responsive Regulation, Agência Nacional de Telecomunicações, Notice 4G 700 MHz band, EAD, GIRED.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	<i>p.1</i>
ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA REGULAÇÃO RESPONSIVA	
1. Pirâmides de sanções e de estímulos.	<i>p. 4</i>
1.1. Considere o contexto. Não imponha uma teoria pré-concebida.	<i>p. 11</i>
1.2. Ouça ativamente. Estabeleça um diálogo que crie compromisso mútuo de resultado.	<i>p. 12</i>
1.3. Demonstre respeito e use a resistência como oportunidade de melhorar o desenho regulatório.	<i>p. 14</i>
1.4. Estimule a inovação e a melhoria contínua, auxiliando no atingimento de novos patamares de excelência.	<i>p. 14</i>
1.5. Sinalize a preferência por alcançar resultados pelo apoio e auxílio para construir habilidades.	<i>p. 15</i>
1.6. Sinalize, mas não ameace, o rol de sanções até onde você pode escalar, incluída a sanção capital como último recurso.	<i>p. 16</i>
1.7. Crie governança em rede da pirâmide envolvendo redes mais amplas de parceiros à medida em que escalar a pirâmide.	<i>p. 18</i>
1.8. Extraia responsabilidade ativa (responsabilidade por alcançar resultados melhores no futuro), recorra à responsabilidade passiva (manter agentes responsáveis pelas ações pretéritas) quando a positiva falhar.	<i>p. 19</i>
1.9. Aprenda. Avalie quão bem e a que custo os resultados foram alcançados. Divulgue as lições aprendidas.	<i>p. 19</i>
ASPECTOS DA TEORIA RESPONSIVA VERIFICADOS NA REGULAÇÃO PELA ANATEL SOBRE O SERVIÇO MÓVEL PESSOAL 4G	
2.1. Histórico de atuação preparatória ao lançamento da licitação.	<i>p. 21</i>
2.2. Da destinação da Faixa em caráter primário.	<i>p. 24</i>
2.3. Da Audiência Pública na Câmara dos Deputados.	<i>p. 27</i>

2.4. Das Consultas Públicas nº 18 e 19/2014.	<i>p. 34</i>
2.5. Da atuação do Tribunal de Contas da União - TCU.	<i>p. 38</i>
2.6. Da repartição de competências entre EAD e GIRED e primeiras deliberações.	<i>p. 43</i>
CONCLUSÃO	<i>p. 55</i>
BIBLIOGRAFIA	<i>p. 63</i>

INTRODUÇÃO

O Direito surge como sistema de normas jurídicas e de arranjos institucionais voltados a regular as relações sociais. É o Direito como instrumento da adaptação social. No entanto, na sociedade contemporânea, de experiência social cada vez mais fluida e dinâmica, com maior velocidade na alteração dos espaços públicos de desenvolvimento dessas relações, diversos ramos do Direito estão submetidos à necessidade de fornecer a resposta jurídica com agilidade e precisão, reduzindo o hiato entre a incidência da norma, conforme proposto por Pontes de Miranda¹, e o substrato de fatos sociais. No ramo do Direito Regulatório, em especial quanto à Política Regulatória, responsável por eleger os fatos sociais relevantes para receber regulação estatal, o desafio de percepção da dinâmica negocial praticada no setor insere na tarefa de regulação a necessidade de refinamento da articulação interinstitucional para assegurar a efetividade da norma².

Nesse sentido, o presente estudo adota a teoria da Regulação Responsiva³ como solução jurídica adequada tendo em vista tratar com pragmatismo o relacionamento do Estado com as partes interessadas e com o setor regulado. Para delimitação do tema, considerando a demora e as informações desconstruídas divulgadas acerca da ampliação do serviço 4G no Brasil, especificamente quanto ao processo de limpeza da banda de 700MHz e quanto às prováveis interferências com o serviço de TV digital, serão investigadas quais dimensões da teoria da Regulação Responsiva podem ser identificadas na prática institucional da Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel para regulação do Serviço Móvel Pessoal 4G no país.

Será utilizado como marco teórico a Regulação Responsiva conforme conceituado por Ayres e Braithwaite (1992), mediante o qual se sustenta que a efetividade da regulação depende da criação de regras que incentivem o regulado a cumpri-las voluntariamente, mediante um ambiente regulatório de constante diálogo entre regulador e regulado.

¹ Pontes de Miranda (1954, p. 76) afirma que a incidência seria “o efeito infalível da norma jurídica de transformar os fatos previstos por ela em fatos jurídicos”.

² Segundo Barroso (1996, p. 83) a efetividade da norma “representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social”.

³ No texto original em inglês, “Responsive Regulation” (BRAITHWAITE; AYRES, 1992).

No Capítulo 1, serão firmados os pressupostos teóricos e elementos essenciais da Regulação Responsiva, que balizarão a pesquisa. No que for relevante para o objeto dessa pesquisa e tangenciar os aspectos teóricos do Estado Regulador e suas instituições, será dado enfoque específico sobre a atividade normativa da ANATEL. No Capítulo 2, será realizado um apanhado do processo de regulamentação do 4G no Brasil, quando necessário fazendo remissão às normas aplicáveis ao serviço que será prestado em 700 MHz, buscando identificar elementos típicos de Regulação Responsiva no processo de formação das normas relacionadas, na construção dos espaços públicos⁴ e nos arranjos institucionais para governança em rede⁵ da estrutura regulatória em ambas as faixas para o 4G.

Para isso, ao enfrentar a pergunta proposta, a pesquisa se valerá das normas estruturantes da ANATEL, a exemplo da Lei Geral de Telecomunicações, do Plano Geral de Atualização da Regulamentação das Telecomunicações no Brasil – PGR e do Plano Estratégico 2015-2024 da Anatel, além das normas secundárias produzidas por essa agência e submetidas a consulta pública ou outros mecanismos institucionalizados de participação do regulado e da sociedade em geral, tal como o Regulamento de convivência entre a TV Digital e o 4G⁶ e a consulta pública realizada na Câmara dos Deputados sobre a proposta de Edital. Além disso, serão analisados argumentos trazidos pelo TCU quando da suspensão do edital licitatório, argumentos técnicos apresentados pela Sociedade Brasileira de Engenharia de Televisão quanto às prováveis interferências entre TV Digital e 4G

⁴ Para Aranha (2005, p. 22), o conceito de espaço público representa a ampliação do ambiente de exercício da virtude política do indivíduo, “esteja ele [espaço público] desenhado como poder estatal geral (representação democrática), como poder estatal especial (órgãos estatais de funções específicas), como poder institucional difuso (opinião pública), como poder institucionalizado (participação democrática) ou mesmo, dentro de limites ainda mais estreitos, como instituições aglutinadoras de universos menores dentro do Estado, como é o caso das corporações”.

⁵ No original, “[...] there is virtue in many unclear separations of public and private powers. This republican virtue is especially present where each separated power can enroll others through networks of governance” (BRAITHWAITE, 2006).

⁶ BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Resolução nº 640, de 11 de julho de 2014.** Aprova o Regulamento sobre Condições de Convivência entre os Serviços de Radiodifusão de Sons e Imagens e de Retransmissão de Televisão do SBTVD e os Serviços de Radiocomunicação Operando na Faixa de 698 MHz a 806 MHz. 2014.

Durante a análise da prática institucional da ANATEL no caso concreto da licitação do 4G para indução do mercado visando a efetivação da política pública de ampliação do acesso, são verificados os arranjos de distribuição dos ônus por meio do estudo das competências atribuídas à Entidade Administradora do Processo de Redistribuição e Digitalização de Canais de TV e RTV – EAD⁷, entidade privada prevista no edital e criada com aporte das licitantes vencedoras para administrar o processo de retirada dos canais de TV analógica e distribuir filtros para evitar interferência com a TV Digital. A EAD será a executora das decisões adotadas pelo Grupo de Implantação do Processo de Redistribuição e Digitalização de Canais de TV e RTV - GIREDD⁸, composto por representantes da Anatel e do Ministério das Comunicações - MiniCom, além de representantes de cada Proponente vencedora e igual número de representantes dos radiodifusores.

Na Conclusão, será consolidado posicionamento sobre a hipótese de pesquisa de que o arranjo para desocupação e utilização da radiofrequência de 700 Mhz aplica parcialmente elementos de Regulação Responsiva, embora a aplicação plena permitisse reforçar o interesse econômico das reguladas na ampliação do serviço 4G. Como exemplo da aplicação parcial, citamos a necessidade de prévio aprofundamento dos estudos sobre as interferências entre o 4G e a TV Digital, de homologação de parâmetros mais rígidos para convivência entre esses sistemas e de maior participação das transmissoras, das retransmissoras e dos fabricantes de televisão.

⁷ A instituição da EAD está prevista no Edital ANATEL nº 2/2014, no item 9 do Anexo II-B, nos seguintes termos: “As Proponentes vencedoras deverão constituir, no prazo de até 90 (noventa) dias corridos, a partir da criação do Grupo de que trata o item 14, Entidade Administradora do Processo de Redistribuição e Digitalização dos Canais de TV e RTV – EAD com o objetivo de operacionalizar, de forma isonômica e não discriminatória, todos os procedimentos relativos ao ressarcimento de que tratam os itens anteriores”. (BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, 2014, p. 31)

⁸ O Edital Anatel nº 2/2014 dispõe sobre a criação do GIREDD no item 14 do Anexo II-B, nos seguintes termos: “Para disciplinar e fiscalizar a implantação do processo de redistribuição de canais de TV e RTV, as soluções para os problemas de interferência prejudicial nos sistemas de radiocomunicação e da EAD, a Anatel constituirá o GIREDD, coordenado e presidido por Conselheiro Diretor indicado pelo Conselho Diretor da Agência em até 15 (quinze) dias corridos a partir da publicação dos extratos dos Termos de Autorização no Diário Oficial da União”. (BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, 2014, p. 34)

ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA REGULAÇÃO RESPONSIVA

1. Pirâmides de sanções e de estímulos

O Direito como o praticamos não está restrito à dimensão mais imediata de um sistema ou uma compilação de normas jurídicas, mas inclui também os arranjos institucionais para aplicação das disposições normativas e voltados, em última instância, a regular as relações sociais. Esse olhar permite alcançar uma função mais programática para o Direito, extrapolando a simples incidência da norma sobre fato juridicamente relevante para enxergá-lo como instrumento da adaptação social. É a efetividade da norma jurídica conforme trabalhado por Barroso (1996), entendida como o retorno social decorrente da aplicação do Direito.

No entanto, tendo em vista que a sociedade contemporânea experimenta cada vez maior velocidade na alteração dos espaços públicos de desenvolvimento das relações sociais, é demandado dos mais diversos ramos do Direito o fortalecimento da capacidade de fornecer a resposta jurídica com maior agilidade e precisão. Segundo Aranha (2005), no que se refere à regulação estatal, não consiste em resposta provisória do Estado que somente se justifique enquanto não assegurado o bom funcionamento do mercado. Focada em viabilizar a existência política dos interessados, constitui em processo de participação do sujeito no exercício de sua liberdade.⁹

No Direito Regulatório, a separação entre que relações merecem regulação estatal e quais são reservadas ao mercado está inserida no objeto da Política Regulatória, conduzindo ao desafio de percepção da dinâmica negocial praticada no setor e à necessidade de refinamento da

⁹ O trecho a seguir é esclarecedor: “A regulamentação estatal dos setores ditos regulados, dentre eles o de telecomunicações, não se afigura, assim, como uma resposta estatal provisória fadada a superação e exigida somente enquanto não for alcançado o bom funcionamento do mercado. Desde que a regulamentação estatal esteja revestida do caráter de viabilização da existência política dos interessados, ela está assentada em um valor perene, pois substitui uma circunstância objetiva de apresentação conjuntural do mercado por um processo de participação do sujeito no exercício de sua liberdade, de sua virtude política” (ARANHA, 2005, p. 27)

articulação interinstitucional para assegurar a efetividade da norma. A tarefa de regulação, nela incluída a Regulação Responsiva, carrega consigo uma interação social e econômica complexa.¹⁰

Desenhar um arranjo institucional regulatório que seja responsivo às movimentações realizadas pelos agentes, ao contexto de mercado e ao ambiente social em que estão inseridos aparenta ser uma tarefa extremamente complexa. No entanto, talvez a imprecisão que torna precipitada tal conclusão resida na abordagem a ser conferida ao problema. Isso porque, se para exercer a regulação de modo eficiente fosse necessário conhecer com precisão todos os componentes técnicos e de mercado para a escolha da opção mais adequada pelo regulador, possivelmente o Estado enfrentaria dificuldade para entregar a regulação necessária.

No entanto, com base no conhecimento empírico, sabe-se que não necessariamente o regulador precisa equacionar todas as variáveis que influenciam o comportamento do objeto regulado para que a tarefa de regulação seja bem sucedida.¹¹ Mesmo naqueles casos em que tenha ocorrido um excelente trabalho dentro da discricionariedade técnica regulatória, sempre haverá outros fatores, outras dinâmicas não consideradas nas premissas da decisão que influenciarão tanto ou mais no resultado da regulação.

Regulação responsiva, por sua vez, reside na capacidade do regulador compreender de modo suficiente essa interação social para estabelecer um arranjo institucional que induza o regulado a obedecer às normas espontaneamente. Esse resultado de indução está intimamente ligado à capacidade e à qualidade do diálogo estabelecido entre regulado e regulador, consistindo em premissa do método. Nele, o sucesso do regulador está associado à sua capacidade de induzir

¹⁰ Nessa linha, nas palavras de Carol A. Heimer (2011), “Given the contributions of responsive regulatory theory and research, it is no longer possible to hold the naive view that regulation is simply something that a regulator unilaterally does to a regulatee”.

¹¹ Quanto a esse ponto, referente aos caminhos para a regulação bem sucedida, Braithwaite (2011) faz uma analogia entre a complexidade da tarefa de regulação e da atuação dos pais para educar os filhos. Os pais podem dar uma excelente criação aos filhos, transmitindo valores, princípios éticos e morais, fomentando o desenvolvimento humanista dos filhos sem necessariamente possuir muitos recursos, a melhor educação formal ou conhecer todas as variáveis envolvidas. De modo empírico, identificamos que essa educação é baseada no diálogo e construída pelo exemplo, pelo compromisso com questões éticas inegociáveis, pelo estímulo ao fortalecimento das virtudes e enfrentamento das fraquezas, pela competição positiva e pela responsabilização por seus próprios atos.

os regulados a obedecerem às normas reforçando o diálogo e somente escalando a pressão em resposta a resistência de alguns dos integrantes do setor.

O modelo teórico da Regulação Responsiva, conforme proposto por Braithwaite e Ayres (1992), faz uso de duas pirâmides, conforme ilustrado a seguir, para representar a escalada da regulação em termos de sanções e estímulos. Segundo esse modelo, a regulação deve sempre privilegiar a primeira camada de controle – do diálogo, do cumprimento espontâneo, do autocontrole – e somente escalar para instrumentos regulatórios mais impositivos caso exista resistência por parte do regulado. De modo simétrico, podemos imaginar a escalada da pirâmide de estímulos.



Braithwaite dedicou recente artigo para sistematizar os elementos constituidores¹² da regulação responsiva em nove heurísticas ou métodos derivados da experiência, de modo que os reguladores estatais, empresas e organizações não governamentais possam aplica-las de modo a

O modelo de Regulação Responsiva iniciou na década de 90 como uma teoria de regulação estatal voltada ao mercado a amadureceu para aplicação na área penal (Justiça Restaurativa), celebração de acordos e uma vasta gama de aplicações envolvendo a relação entre público e privado. Segundo Braithwaite (2011), no artigo , a estrutura de regulação responsiva vai além da ideia didática de pirâmides de estímulos e sanções, devendo o regulador responsivo construir um diálogo para buscar soluções originais, adequadas ao contexto, estratégias integradas e sinérgicas com outros agentes interessados no resultado da regulação.

regularem uns aos outros. Essa sistematização servirá como marco teórico do presente estudo. Segundo Braithwaite (2011), o paradoxo da regulação responsiva é que, por existir a capacidade de escalada para sanções severas, a parte mais significativa da regulação pode se resumir em criação colaborativa de habilidades. Ainda segundo o autor, as nove heurísticas da Regulação Responsiva podem ser apresentadas conforme segue (BRAITHWAITE, 2011, p. 476, tradução nossa)¹³:

1. Considere o contexto. Não imponha uma teoria pré-concebida.
2. Ouça ativamente. Estabeleça um diálogo que:
 - Dê voz às partes interessadas
 - Estabeleça resultados acordados e a forma de monitorá-los
 - Crie compromisso ajudando os agentes e encontrarem sua própria motivação para melhorar;
 - Comunique o firme propósito de dedicar-se à resolução de um problema até que ele esteja sanado
3. Demonstre respeito, encarando a resistência como uma oportunidade de aprender como melhorar o desenho regulatório.
4. Estimule a inovação e a melhoria contínua, auxiliando no atingimento de novos patamares de excelência:

¹³ Tradução livre. No texto original, Braithwaite apresenta as heurísticas conforme segue:

1. Think in context; don't impose a preconceived theory.
2. Listen actively; structure dialogue that:
 - gives voice to stakeholders;
 - settles agreed outcomes and how to monitor them;
 - builds commitment by helping actors find their own motivation to improve;
 - communicates firm resolve to stick with a problem until it is fixed.
3. Engage those who resist with fairness; show them respect by construing their resistance as an opportunity to learn how to improve regulatory design.
4. Praise those who show commitment:
 - support their innovation;
 - nurture innovation to continuously improve;
 - help leaders pull laggards up through new ceilings of excellence
5. Signal that you prefer to achieve outcomes by support and education to build capacity
6. Signal, but do not threaten, a range of sanctions to which you can escalate; signal that the ultimate sanctions are formidable and are used when necessary, though only as a last resort.
7. Network pyramidal governance by engaging wider networks of partners as you move up a pyramid.
8. Elicit active responsibility (responsibility for making outcomes better in the future), resorting to passive responsibility (holding actor responsible for past actions) when active responsibility fails.
9. Learn; evaluate how well and at what cost outcomes had been achieved; communicate lessons learned.

- Estimule as inovações;
 - Alimente a motivação para melhoria contínua;
 - Ajude os líderes a desatar as amarras para alcançar novos patamares de excelência
5. Sinalize a preferência por alcançar resultados pelo apoio e capacitação para reforçar habilidades.
 6. Sinalize, mas não ameace, o rol de sanções até onde você pode escalar, incluída a sanção capital como último recurso.
 7. Crie governança em rede da pirâmide envolvendo redes mais amplas de parceiros à medida em que escalar a pirâmide.
 8. Extraia responsabilidade ativa (responsabilidade por alcançar resultados melhores no futuro), recorra à responsabilidade passiva (manter agentes responsáveis pelas ações pretéritas) quando a positiva falhar.
 9. Aprenda. Avalie quão bem e a que custo os resultados foram alcançados. Divulgue as lições aprendidas.

