

INFORME Nº 131/2018/SEI/PRRE/SPR

PROCESSO Nº 53500.205186/2015-10

INTERESSADO: CONSELHO DIRETOR - CD

1. ASSUNTO

1.1. Resposta à diligência objeto do Voto nº 19/2018/SEI/LM.

2. REFERÊNCIAS

2.1. Lei Geral de Telecomunicações - Lei nº 9.472, de 1997;

2.2. Regimento Interno da Anatel - Resolução nº 612, de 2013;

2.3. Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas - Resolução nº 589, de 2012;

2.4. Voto nº 19/2018/SEI/LM (SEI nº 3400520).

3. ANÁLISE

3.1. Versa o presente Informe sobre resposta à diligência aprovada pelo Conselho Diretor da Anatel em sua Reunião nº 860, de 25 de outubro de 2018, nos autos da proposta de Consulta Pública do Regulamento de Fiscalização Regulatória, referente à reavaliação dos procedimentos de acompanhamento e controle de obrigações, previstos no art. 79 do Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 612/2013.

3.2. Referida diligência tem por fundamento o Voto nº 19/2018/SEI/LM que demandou à Superintendência de Planejamento e Regulamentação (SPR), em conjunto com as demais Superintendências da Anatel, no prazo de 20 (vinte) dias, avaliação quanto aos seguintes itens:

5.1.1. avalie, quanto à figura do desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicações, a conveniência e oportunidade de adoção de premissa que resulte na construção de diferentes respostas regulatórias para ocorrências distintas, considerando sobretudo a disparidade entre os impactos da clandestinidade em diferentes cenários, sobretudo naqueles em que o prestador clandestino vem a ser o único existente numa determinada localidade;

5.1.2. avalie, quanto à figura do óbice, a conveniência e oportunidade de adoção de premissa que resulte na construção de diferentes respostas regulatórias para ocorrências distintas;

5.1.3. avalie, quanto à temática relacionada à homologação e certificação, a conveniência e oportunidade de adoção de premissa que resulte na construção de diferentes respostas regulatórias para ocorrências distintas;

5.1.4. avalie em que medida a hipótese de obrigação de fazer, prevista no Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas (RASA), aprovado pela Res. nº 589/2012, poderia ser ajustada no sentido de ampliação de sua utilização e de que ela se consolide como um instrumento efetivo de melhoria dos serviços;

5.1.5. avalie em que medida o Processo Administrativo Fiscal (PAF) poderia ser objeto de aprimoramento no âmbito do Regulamento proposto;

5.1.6. avalie a conveniência e oportunidade de que a entrada em vigor do Regulamento seja precedida de *vacatio*, consideradas as necessidades de alteração de cultura organizacional, adaptação de sistemas, interação entre diferentes Superintendências e sincronização com o Planejamento Estratégico da Agência;

5.1.7. avalie a adequação das nomenclaturas e do procedimento de planejamento da fiscalização regulatória ao Processo de Planejamento Institucional da Agência, diante do nível de desenvolvimento dos instrumentos institucionais de Planejamento e do prazo transcorrido entre o envio da matéria pela área técnica e os dias atuais;

5.1.8. avalie se, diante das necessidades de alteração de cultura organizacional, adaptação de sistemas, interação entre diferentes Superintendências e sincronização com o Planejamento Estratégico da Agência, seria oportuna previsão regulamentar voltada à constituição de Grupo de Implementação do Regulamento. Em caso positivo, aponte se a composição do Grupo deve ser restrita a atores internos ou aberta aos administrados; e

5.1.9. avalie em que medida os "projetos-piloto", conduzidos por diferentes Superintendências, apresentam ganhos passíveis de incorporação na proposta de Regulamento. Quanto ao ponto, tem-se por adequado que seja carreada aos autos breve síntese dos principais projetos e dos resultados obtidos até o presente momento; bem como a indicação exaustiva da lista de processos que registram os aludidos projetos.

3.3. Antes de adentrar no mérito, importa ressaltar que as respostas à diligência consideraram a Minuta de Resolução (SEI nº 2724858) apresentada pelo Conselheiro Relator Aníbal Diniz.

3.4. Nesse contexto, passa-se à análise dos itens demandados, como segue:

"5.1.1. avalie, quanto à figura do desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicações, a conveniência e oportunidade de adoção de premissa que resulte na construção de diferentes respostas regulatórias para ocorrências distintas, considerando sobretudo a disparidade entre os impactos da clandestinidade em diferentes cenários, sobretudo naqueles em que o prestador clandestino vem a ser o único existente numa determina localidade;"

3.4.1. De fato, apesar de a atividade clandestina de telecomunicações confrontar diretamente o que prevê a Lei Geral de Telecomunicações - LGT (necessidade de outorga, pela Anatel, para prestar um determinado serviço de telecomunicações), não cabe afirmar que toda e qualquer atividade neste sentido tenha o mesmo impacto e, conseqüentemente, mereça o mesmo tratamento pelo órgão regulador.

3.4.2. Por exemplo, conforme citado do próprio texto da diligência, há caso em que determinado "prestador", mesmo que clandestino, é a única opção para a população daquela área geográfica, sendo mais profícua uma atuação da Agência no sentido de que ele se regularize, se possível, ao invés de encerrar suas atividades. Em outro extremo, uma atividade clandestina que interfira em algum serviço de interesse coletivo ou alguma aplicação crítica (sistemas de aviação civil, por exemplo) pelo uso irregular de alguma radiofrequência, precisa de uma ação mais incisiva por parte da Agência.

3.4.3. Situação semelhante acontece para casos de óbice à atividade de fiscalização da Agência, bem como aos aspectos que envolvem homologação e certificação por parte da Agência. Também nestes casos, entende-se que a atuação da Anatel deve ser pautada pela atividade em si e seu impacto no setor de telecomunicações, graduando as medidas conforme a situação demandar, inclusive com a possibilidade de impor medidas que tenham caráter de responsividade do agente privado.

3.4.4. Neste sentido, a regulamentação sobre fiscalização regulatória, bem como aquela sobre aplicação de sanções administrativas, devem tratar tais temas dentro do conceito de responsividade que permeia aquela discussão.

"5.1.2. avalie, quanto à figura do óbice, a conveniência e oportunidade de adoção de premissa que resulte na construção de diferentes respostas regulatórias para ocorrências distintas;"

3.4.5. Ver resposta ao item 5.1.1.

"5.1.3. avalie, quanto à temática relacionada à homologação e certificação, a conveniência e oportunidade de adoção de premissa que resulte na construção de diferentes respostas regulatórias para ocorrências distintas;"

3.4.6. Ver resposta ao item 5.1.1.

"5.1.4. avalie em que medida a hipótese de obrigação de fazer, prevista no Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas (RASA), aprovado pela Res. nº 589/2012, poderia ser ajustada no sentido de ampliação de sua utilização e de que ela se consolide como um instrumento efetivo de melhoria dos serviços;"

3.4.7. A obrigação de fazer, assim como as medidas preventivas ou reparatórias previstas na proposta de Consulta Pública do Regulamento de Fiscalização Regulatória são instrumentos à disposição da Anatel que cumprem a função de satisfação do interesse público como resposta a uma infração ou ameaça de infração.

3.4.8. Tratam-se de medidas que se coadunam com o princípio da eficiência, em que a preocupação está na efetividade da decisão em prol de benefícios aos usuários do serviço.

3.4.9. Cumpre observar que essa busca pelo efetivo resultado da decisão para a melhoria dos serviços tem sido implementada pela Anatel de forma gradual, com a conscientização de que a sanção de multa não implica em alteração da conduta do regulado e que, portanto, novas medidas deveriam ser adotadas.

3.4.10. Nesse contexto, a obrigação de fazer e de não fazer foram inovações trazidas em relação às sanções previstas na LGT e introduzidas expressamente na regulamentação com a aprovação da Resolução nº 589, de 2012, muito embora a Lei nº 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, já trouxesse a previsão de tais figuras. Todavia, embora tragam mais efetividade para a melhoria da prestação do serviço que a multa, como sanção que são, as obrigações de fazer e de não fazer só podem ser aplicadas em um procedimento próprio sancionatório, com direito a ampla defesa e contraditório.