Conforme destacado em nota, a Teoria da Regulação Responsiva não está limitada ao conceito das pirâmides, embora elas auxiliem como uma visão didática estruturada dos estímulos, das sanções e da escalada em cada uma delas. A ideia é de que, começando pelo diálogo e pela persuasão, é possível expandir sem grande custo a capacidade gerencial dos regulados para que resolvam os problemas por si mesmo (autocontroles), sem necessariamente demandar a intervenção regulatória direta do estado.

Assim, o regulador não deve se apressar em reforçar as sanções legais a problemas sem antes considerar um rol de abordagens de estímulo às habilidades dos regulados. À medida que alguns regulados expandam suas forças a níveis antes considerados impossíveis, os reguladores devem ressaltar essa inovação, divulgando e apoiando a expansão da iniciativa por diversos meios.

Segundo John Mikler (2009), citado por Braithwaite (2011, p. 481), podemos tomar como um bom exemplo dessa abordagem de estímulo às habilidades dos regulados fazendo uma comparação entre os avanços que fabricantes de automóveis de diferentes nações alcançaram quanto à economia de combustível. Ainda segundo Mikler, a regulação japonesa foi mais efetiva que a europeia, e muito mais do que a americana, em reduzir os danos ambientais que os carros

causam. Isso apesar do fato de a aplicação da legislação ambiental no Japão ser legislativamente e punitivamente fraca. A chave para o sucesso japonês foi encorajar a competição em excelência em engenharia para levar a economia de combustível a novos patamares. Assim, quando um dos seus fabricantes estabelece um novo teto, o estado convoca os demais fabricantes para deixar bem claro que o mesmo parâmetro de desempenho é esperado deles e que se espera o atingimento desse novo patamar de excelência, seja comprando a nova tecnologia do líder ou inventando sua própria tecnologia para superá-lo. A Regulação Responsiva está aí e também na escalada que o regulador pode realizar caso não respondam a contento.

A ideia, então, é escalar a pirâmide de estímulos de modo a expandir as virtudes para solucionar mais e mais problemas de interesse da regulação. Quando a iniciativa falha em resolver problemas específicos, o regulador inicia a escalada pela base da pirâmide de sanções.

A base da pirâmide de sanções corresponde ao patamar de justiça restaurativa, baseada no diálogo, para alcançar a conformidade com a lei. À medida que escalamos a pirâmide de sanções, as intervenções tornam-se cada vez mais onerosas. A premissa da pirâmide é de que a nossa caminhada deve sempre iniciar pela base dela, subindo para patamares de sanções mais severas apenas se houver resistência e o diálogo falhar. Do mesmo modo, a escalada para patamares ainda mais severos pressupõe que as sanções menos gravosas falharam.

O uso estratégico da pirâmide demanda que o regulador resista a categorizar o problema em desconformidades menores que devam ser tratadas na base da pirâmide, aquelas mais sérias tratadas no meio e as mais abomináveis tratadas no pico da pirâmide. Segundo Braithwaite (2011, p. 483), até mesmo com as matérias mais sérias – descumprir obrigações legais na operação de uma usina nuclear que ponha em risco milhares de vidas – nos mantemos firmes no pressuposto de que é melhor iniciar pelo diálogo na base da pirâmide¹⁴. Essa premissa significa que, embora o problema seja sério, nossa resposta natural é tentar o diálogo primeiro para lidar com isso, para só então superar a presunção se a resistência do regulado conduzir a isso. Ao alcançar o patamar em que o regulado adota providências de correção e reparação, o regulador retorna à base da pirâmide. As providências para assegurar a conformidade devem ser

¹⁴ No original: “Even with the most serious matters – flouting legal obligations for operating a nuclear plant that risks thousands of lives, for example – we stick with the presumption that it is better to start with dialogue at the base of the pyramid” (BRAITHWAITE, 2011, p. 483). O autor depois esclarece que trata-se de presunção relativa, que pode ser afastada pela circunstância do caso concreto. Ainda, se ficar demonstrado que o gerente não possui qualificação técnica para resolver o problema por si mesmo, a troca do quadro de diretores pode ser uma resposta adequada para adoção de providências suficientes, até o limite da perda da licença para operar a usina.

recompensadas, da mesma forma como a recusa categórica ao cumprimento deve receber a punição capital.

A estrutura piramidal que reforça o pressuposto da persuasão entrega a opção mais barata e respeitosa de dar uma chance para o diálogo. No entanto, iniciativas de custo punitivo mais elevado são guardadas de reserva para os poucos casos em que a persuasão falhe. Quando ela falha, a razão mais comum é que um regulado está realizando um cálculo racional entre o custo provável de respeitar a lei e os ganhos decorrentes do desrespeito da norma. A escalada por penalidades cada vez mais severas geralmente levará ao ponto em que o racional será ceder e obedecer à norma.

Algumas vezes, no entanto, o regulador se depara com situações com que tenta a justiça restaurativa e ela falha. Depois, escalam para as sanções mais e mais severas e elas também falham para alcançar a conformidade. Isso pode acontecer por uma série de razões. Uma delas ocorre quando nenhum dos níveis de punição torna economicamente racional respeitar a regra. Outra, e talvez a razão mais comum para descumprimento sucessivo das normas, seja o fato de que o regulado simplesmente não possui a capacidade gerencial para atender a norma. Nesse caso, não se trata de má vontade ou de um cálculo racional. Nesse caso, eles precisam ser substituídos no negócio e, se necessário, impedidos de atuar no setor.

A justiça restaurativa consiste em uma abordagem na base da pirâmide de sanções em que todos os interessados afetados por um ato ilegal têm a oportunidade de discutir entre eles como foram agredidos e quais suas necessidades, além de o que pode ser feito para reparar o prejuízo causado e evitar a reincidência. Ocorre que recorrer a sanções mais coercitivas e impositivas após iniciar pelo diálogo e pela persuasão faz com que as punições mais rígidas sejam vistas pelos regulados com maior legitimidade. Quando a regulação é vista como mais legítima e procedimentalmente justa, o respeito à norma torna-se mais provável, podendo o reforço à legitimidade ser estabelecido claramente pelo regulador na etapa do diálogo, não em tom de ameaça, mas como uma consequência possível a depender do posicionamento do regulado perante a norma. Desse modo, privilegiar a justiça restaurativa na base da pirâmide traz mais legitimidade para a escalada para os degraus seguintes.

Outro caso interessante ocorre nos sistemas punitivos sobrecarregados, que passam a impressão de que possuem uma aplicação consistente das sanções, quando na verdade a estrutura punitiva está dispersa e fragilizada. Infelizmente, esse sistema é pior nos cenários em que há

mais desconformidades com a norma, gerando uma sobrecarga do sistema. A estrutura da pirâmide funciona bem por manter a maior parte dos agentes na base da pirâmide. Ela reforça que, se o agente não punir a si mesmo por infringir a lei por meio de um plano de ação acordado na base da pirâmide, o regulador punirá de modo mais severo na escalada ao topo da pirâmide, deixando claro que ele está pronto para ir tão longe quanto for necessário para vencer a resistência. Assim, é mais barato e racional punir a si mesmo (pagar por um novo sistema de controles internos, fazer um recall, destruir um lote defeituoso).

O desafio não parece ser como evitar a coerção, mas como minimizar a escalada da coerção e como evitar ameaças. O paradoxo da pirâmide é que, ao mesmo tempo em que podemos assumir um compromisso inegociável de subir os degraus caso não sejam adotadas medidas para prevenir a recorrência de quebras da lei, a escalada além dos primeiros degraus dificilmente ocorrerá. A fonte fundamental da Regulação Responsiva é a crença dos regulados de que inexoravelmente ocorrerá a escalada das punições caso os problemas não sejam resolvidos.

A tarefa do regulador responsivo é tratar os que transgridam as normas como dignos de confiança, porque existem evidências de que, ao fazer isso, a regulação alcança seus objetivos com maior frequência. A ideia de pirâmide de estímulos e sanções pode ser desenvolvida em pirâmides de estratégia regulatória. Cada camada da pirâmide pode possuir várias dimensões. Reguladores responsivos buscam estratégias contextualizadas, integradas e mistas que funcionarão em sinergia.

1.1. Considere o contexto. Não imponha uma teoria pré-concebida.

A Regulação Responsiva exige dos reguladores que não sejam dogmáticos com relação a nenhuma teoria, incluindo a própria teoria da Regulação Responsiva, mas que estejam sempre atentos e respondam considerando o contexto. Responsividade consiste em flexibilidade de um modo muito mais radical do que uma escolha flexível entre um rol de sanções dispostas em uma pirâmide. Do mesmo modo, não se trata de aceitar um rol de regras aplicável simetricamente a todos como o ponto de partida da regulação responsiva, seguido pelo monitoramento da obediência a essas regras como o primeiro estágio do processo responsivo. Isso porque envolveria uma vinculação teórica muito forte com o pressuposto de que a regulação é definida por regras, enquanto ela permite uma criatividade na escolha de soluções muito mais ampla do

que a imposição normativa, as quais devem ser pensadas de modo a compatibilizar com o contexto.

Responsividade ao contexto significa não levar muito à risca nenhuma teoria, nem mesmo a teoria da pirâmide. Ela pode ser vista como um método útil, de partir sempre dos estágios de diálogo e persuasão (de menor custo) até alcançar os patamares mais altos de retirada de um regulado do mercado. A teoria simplesmente cria a presunção de que sanções menos intervencionistas na base da pirâmide são normalmente o melhor ponto de partida, embora sejam admitidas situações excepcionais em casos específicos que permitam a sanção direta no topo da pirâmide.

1.2. Ouça ativamente. Estabeleça um diálogo que crie compromisso mútuo de resultado.

Ouvir é a chave não apenas para extrair a mudança nos atores, como também para entender o setor regulado e o ambiente regulatório a que os reguladores devem ser responsivos. Ao estabelecer o canal de diálogo com os interlocutores do mercado, o regulador amplia sua malha de sensores e reforça a capacidade de receber informações relevantes. A inteligência na atuação, em alguma medida, vem de bons relacionamentos, apesar da tendência atual de métodos quantitativos de análise de riscos.

Segundo Braithwaite (2011, p. 494), as teorias da justiça restaurativa e da regulação responsiva também estão embasadas na crescente experiência empírica de que uma justiça restaurativa não punitiva na base de uma pirâmide regulatória, reforçada pela escalada punitiva dos que não cooperam com a justiça restaurativa seria o melhor desenho regulatório para a crescente detecção das formas mais disfarçadas de condutas ilegais e ainda de catalizar o recebimento de alertas sobre problemas estruturais amplos.

A postura que o regulador responsivo deve transmitir é de ser um ouvinte, mas um que ouça enquanto reafirma o propósito de persistir na busca da resolução do problema de um modo muito explícito. Deixando muito claro que o impulso inicial é ouvir e discutir sem reservas, tentar várias abordagens diferentes, e, ainda assim, depois de esgotadas as tentativas iniciais, ocorrerá a escalada para estratégias cada vez mais intervencionistas até que o problema esteja resolvido.

Desse modo, temos que a regulação deve ser colaborativa, em que o regulador assuma que o regulado possui o que é necessário para alcançar a mudança, e o regulador deve conseguir trazer à tona as virtudes, as motivações, as habilidades e os recursos para ajudar o regulado a alcançar a mudança pretendida.

O regulador procura recorrer e explorar a ambivalência do regulado para a mudança de modo que o regulado possa resolver a própria ambivalência e caminhar na direção da mudança positiva. O regulador deve assimilar o discurso do regulado e enfatizar a mudança desse discurso para reforçar a motivação do regulado em direção à realização da mudança, de modo que o próprio regulado advogue os argumentos para a mudança. Nesse sentido, o papel do regulador é trazer e reforçar a mudança no discurso, sabendo lidar com as resistências que surjam durante esse processo.

Assim, desenvolver um plano para a mudança é o papel do regulado, que decidirá o que é necessário, quando e como proceder, contando com o aconselhamento atento e cauteloso do regulador quando solicitado. O compromisso com a mudança precisa vir do regulado, sendo o papel do regulador conseguir captar quando o regulado estiver pronto para se comprometer com a mudança de planos, buscando esse indicativo na linguagem de compromisso do próprio regulado. Para alcançar a mudança na abordagem, o regulador deve ouvir com empatia, minimizar a resistência e cultivar a esperança e o otimismo.

O regulador responsivo deve desenvolver a capacidade de ouvir e conduzir o diálogo de modo a fazer aflorar o compromisso de alcançar resultados embasado em motivações escolhidas pelo próprio interlocutor. Essa abordagem lida com a resistência de um modo melhor do que discutir combativamente. Existe um patamar moral inegociável que o regulador deve firmar quando se deparar com uma intransigência excepcional. São nessas situações em que ele deve se certificar de passar uma mensagem clara aos interessados quanto ao que é considerado moralmente inaceitável. Nas discussões de rotina da regulação, no entanto, recorrer a esse patamar moral elevado parece ser contraproducente.

Conforme sintetizado por Braithwaite (2011, p. 500), para o funcionamento da regulação responsiva, do mesmo modo que os advogados devem abrir mão da miopia de que a regulação está resumida a conformidade com a norma, os economistas precisam aprender que as situações

de resistência do regulado comportam razões além do interesse próprio e da escolha racional. Dito isso, se tudo que a responsividade alcançar for a quebra da visão dominante do discurso regulatório, então ao menos ela terá ampliado nossa compreensão da dinâmica regulatória de uma forma útil.

1.3. Demonstre respeito e use a resistência como oportunidade de melhorar o desenho regulatório.

A capacidade de lidar com a resistência de um modo positivo deve ser uma das virtudes da política regulatória, criando as melhores oportunidades para melhorar o sistema legislativo. É a qualidade com que o regulador responde à resistência que agrega resiliência ao sistema regulatório, sendo relativamente comum conseguir transformar a resistência em compromisso com a mudança. Isso porque, se há resistência, há interesse na pauta comum. Nesse cenário, as situações mais difíceis de lidar não são de resistência, mas de desinteresse.

Regulados que optam por não se envolver na dinâmica regulatória são mais difíceis de lidar do que aqueles que se inserem dentro dela para resistir ao regulador.¹⁵ Nesse ponto, a estratégia de iniciar por identificar e reforçar as habilidades mostra-se como um ponto de entrada para o envolvimento em projetos de melhoria contínua que regulador e regulado podem começar a enxergar como pontos em comum. É por isso que procuramos primeiro reforçar as habilidades e expandi-las escalando a pirâmide de estímulos.

A Regulação Responsiva também considera que todo esse esforço enfático de comprometimento muitas vezes falhará. A falha também é uma oportunidade de escalar na pirâmide. Subir a pirâmide envolve uma espécie de abandono da colaboração em algum ponto em particular no histórico de diálogo. Os outros regulados aprenderão com isso.

1.4. Estimule a inovação e a melhoria contínua, auxiliando no atingimento de novos patamares de excelência.

A mesmo tempo em que não existe na Regulação Responsiva uma pirâmide básica que possa ser aplicada diretamente em todos os contextos de atuação de um regulador, é difícil

¹⁵ BRAITHWAITE, J. The Essence of Responsive Regulation (Fasken Lecture). **UBC Law Review**, Vancouver, v. 44, n. 3, mar. 2011, p. 501.

imaginar porque algum regulador não incluiria o reconhecimento informal de um feito no rol de possíveis ferramentas de estímulo. A Regulação Responsiva é uma regulação que espera, encoraja e por vezes requer melhorias contínuas em descobrir meios de baixo-custo para alcançar os resultados da regulação e incrementá-los progressivamente, sem necessariamente detalhar o caminho para que os regulados alcancem novos patamares de excelência.

Nesse ponto, quando Braithwaite (2011, p. 503) fala em auxiliar os líderes a alcançar novos patamares de excelência, considera todos os regulados como líderes em potencial. Em qualquer organização, todos seriam capazes de se tornarem líderes por excelência em algo. Assim, o regulador pode adotar uma estratégia de baixo custo de reunir-se com o regulado para estabelecer em conjunto uma meta de alcançar determinados resultados e a forma de monitorá-los, estimulando de modo positivo que o regulado desenvolva seu próprio plano gerencial para atingir esse novo patamar. No melhor cenário possível, todo regulado estaria motivado a tornar-se um líder em algo, elevando os padrões e estimulando as demais indústrias em direção àquela melhoria.

1.5. Sinalize a preferência por alcançar resultados pelo apoio e auxílio para construir habilidades

Esse é o princípio da pirâmide de estímulos que busca identificar virtudes e expandi-las, demandando trabalho colaborativo. É importante que o regulador sinalize a preferência de avançar sobre os problemas primeiro reforçando a escalada da pirâmide de estímulos para que o próprio regulado identifique o caminho para resolução do assunto e possa reforçar suas habilidades para alcançar o resultado regulatório pretendido. No entanto, se essa iniciativa falhar, deve deixar clara a escalada na pirâmide de sanções.

Braithwaite (2011, p. 504), quando uma organização foi tão irresponsável que o regulador a está punindo no topo da pirâmide sancionatória por uma conduta em particular, não existe inconsistência em homenagear a mesma organização com a escalada para o topo de pirâmide de estímulos com vistas a resolver o mesmo problema. Na verdade, o reconhecimento em uma área pode criar a confiança de que uma organização pode lidar com os problemas que a estão afligindo em outras áreas.

Muitas vezes os reguladores se preocupam em externalizar mensagens antagônicas do modo como uma organização pode ser vista. Ainda assim, não é desejável que o público estigmatize uma organização inteira por causa de uma atitude isolada de parte. A melhor forma de evitar isso é auxiliando a organização a lidar com seus transgressores. Assim, questiona se, do mesmo modo que nós sopesamos os bons e os maus aspectos das organizações em que trabalhamos, deveria haver alguma surpresa se o regulador por um lado processar criminalmente as pessoas de uma parte da organização, ao mesmo tempo em que premie pela excelência do trabalho das equipes responsáveis por consertar alguns problemas em alguma outra parte da organização.

1.6. Sinalize, mas não ameace, o rol de sanções até onde você pode escalar, incluída a sanção capital como último recurso.

Esse é o princípio da pirâmide de sanções. O regulador busca que os regulados compreendam que a pirâmide existe, para passar a mensagem de que se falharem em manter o atendimento nos níveis mais baixos da pirâmide, haverá escalada para sanções cada vez mais rígidas até que não reste outra opção além de concluir que corrigir o problema seria uma resposta menos dolorosa do que persistir na resistência ou demonstrar desinteresse. A meta é assegurar a atitude de evitar todo o conflito decorrente da escalada ao resolver os problemas agora na base da pirâmide.

O paradoxo da pirâmide é que, por ser capaz de escalar para sanções realmente duras no topo da pirâmide, mais da ação regulatória pode ser mantida no patamar deliberativo na base da pirâmide.¹⁶ Existem ensaios sobre porque escalar a pirâmide de sanções pode, por vezes, piorar as coisas, especialmente nos níveis intermediários da pirâmide, antes de começarem a melhorar. Uma razão é que a punição, de acordo com a teoria da regulação responsiva, simultaneamente aumenta o estímulo à prevenção e a disposição em resistir. Apenas nos níveis sancionatórios mais altos o primeiro supera a disposição em resistir, conduzindo à resolução do conflito regulatório. Nos níveis intermediários, o efeito negativo de reforço da disposição em resistir supera o estímulo à prevenção, o que por vezes contribui para agravar o cenário entre regulador e regulado.

¹⁶ Ibidem, p. 505.

Ainda assim, o motivo para a escalada logo nos primeiros degraus da pirâmide sancionatória geralmente conduzir à resolução do conflito é devido à sinalização pelo regulador de que cumprirá a promessa de prosseguir a escalada até que o problema seja resolvido. Colocado de outra forma, a escalada do primeiro degrau é um alerta aos mais experientes, que visualizam um caminho sinuoso à frente.

Ainda assim, a ideia de redundância da pirâmide pode se manter válida mesmo que os efeitos de resistência decorrentes da punição superem os de prevenção. A ideia de redundância é que todas as ferramentas regulatórias trazem consigo grandes perigos de ser contraproducente. Assim, o regulador deve implementar uma mistura de ferramentas, de modo que as forças de uma ferramenta tenham a chance de cobrir as fraquezas de outra.

O risco de a resistência superar o estímulo à prevenção é um motivo para que o pico da pirâmide seja sempre ameaçador de um modo mais velado e não trazido diretamente para fundamentar o diálogo com o regulado. Fazer ameaças aumenta ainda mais a resistência.

Um desafio é como ser ameaçador de um modo velado, sem efetivamente fazer ameaças. Uma forma é ser transparente quanto ao uso da pirâmide como política institucional antes de realizar a escalada pela primeira vez. Reguladores responsivos querem que o setor regulado esteja receptivo e querem convencer que essa receptividade com o regulador vale a pena. Reguladores devem ser a mudança que querem ver por meio da comunicação franca com o setor regulado. Mais do que isso, fazem bem ainda maior se incluírem o setor regulado no processo de desenho da pirâmide regulatória. Seminários e audiências públicas envolvendo representantes dos regulados, o regulador e ONGs que critiquem ambos podem contribuir para melhorar o resultado da regulação mesmo antes do desenvolvimento da pirâmide.¹⁷

Durante esses eventos para desenho da pirâmide, ao mesmo tempo em que os representantes descrevem a escalada da pirâmide, elaboram a resposta que seria adequada em cada caso, de modo que todos os três começam a compreender as vantagens de manter o diálogo na base da pirâmide. Participar do trabalho colaborativo de desenho da pirâmide aumenta a legitimidade do processo e pode reduzir os efeitos de resistência entre os regulados. Além disso,

¹⁷ Ibidem, 506-507.

o desenho feito de modo colaborativo afasta a necessidade de que o regulador faça ameaças, tendo em vista que todos os envolvidos concordaram na estratégia de escalada da pirâmide.

1.7. Crie governança em rede da pirâmide envolvendo redes mais amplas de parceiros à medida em que escalar a pirâmide.

A governança em rede da escalada da pirâmide reflete a realidade de que o regulador não é o único interessado na proteção do setor regulado. Ao mesmo tempo em que a regulação responsiva é pensada de modo a assegurar a aplicação da norma com baixo custo na base da pirâmide, muitos Estados, especialmente os mais pobres, carecem de recursos para escalar para medidas mais onerosas. É nesse ponto em que a escalada da pirâmide em rede mostra a sua importância. Em vez de um regulador fraco escalando a pirâmide de sanções, ele pode escalar com o apoio de outros parceiros para fazer pressão sobre o regulado.

De fato, mesmo reguladores bem estruturados podem concluir que, em questões específicas, em determinados locais e situações podem haver parceiros que estão mais bem posicionados para cobrar providências de um regulado. Assim, em vez de seguir escalando sozinho para sanções mais severas, o regulador envolve um rol crescente de parceiros para escalar a pressão sobre o regulado.

Carol A. Heimer (2011) complexifica esse problema no artigo “Disarticulated Responsiveness: The Theory and Practice of Responsive Regulation in Multi-Layered Systems”, em que busca analisar como o núcleo de princípios da regulação responsiva é afetado pelo envolvimento de múltiplos atores complexos trabalhando em diferentes níveis do sistema regulatório. Em muitos casos, atores terão múltiplas tarefas, múltiplos objetivos, múltiplas lealdades e múltiplos e mutáveis corpos gerenciais que fazem com que a responsividade atenta e a interdependência postuladas pela regulação responsiva sejam impraticáveis.

A autora propõe uma alteração do enfoque da pirâmide, deixando de lado a abordagem por ações e indicando a escalada de agentes envolvidos em cada nível. Além disso, em vez de tirar uma fatia de sanções para analisá-la quanto a sua capacidade preventiva e repressiva, trabalha com a ideia de análise de fatias de diferentes níveis do mundo regulatório e procurando quais capacidades responsivas estão presentes naquele nível.

1.8. Extraia responsabilidade ativa (responsabilidade por alcançar resultados melhores no futuro), recorra à responsabilidade passiva (manter agentes responsáveis pelas ações pretéritas) quando a positiva falhar.

A ideia de distinguir entre responsabilidade ativa e passiva vem de Mark Bovens.¹⁸ Responsabilidade passiva significa manter agentes responsáveis por ações pretéritas, enquanto a responsabilidade ativa responsabilizar o agente para que faça as coisas certas no futuro. A abordagem da regulação responsiva consiste em recorrer à responsabilização passiva quando a responsabilidade ativa não puder ser extraída, o que possui impacto profundo sobre o desenho do sistema legal, sendo bastante utilizada na escola da justiça restaurativa.

Segundo Braithwaite (2011, p. 511), nem sempre a melhor abordagem estará em focar diretamente no público prejudicado, mas naquele que tem condição de adotar providências para prevenir o descumprimento da regulação. Tendo em vista que a capacidade de prevenir um crime na organização geralmente está ao alcance de vários agentes na corporação, a justiça restaurativa reforça a ampliação do círculo de agentes com a oportunidade de ser ativamente responsável, geralmente encontrando um indivíduo que possa estar imbuído do senso de responsabilidade social para se transformar em um agente da mudança.

Ainda segundo o autor, a maior força da prática da justiça restaurativa após o desrespeito da norma é que ela ensina a exercitar a justiça com inteligência emocional, para curar as feridas do conflito e da injustiça, perdoar a falha dos outros, desculpar-se pelos próprios erros, conduzir as vítimas de injustiça ao centro do processo de justiça, ouvi-las. Entre as coisas que podem ser alcançadas pelos procedimentos de justiça restaurativa estão o envolvimento daqueles que não estão comprometidos e a consolidação do compromisso com as normas que fundamentam um sistema regulatório em particular.

1.9. Aprenda. Avalie quão bem e a que custo os resultados foram alcançados. Divulgue as lições aprendidas.

A prática regulatória tende a aceitar prontamente presunções de que os arranjos regulatórios hoje existentes já possuem as respostas necessárias. A lei geralmente é tomada como

¹⁸ Ibidem, p. 510.

autoevidente e correta. As presunções da escolha racional, de como os regulados respondem à prevenção estão permeadas pelas evidências de que a resistência muitas vezes se sobrepõe aos efeitos de prevenção.

Embora seja desnecessário afirmar que os reguladores devem ser executores com capacidade de aprender, o aprendizado após uma intervenção regulatória específica é uma tarefa mais fácil do que compreender se determinado aspecto da Regulação Responsiva, de modo geral, funciona. Segundo Braithwaite (2011, p. 513), no momento em que é definido um marco, estabelecido um controle, sobre determinado risco, torna-se mais simples monitorar os resultados, por um preço que envolva não mais do que uma rotina de manutenção de registros. A relação custo-benefício da regulação provavelmente não será melhorada sem aprendizagem e uma abordagem mais sistemática para divulgar no mercado estratégias bem sucedidas de revisão da estrutura regulatória.

Uma das coisas que esse tipo de aprendizagem empírica faz é espalhar a notícia de tipos de intervenção que geralmente estiveram associados ao desaparecimento ou redução do problema em experiências anteriores. O que faz com que determinado tipo de intervenção possa ser considerado para inclusão em uma futura pirâmide. Mas por não conhecermos realmente as causas que fizeram com que funcione, se de fato funcionou, nós não podemos assumir que funcionará no futuro e devemos proteger essa promessa com outras camadas da pirâmide que possuam diferentes premissas teóricas para alcançarem a efetividade.

As teorias baseadas em evidência empírica provêm um repertório de providências para ajudar a iniciar e revisar iniciativas para tentar melhorar o cenário. Quando são escalados três diferentes níveis da pirâmide que falhem para resolver o problema e conduzam então a um quarto nível, após o que o problema seja resolvido, não haverá certeza se o resultado alcançado no quarto nível foi um resultado cumulativo dos três níveis anteriores, ou se o que foi feito no quarto nível foi o grande responsável pelo resultado, independentemente das etapas anteriores. Tudo o que se tem é um processo estruturado por uma teoria de monitoramento da tentativa e erro.

2. ASPECTOS DA TEORIA RESPONSIVA VERIFICADOS NA REGULACÃO PELA ANATEL SOBRE O SERVIÇO MÓVEL PESSOAL 4G

2.1. Histórico de atuação preparatória ao lançamento da licitação

A fundamentação para a instauração da fase interna, de planejamento, da licitação consta do Processo Administrativo Anatel nº 53500.005372/2014, que registra a motivação para o ato administrativo no Informe nº 23/2014/ORER/CPRP/PRUV/PRRE/SOR/SCP/SPR¹⁹, de 14 de março de 2014, que esclarece no item de fundamentação:

DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E DOS OBJETIVOS ESTRATÉGICOS DA LICITAÇÃO

5.1 Trata-se de proposta de Edital de Licitação em alinhamento com o Plano Geral de Atualização da Regulamentação das Telecomunicações no Brasil – PGR, aprovado pela Resolução 516/2008, e com as diretrizes estabelecidas pela Portaria nº 14/2013, do Ministério das Comunicações.

5.2 Para guiar as ações regulatórias da Agência, o PGR estabeleceu diversos objetivos estratégicos, dentre os quais destacamos: (i) massificação do acesso em banda larga; (ii) redução de barreiras ao acesso e ao uso dos serviços de telecomunicações por classes de menor renda; (iii) melhoria dos níveis de qualidade percebida pelos usuários na prestação dos serviços; (iv) ampliação do uso de redes e serviços de telecomunicações; (v) diversificação da oferta de serviços de telecomunicações para atendimento a segmentos específicos do mercado, especialmente com a ampliação de ofertas convergentes de serviços; (vi) criação de oferta de serviços a preços módicos em áreas rurais; e (vii) assegurar níveis adequados de competição e concorrência na exploração de serviço.

¹⁹ BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações. **Informe nº 23/2014/ORER/CPRP/PRUV/PRRE /SOR/SCP/SPR**. Proposta de Edital de Licitação para Autorização de uso de Radiofrequências na faixa de 700 MHz, associada à Autorização para prestação de Serviço Móvel Pessoal - SMP. Brasília. 2014.

O PGR consiste na visão estratégica da Anatel para a regulação do setor, contendo ações no curto, médio e longo prazos (próximos 10 anos), orientando a própria atuação da Agência na construção da Agenda Regulatória. Assim, além de visar atualizar a regulamentação das telecomunicações no Brasil, busca conferir maior transparência e previsibilidade ao marco regulatório do setor regulado. No entanto, destaca-se que não consta das ações regulatórias previstas nas agendas 2013-2014 e 2015-2015 referência direta aos objetivos estratégicos relacionados à proposta de licitação do 4G na faixa de 700Mhz, nem mesmo entre as ações do Tema 2 – Ampliação de Acesso.

Conforme explicitado no Informe, a proposta de Edital observou alinhamento com a Portaria nº 14, de 6 de fevereiro de 2013, do Ministério das Comunicações²⁰, que estabeleceu diretrizes para a aceleração do acesso ao Sistema Brasileiro de Televisão Digital Terrestre – SBTVD-T e para a ampliação da disponibilidade de espectro de radiofrequência para atendimento dos objetivos do Programa Nacional de Banda Larga – PNBL. A referida Portaria determina, no art. 2º, que a Anatel inicie os procedimentos administrativos para a verificação da viabilidade de atribuição, destinação e distribuição da Faixa de 698 MHz a 806 MHz para atendimento dos objetivos do PNBL.

Verifica-se que já na Portaria nº 14/2013, houve preocupação por parte da Administração Pública sobre possíveis impactos sobre os serviços de transmissão e retransmissão de televisão digital, conforme segue:

II - garantir a proteção do serviço de radiodifusão de sons e imagens e de retransmissão de televisão contra eventuais interferências geradas pelo uso da Faixa de 698 MHz a 806 MHz para atendimento dos objetivos do PNBL pela adoção de tecnologias de banda larga móvel de quarta geração;

III – garantir a manutenção da cobertura atual dos serviços de radiodifusão de sons e imagens e de retransmissão de televisão existentes, conforme Planos Básicos de Distribuição

²⁰ BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Portaria nº 14, de 6 de fevereiro de 2013.** diretrizes para a aceleração do acesso ao Sistema Brasileiro de Televisão Digital Terrestre –SBTVD-T e para a ampliação da disponibilidade de espectro de radiofrequência para atendimento dos objetivos do Programa Nacional de Banda Larga – PNBL. Brasília. 2013.

de Canais de Televisão Digital, de Distribuição de Canais de Televisão em VHF e UHF, e de Distribuição de Canais de Retransmissão de Televisão em VHF e UHF;

Retornando às premissas teóricas, heurísticas, da Regulação Responsiva de Ayres e Braithwaite (1992), verifica-se já nesse ponto do processo de formação da solução regulatória adequada, o embrião do envolvimento e da construção do diálogo com partes interessadas, especificamente quanto a transmissores e retransmissores de televisão digital, o que será posteriormente amadurecido por meio da análise da condução e dos resultados das Consultas Públicas nº 18 e 19, ambas de 28 de abril de 2014.²¹

No entanto, antes de avançarmos sobre a construção do diálogo, devemos lembrar que a primeira heurística consiste em pensar no contexto, em não adotar uma solução pré-concebida, nem mesmo a solução da Regulação Responsiva. Certo que em um nível mais operacional, como seria natural na aplicação do modelo a um arranjo institucional para condução de um procedimento licitatório complexo, e que decorre diretamente da própria repartição de competências entre Ministério das Comunicações e Anatel, mas a Portaria nº 14/2013 tomou o cuidado de não adotar a solução internacional²² de 4G em 700MHz como necessária ao caso brasileiro, conforme se depreende de excertos da norma como “verificar a viabilidade de atribuição” e “constatada a viabilidade [...] em eventual licitação da Faixa de 698 MHz a 806 MHz”, reforçados pelos testes laboratoriais e de campo posteriores visando avaliar a viabilidade da solução. Indo além e com uma aderência mais precisa ao modelo adotado de Regulação Responsiva, veremos mais à frente que a proposta de EAD sofreu alterações materiais em função

²¹ BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Consulta Pública nº 18, de 28 de abril de 2014.** Proposta de Regulamento sobre condições de convivência entre o serviço de radiodifusão de sons e imagens do SBTVD e os serviços de radiocomunicação operando na faixa de 698 MHz a 806 MHz. Brasília. 2014.

BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Consulta Pública nº 19, de 28 de abril de 2014.** Proposta de Edital de Licitação para Autorização de uso de Radiofrequências na faixa de 708 a 748 MHz e 763 a 803 MHz, associada à Autorização para prestação do Serviço Móvel Pessoal SMP. Brasília. 2014.

²² A frequência leiloadada corresponderá à banda 28 do LTE, também conhecida como 700 MHz APT. Ela é utilizada atualmente em países asiáticos, e a União Europeia já se comprometeu a utilizar tal padrão. A vantagem da nossa banda é a maior flexibilidade ao espectro, algo que não é encontrado nos padrões americanos, que não correspondem às bandas de 700 MHz utilizadas no Brasil. (BRAGA, 2015)

do processo de consulta pública, o que tomaremos como o elemento indicativo do atendimento à primeira heurística.

2.2. Da destinação da Faixa em caráter primário

Por meio da Resolução nº 625, de 11 de novembro de 2013²³, a Anatel destinou a faixa de 698 MHz a 860 MHz, em caráter primário, ao Serviço Móvel Pessoal – SMP, ao Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC e ao Serviço de Comunicação Multimídia – SCM, com faixas específicas para o Serviço Limitado Privado – SLP, mantendo a destinação da faixa para o Serviço de Radiodifusão de Sons e Imagens (TV), ao Serviço de Retransmissão de Sons e Imagens (RTV) e ao Serviço de Repetição de Televisão (RpTV) até data a ser fixada pela Anatel.

Ou seja, por meio da referida Resolução, a Anatel formalizou a sinalização ao setor regulado de que pretendia utilizar a faixa de frequência dos 700 Mhz para o SMP 4G, estabelecendo nesse ato algumas regras e condições para a transição visando conferir maior segurança, previsibilidade e transparência, em especial quanto ao seguinte:

Art. 1º Atribuir a faixa de radiofrequências de 698 MHz a 806 MHz adicionalmente ao serviço móvel, em caráter primário. [...]

Art. 8º A publicação de edital de licitação para radiofrequências na faixa de 698 MHz a 806 MHz ficará condicionada à:

I - publicação de Regulamento contra interferências prejudiciais, após o término dos testes realizados pela Anatel, visando garantir o funcionamento dos diversos serviços de telecomunicações e de radiodifusão, contendo os procedimentos de mitigação necessários; e,

II - conclusão do replanejamento de canais de radiodifusão, em virtude da nova destinação a que se refere o art. 1º.

Parágrafo Único. Considera-se concluído o replanejamento de canais de serviços de radiodifusão com a publicação dos respectivos Planos Básicos de Distribuição de Canais. (grifo nosso)

²³ BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações. **Resolução nº 625, de 11 de novembro de 2013**. Aprova a Atribuição, a Destinação e o Regulamento sobre Condições de Uso de Radiofrequências na Faixa de 698 MHz a 806 MHz. Brasília. 2013.