3.4.11. A proposta de Regulamento de Fiscalização Regulatória pretende trazer ainda mais agilidade à realização do interesse público, com a introdução de medidas preventivas ou reparatórias a serem aplicadas ainda na fase do acompanhamento. São medidas que garantem a tempestividade do resultado da atuação da Agência e que estimulam uma melhor postura do Setor no endereçamento de problemas na prestação dos serviços.

3.4.12. As medidas preventivas e reparatórias previstas na proposta de Regulamento de Fiscalização Regulatória são tidas como exemplos de "soft law", ou regulação fraca, que buscam atingir consensualmente os objetivos do regulador e, em última instância, o interesse público.

3.4.13. Dito isso, e quanto à avaliação demandada pelo Conselho Diretor, entende-se que a obrigação de fazer ou de não fazer pode ser aprimorada pela mesma lógica aplicável ao processo de acompanhamento, incorporando-se elementos que ampliem a interlocução com a prestadora durante o processo, no sentido de se buscar soluções que sejam ao mesmo tempo satisfatórias para a reparação da conduta e possam ser implementadas pela empresa com menor grau de resistência.

3.4.14. Assim, ainda que mantenha sua natureza de sanção e, portanto, seja definida ao fim pela Agência de forma unilateral e impositiva, nos termos da regulamentação, a obrigação de fazer ou de não fazer, se balizada pela busca de informações e pelo diálogo, pode ser medida capaz de trazer agilidade à satisfação do interesse público e ao resultado efetivo e tempestivo da atuação do regulador.

"5.1.5. avalie em que medida o Processo Administrativo Fiscal (PAF) poderia ser objeto de aprimoramento no âmbito do Regulamento proposto;"

3.4.15. Não se vislumbram melhorias específicas ao PAF no âmbito do projeto de fiscalização regulatória além daquelas já indicadas quanto ao processo de controle. Deve se destacar, no entanto, que o PAF não possui qualquer finalidade sancionatória ou punitiva, sendo o instrumento pelo qual o poder público pode exigir adimplemento dos créditos de sua titularidade. Quanto às penalidades, há multas moratórias pelo simples pagamento intempestivo realizado pelo contribuinte ou pela falta de pagamento tempestivo de tributo por ele já declarado, e as multas de ofício, aplicadas pela fiscalização quando esta apura tributos não pagos nem declarados pelo contribuinte e no caso de descumprimento de obrigações acessórias, hipótese em que também são denominadas multas isoladas.

3.4.16. Assim, conclui-se que não se trata de sanção decorrente do poder de polícia concedido a Administração Pública em similaridade às multas dos Pados, de modo que a competência para instaurar, instruir e decidir PAFs deve permanecer separada daquela relativa aos Pados em geral.

"5.1.6. avalie a conveniência e oportunidade de que a entrada em vigor do Regulamento seja precedida de *vacatio*, consideradas as necessidades de alteração de cultura organizacional, adaptação de sistemas, interação entre diferentes Superintendências e sincronização com o Planejamento Estratégico da Agência;"

3.4.17. A reavaliação do modelo de acompanhamento e controle de obrigações é um projeto estratégico e estruturante que possui vasta amplitude e acarreta profundos impactos ao desenvolvimento das atividades da Anatel e às ações do setor regulado. Esse projeto envolve, particularmente, uma ruptura cultural, pois busca suplantiar a lógica sancionadora pelo foco na atuação responsiva e na efetiva resolução dos problemas, em que as prestadoras são estimuladas a adequar seus comportamentos sem a necessidade da atuação repressiva do regulador.