Nesse ponto, é possível identificar mais um dos elementos relacionados ao Modelo de Regulação Responsiva de Ayres e Braithwaite (1992), trata-se da segunda heurística, de construção de um diálogo que “comunique o firme propósito de dedicar-se à resolução de um problema até que ele esteja sanado”.²⁴ Ou seja, entendemos que, ao condicionar a própria publicação do edital de licitação à publicação dos Planos Básicos de Distribuição de Canais e do regulamento de convivência, a Anatel sinalizou o firme compromisso de estabelecer com clareza a realocação de canais e fixar diretrizes para a resolução de questões de interferência antes da realização do Leilão do 4G. No entanto, essa sinalização será mitigada tendo em vista a publicação simultânea da Consulta Pública do edital e do regulamento de convivência, conforme será detalhado em item específico.

Prosseguindo na análise da Resolução nº 625/2013, já no Anexo, constam alguns dispositivos para o nosso objeto de estudo, trazendo previsão quanto a outra heurística prevista no modelo, conforme segue:

ANEXO À RESOLUÇÃO Nº 625, DE 11 DE NOVEMBRO DE 2013

DAS SANÇÕES

Art. 12. A inobservância dos deveres decorrentes da autorização de uso de radiofrequências dispostos neste Regulamento sujeitará os infratores às sanções previstas no art. 173 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, nos termos do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas da Anatel.

Art. 13. O uso ineficiente de faixa de radiofrequências caracteriza descumprimento de obrigação, nos termos do Regulamento para Avaliação da Eficiência de Uso do Espectro de Radiofrequências.

Aqui, entende-se possível identificar a ocorrência da sexta heurística, tendo em vista que o regulamento retoma as sanções administrativas previstas na Lei Geral de Telecomunicações²⁵ e

²⁴ No original: “2. Listen actively; structure dialogue that: [...] communicates firm resolve to stick with a problem until it is fixed”. (BRAITHWAITE, 2011, p. 476)

²⁵ BRASIL. **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997**. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Brasília. 1997.

toda a normatização que prevê o conjunto de informações que devem ser disponibilizadas pela prestadora para verificação conforme Regulamento para Avaliação da Eficiência de Uso do Espectro de Radiofrequências²⁶, podendo escalar até a penalidade capital de caducidade, parcial ou total, da Autorização de Uso de Radiofrequências.

Retomando o conceito da sexta heurística, uma das dimensões necessárias é ser ameaçador sem utilizar a ameaça, o que seria possível por meio da transparência quanto ao processo de escalada de sanções. Tendo em vista que o referido Regulamento define com clareza as fórmulas de cálculo para avaliação da eficiência de uso do espectro e que os dados para apuração dos indicadores são levantados e disponibilizados pelos próprios regulados, existe uma tendência implícita, velada, de que o próprio regulado mantenha monitoramento sobre esses indicadores, prevenindo a aplicação de sanções e mantendo o diálogo na base da pirâmide, conforme propugnado no modelo de Regulação Responsiva analisado.

Ainda com relação ao Anexo da Resolução 625/2013, reproduzimos na sequência outro dispositivo que aporta elementos relacionados à oitava heurística, de extrair responsabilidade ativa para atingimento de determinado resultado, conforme segue:

DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Art. 16. As adquirentes do direito de uso das radiofrequências dos canais redistribuídos em decorrência do previsto no § 1º do art. 14 e no caput do art. 15 deverão arcar com os custos decorrentes da redistribuição e das soluções para os problemas de interferência prejudicial nos sistemas de radiocomunicação.

Parágrafo único. Os critérios para definição das providências previstas no caput deverão constar do edital de licitação da faixa de radiofrequências objeto deste regulamento.

Esse dispositivo, previsto na Resolução de destinação da faixa de 700 MHz e tornado operacional por meio do arranjo de governança EAD – GIREL, é de uma simplicidade sob a óptica regulatória que surpreende devido ao potencial de ganho de eficiência. A simplicidade e a perspicácia estão em atribuir ao grupo de interessados em utilizar a faixa (adquirentes do direito de uso) a responsabilidade por indenizar os custos de redistribuição dos canais e de solução de

²⁶ BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações. Resolução nº 548, de 8 de novembro de 2010. Regulamento para Avaliação da Eficiência de Uso do Espectro de Radiofrequências. Brasília. 2010.

problemas de interferência prejudicial. O edital, que consolida essa proposta, não só atribui à EAD a responsabilidade de indenizar, mas a própria responsabilidade operacional por assegurar os mesmos padrões dos serviços de TV após a realocação dos canais e a convivência entre 4G e TV Digital por meio da adoção de medidas de mitigação de interferências prejudiciais.

Essa repartição de responsabilidades e o arranjo institucional pensado para torná-la operacional foram o principais avanços realizados pela Anatel em direção à Regulação Responsiva. Isso porque, ao atribuir aos interessados diretos a responsabilidade por limpar a faixa de 700 MHz, foi capaz de orientar o interesse de mercado para a finalidade pública de ampliação da disponibilidade de espectro de radiofrequência para atendimento dos objetivos do Programa Nacional de Banda Larga – PNBL. Com esse arranjo, tornou viável extrair responsabilidade ativa para que o regulado atinja esse resultado, fazendo sentido para o próprio regulado atender a regulação em direção ao atingimento do resultado pretendido.

Além disso, possibilita que o diálogo regulador-regulado seja mantido na base da pirâmide quanto às medidas para desocupação da faixa, de modo que o próprio setor regulado e partes interessadas se articulem para viabilizar o projeto, reduzindo sensivelmente o custo de regulação e tornando o sistema mais eficiente do ponto de vista econômico, resguardadas as estruturas de governança desse processo. Entende-se que esta seja a materialização da oitava heurística, de tornar racional ao regulado assumir o compromisso com o resultado, mantida a responsabilidade passiva dos regulados com relação situações práticas de interferências prejudiciais.

2.3. Da Audiência Pública na Câmara dos Deputados

A Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados aprovou o Requerimento nº 304/14²⁷, do deputado Ricardo Tripoli, promovendo, no dia 8/04/2014, uma audiência pública para discutir o possível leilão da faixa de transmissão de 700 MHz. Além dos parlamentares que se fizeram presentes, participaram das discussões os

²⁷ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. COMISSÃO DE CIÊNCIA DE TECNOLOGIA, COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA. **Requerimento nº 304, de 2 de abril de 2014.** Requer a realização de Audiência Pública para debater questões relacionadas à elaboração do edital de licitação para destinação da faixa de 700 MHz para os serviços de banda larga móvel de quarta geração. Brasília. 2014.

seguintes debatedores: Nilo Pasquali, Gerente Geral de Regulamentação, da Superintendência de Planejamento e Regulamentação – SPR/Anatel; Pedro Osório, Presidente da Associação Brasileira das Emissoras Públicas, Educativas e Culturais (Abepec); Eduardo Levy, Diretor-executivo do Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular e Pessoal (SindiTeleBrasil); Veridiana Alimonti, Advogada do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC); Luis Roberto Antonik, Diretor-Geral da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT).

Na Justificação do Requerimento nº 304/2014, de autoria do senhor Deputado Ricardo Tripoli, são apresentados alguns indicativos da motivação para a convocação da Audiência Pública, conforme excertos relevantes que passamos a transcrever.

Em primeiro lugar, a Agência ainda não divulgou estudos técnicos conclusivos que assegurem que não haverá interferência entre os serviços de banda larga móvel e os sinais de TV aberta transmitidos em tecnologia digital. Igualmente desconhecida é a solução que será adotada pelo Governo Federal para garantir que os telespectadores que não ainda dispõem de receptores digitais não serão surpreendidos com a interrupção abrupta do sinal analógico de TV.

Surpresa maior, porém, ocorreu no início deste mês de março. Na oportunidade, a mídia especializada divulgou a notícia de que, por pressão dos ministérios da área econômica, o desenho do futuro edital não mais preverá a imposição de metas de cobertura às vencedoras do leilão, como o atendimento a localidades remotas e rodovias federais. Mais do que isso: há rumores de que o novo modelo não contemplará quatro empresas vencedoras, mas apenas duas. O objetivo dessa estratégia é maximizar o montante de recursos arrecadados no leilão, de modo a fortalecer os cofres da União.²⁸

Esse desenho, caso se confirme, representará um retrocesso na política de massificação dos serviços de banda larga no País. Ao mesmo tempo em que sacrificará a cobertura da internet móvel nas regiões menos desenvolvidas do País, também reduzirá a competição nos grandes centros urbanos, sempre em prejuízo dos consumidores. [...]

²⁸ Segundo notícia de 3/06/2014: “No debate do 4G, Tesouro e Ministério das Comunicações estão em lados opostos. Para cobrar o máximo possível, o secretário do Tesouro, Arno Augustin, defende o mínimo de metas aos vencedores. Uma das ideias é vender as licenças, sem obrigação de cobertura, em dois blocos, e não em quatro, como previsto inicialmente. [...] Não está claro como seria esse modelo, mas pode afetar a exigência de cobertura (deixando cidades menores de fora) e de qualidade. Para as Comunicações, isso é inviável, porque afetaria o equilíbrio do mercado”. (Folha de São Paulo, 2014)

Será também o momento de discutirmos a tese de que estaria havendo açodamento no processo de atribuição da faixa, haja vista a miríade de incertezas técnicas, econômicas e concorrenciais que já foram identificadas em relação à matéria. (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. COMISSÃO DE CIÊNCIA DE TECNOLOGIA, COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA, 2014, p. 2-3, grifo nosso)

Naturalmente que diversos interesses políticos conduziram à aprovação do referido requerimento, embora isso não afaste o fato de que sua motivação deixa transparecer o choque de interesses daquele momento político-institucional específico, contribuindo para gerar assimetria de informações e fomentando a divulgação dos rumores entre as partes interessadas. No entanto, a postura de maior transparência adotada pela Anatel e Ministério das Comunicações, participando e estimulando os fóruns de discussão sobre o assunto, auxiliou a transformar a resistência em compromisso com a viabilidade da proposta apresentada, no âmbito técnico refletido pela multiplicação dos grupos de estudo das interferências²⁹. Esses elementos indicam algum nível de maturidade institucional para tratar a terceira heurística, de demonstrar respeito e utilizar a resistência como oportunidade de melhorar o desenho regulatório.

Em consulta aos registros audiovisuais daquela sessão, passamos a consolidar aqui os pontos merecedores de destaque por serem relevantes para o objeto da pesquisa, senão vejamos. O representante da Anatel inicia sua fala esclarecendo que apresentaria o que a Agência já estava fazendo sobre o assunto (licitação do 4G), deixando claro que aquela não era uma proposta encerrada e que, pelo contrário, estavam em pleno processo de discussão, colocando desde já a Anatel à disposição para retornar à comissão quando tivessem evoluído mais no processo. Tratou das diretrizes da política pública, replanejamento de canais e testes de interferência –

²⁹ Além dos estudos oficiais conduzidos pela Anatel, contando com representante do Ministério das Comunicações, das empresas de telefonia, dos transmissores e retransmissores de áudio e vídeo, além dos fabricantes de televisão e de equipamentos de radiodifusão, foram conduzidos testes pela Sociedade Brasileira de Engenharia de Televisão em parceria com a Universidade Presbiteriana Mackenzie e da Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica juntamente com a Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, com divergência de resultados. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA ELÉTRICA E ELETRÔNICA - ABINEE. **700 MHz: Testes apontam convivência entre o LTE e TV Digital**, 07/05/2014. Disponível em: <<http://www.abinee.org.br/noticias/com249.htm>>. Acesso em: 14 junho 2015.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE ENGENHARIA DE TELEVISÃO - SET. Revista da SET. **Testes da SET revelam interferências do 4G na TV Digital**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 140, p. 22 - 26, fevereiro/março 2014.

esclarecendo que parte estava concluída e outra parte em curso, além dos principais aspectos da proposta do edital de licitação em si.

Passando às diretrizes da política pública o palestrante da Anatel deixou claro que uma premissa da Portaria nº 14/2013 do Ministério das Comunicações era de que “o que está funcionando deve continuar funcionando nos mesmos padrões de hoje ou melhores”³⁰, além de destacar os cuidados de replanejamento dos canais para garantir a transição dos serviços de radiodifusão e preocupações relacionadas aos desenvolvimento regional com ampliação da cobertura rural, esclarecendo que os normativos associados passaram por um processo de consulta pública ou iriam passar. Esclareceu, ainda, que a Resolução nº 625/2013 da Anatel³¹ estabeleceu duas condicionantes para a publicação do edital, quais sejam, publicação da resolução sobre normas de convivência entre TV Digital e sistema 4G. Afirmou, preliminarmente, que os resultados em curso indicam que é possível a convivência entre os dois sistemas, com medidas de mitigação.

Com relação ao replanejamento de canais, o representante da Anatel esclarece que já havia sido concluído pela Agência e que os atos já estavam todos publicados e que o regulamento de interferências estava sendo construído e tinha sido encaminhado ao Conselho Diretor para deliberação e posterior submissão a consulta pública, destacando que os testes de campo e de laboratório contavam com representantes da radiodifusão de sons e imagens, das empresas de telecomunicações e demais interessados.

Quanto ao edital em si, esclarece que uma primeira minuta já havia sido elaborada e que estava no Conselho Diretor também com vistas à realização de consulta pública, em 3 lotes nacionais e outro fatiado para empresas menores, duas rodadas da licitação para maximizar a

³⁰ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. WebCâmara. **Debate acerca de questões relacionadas à elaboração do edital de licitação sobre a destinação da faixa de 700 MHz para os serviços de banda larga móvel de quarta geração.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/webcamara/arquivos/pesquisa-avancada/videoArquivo?codSessao=47630#videoTitulo>>. Acesso em: 11 junho 2015.

³¹ BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Resolução nº 625, de 11 de novembro de 2013.** Aprova a Atribuição, a Destinação e o Regulamento sobre Condições de Uso de Radiofrequências na Faixa de 698 MHz a 806 MHz. Brasília. 2013.

alocação, otimização do uso da faixa para cidades abaixo de 100 mil habitantes (uma infraestrutura única compartilhada entre demais vencedoras do certame), possibilidade de atendimento das obrigações do edital de 4G anterior (dados e voz em áreas rurais), anexo indicando todos os radiodifusores com direito a ressarcimento, custos de remanejamento arcados pelas proponentes vencedoras – esclarecendo que já foi praticado anteriormente pela Anatel, condução do processo por uma entidade específica (EAD) inclusive quanto a instalação, adequação do sistema dos radiodifusores, de recepção e de mitigação de interferências.

Depois, tratou sobre a governança dessa entidade, esclarecendo que seria de natureza privada, com finalidade operacional para executar os comandos de um grupo coordenado pela Anatel, com participação do Ministério das Comunicações, das proponentes vencedoras, nas suas palavras “que são as que estão colocando dinheiro na entidade e estão interessadas nesse processo de limpeza” e os radiodifusores “que são os impactados por esse processo”³². Nesse ponto, se anuncia a sétima heurística do modelo, quanto à estrutura de governança compartilhada (em rede) do processo de transição, para assegurar as indenizações que se fizerem necessárias (sanções), as readequações das estruturas de radiodifusão e mitigação de interferências (sanções) para a efetiva liberação da faixa para o uso pela rede 4G (habilidade).

Assim, explorando mais esse último ponto, a fala do representante da Anatel transparece a clareza da Agência quanto à proposta de atribuir ao interessado na ocupação da faixa, e não ao estado regulador, incluídos os ônus pelo desalojamento das transmissoras e retransmissoras de televisão analógica, pela instalação de filtros e demais medidas de mitigação. Assim, conforme preceitua o modelo de Regulação Responsiva de Ayres e Braithwaite (1992), o diálogo tende a ser mantido na base da pirâmide, representando a regulação de menor custo, realizada pelo próprio regulado em função de seus interesses. Ou seja, as questões práticas, operacionais, dessa migração e liberação da banda serão resolvidas pelos próprios interessados, sem a necessidade de uma interveniência direta do regulador. Guarda, portanto, correlação com a quinta heurística, de sinalizar a preferência por alcançar resultados pelo apoio e auxílio, mantendo o diálogo na base da pirâmide por meio dos autocontroles.

³² Idem. (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS)

Já o representante da Abepec transparece descontentamento³³ com o canal de diálogo aberto, afirmando que a proposta carece de transparência, de isonomia no que diz respeito às televisões públicas e de planejamento que “permita aos vários atores sociais se manifestarem nesses encaminhamentos”, e não apenas aos setores diretamente atingidos como os radiodifusores e a televisão pública, criticando a forma de participação da sociedade foi limitada e restringiu a participação das emissoras menores, das transmissoras públicas, que teria faltado um fórum nacional para discutir o assunto como já foi feito no caso da banda larga. Afirma que tem prevalecido a abordagem puramente técnica, ou questões de atratividade do edital ao mercado, estritamente de mercado, sem deixar claro quais os reflexos para a nação em decorrência dessa mudança. Encerrando, afirma que “de um lado uma visão técnica e de outro lado aspirações sociais e políticas que não são contempladas por essas visões”³⁴.

Já o representante da Abert afirma que o governo está fazendo a coisa certa ao pensar na liberação da faixa de 700MHz para o 4G LTE, porém pelo modo errado, por não considerar o sequenciamento adequado das medidas de mitigação de interferência conforme experiências internacionais já bem sucedidas. O procedimento defendido seria de iniciar pela publicação e análise dos testes de interferência para somente então realizar a consulta pública da resolução de convivência. Após, seria possível realizar a consulta pública do edital e não de modo concomitante como pretendia (e realizou) o governo.

O Diretor-Executivo do SindiTelebrasil apenas destaca que os testes de convivência estavam em curso e que os resultados preliminares indicavam necessidade de aprofundamento, além de preocupação com a formação do preço mínimo considerando os custos para limpeza da faixa. Sinalizou no mesmo sentido de cautela para esperar a conclusão dos testes de interferência para posterior formação do edital de licitação.

Já a advogada do IDEC tratou da fragilidade dos serviços de telefonia hoje prestados aos cidadãos, sem metas de universalização por ser prestada em regime privado, o que está sendo contornado pelas metas de cobertura nos editais do 4G. Demonstra, ainda, preocupação com

³³ Na sua fala na Audiência Pública o representante da Abepec destacou que enviou Ofício à Anatel sobre o assunto mas “que nunca foi respondido” e afirma que as pequenas transmissoras participaram dos grupos de trabalho regionais criados para discussão do tema mas verificam que as sugestões encaminhadas não estão refletidas na proposta de edital e que as respostas apresentadas pela Agência seriam insuficientes.

³⁴ Idem. (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS)

notícias divulgadas na imprensa de que o leilão estava sendo precipitado pelo governo devido ao impacto projetado na meta de superávit primário, motivo pelo qual teria sido excluída a meta de universalização. Por fim, concorda com os demais expositores quanto à necessidade de adotar a prudência necessária para a liberação do edital.

O quadro a seguir consolida de modo didático o posicionamento apresentado durante a Audiência Pública por cada um dos debatedores:

Debatedor	Consolidação do posicionamento
Deputado Ricardo Tripoli - requerente	(Críticas) Não divulgados estudos técnicos conclusivos quanto a interferências. Não está clara a solução do governo para os telespectadores que não possuem receptores digitais. Não há metas de cobertura, pois foram substituídas por metas de arrecadação. Retrocesso na política de massificação de banda larga, sacrificando regiões menos desenvolvidas.
Nilo Pasquali - representante Anatel	Não era uma proposta definitiva, estava em pleno processo de construção, todos com Consulta Pública. Remanejamento de canais concluído e testes de interferência em encerramento (é possível a convivência). “O que funciona continuará funcionando nos mesmos padrões ou melhor”. Licitantes vencedoras colocam dinheiro na EAD e são as interessadas na limpeza.
Pedro Osório - Presidente Abepec	“Abepec enviou Ofício à Anatel, mas nunca foi respondida”. Proposta sem transparência e sem isonomia para televisões públicas. Falta diálogo com atores sociais, para além setores diretamente atingidos. A visão técnica estava se sobrepondo nesse diálogo. “[...] de um lado uma visão técnica e de outro lado aspirações sociais e políticas que não são contempladas por essas visão”.
Luis Roberto Antonik - Diretor-Geral da	Governo está fazendo a coisa certa pelo modo errado. Primeiro publicar a análise sobre os testes de interferência para só então realizar a consulta pública do edital, e não de modo concomitante

ABERT	como queria (e realizou) o governo.
Eduardo Levy - Diretor-executivo SindiTelebrasil	Testes de convivência em curso indicavam necessidade de aprofundamento. Preocupação com o preço de abertura em função das incertezas nos custos de limpeza da faixa. Solicitou prudência de concluir os testes de interferência para depois avaliar o edital.
Veridiana Alimonti - Advogada do IDEC	Fragilidade dos serviços de telefonia aos cidadãos. Metas de cobertura no 4G correspondem a metas de universalização, ameaçadas pelas metas de arrecadação do governo.

2.4. Das Consultas Públicas nº 18 e 19/2014

Conforme disposto no art. 42 e no inciso II do art. 89 da Lei Geral de Telecomunicações³⁵, este último trazido no Parecer nº 305/2014/PFE-Anatel/PGF/AGU, de lavra da Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel, os atos normativos e as minutas de instrumento convocatório de licitação devem ser submetidos a consulta pública prévia. Além disso, também cita como fundamentação para a necessidade de realizar consulta pública o disposto no art. 10 da Resolução Anatel nº 65/1998, que aprova o Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e de Uso de Radiofrequência.³⁶

³⁵ LIVRO II - TÍTULO IV - DA ATIVIDADE E DO CONTROLE

Art. 42. As minutas de atos normativos serão submetidas à consulta pública, formalizada por publicação no Diário Oficial da União, devendo as críticas e sugestões merecer exame e permanecer à disposição do público na Biblioteca.

LIVRO III - TÍTULO II - DOS SERVIÇOS PRESTADOS EM REGIME PÚBLICO

Art. 89. A licitação será disciplinada pela Agência, observados os princípios constitucionais, as disposições desta Lei e, especialmente: [...]

II - a minuta de instrumento convocatório será submetida a consulta pública prévia; (BRASIL, 1997)

³⁶ Art. 10. A fase preparatória da licitação será iniciada com a publicação, no Diário Oficial da União, de deliberação do Conselho Diretor ou, por delegação deste, da Superintendência competente, submetendo minuta de instrumento convocatório à consulta pública prévia e fixando seu prazo, que não será inferior a 10 (dez) dias, contado da publicação do ato previsto neste artigo;

BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Resolução nº 65, de 29 de outubro de 1998.** Aprova o Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e de Uso de Radiofrequência. Brasília. 1998.

Assim, no período de 2/05/2014 a 3/06/2014, foram disponibilizadas simultaneamente no Sistema de Acompanhamento de Consulta Pública – SACP da Anatel as Consultas Públicas nº 18/2014 e 19/2014. A primeira trata da proposta de Regulamento sobre condições de convivência entre o serviço de radiodifusão de sons e imagens do SBTVD e os serviços de radiocomunicação operando na faixa de 698 MHz a 806 MHz. Já a segunda, trata da proposta de Edital de Licitação para Autorização de uso de Radiofrequências na faixa de 708 a 748 MHz e 763 a 803 MHz, associada à Autorização para prestação do Serviço Móvel Pessoal – SMP.

Esse procedimento, de realização simultânea das duas chamadas públicas, já gerava discussões desde a Audiência Pública na Câmara dos Deputados, um mês antes, visto que várias vozes advogavam a necessidade de encerrar os testes de interferência, discutir os resultados, realizar a audiência pública e aprovar a norma de convivência, para só então levar a minuta de edital a consulta pública. Esse comportamento era defensável inclusive em função das previsões normativas impostas à publicação do Edital.

Conforme antes tratado, o art. 8º da Resolução nº 625, de 11 de novembro de 2013, condicionou a publicação do edital (e não da Consulta Pública) à publicação de Regulamento contra interferências prejudiciais, após o término dos testes realizados pela Anatel. Assim, embora a publicação simultânea das Consultas Públicas não afronte imediatamente a norma regulamentar, gerou desconforto no setor regulado na medida em que seria desejável a definição mais clara da intensidade e dos instrumentos para assegurar a convivência entre 4G e TV Digital, para que as empresas interessadas pudessem avaliar com maior precisão o próprio texto do edital, a viabilidade técnica da proposta e eventual necessidade de garantias contratuais adicionais caso os custos envolvidos na limpeza da faixa extrapolassem a projeção inicial.

Cabe destacar que o § 3º, art. 15, do Anexo à referida Resolução, que trata das Disposições Transitórias, estabelece o seguinte:

§ 3º O processo licitatório para operação de serviços de telecomunicações na faixa de radiofrequências de 698 MHz a 806 MHz somente será iniciado:

I - após a conclusão da redistribuição de canais de TV e RTV prevista no caput; e,

II - após o estabelecimento das condições de convivência entre os serviços, conforme testes de interferência a serem realizados pela Anatel.

De modo similar, o regulamento condiciona o início do processo licitatório (e não a Consulta Pública sobre o edital) à conclusão da redistribuição de canais de TV e RTV e ao estabelecimento das condições de convivência. Nesse ponto, como o texto faz referência ao início do processo licitatório, sendo marco procedimental menos preciso, seria possível apresentar o argumento jurídico de que o processo licitatório tem início com a publicação da consulta pública, tendo em vista que consiste no primeiro momento em que a Administração apresenta externamente os critérios a serem aplicados. Por outro lado, poderia ser arguido que a Consulta Pública integra a fase interna da licitação, de planejamento, não atendendo ao marco definido no § 3º.

Além das questões técnicas e comerciais envolvidas, verifica-se que existe algum grau de insegurança jurídica associada ao ato administrativo de realização simultânea da consulta pública tanto do edital quanto da norma de convivência, o que tende a influenciar o valor que as empresas estão dispostas a pagar pela autorização de uso correspondente, impactando no resultado financeiro da licitação. Segundo o marco teórico da Regulação Responsiva, em especial quanto à terceira heurística, entende-se que as discussões em torno da publicação simultânea consistiu em oportunidade de utilizar a resistência para melhorar o próprio desenho regulatório. No entanto, conforme vimos, a estratégia de publicação simultânea foi mantida, difundindo resistência no setor.

No que se refere à Consulta Pública nº 18/2014, que trata da norma de convivência, ela possui 420 contribuições registradas no sistema da Anatel, sendo a maioria recusada com o seguinte texto “Não Aceita. Não houve contribuição específica para o Regulamento”, acompanhado de breve esclarecimento. Foram aceitas contribuições quanto a inclusão do Decreto nº 8.061/2013 na base normativa, inclusão do serviço de retransmissão na ementa, indicação no art. 1º da faixa de frequências da TV Digital, inclusão do documento denominado APR Report nas referências do regulamento, detalhamentos das definições e abreviaturas, exclusão da expressão “solução preferencial” da matriz de mitigação. Assim, verifica-se que as alterações da norma de convivência em função da audiência pública foi marginal, sem alcançar a matéria regulada de modo mais profundo.

Já quanto à Consulta Pública nº 19/2014, que trata do edital de licitação do 4G, recebeu 236 contribuições, sendo aceitas contribuições relacionadas à previsão de instalação de conversores interativos, previsão de distribuição de filtros pela EAD sempre que necessário para mitigar as interferências prejudiciais, inclusão de possibilidade de visita técnica pela EAD, clareza na redação de que os custos de limpeza da faixa e de mitigação de interferências serão suportados pelas proponentes vencedoras por intermédio da EAD, clareza na atribuição da EAD para promover as campanhas publicitárias e informativas, alteração de contratação para constituição da EAD, alteração da composição do GIRED para governança da EAD, entre outros.

Nesse ponto, cabe apresentar excerto dos comentários pela Anatel às sugestões de alteração propostas:

Entre aquela que apresentaram propostas concretas, chamou a atenção o modelo proposto pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e TV – ABERT, pela Associação Brasileira de Radiodifusores – ABRA e pela Associação Brasileira de Rádio e Televisão – ABRATEL. Uma das propostas nestas contribuições foi mudar a obrigação de as proponentes vencedoras contratarem a EAD para a exigência de estas empresas constituírem tal Entidade. No entendimento destas Associações, compartilhado pela Anatel, tal abordagem dá maior dinamismo à gestão da EAD e aumenta a responsabilidade e comprometimento das proponentes vencedoras no processo de redistribuição de canais de TV e RTV e de mitigação de interferências. Além disso, tal modelo facilita algumas questões operacionais envolvendo o aporte de recursos na Entidade e as conseqüentes questões tributárias e contábeis. Como resultados desta alteração, diversas modificações foram feitas no texto do ANEXO II-B para ajustá-lo a este novo modelo proposto. [...]

Outras modificações importantes que também derivam desta são ajustes no modelo de governança da EAD pelo GIRED. Para que seja garantida a integridade, impessoalidade e independência de atuação da EAD em um modelo em que esta é constituída pelas proponentes vencedoras da licitação, é preciso garantir, no GIRED, ampla participações dos dois lados envolvidos neste processo (radiodifusores e proponentes vencedores). (BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, 2014)

Conforme destacado antes, verifica-se que esse procedimento atende à primeira heurística, de pensar no contexto sem impor uma solução predefinida, assim como à sétima

heurística, ao criar estrutura de governança compartilhada (em rede) do processo de transição, de modo a assegurar as indenizações que se fizerem necessárias (sanções), as readequações das estruturas de radiodifusão e mitigação de interferências (sanções) para a efetiva liberação da faixa para o uso pela rede 4G (habilidade).

2.5. Da atuação do Tribunal de Contas da União - TCU

A Instrução Normativa nº 27, de 2 de dezembro de 1998, do Tribunal de Contas da União³⁷, que dispõe sobre a fiscalização pelo TCU nos processos de desestatização, prevê que os documentos referentes ao primeiro estágio de acompanhamento daquele órgão, que contém as razões e fundamentação legal da proposta, deverão ser encaminhados pelo dirigente do órgão ou da entidade federal concedente com prazo mínimo de 30 (trinta) dias antes da publicação do Edital de Licitação.

A análise construída pelo Tribunal consta do processo TC nº 016.257/2014-6, Relator Ministro Benjamin Zymler, resultando no Acórdão nº 2301/2014 Ata 34 – Plenário³⁸, de 03/09/2014. Conforme antes esclarecido, o envio ao TCU decorre do disposto na IN TCU nº 27/98, sendo remetidos por intermédio do Ofício nº 21/2014/PRRE/SPR – Anatel, do dia 25/06/2014, o estudo de viabilidade econômico-financeira que determina o preço mínimo de outorga de cada um dos blocos de radiofrequência que seriam licitados.

O Relatório do referido Acórdão tece críticas relacionadas à necessidade de manutenção da isonomia e do equilíbrio econômico-financeiro em função da alteração de compromissos de licitação encerrada, devido à possibilidade do cumprimento dos compromissos de abrangência do edital de 2,5 GHz (licitação nº 4/2012/PVCP/SPV – Anatel) com o uso da faixa de 700 MHz, à possibilidade de redução da área rural a ser coberta, à divergência quanto a metodologia de cálculo do custo de limpeza da faixa de 700 MHz, ao modelo de contingência de custos adotado.

³⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Instrução Normativa nº 27, de 2 de dezembro de 1998**. Dispõe sobre a fiscalização pelo Tribunal de Contas da União dos processos de desestatização. Brasília. 1998.

³⁸ BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Acórdão nº 2301/2014 Ata 34 - Plenário**. ACOMPANHAMENTO. LICITAÇÃO PARA OUTORGA DE AUTORIZAÇÃO DE USO DE RADIOFREQUÊNCIAS NA FAIXA DE 700 MHZ, INCLUINDO O USO DE RADIOFREQUÊNCIAS ASSOCIADAS. PRIMEIRO ESTÁGIO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES APONTADAS PELA UNIDADE TÉCNICA. CONCESSÃO DE CAUTELAR... Brasília, p. 126.

Quanto a esse último ponto, a auditoria do Tribunal ressaltou o seguinte risco com relação ao modelo de contingência:

i) caso haja necessidade de recursos adicionais, caberá à EAD propor o aporte desses recursos. Ainda que seja exigida a aprovação desse montante pelo GIREC, essa situação permite que uma entidade privada estipule o volume de recursos que será direcionado para ela mesma;

j) o modelo de contingência apresentado pela Anatel determina que o valor excedente ao previsto seja descontado do preço público pago pelo licitante vencedor, em uma situação, ou que seja aportado por esses licitantes, em outra situação. [...]

l) em conformidade com o modelo de contingência adotado pela Anatel para os casos em que os valores destinados à limpeza da faixa de 700 MHz forem insuficientes, recursos públicos serão aplicados por uma entidade privada (EAD). Esse modelo vai de encontro às regras definidas na legislação atual, dado que os recursos específicos da autorização de uso da faixa de frequência de 700MHz deveriam ser geridos pelas entidades já previstas em lei, o que não é o caso da EAD. (BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2014, p. 17)

O Acórdão se desenvolve ao longo de 126 páginas, não sendo escopo do presente trabalho tratar cada um dos detalhes das questões técnicas e jurídico-administrativas analisadas. Avançando, na análise da proposta de cautelar pelo Ministro relator, são apresentadas algumas condicionantes quanto ao uso da faixa de 700 MHz para cumprir os compromissos assumidos no edital de 2,5 GHz, conforme transcrito a seguir:

Após realizar uma análise expedita dessa questão, como é recomendável no caso de concessão de cautelar, quando não se pretende esgotar a avaliação do mérito dos pontos sob exame, avalio que a alteração em tela é viável do ponto de vista jurídico, desde que sejam atendidas as seguintes condições:

a) não deve haver qualquer tipo de modificação unilateral de regras com o objetivo de afetar a isonomia na primeira licitação;

b) deve ser oferecida uma opção, não uma escolha compulsória, aos licitantes;

c) a opção deve ser oferecida a todos os possíveis interessados, não podendo haver o estabelecimento de privilégios para qualquer um dos licitantes que efetivamente possam usufruir das vantagens decorrentes dessa opção;

d) o edital deve ser publicado com a devida antecedência de forma a garantir a transparência do certame;

e) a vantagem oferecida aos licitantes deve estar precificada, dito de outra forma, a vantagem passível de ser auferida pelos vencedores do certame deve ter sido adequadamente contabilizada no cálculo do preço mínimo da nova licitação;

f) a alteração promovida pelo edital da nova licitação não pode significar a criação de barreiras de entrada para novos agentes econômicos;

g) a mudança em tela não pode prejudicar o usuário do serviço cuja prestação está sendo autorizada;

h) o interesse público tem que ser preservado, no caso vertente, as mudanças têm que favorecer a prestação de um serviço de melhor qualidade a um preço módico. (BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2014, p. 62)

Por meio do Ofício nº 0347/2014 – TCU/SefidEnergia , de 4/8/2014, a Anatel foi comunicada quanto à concessão da medida cautelar pelo Ministro Relator. Após ajustes e adequações do edital novamente submetido pela Anatel, foi revogada a cautelar inicialmente concedida. Ainda assim, cabe destacar o seguinte trecho relevante com relação à abrangência da política pública:

99. Além disso, não há nenhum compromisso de abrangência estabelecido pela Anatel no edital que obrigue as operadoras a oferecerem serviço de 4G, seja na faixa de 700 MHz, 2,5 GHz ou qualquer outra, para os mais de 4.400 municípios com população inferior a 30 mil habitantes. Dito de outra forma, cerca de 23% (sic) da população brasileira somente terá acesso ao 4G quando e se as empresas vencedoras assim desejarem. Tal diretriz do edital contrasta com a previsão de demanda crescente desse serviço ao longo da próxima década nessas cidades, conforme estimativa constante do modelo de demanda utilizado pelo estudo de viabilidade apresentado pela Anatel. [...]

106. Em resposta à medida cautelar, a Anatel quantificou o valor a ser cobrado dos licitantes vencedores de 2012 que optarem pela alteração de metas. A existência dessa quantia e a forma de cobrança à parte prevista no edital de licitação de 700 MHz de fato extinguem a anterior falta de isonomia que haveria entre dois grupos dos potenciais interessados no edital de 700 MHz, os sem e os com outorga para operar na faixa de 2,5 GHz. Após as modificações, os eventuais novos entrantes, sem outorga para 2,5 GHz, não serão prejudicados, dado o acréscimo no aporte a ser exigido por aqueles que teriam sua competitividade aumentada pela redução dos investimentos necessários para atender compromissos anteriormente assumidos. (BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2014, p. 88-89)

Em que pesem as críticas trazidas pelo Tribunal quanto ao não estabelecimento, em nenhum dos editais, de compromisso de abrangência para municípios com população inferior a 30 mil habitantes, conceder discricionariedade de utilizar a banda de 700 MHz para atender aos compromissos assumidos no Edital de 2,5 GHz pode ser interpretada, segundo o modelo de Regulação Responsiva de Ayres e Braithwaite (1992), como um elemento indicativo da quarta heurística, de depositar confiança por parte do regulador para estimular a inovação e a melhoria contínua, auxiliando no atingimento espontâneo de novos patamares de excelência e de cobertura da banda larga móvel, em atenção aos objetivos do PNBL.