3.4.18. Entende-se, porém, que uma mudança cultural não é imediata, sendo oportuno prever, quando possível, fases de adaptação e/ou regras de transição. No presente caso, ainda que se venha promovendo projetos-piloto de fiscalização regulatória, a implementação do modelo pretendido poderia ser beneficiada pelo estabelecimento de um período de *vacatio*, em que as novas regras já estariam definidas e poder-se-ia difundir a nova cultura, não só no âmbito de toda a Agência, aí incluídas as necessárias interações entre as diferentes Superintendências e a sincronização com o Planejamento Estratégico, mas também para outros *stakeholders* importantes, como órgãos de controle e órgãos de defesa do consumidor.

3.4.19. No que concerne aos sistemas informatizados da Agência, levando em consideração a sistemática do novo modelo, não se identificou, a priori, a eventual necessidade de adaptações para sua imediata execução. Há que se mencionar, porém, que no âmbito da discussão do projeto foi apontada a importância do suporte da área de Tecnologia da Informação quanto à sistemática geral de coleta de dados da Anatel, cuja melhoria contribuirá para os processos de acompanhamento inerentes à fiscalização regulatória. Esse aspecto, em todo o caso, é objeto de item próprio da atual Agenda Regulatória (item 40 - Reavaliação da regulamentação sobre coletas de dados setoriais dos diversos serviços de telecomunicações), o qual já se encontra em etapa processual avançada.

"5.1.7. avalie a adequação das nomenclaturas e do procedimento de planejamento da fiscalização regulatória ao Processo de Planejamento Institucional da Agência, diante do nível de desenvolvimento dos instrumentos institucionais de Planejamento e do prazo transcorrido entre o envio da matéria pela área técnica e os dias atuais;"

3.4.20. Neste ponto, apesar do prazo transcorrido, não se vislumbra necessidade de atualizações. Decerto, a minuta ora analisada utiliza os termos de planejamento no sentido mais genérico ("planejamento institucional", "planejamento de fiscalização regulatória", "planejamento do ciclo atual", "planejamento para os próximos ciclos") sendo possível fazer sua correlação com os instrumentos formais de planejamento da Agência (Plano Estratégico, Plano Tático e "Plano Operacional").

"5.1.8. avalie se, diante das necessidades de alteração de cultura organizacional, adaptação de sistemas, interação entre diferentes Superintendências e sincronização com o Planejamento Estratégico da Agência, seria oportuna previsão regulamentar voltada à constituição de Grupo de Implementação do Regulamento. Em caso positivo, aponte se a composição do Grupo deve ser restrita a atores internos ou aberta aos administrados; e"

3.4.21. A previsão regulamentar de Grupo de Implantação de regulamentos tem sido positiva, permitindo discussões de aspectos operacionais e padronizações relevantes para uma correta e salutar implementação da norma. Nesse sentido, podemos citar o Grupo de Implantação do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 632, de 2014, e o Grupo de Implantação do Regulamento de Compartilhamento de Infraestrutura de Suporte à Prestação de Serviço de Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 683, de 2017.

3.4.22. Especificamente sobre a proposta em comento, e uma vez que, em sua maioria, a norma trata de procedimentos afetos à Agência e sua própria cultura organizacional, entende-se que a composição de eventual Grupo deva ser restrita a atores internos.

3.4.23. Nada impede que atores externos sejam convidados ao debate, caso o próprio Grupo de Implementação julgue conveniente em um determinado momento, visando, por exemplo, a coleta de subsídios.

"5.1.9. avalie em que medida os "projetos-piloto", conduzidos por diferentes Superintendências, apresentam ganhos passíveis de incorporação na proposta de Regulamento. Quanto ao ponto, tem-se por adequado que seja carreada aos autos breve síntese dos principais projetos e dos resultados obtidos até o presente momento; bem como a indicação exaustiva da lista de processos que registram os aludidos projetos."

3.4.24. A fiscalização regulatória, nos moldes atualmente discutidos pela Anatel, enseja vários aspectos inovadores no que tange à forma de acompanhamento e controle usualmente adotada no Brasil pela administração pública. Por envolver mudanças conceituais profundas, com potencial reflexo inclusive na estrutura da Agência, entendeu-se adequada a realização de projetos-piloto, a fim de se identificar a necessidade de eventuais correções ou aprimoramentos, bem como a real dimensão das transformações necessárias para a implementação de um novo modelo de fiscalização.