Outro ponto relevante apresentado no Relatório trata do posicionamento da área técnica do TCU quanto ao mérito da estrutura de governança EAD – GIRED, em especial no que se refere ao aceite do modelo proposto e substituição no edital da previsão de contratação da EAD para sua criação, ao afastamento da competência do Tribunal para fiscalizar diretamente a EAD por ausência de previsão de aplicação de recursos públicos. Esses pontos foram inicialmente questionados pelo TCU e posteriormente saneados, conforme se depreende do excerto do Relatório reproduzido a seguir:

187. Registre-se que, conforme constante do processo administrativo da Anatel para a licitação enviado em anexo ao estudo de viabilidade (peça 34), quando da elaboração da primeira minuta de edital, que ainda previa a contratação de uma empresa para desempenhar o papel da EAD, a área técnica da Anatel emitiu o Informe 23/2014-ORER/CPRP/PRUV/PRRE/SOR/SCP/SPR em 13/3/2014 e, entre outros aspectos, justificou, nas páginas 9 a 11, a escolha por esse modelo devido: aos casos internacionais de sucesso, a experiência da Anatel com a contratação de outras entidades, a extensão do projeto frente ao prazo máximo estabelecido e o envolvimento dos setores de telefonia e radiodifusão.

188. Conquanto a forma de criação da EAD tenha sido modificada de “contratação” para “constituição” desde então, essas justificativas se mantêm válidas de forma geral, face a peculiaridade e a complexidade das atividades necessárias, que diferem sobremaneira das empreendidas usualmente pela Anatel em seu trabalho de fiscalização e regulação do setor de radiodifusão. Assim, entende-se que não cabe nenhuma proposta de encaminhamento com relação a este item. [...]

193. Em sua manifestação (peça 35, p. 23-27), a Conjur/TCU expôs que a competência do Tribunal resume-se aos recursos públicos, sejam eles geridos por entidades públicas ou privadas, o que, no momento, não se aplicaria ao caso da EAD porque não há mais a previsão de uso de recursos públicos como o valor de renovação de outorga. [...]

196. Após a medida cautelar ter sido exarada, o Conselho Diretor da Anatel aprovou a exclusão de todas as cláusulas que faziam referência a tal possibilidade, quais sejam, 3.4.1, 3.4.2 e 3.4.3 do Anexo II-B do edital, além da respectiva exclusão de tal possibilidade da minuta de termo de autorização. Desta forma, constata-se que há perda do objeto de questionamento. (BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2014, p. 101-102)

Nas considerações finais, o Ministro Relator destaca os resultados alcançados, atribuindo ao processo no Tribunal, conferindo mais transparência ao procedimento licitatório e anunciando a superação de barreira à isonomia de cerca de R\$ 560 milhões, eliminação na previsão de aplicação de recursos públicos pela EAD e mais clareza na definição de competências dessa entidade. Além disso, determinou o envio ao TCU do fluxo de caixa de redistribuição do custo caso algum lote não fosse arrematado. O detalhamento do posicionamento do Relator consta reproduzido a seguir:

122. Não poderia encerrar este Voto sem enfatizar os resultados já alcançados em decorrência da atuação do Tribunal neste processo. Nesse sentido, friso que a elaboração do fluxo de caixa específico para estimar o valor da vantagem ofertada pela Anatel, além de ter contribuído para conferir mais transparência ao processo licitatório, eliminou uma barreira à participação de novos entrantes cujo valor superava os R\$ 560 milhões.

123. Ademais, foi eliminada a cláusula do edital que previa a cobertura do suposto déficit que poderia ser provocado pelo eventual cálculo a menor dos valores alocados para custear a limpeza da faixa de 700 MHz. Essa cláusula, cuja legalidade era discutível, previa a constituição de um crédito em favor das vencedoras da licitação em tela que poderia atingir a casa das centenas de milhões de reais. Saliento que os recursos necessários para adimplir esse crédito seriam retirados da receita que será auferida quando da renovação das autorizações ora sob comento. Assim sendo, evitou-se uma diminuição muito significativa dessas receitas.

124. Aduzo que, provocada pelo TCU, a Anatel promoveu outras modificações no edital que contribuíram para o aperfeiçoamento da licitação em tela. Dentre essas modificações, destaco aquelas relativas à melhor explicitação das atividades do GIRED. [...]

9.2. determinar à Anatel que, caso algum lote não seja arrematado, encaminhe ao TCU todos os documentos e fluxos de caixa utilizados para redistribuir o custo do ressarcimento entre os licitantes vencedores em até cinco dias após o término desse cálculo; (BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2014, p. 124)

Diante de todo o exposto, é possível afirmar, de um modo mais imediato, que um dos benefícios decorrentes do envolvimento do TCU na etapa prévia à publicação do edital conferiu maior segurança jurídica ao certame, tendo em vista que o assunto já foi avaliado quanto ao mérito pelo Tribunal, resultando em alterações significativas em relação à proposta inicial. Caso tais questões fossem levantadas apenas no curso do referido procedimento licitatório, certamente haveria prejuízo à condução dessa etapa.

Além disso, entende-se que a determinação contida no item 9.2 do Acórdão reforça a estrutura de governança da pirâmide de Regulação Responsiva, na medida em que sinaliza a busca de apoio de um parceiro externo ao regulador, no caso o Tribunal de Contas da União, para avaliar o ônus adicional a ser suportado pelos licitantes vencedores, consistindo em aplicação prática da sétima heurística, de criar governança em rede.³⁹

2.6. Da repartição de competências entre EAD e GIRED e primeiras deliberações.

Conforme já comentado, uma das principais inovações adotadas pela Agência Nacional de Telecomunicações nesse Leilão da faixa de 700 MHz foi o modelo de governança definido no Edital ANATEL nº 2/2014, que estabelece a repartição de competência entre a Entidade Administradora do Processo de Redistribuição e Digitalização de Canais de TV e RTV – EAD e o Grupo de Implantação do Processo de Redistribuição e Digitalização de Canais de TV e RTV – GIRED. Basicamente, compete ao GIRED estabelecer diretrizes e decidir as grandes questões do processo de limpeza da faixa, sem adentrar nas decisões táticas (como fazer) e operacionais (o que fazer), que competem à EAD, entidade criada pelas licitantes vencedoras para esse propósito específico.

Assim, no modelo de governança estabelecido, o GIRED – composto por membros da Anatel e do Ministério das Comunicações, além de representantes de cada Proponente vencedora e igual número de representantes dos radiodifusores – delibera sobre as grandes temáticas envolvidas no processo de limpeza da faixa de 700 MHz, sobre indenização de radiodifusores e sobre diretrizes de mitigação de interferências, tendo a EAD como o braço executivo das decisões

³⁹ Segundo notícias veiculadas na mídia, “a Anatel aprovou o edital em julho, mas informou na ocasião que só publicaria o documento com o valor dos preços mínimos a serem pagos pelas empresas pelos lotes após o TCU”. (RABELLO, 2014)

adotadas, com discricionariedade para definir a melhor estratégia para implementar as medidas e executar as etapas operacionais.

Mais à frente, ao analisar o texto das Atas registradas e já divulgadas das reuniões do GIRED, ficará claro que, embora não sejam membros nativos do GIRED nos termos do Edital, foram convidados como ouvintes, sem direito a voto, representante tanto do Fórum do Sistema Brasileiro de TV Digital Terrestre quanto da própria EAD. Segundo disposto no Edital, coube à Anatel constituir o GIRED, composto por representantes da própria Anatel e do MiniCom, além de representantes de cada Proponente vencedora e igual número de representantes dos radiodifusores, deliberando por consenso e tendo por competência disciplinar e fiscalizar a implantação da EAD, do processo de redistribuição de canais de TV e RTV, as soluções para os problemas de interferência prejudicial nos sistemas de radiocomunicação. Já a EAD deveria ser criada com aporte das licitantes vencedoras para administrar o processo de retirada dos canais de TV analógica e distribuir filtros para evitar interferência com a TV Digital, sendo a executora das decisões adotadas pelo GIRED, conforme se depreende da repartição de competências prevista no excerto a seguir do Edital:

Do Grupo de Implantação do Processo de Redistribuição e Digitalização de Canais de TV e RTV – GIRED

14. Para disciplinar e fiscalizar a implantação do processo de redistribuição de canais de TV e RTV, as soluções para os problemas de interferência prejudicial nos sistemas de radiocomunicação e da EAD, a Anatel constituirá o GIRED, coordenado e presidido por Conselheiro Diretor indicado pelo Conselho Diretor da Agência em até 15 (quinze) dias corridos a partir da publicação dos extratos dos Termos de Autorização no Diário Oficial da União.

14.1. O GIRED será composto por representantes da Anatel e do Ministério das Comunicações, bem como por representantes de todas as Proponentes vencedoras e, em mesmo número que essas, por representantes de entidades que representem os radiodifusores. [...]

14.3. Não havendo consenso nas deliberações no âmbito do GIRED, a decisão caberá à Anatel ou ao Ministério das Comunicações, respeitados os limites de suas respectivas competências legais.

15. São atribuições do GIRED, dentre outras listadas neste Edital:

I. A disciplina e a fiscalização das atividades da EAD conforme as obrigações previstas no presente Edital;

II. Definição da forma e demais aspectos do provimento, pela EAD, de página na Internet e campanha publicitária, inclusive em TV aberta, para informar toda a população sobre o processo

de redistribuição de canais e de desligamento do sinal analógico de TV, e também sobre as formas de mitigação das possíveis interferências prejudiciais quando da implantação das redes SMP na faixa de 700 MHz.

III. Acompanhamento dos procedimentos operacionais relacionados às atividades da EAD para atendimento dos objetivos e cronogramas estabelecidos; [...]

IX. Avaliação de viabilidade técnica para antecipação do prazo para início da prestação do SMP utilizando as subfaixas de radiofrequência objeto deste edital de licitação, conforme item 17 e subitens;

X. Validação, nos termos da Portaria nº 481, de 9 de julho de 2014, estabelecida pelo Ministério das Comunicações, e com base nos dados aferidos pela EAD, o atingimento da condição para o desligamento da transmissão analógica dos serviços de radiodifusão de sons e imagens e de retransmissão de televisão;

XI. Atuação preventiva, caso necessário, para dirimir eventuais problemas técnicos no processo de redistribuição de canais de TV e RTV e na mitigação de interferência prejudicial nos sistemas de radiocomunicação. (BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, 2014, p. 34-35)

Das competências trazidas, extraímos que o GIRED possui a função típica de disciplinar e fiscalizar o processo de redistribuição, a solução de interferências prejudiciais e a própria atuação da EAD, inclusive quanto a medidas de transparência e divulgação, cabendo a palavra final nos casos de divergência à Anatel ou ao Ministério das Comunicações, conforme suas competências. Além disso, é responsável por pontos críticos do processo, a exemplo da avaliação da viabilidade técnica de antecipação do prazo para início da prestação do SMP 4G, validação do atingimento da condição para o desligamento da transmissão analógica e atuação preventiva técnica quanto ao processo de redistribuição e de mitigação das interferências. Já com relação à EAD e seu ato constitutivo, o Edital estabelece o prazo de 90 dias, a inclusão dos custos no valor do ressarcimento e mecanismos de controle sobre a atuação da entidade, a exemplo da prestação de informações ao GIRED e a sujeição a auditoria externa, conforme dispositivos a seguir:

Da Entidade Administradora do Processo de Redistribuição e Digitalização de Canais de TV e RTV – EAD

9. As Proponentes vencedoras deverão constituir, no prazo de até 90 (noventa) dias corridos, a partir da criação do Grupo de que trata o item 14, Entidade Administradora do Processo de Redistribuição e Digitalização dos Canais de TV e RTV – EAD com o objetivo de

operacionalizar, de forma isonômica e não discriminatória, todos os procedimentos relativos ao ressarcimento de que tratam os itens anteriores.

9.1. Todo o ônus decorrente da constituição, administração e operação da EAD para prestação dos serviços previstos no item anterior já está incluído no valor do ressarcimento previsto no item 3.1.

10. O ato constitutivo da EAD deve conter, no mínimo: [...]

II. Os procedimentos e características do relacionamento entre a EAD e o Grupo de que trata o item 14, incluindo a realização de reuniões e o fornecimento de informações relativas às suas atividades periodicamente e sempre que solicitada; [...]

IV. Dispositivos que permitam ao Grupo de que trata o item 14 realizar a qualquer tempo auditorias sobre suas atividades operacionais, comerciais, administrativas e financeiras;

V. Garantias de impessoalidade e integridade na execução de suas atividades;

VI. A obrigatoriedade de contratação de Auditoria Externa independente para averiguar a correta execução das atividades relativas ao ressarcimento de que trata o item 3, principalmente quanto à aplicação eficiente dos recursos a ele destinados. (BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, 2014, p. 31-32)

Cabe lembrar que, durante o processo de Audiência Pública do Edital na Anatel o modelo adotado sofreu alterações para que a EAD fosse constituída pelas próprias licitantes vencedoras e não contratada por elas, estando sujeita a auditoria e fiscalizações externas. Esse assunto também foi objeto de questionamento por parte do TCU, que acabou por anuir com o modelo proposto. Já as atividades executadas pela EAD, além de outras definidas pelo GIREN, estão estabelecidas no art. 12, das quais apresentamos breve síntese a seguir, tendo em vista a extensão dos dispositivos.

A EAD deve distribuir um conversor de TV Digital para cada família cadastrada no Bolsa Família, executar o processo de desligamento das transmissões analógicas e redistribuição de canais TV e RTV, elaborando cronogramas operacionais de migração, especificando, adquirindo e instalando equipamentos e infraestrutura de radiodifusão, observadas orientações do GIREN e submetendo ao Grupo os dados de atingimento das condições de desligamento. Além disso, deve distribuir filtros e adotar medidas de mitigação de interferências prejudiciais, realizando campanha publicitária sobre as mudanças, disponibilizando esclarecimentos por meio de página na internet e atendimento telefônico, acompanhar a implantação da rede SMP 4G, fornecendo

informações solicitadas pelo GIRED e cumprindo o planejamento, o cronograma e outras determinações do Grupo, que avaliará a cada ano a aderência da EAD a seus objetivos.

Superada essa etapa de esclarecimento quanto à estrutura de governança proposta para esse processo como um todo e traçadas as principais competências da EAD e do GIRED, buscaremos verificar nas Atas já publicadas pelo Grupo⁴⁰, a manutenção e o exercício das competências estabelecidas, buscando conferir maior robustez aos elementos de Regulação Responsiva identificados, em especial quanto a governança em rede e responsabilidade ativa. Passemos então a um breve resumo das discussões registradas nas Atas do GIRED.

A reunião de instalação e início dos trabalhos do GIRED ocorreu no dia 19/12/2014, respeitado o prazo de 15 dias previsto no Edital. No registro de sua fala introdutória, o Presidente do GIRED, Conselheiro Rodrigo Zerbone, resume bem o tom com que têm se desenvolvido os diálogos dentro do grupo:

objetivo do Grupo seria o de construir o consenso, em um ambiente de confiança mútua e máxima transparência, de forma a somar os esforços e alcançar os melhores resultados. Destacou que se buscou, na formação do Grupo, a máxima representação de cada setor e que as pessoas indicadas devem ter autonomia para tomar as decisões necessárias.⁴¹

Na primeira reunião ordinária, foi aprovado pelo Grupo o convite à EAD e a representante do Fórum do Sistema Brasileiro de TV Digital Terrestre – SBTVD, sem direito a voto. Passaram a discutir a minuta de Regimento Interno, que aprovou três Grupos Técnicos consultivos de apoio à estrutura do GIRED, quais sejam: Grupo Técnico de Remanejamento – GT-Rm, Grupo Técnico de Recepção – GT-Rx e Grupo Técnico de Comunicação – GT-Com. Como mais um elemento de consolidação da estrutura de governança em rede, é interessante observar que os referidos grupos de assessoramento ao GIRED reforçam o componente técnico

⁴⁰ As Atas do GIRED estão divulgadas em transparência ativa na página da Anatel pelo caminho Acervo Documental > Atas > Ata > filtro: "GIRED".

⁴¹ BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Ata da 1ª Reunião Ordinária - Instalação e Início dos Trabalhos**. Grupo de Implantação do Processo de Redistribuição e Digitalização de Canais de TV e RTV – GIRED. Brasília, p. 2-3. 2014.

das orientações a serem adotadas pelo Grupo na definição de diretrizes e escolha de alternativas para a atuação da EAD.

Um ponto relevante quanto à preservação das competências consta do registro na Ata da 1ª Reunião Ordinária, na oportunidade em que era discutida a possibilidade de conceder efeito suspensivo aos recursos, esclareceu o Presidente do GIRED que deveria ser adotada a regra geral da Anatel, cabendo ao Presidente do Conselho Diretor da Agência a análise dos pedidos e seu deferimento, sem efeito suspensivo. Foi melhorada a redação do dispositivo do Regimento Interno que trata da transparência à sociedade do trabalho feito pelo grupo.

De acordo com o que foi discutido pelo TCU quanto ao detalhamento e respeito às competências da Anatel e Ministério das Comunicações, quando da discussão do símbolo de desligamento da TV analógica, os representantes de ambas as instituições concordaram que a Portaria nº 3.205/2014, do MiniCom, era clara quanto à necessidade de um único símbolo para todas as emissoras.

Sobre o andamento do processo de criação da EAD, a Representante da Telefônica do Brasil S. A. explicou que foram procuradas grandes consultorias e que uma seria escolhida para conduzir o processo de instalação da EAD. Destaca que, em razão do apertado cronograma de trabalho, todos os esforços estavam concentrados na tentativa de antecipar o início da operação em um mês. Além disso, informou que já existia um grupo de trabalho interno entre as proponentes vencedoras, responsável pela tarefa de constituir a Entidade, podendo ser útil em questões preliminares. Nesse ponto, tendo em vista a proatividade demonstrada, podemos afirmar que o arranjo de atribuir a limpeza da faixa de 700MHz aos interessados em ocupa-la começa a demonstrar resultados quanto à oitava heurística, de extrair responsabilidade ativa para atingimento de determinado resultado.

O representante da radiodifusão também falou quando provocado, informando que a transição tecnológica não deveria ser um problema para as grandes emissoras, mas que as pequenas entidades inspiravam preocupação quanto à capacidade técnica e financeira, enquanto as emissoras públicas podem experimentar dificuldades, por exemplo, devido à necessidade de observância da legislação de compras.

Já na 2ª Reunião Ordinária do GIRED, uma das principais discussões se deu em torno da redação do art. 3º do Regimento Interno do Grupo, deixando clara a preocupação de seus integrantes quanto ao respeito às competências definidas no Edital, conforme se extrai dos

seguintes excertos da Ata: “inserção da expressão ‘dentre outras’ – fica claro que o rol de competências não é exaustivo”, “os dispositivos do Edital efetivamente não dão ao Grupo qualquer atribuição de aprovação de orçamento ou de planejamento interno da EAD”, “pequeno ajuste para retirada da expressão ‘operacionais’”, “não há no Edital qualquer competência de avaliação e/ou atesto do GIRED quanto aos referido itens, relativos ao conteúdo mínimo do ato constitutivo e aos requisitos da EAD”. Após ajustes nesse sentido, foi aprovado o Regimento Interno do Grupo⁴². Assim, verifica-se que a repartição de competências e a estrutura de governança em rede pensada no edital, com participação isonômica das partes interessadas, caminha para sua efetivação por meio da postura adotada pelos integrantes do GIRED.

A representante da Telefônica Brasil S/A apresentou pedido para que a data de entrada da tarja com as informações relativas à central telefônica e à página na internet pudesse ser adiada em um mês tratando-se de Brasília. Os representantes da Anatel e do MiniCom registraram que a mudança de datas somente seria possível em situações excepcionais, diante de justificativas concretas, que não estava evidentes até o momento.

Com relação à definição de prioridade e ao plano de trabalho dos grupos técnicos de apoio ao GIRED, houve manifestações considerando inadequada a participação de fabricantes nas reuniões dos Grupos Técnicos e alertando para a necessidade de que a participação de terceiros ocorra de modo isonômico. O Presidente do GIRED contornou essa situação destacando que é natural a necessidade de contato com terceiros, podendo tornar-se um processo mais seguro por meio da institucionalização, propondo que os convites sejam encaminhados exclusivamente pela Secretaria Executiva dos Grupos, dando conhecimento a todos os seus participantes, observada a isonomia na escolha dos terceiros sempre que cabível e razoável. Com relação à central de atendimento telefônico, foi reforçado que o GIRED não tem o objetivo de definir detalhes do conteúdo do atendimento da central telefônica, como o script, mas de expedir orientações de maior abrangência, gerais, em respeito às competências operacionais da EAD.

Com relação à especificação, pelo GIRED, das características técnicas dos filtros, dos conversores de TV e das antenas de recepção, foi destacado o impacto significativo que teriam sobre o orçamento da EAD, razão pela qual as propostas deveriam ser submetidas a *Request for Quotation* – RFQ para trazerem dados de valores. Foi sugerido pelo representante do Fórum

⁴² O Regimento Interno do GIRED não está divulgado em transparência ativa na página da Anatel, o que foi solicitado à Agência por meio da Lei de Acesso à Informação.

SBTVD que fossem contempladas diferentes alternativas de especificação, “especificação mínima em atendimento ao edital”, “especificação relacionada a outras políticas públicas”, deliberando o GIRED que na reunião seguinte seriam aprovadas as especificações que deverão seguir para RFQ.

O principal assunto discutido e aprovado na 3ª Reunião Ordinária do GIRED foi o documento “Orientações para o provimento, pela EAD, de central de atendimento telefônico e página na internet”. Ficou definida diretriz de que a página da internet contemple direitos e deveres do usuário, mas sem adentrar na forma de sua apresentação, devendo apenas do conteúdo ser escalonado e adaptado conforme cronograma de remanejamento do canais, com a observação de que não era necessário que contivessem todas as informações, sendo considerado adequado respostas do tipo: “esta definição ocorrerá em x meses, por favor entre em contato novamente”.⁴³

Outro ponto tratado, com vista a mitigar eventuais confusões dos usuários, diz respeito à diretriz de registro preventivo de domínios similares na internet, e não necessariamente de bloqueio. Além disso, a página deveria conter consolidação das informações mais procuradas e dúvidas mais comuns. Após sugestão das licitante vencedoras e proposta pelo Presidente do GIRED, ficou definido que as localidades atingidas com prazo inferior a um ano deveriam ter a opção de atendimento humano 24 horas, 7 dias por semana e que, para as demais, seria suficiente o atendimento eletrônico e direcionamento à página na internet.⁴⁴

Ainda, as licitantes vencedoras apresentaram proposta de que a central deveria esclarecer aos usuários, além das questões já tratadas, a ampliação do serviço de banda larga. No início, houve oposição inicial dos representantes das radiodifusoras, sob o argumento de que a informação poluiria a mensagem aos usuários. Após intervenção na fala o Presidente do GIRED, reforçando a importância de que seja demonstrada aos interessados a vantagem do processo de limpeza e reocupação da faixa de 700 MHz, foi possível alcançar o consenso, sendo aprovada

⁴³ Em consulta ao Portal da EAD, acessível em <http://www.vocentvdigital.com.br>, verificamos que o ingresso na página solicita indicar a cidade do visitante, sendo apresentada contagem regressiva para o desligamento da televisão digital, orientações para identificar se o visitante já possui recepção digital, dados da transição em outras cidades e orientações para os inscritos no bolsa família com a seguinte informação compatível com a flexibilidade fornecida pelo GIRED: “Você tem direito a um kit com conversor de TV digital e antena. Mais detalhes serão divulgados perto da data de transição na sua cidade”.

⁴⁴ O atendimento pela Central Telefônica da EAD está sendo feito pelo tridígito 147. Em ligação realizada em 17/06/2015 às 23h40 em Brasília-DF, cidade enquadrada no critério definido pelo GIRED, já estava disponível a opção de atendimento pessoal para esclarecimentos adicionais.

por unanimidade a proposta de redação das licitantes vencedoras. Além disso, foi destacado pelo representante da radiodifusão que as diretrizes não evidenciavam a responsabilidade das famílias cadastradas no Programa Bolsa Família do Governo Federal pela instalação das antenas que receberão, sendo aprovada proposta de esclarecimento desse ponto.

A 4ª Reunião Ordinária ocorreu no dia 25/03/2015, sendo o principal assunto discutido a aprovação das especificações técnicas do conversor de TV digital, da antena de recepção e do filtro de mitigação de interferências, a serem submetidas a RFQ. Foram apresentadas três diferentes propostas de filtro, conforme solicitado pelo GIRED, sendo aprovadas sem alterações. Quanto às antenas foi questionada a diferença entre margens de variação de ganhos, sendo esclarecido que atendeu a demandas de radiodifusores e licitantes vencedoras, destacando, também, que não havia proposta de antena coletiva. Essa última demanda foi encaminhada ao GT-Rx e a proposta para antenas foi aprovada.

Quanto aos conversores, esclareceu que duas propostas foram excluídas por não atenderem aos requisitos técnicos mínimos, com discussão sobre a inclusão de pilhas e ao menos um cabo, ficando aprovado como requisitos obrigatórios. Foi questionado o conceito de interatividade previsto no edital⁴⁵, se seria plena (bidirecional) ou local (opção de forma de recebimento do conteúdo), esclarecendo o Presidente do GIRED que naquele momento não cabia interpretação restritiva para qualquer das duas, devendo ambas as cotações serem realizadas. O representante do MiniCom reforçou a demanda do Órgão de que na especificação para cotação seja incluído botão com relevo com vistas a facilitar a acessibilidade para pessoas com deficiência visual.

Nos assuntos canal virtual e formação de kits de distribuição, foi destacado que o primeiro não integra o objeto de discussão no âmbito do GIRED e que, para o segundo, não houve atribuição específica ao GT. A EAD já tinha sido constituída, com governança estruturada em alguns níveis e sede em São Paulo.⁴⁶ A central telefônica estava pronta para iniciar as

⁴⁵ Conforme visto, cabe destacar que a previsão de conversor com interatividade foi incluída durante a Consulta Pública do Edital, por sugestão dos radiodifusores.

⁴⁶ Segundo o Estatuto Social da Associação Administradora do Processo de Redistribuição e Digitalização de Canais de TV e RTV, a EAD foi constituída na forma de associação civil sem fins lucrativos, dotada de independência administrativa, autonomia financeira, patrimonial e impessoalidade decisória, dispondo no art. 15 que possui a seguinte organização associativa: (i) Assembleia Geral; (ii) Diretor Geral; (iii) Conselho Fiscal. Disponível em: <<http://www.vocenatvdigital.com.br/ato-constitutivo-da-ead.pdf>>, consulta em 19/06/2015.

operações. Além disso, foram aprovadas as diretrizes e orientações ao Plano de Comunicação da EAD, que estava iniciando o processo de contratação da agência de publicidade.

Na 5ª Reunião Ordinária, que ocorreu no dia 29/04/2015, destacamos o informe sobre as reuniões bilaterais ocorridas na *National Association of Broadcasters - NAB Show 2015*, na qual o Presidente do GIRED relatou sua participação em agendas bilaterais com o objetivo de conhecer e compartilhar das experiências de outros países no processo de digitalização da TV analógica, conforme reproduzido a seguir:

Da reunião com a Comissária Jessica Rosenworcel, da Federal Communications Commission (FCC), dos Estados Unidos da América, o Presidente do GIRED destacou o desafio de localizar os 20% das pessoas com TV analógica aberta e terrestre, o que foi dificultado por falhas no plano de comunicação, tais como a não integração com as comunidades locais, a ausência de um símbolo representativo da campanha de digitalização e os problemas no tratamento dos cupons dos set-upboxes.

Já a experiência relatada pela representante do Ministério do Interior e das Comunicações japonês (MIC), Dra. Reiko Kondo, foi marcada pelo foco na comunicação massiva, incluindo a adoção e enfática divulgação de um símbolo representativo da digitalização do sinal de TV – o mascote “chidejika”. Nesse sentido, ressaltou a participação de celebridades e realização de pesquisas e reuniões comunitárias. O projeto foi bem sucedido e o desligamento transcorreu sem problemas.⁴⁷

O Presidente do GIRED então destacou que, embora a experiência japonesa possa ser tomada como modelo paradigma a ser seguido, o cenário conjuntural que mais se aproximaria da realidade brasileira seria a experiência mexicana, por suas características socioeconômicas. Lá, houve deficiências de planejamento e execução que inspiram cuidados para a condução do processo, conforme segue:

⁴⁷ BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Ata da 5ª Reunião Ordinária, de 29 de abril de 2015**. Grupo de Implantação do Processo de Redistribuição e Digitalização de Canais de TV e RTV – GIRED. Brasília, 2015, p.4.

De acordo com a Sra. Maria Lizarraga, da autoridade regulatória setorial mexicana, o Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), o projeto-piloto em Tijuana não teve bom resultado e foi necessário religar o sinal analógico. Dentre os problemas dessa experiência, destacou as falhas na pesquisa que antecedeu o desligamento, sobretudo pelo fato de muitos cidadãos omitirem certas informações cruciais, como o fato de já terem recebido set-up-boxes ou disporem do equipamento de recepção, sob a falsa expectativa de recebê-los novamente. Além disso, muito contribuiu para o insucesso da primeira investida no desligamento a falta de suporte dos radiodifusores e a divulgação pouco efetiva.⁴⁸

Ao final, o Secretário do GIRED destacou a experiência europeia, que foi bem sucedida e baseada na divulgação maciça associada ao comprometimento do setor de radiodifusão. Cabe destacar todo o histórico de interlocução técnica que precedeu às próprias Consultas Públicas do Edital e da norma de convivência, que buscaram aproveitar experiências internacionais do uso da faixa de 700 MHz para o 4G, suas vantagens e desafios, além dessa iniciativa recente do GIRED de realizar reuniões bilaterais com representantes de outros países que já passaram por esse processo, com o objetivo de identificar pontos forte e fragilidades. Assim, parece-nos adequado indicar essa postura como um elemento indicativo da nona e última heurística a ser trata, de buscar o aprendizado baseado na própria experiência empírica ou de outros, divulgando as lições aprendidas e a que custo os resultados foram alcançados.

Nessa reunião foram também aprovados a realização de testes de convivência em Rio Verde/GO, em atuação conjunta entre GT-Rx e GT-Rm, o envio para avaliação pelo MiniCom de revisão da lista de cidades impactadas pelo desligamento, o documento “Critérios para pesquisa e validação do atingimento da condição de desligamento do sinal analógico”, as especificações técnicas para a Antena de recepção e para o Filtro de 700 MHz para a mitigação de interferências na recepção. Além disso, foi aprovada Reunião Extraordinária do GIRED para tratar sobre as especificações técnicas para o Conversor de TV Digital Terrestre, de modo a permitir o aprofundamento da análise dos resultados da RFQ.

Na 1ª Reunião Extraordinária do GIRED, realizada no dia 15/05/2015, foram discutidas e aprovadas as especificações técnicas para o Conversor de TV Digital Terrestre. Foi esclarecido que a proposta apresentada consistia em uma mescla de parâmetros de outras três propostas apresentadas pelo GT-Rx, sendo afastado o pedido da representante suplente da radiodifusão de

⁴⁸ Idem, p. 4.

inclusão de segundo fluxo de vídeo em padrão MPEG-4, por não retirar o direito de pessoas com necessidades especiais e pela complexidade técnica envolvida. A Decisão do GIRED aprovou o uso do Ginga C⁴⁹ nos conversores a serem distribuídos aos registrados no Bolsa Família e incorporou, por consenso, trecho da Declaração de Voto das Proponentes Vencedoras e incluiu o registro de que a proposta escolhida é compatível com as previsões do Edital e da Portaria MC nº 481/2014.⁵⁰

⁴⁹ A esse respeito leia: BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Conversores distribuídos terão middleware Ginga C: Beneficiários do Bolsa Família vão receber conversores com recurso de interatividade**, 2015. Disponível em: <<http://www.mc.gov.br/sala-de-imprensa/todas-as-noticias/institucionais/35650-conversores-para-beneficiarios-do-bolsa-familia-terao-ginga-c>>. Acesso em: 22 junho 2015.

⁵⁰ BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Portaria nº 481, de 9 de julho de 2014**. Estabelece cronograma de transição da transmissão analógica dos serviços de radiodifusão de sons e imagens e de retransmissão de televisão para o Sistema Brasileiro de Televisão Digital - SBTVD, com início em 1º/01/2015 e encerramento até 31/12/2018. Brasília. 2014.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou identificar elementos empíricos, ou seja, baseados na experiência prático-institucional, que apontem para a internalização na Anatel de posturas e procedimentos que observem algum grau de alinhamento com o modelo de Regulação Responsiva conforme conceituado por Ayres e Braithwaite (1992).

No primeiro momento, foi esclarecida a motivação para o fundamento empírico contido na teoria da Regulação Responsiva, orientadora do trabalho, consistindo no entendimento de que, se fosse necessário conhecer com precisão todos os componentes técnicos e de mercado para a escolha da opção mais adequada pelo regulador, possivelmente o Estado enfrentaria dificuldade para entregar a regulação necessária. Assim, o regulador não precisa equacionar todas as variáveis que influenciam o comportamento do objeto regulado para que a tarefa de regulação seja bem sucedida.

Enxergando o panorama das relações estabelecidas para proposição, revisão e operação dos termos do Edital Anatel nº 2/2014, concluímos que foi precisamente essa dinâmica (de não se preocupar em equacionar tudo), que desenvolveu entre Agência, Ministério das Comunicações, partes interessadas e setor regulado, sob coordenação da primeira. A Anatel não dispunha e nem dispõe, até a presente etapa pós licitação, de todas as respostas e detalhes técnicos para assegurar que serão bem sucedidos os processos de remanejamento das transmissoras e retransmissoras de televisão analógica, de mitigação de interferências prejudiciais entre TV Digital e 4G, de disponibilização pelas licitantes vencedoras de acesso 4G em 700 MHz como concretização da política de expansão de acesso do PNBL.

No entanto, a questão que o modelo de Regulação Responsiva adotado impõe é se ela deveria possuir de antemão todas as soluções e detalhes necessários a essa tarefa de regulação, sendo a resposta negativa. Verificou-se que a Agência, na qualidade de entidade reguladora estatal e pelo interesse público que representa, adotou a prudência necessária por meio da realização de estudos técnicos, sempre envolvendo as partes interessadas, para assegurar a viabilidade da proposta em si, traçando diretrizes para a convivência entre sistemas, mas sem adentrar em detalhes de como realizar essa tarefa, competência atribuída à EAD, sob supervisão do GIRED.

Precisamente nesse ponto se desenvolveram as maiores polêmicas em torno do modelo apresentado. Do ponto de vista técnico, conforme visto, existiam resistências quanto à necessidade de aprofundar os estudos sobre medidas de mitigação das interferências prejudiciais entre TV Digital e 4G, do ponto de vista jurídico, quanto à possibilidade de estabelecer o arranjo de governança proposto entre GIREL e EAD, considerados os interesses público e privado envolvidos. A transparência conferida ao processo, por meio da participação em fóruns de discussão, Audiência Pública na Câmara dos Deputados, realização de Consultas Públicas, participação dos interessados na realização e análise dos resultados dos testes de convivência, defesa do modelo proposto junto ao TCU, tudo isso contribuiu para fornecer maior segurança quanto aos rumos para atingimento dos objetivos desse projeto, sua governança.

No entanto, tais medidas não se mostraram suficientes para amortecer as principais críticas, o que resultou em dois principais resultados adversos experimentados pelo processo: a suspensão da licitação pelo TCU e o coro entre as partes interessadas em defesa do adiamento da publicação do edital até que estivessem concluídos os ensaios de interferência e publicado o regulamento de convivência. Apesar dos avanços observados, a opção por manter a publicação simultânea das consultas públicas resultou em enfraquecimento do diálogo responsivo.

Assim, tendo em vista a previsão normativa de análise prévia pelo TCU, entende-se que poderia haver espaço para maior diálogo entre as áreas técnicas visando adequações preliminares, com potencial impacto sobre a concessão da medida cautelar, tanto que a maior parte das ponderações do Tribunal foram acatadas e implementadas como alterações no Edital. Do mesmo modo, como premissa da responsividade, de responder ao contexto, entende-se que a não manutenção da opção de publicação simultânea das consultas públicas do Regulamento de Convivência e da proposta de Edital contribuiria para atenuar o contexto de incertezas técnicas sobre o cenário de interferências prejudiciais e medidas de mitigação, reduzindo a resistência das partes interessadas, ainda mais quando considerado o impacto direto sobre a precificação do objeto da licitação.

Releva destacar que os elementos aqui trazidos foram identificados no âmbito da condução de um projeto específico, não permitindo extrapolar o entendimento para a Agência tomada como um todo, o que demandaria ampliação e aprofundamento das análises para contemplar os arranjos institucionais de modo transversal. No entanto, a abordagem esteve

restrita à finalidade proposta pela presente pesquisa, de identificação de elementos de Regulação Responsiva na condução pela Anatel do processo de licitação, remanejamento e ocupação da faixa de 700 MHz. Feitas essas considerações preliminares, passamos a retomar os principais pontos levantados como elementos de cada uma das nove heurísticas contidas no modelo de Regulação Responsiva adotado como paradigma. O quadro a seguir consolida exemplos identificados para cada heurística, sendo os detalhamentos apresentados na sequência.