3.4.25. Participam dessa iniciativa a Superintendência de Relações com Consumidores (SRC), a Superintendência de Outorga e Recursos à Prestação (SOR), a Superintendência de Planejamento e Regulamentação (SPR), a Superintendência de Competição (SCP), Superintendência de Controle de Obrigações (SCO) e a Superintendência de Fiscalização (SFI), as quais vêm registrando suas percepções e resultados obtidos no âmbito do protocolo SEI nº 53500.046278/2017-13.

3.4.26. A esse respeito, a partir dos relatos das diversas Superintendências, verifica-se que as principais lições aprendidas até o momento envolvem, em grande parte, aspectos operacionais afetos à própria implementação do modelo. Em especial, apontou-se como potenciais pontos de melhoria:

- a) Promover maior difusão interna de informações que permitam o entendimento do novo processo de fiscalização regulatória como um todo, com foco tanto nas áreas que realizarão o acompanhamento, quanto nos fiscais que conduzirão as inspeções;
- b) Melhor delimitar o escopo do objeto de cada fiscalização regulatória;
- c) Aprimorar a governança dos dados e informações solicitados nas inspeções realizadas, evitando-se sobreposições de pedidos realizados em diferentes procedimentos;
- d) Padronizar a atuação das áreas, com foco no alcance de metas, sendo imprescindível a definição de uma área gestora do macroprocesso, responsável pela coordenação;
- e) Aprimorar a sincronização do cronograma de planejamento da Agência, especialmente no tocante ao planejamento tático, ao planejamento da fiscalização regulatória, e ao planejamento operacional de fiscalização (POF), de forma a torná-los compatíveis entre si e coesos como ferramentas de preparação para ações futuras da Anatel.

3.4.27. Deixando-se de lado, porém, essas questões operacionais, há que se mencionar que algumas das experiências que se encontram em etapas mais avançadas do processo também ensejam reflexões, embora ainda preliminares, para a proposta de regulamento em debate.

3.4.28. Nesse ponto, foi percebida uma maior tendência de sucesso para a solução de situações em que a conduta da prestadora necessitava de adequação quando se fez uso de mecanismos que privilegiaram o diálogo prévio, evitando-se a instauração, desde o início, de procedimento de apuração de descumprimento de obrigações, que acaba por tirar o foco na solução do problema e levar a empresa a despender esforços para promover sua defesa e não para melhorar as questões que deram causa ao problema.

3.4.29. Assim, quando, por exemplo, algum indicador acompanhado pela Anatel aponta para insuficiência da atuação da prestadora, medidas como Planos de Ação, em que há maior grau de debate prévio entre a Agência e as empresas, ensejam atuações mais proativa por parte destas, que

ao invés de aguardar as conclusões e determinações do regulador passam a tomarem para si a responsabilidade de propor soluções e implementá-las, seguindo roteiros acordados.

3.4.30. Em conclusão, tem-se como ganho passível de incorporação na proposta de regulamento a promoção de ajustes às regras para priorizar a utilização de mecanismos de diálogo em um primeiro momento.

4. CONCLUSÃO

4.1. Prestadas as informações solicitadas na diligência, sugere-se o encaminhamento do presente Informe ao Conselho Diretor, em atendimento à sua demanda.



Documento assinado eletronicamente por **Nilo Pasquali, Superintendente de Planejamento e Regulamentação**, em 16/11/2018, às 17:33, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 23, inciso II, da [Portaria nº 912/2017](#) da Anatel.



Documento assinado eletronicamente por **Felipe Roberto de Lima, Gerente de Regulamentação**, em 16/11/2018, às 17:36, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 23, inciso II, da [Portaria nº 912/2017](#) da Anatel.



Documento assinado eletronicamente por **Marcos Vinicius Ramos da Cruz, Assessor(a)**, em 16/11/2018, às 18:32, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 23, inciso II, da [Portaria nº 912/2017](#) da Anatel.



A autenticidade deste documento pode ser conferida em <http://www.anatel.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **3441224** e o código CRC **D8307C98**.