Heurística	Exemplo de elemento identificado
1ª	A proposta de EAD sofreu alterações materiais em função do processo de consulta pública.
2ª	Sinalizou o firme compromisso de estabelecer com clareza a realocação de canais e fixar diretrizes para a resolução de questões de interferência antes da realização do Leilão do 4G. No entanto, foi <u>mitigada pela publicação simultânea da Consulta Pública</u> do edital e do regulamento de convivência.
3ª	Ampliação dos espaços públicos de discussão sobre as questões técnicas e políticas relacionadas, no âmbito técnico demonstrada pela multiplicação dos grupos de estudo das interferências.
4ª	Discrecionariiedade de utilizar a banda de 700 MHz para atender aos compromissos assumidos no Edital de 2,5 GHz, estimular a inovação e a melhoria contínua, auxiliando no atingimento espontâneo de novos patamares de excelência e de cobertura da banda larga móvel, em atenção aos objetivos do PNBL.
5ª	Questões práticas, operacionais, dessa migração e liberação da banda serão resolvidas pelos próprios interessados (autocontroles na base da pirâmide), sem a necessidade de uma interveniência direta do regulador.
6ª	Definição clareza das fórmulas de cálculo para avaliação da eficiência de uso do espectro e apuração dos indicadores pelos próprios regulados, estimulando tendência implícita, velada, de que o próprio regulado mantenha monitoramento sobre esses indicadores

7 ^a	Governança em rede, com apoio do TCU, sobre o processo de transição, para assegurar as indenizações que se fizerem necessárias (sanções), as readequações das estruturas de radiodifusão e mitigação de interferências (sanções) para a efetiva liberação da faixa para o uso pela rede 4G (habilidade)
8 ^a	Ao atribuir aos interessados diretos a responsabilidade por limpar a faixa de 700 MHz, foi capaz de orientar o interesse de mercado para a finalidade pública de ampliação da disponibilidade de espectro de radiofrequência para atendimento dos objetivos do Programa Nacional de Banda Larga – PNBL
9 ^a	Iniciativa recente do GIRED de realizar reuniões bilaterais com representantes de outros países que já passaram por esse processo, com o objetivo de identificar pontos fortes e fragilidades.

Para a primeira heurística, que consiste em pensar no contexto, em não adotar uma solução pré-concebida, nem mesmo a solução da Regulação Responsiva, identificamos que houve o cuidado de não adotar a solução internacional de 4G em 700MHz como necessária ao caso brasileiro, conforme se depreende de excetos como “verificar a viabilidade de atribuição” e “constatada a viabilidade [...] em eventual licitação da Faixa de 698 MHz a 806 MHz”, reforçados pelos testes laboratoriais e de campo posteriores visando avaliar a viabilidade da solução. Indo além e com uma aderência mais precisa ao modelo adotado de Regulação Responsiva, foi visto que a proposta de EAD sofreu alterações materiais em função do processo de consulta pública, demonstrando maleabilidade do regulador quando a questões relevantes.

Quanto à segunda heurística, construção de um diálogo que “comunique o firme propósito de dedicar-se à resolução de um problema até que ele esteja sanado”, entendemos que, ao condicionar a própria publicação do edital de licitação à publicação dos Planos Básicos de Distribuição de Canais e do regulamento de convivência, a Anatel sinalizou o firme compromisso de estabelecer com clareza a realocação de canais e fixar diretrizes para a resolução de questões de interferência antes da realização do Leilão do 4G. No entanto, entende-se que a aplicação dessa heurística foi mitigada tendo em vista a publicação simultânea da

Consulta Pública do edital e do regulamento de convivência, conforme será detalhado em item específico.

Como elemento da terceira heurística, de demonstrar respeito e utilizar a resistência como oportunidade de melhorar o desenho regulatório, citamos que a postura de maior transparência adotada pela Anatel e Ministério das Comunicações, participando dos espaços públicos de discussão sobre as questões técnicas e políticas envolvidas, auxiliou a transformar a resistência em compromisso com a viabilidade da proposta apresentada, no âmbito técnico refletido pela multiplicação dos grupos de estudo das interferências.

Prosseguindo, em que pesem as críticas trazidas pelo Tribunal quanto ao não estabelecimento, em nenhum dos editais, de compromisso de abrangência pra municípios com população inferior a 30 mil habitantes. A discricionariedade de utilizar a banda de 700 MHz para atender aos compromissos assumidos no Edital de 2,5 GHz pode ser interpretada, segundo o modelo de Regulação Responsiva de Ayres e Braithwaite (1992), como um elemento indicativo da quarta heurística, de depositar confiança por parte do regulador para estimular a inovação e a melhoria contínua, auxiliando no atingimento espontâneo de novos patamares de excelência e de cobertura da banda larga móvel, em atenção aos objetivos do PNBL.

Já com relação à quinta heurística, de sinalizar a preferência por alcançar resultados pelo apoio e auxílio, mantendo o diálogo na base da pirâmide por meio dos autocontroles, a fala do representante da Anatel na Audiência Pública na Câmara dos Deputados transparece a clareza da Agência quanto à proposta de atribuir ao interessado na ocupação da faixa, e não ao estado regulador, incluídos os ônus pelo desalojamento das transmissoras e retransmissoras de televisão analógica, pela instalação de filtros e demais medidas de mitigação. Assim, conforme preceitua o modelo de Regulação Responsiva de Ayres e Braithwaite (1992), o diálogo tende a ser mantido na base da pirâmide, representando a regulação de menor custo, realizada pelo próprio regulado em função de seus interesses. Ou seja, as questões práticas, operacionais, dessa migração e liberação da banda serão resolvidas pelos próprios interessados, sem a necessidade de uma interveniência direta do regulador.

Para a sexta heurística, verificou-se que o Regulamento para Avaliação da Eficiência de Uso do Espectro de Radiofrequências retoma as sanções administrativas previstas na Lei Geral

de Telecomunicações e toda a normatização que prevê o conjunto de informações que devem ser disponibilizadas pela prestadora para verificação, podendo escalar até a penalidade capital de caducidade, parcial ou total, da Autorização de Uso de Radiofrequências. Segundo essa heurística, uma das dimensões necessárias é ser ameaçador sem utilizar a ameaça, o que seria possível por meio da transparência quanto ao processo de escalada de sanções. Tendo em vista que o referido Regulamento define com clareza as fórmulas de cálculo para avaliação da eficiência de uso do espectro e que os dados para apuração dos indicadores são levantados e disponibilizados pelos próprios regulados, existe uma tendência implícita, velada, de que o próprio regulado mantenha monitoramento sobre esses indicadores, prevenindo a aplicação de sanções e mantendo o diálogo na base da pirâmide, conforme propugnado no modelo de Regulação Responsiva analisado.

Com relação sétima heurística, identificamos a estrutura de governança compartilhada (em rede) do processo de transição, para assegurar as indenizações que se fizerem necessárias (sanções), as readequações das estruturas de radiodifusão e mitigação de interferências (sanções) para a efetiva liberação da faixa para o uso pela rede 4G (habilidade). Além disso, entende-se que a determinação contida no item 9.2 do Acórdão do TCU reforça a estrutura de governança da pirâmide de Regulação Responsiva, na medida em que sinaliza a busca de apoio de um parceiro externo ao regulador, no caso o Tribunal de Contas da União, para avaliar o ônus adicional a ser suportado pelos licitantes vencedores.

Quanto à oitava heurística, de extrair responsabilidade ativa para atingimento de determinado resultado, citamos o dispositivo do Anexo da Resolução nº 625/2013 que atribui ao grupo de interessados em utilizar a faixa (adquirentes do direito de uso) a responsabilidade por indenizar os custos de redistribuição dos canais e de solução de problemas de interferência prejudicial. O edital, que consolida essa proposta, não só atribui à EAD a responsabilidade de indenizar, mas a própria responsabilidade operacional por assegurar os mesmo padrões dos serviços de TV após a realocação dos canais e a convivência entre 4G e TV Digital por meio da adoção de medidas de mitigação de interferências.

Essa repartição de responsabilidades e o arranjo institucional pensado para torná-la operacional foram o principais avanços realizados pela Anatel em direção à Regulação Responsiva. Isso porque, ao atribuir aos interessados diretos a responsabilidade por limpar a

faixa de 700 MHz, foi capaz de orientar o interesse de mercado para a finalidade pública de ampliação da disponibilidade de espectro de radiofrequência para atendimento dos objetivos do Programa Nacional de Banda Larga – PNBL. Com esse arranjo, tornou viável extrair responsabilidade ativa para que o regulado atinja esse resultado, fazendo sentido para o próprio regulado atender a regulação a alcançar o resultado pretendido.

Conforme antes afirmado, possibilita que o diálogo regulador-regulado seja mantido na base da pirâmide quanto às medidas para desocupação da faixa, de modo que o próprio setor regulado e partes interessadas se articulem para viabilizar o projeto, reduzindo sensivelmente o custo de regulação e tornando o sistema mais eficiente do ponto de vista econômico, resguardadas as estruturas de governança desse processo e mantida a responsabilidade passiva pela Anatel com relação a situações práticas de interferências prejudiciais.

Ainda, por meio da proatividade demonstrada pelas licitantes vencedoras para antecipar o cronograma, podemos afirmar que o arranjo de atribuir a limpeza da faixa de 700MHz aos interessados em ocupa-la já começa a demonstrar resultados quanto à oitava heurística, de extrair responsabilidade ativa para atingimento de determinado resultado.

Por fim, com relação à nona heurística, de buscar o aprendizado baseado na própria experiência empírica ou de outros, divulgando as lições aprendidas e a que custo os resultados foram alcançados, destacamos todo o histórico de interlocução técnica que precedeu as próprias Consultas Públicas do Edital e da norma de convivência, que buscaram aproveitar experiências internacionais do uso da faixa de 700 MHz para o 4G, suas vantagens e desafios, além dessa iniciativa recente do GIRED de realizar reuniões bilaterais com representantes de outros países que já passaram por esse processo, com o objetivo de identificar pontos fortes e fragilidades.

Diante de todo o exposto, concluímos reafirmando que o Direito surgiu como sistema de normas jurídicas e de arranjos institucionais voltados a regular as relações sociais, devendo ser instrumento da adaptação social. No presente estudo, foi adotada a teoria da Regulação Responsiva como solução jurídica adequada tendo em vista tratar com pragmatismo o relacionamento do Estado com as partes interessadas e com o setor regulado, sendo identificado que o arranjo institucional para transição para o SMP 4G estimula o regulado a cumprir voluntariamente a regulação, por ser o próprio interessado na ocupação da faixa. Como todo

processo em construção, somente com o avanço da prática será possível afirmar se a Anatel será capaz de manter o diálogo na base da pirâmide e de inspirar com habilidade o regulado em direção ao atendimento de metas públicas. Ainda assim, com o que temos até o momento, é possível afirmar que a Anatel tem atendido aos preceitos de Regulação Responsiva na regulação sobre o Serviço Móvel Pessoal 4G.

Bibliografia

ARANHA, M. I. (Coord.). **Direito das telecomunicações:** estrutura institucional regulatória e infraestrutura das telecomunicações no Brasil. Brasília: JR Gráfica, 2005. 249 p.

ARANHA, M. I. **Direito das Telecomunicações:** Histórico Normativo e Conceitos Fundamentais. 3ª. ed. Londres: Laccademia Publishing, 2015. 335 p.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA ELÉTRICA E ELETRÔNICA - ABINEE. **700 MHz:** Testes apontam convivência entre o LTE e TV Digital, 07/05/2014. Disponível em: <<http://www.abinee.org.br/noticias/com249.htm>>. Acesso em: 14 junho 2015.

BARROSO, L. R. **O Direito Constitucional e a Efetividade das Normas.** 3ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. 479 p.

BRAGA, L. Tecnoblog. **O que o 4G de 700 MHz muda na sua vida:** Sem 700 MHz, 4G dificilmente se expandirá no Brasil além das exigências da Anatel. Disponível em: <<https://tecnoblog.net/166950/4g-700-mhz-brasil/>>. Acesso em: 10 junho 2015.

BRAITHWAITE, J. **Rewards and Regulation.** Journal of Law and Society, Oxford, v. 29, n. 1, p. 12-26, mar. 2002.

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

BRAITHWAITE, J. **The Essence of Responsive Regulation (Fasken Lecture).** UBC Law Review, Vancouver, v. 44, n. 3, p. 475-520, mar. 2011.

BRAITHWAITE, J.; AYRES, I. **Responsive Regulation:** Transcending the Deregulation Debate. New York: Oxford University Press, 1992. 216 p.

BRASIL. **Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997.** Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Brasília. 1997.

BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Resolução n.º 65, de 29 de outubro de 1998.** Aprova o Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e de Uso de Radiofrequência. Brasília. 1998.

BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Resolução nº 548, de 8 de novembro de 2010.** Regulamento para Avaliação da Eficiência de Uso do Espectro de Radiofrequências. Brasília. 2010.

BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Resolução n.º 625, de 11 de novembro de 2013.** Aprova a Atribuição, a Destinação e o Regulamento sobre Condições de Uso de Radiofrequências na Faixa de 698 MHz a 806 MHz. Brasília. 2013.

BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Ata da 1ª Reunião Ordinária - Instalação e Início dos Trabalhos.** Grupo de Implantação do Processo de Redistribuição e Digitalização de Canais de TV e RTV – GIRED. Brasília, p. 9. 2014.

BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Consulta Pública n.º 18, de 28 de abril de 2014.** Proposta de Regulamento sobre condições de convivência entre o serviço de radiodifusão de sons e imagens do SBTVD e os serviços de radiocomunicação operando na faixa de 698 MHz a 806 MHz. Brasília. 2014.

BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Consulta Pública n.º 19, de 28 de abril de 2014.** Proposta de Edital de Licitação para Autorização de uso de Radiofrequências na faixa de 708 a 748 MHz e 763 a 803 MHz, associada à Autorização para prestação do Serviço Móvel Pessoal SMP. Brasília. 2014.

BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Edital de Licitação n.º 2/2014-SOR/SPR/CD-ANATEL - Radiofrequências na Faixa de 700MHz.** Agência Nacional de Telecomunicações. Brasília, p. 100. 2014.

BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Informe n.º 23/2014/ORER/CPRP/PRUV/PRRE/SOR/SCP/SPR.** Proposta de Edital de Licitação para Autorização de uso de Radiofrequências na faixa de 700 MHz, associada à Autorização para prestação de Serviço Móvel Pessoal - SMP. Brasília. 2014.

BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Resolução n.º 640, de 11 de julho de 2014.** Aprova o Regulamento sobre Condições de Convivência entre os Serviços de Radiodifusão de Sons e Imagens e de Retransmissão de Televisão do SBTVD e os Serviços de Radiocomunicação Operando na Faixa de 698 MHz a 806 MHz. Brasília. 2014.

BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Ata da 5ª Reunião Ordinária, de 29 de abril de 2015.** Grupo de Implantação do Processo de Redistribuição e Digitalização de Canais de TV e RTV – GIRED. Brasília, p. 10. 2015.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. WebCâmara. **Debate acerca de questões relacionadas à elaboração do edital de licitação sobre a destinação da faixa de 700 MHz para os serviços de banda larga móvel de quarta geração.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/webcamara/arquivos/pesquisa-avancada/videoArquivo?codSessao=47630#videoTitulo>>. Acesso em: 11 junho 2015.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. COMISSÃO DE CIÊNCIA DE TECNOLOGIA, COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA. **Requerimento n.º 304, de 2 de abril de 2014.** Requer a realização de Audiência Pública para debater questões relacionadas à elaboração do edital de licitação para destinação da faixa de 700 MHz para os serviços de banda larga móvel de quarta geração. Brasília. 2014.

BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Portaria n.º 14, de 6 de fevereiro de 2013**. diretrizes para a aceleração do acesso ao Sistema Brasileiro de Televisão Digital Terrestre –SBTVD-T e para a ampliação da disponibilidade de espectro de radiofrequência para atendimento dos objetivos do Programa Nacional de Banda Larga – PNBL. Brasília. 2013.

BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Portaria n.º 481, de 9 de julho de 2014**. Estabelece cronograma de transição da transmissão analógica dos serviços de radiodifusão de sons e imagens e de retransmissão de televisão para o Sistema Brasileiro de Televisão Digital - SBTVD, com início em 1º/01/2015 e encerramento até 31/12/2018. Brasília. 2014.

BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Conversores distribuídos terão middleware Ginga C: Beneficiários do Bolsa Família vão receber conversores com recurso de interatividade**, 2015. Disponível em: <<http://www.mc.gov.br/sala-de-imprensa/todas-as-noticias/institucionais/35650-conversores-para-beneficiarios-do-bolsa-familia-terao-ginga-c>>. Acesso em: 22 junho 2015.

BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Instrução Normativa n.º 27, de 2 de dezembro de 1998**. Dispõe sobre a fiscalização pelo Tribunal de Contas da União dos processos de desestatização. Brasília. 1998.

BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Acórdão n.º 2301/2014 Ata 34 - Plenário. ACOMPANHAMENTO. LICITAÇÃO PARA OUTORGA DE AUTORIZAÇÃO DE USO DE RADIOFREQUÊNCIAS NA FAIXA DE 700 MHZ, INCLUINDO O USO DE RADIOFREQUÊNCIAS ASSOCIADAS. PRIMEIRO ESTÁGIO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES APONTADAS PELA UNIDADE TÉCNICA. CONCESSÃO DE CAUTELAR**. Brasília, p. 126. 2014.

HEIMER, C. A. **Disarticulated Responsiveness: The Theory and Practice of Responsive Regulation in Multi-Layered Systems**. UBC Law Review, Vancouver, v. 44, n. 3, p. 663-693, mar. 2011.

MAGALHÃES, V.; WIZIACK, J. Folha de São Paulo. **Segunda etapa do leilão do 4G vai engordar superavit do governo**, 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2014/03/1421326-segunda-etapa-do-leilao-do-4g-vai-engordar-superavit-do-governo.shtml>>. Acesso em: 13 junho 2015.

MASCARENHAS, R. T. A. **Direito das telecomunicações**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. 250 p.

MIKLER, J. **Greening the Car Industry: Varieties of Capitalism and Climate Change**. Cheltenham: Edward Elgar, 2009. 296 p.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral, Tomo 1. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

RABELLO, N. Reuters Brasil. **TCU autoriza publicação de edital do leilão de 700 MHz do 4G**, 2014. Disponível em: <<http://br.reuters.com/article/internetNews/idBRKBN0GK25G20140820>>. Acesso em: 17 junho 2015.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE ENGENHARIA DE TELEVISÃO - SET. Revista da SET. **Testes da SET revelam interferências do 4G na TV Digital**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 140, p. 22 - 26, fevereiro/março 2014.

SUNDFELD, C. A. (Coord.). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Melhoramentos, 2002. 406 p.