

O PODER DE APLICAÇÃO EFETIVA DAS REGRAS

O REGULADOR, O LEGISLADOR E O JUDICIÁRIO

**FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO
SEMINÁRIO ANATEL :
“QUESTÕES ATUAIS SOBRE APLICAÇÃO EFETIVA DA
REGULAMENTAÇÃO DE TELECOMUNICAÇÕES”
RIO DE JANEIRO, 19.04.04**

1

DISCUTIR A EFETIVIDADE (ENFORCEMENT) DE DECISÃO DOS REGULADORES ENVOLVE DUAS DIMENSÕES

EFICÁCIA DAS DECISÕES

ATRIBUTO INTRÍNSECO DAS DECISÕES QUE AS LEGITIMA A SER
ACATADAS PELAS REGULADAS

EXEQUIBILIDADE E AUTO-EXECUTORIEDADE DAS DECISÕES

ATRIBUTO EXTRÍNSECO DAS DECISÕES QUE ENVOLVEM O PODER DE
IMPLEMENTÁ-LAS COATIVAMENTE

2

DISCUTIR A EFETIVIDADE (ENFORCEMENT) DA REGULAÇÃO ENVOLVE DISCRIMINAR CADA UMA DAS FUNÇÕES DOS ÓRGÃO REGULADORES

NA FUNÇÃO REGULAMENTAR	ADERÊNCIA À LEGALIDADE E AO EQUILÍBRIO DE INTERESSES
NA FUNÇÃO ADJUDICATÓRIA	LEGALIDADE E VIABILIDADE DE MERCADO
NA FUNÇÃO ARBITRAL	• NA MEDIAÇÃO : EQUILÍBRIO DE INTERESSES • NA ARBITRAGEM : TÍTULO EXECUTIVO OU JUDICIAL
NA FUNÇÃO FISCALIZADORA	CAPACIDADE ORGANIZACIONAL
NA FUNÇÃO SANCIONATÓRIA	LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE
NA FUNÇÃO DE RECOMENDAÇÃO	ENGATE INSTITUCIONAL ENTRE POLÍTICAS PÚBLICAS E POLÍTICAS REGULATÓRIOS

3

A EFETIVIDADE DAS DECISÕES

AS DECISÕES DO REGULADOR SERÃO TANTO MAIS EFETIVAS (EXIGÍVEIS) QUANTO MAIS :

- RÁPIDAS (PRONTAS) EM FACE DO SURGIMENTO DO CONFLITO (**EFICIÊNCIA**)
- EQUILIBRADAS EM RELAÇÃO AOS INTERESSES (**PROPORCIONALIDADE**)
- ADERENTES ÀS NECESSIDADES DO SETOR REGULADO (**PERMEABILIDADE**)
- ADEQUADAS AOS PADRÕES NORMATIVOS APLICÁVEIS (**LEGALIDADE**)
- ACOMPANHADAS DE FUNDAMENTAÇÃO TÉCNICA E JURÍDICA (**MOTIVAÇÃO**)
- RESPALDAS POR UMA BOA ESTRUTURA DE SANÇÕES AO DESCUMPRIMENTO (**COATIVIDADE**)

NESTES QUADROS TANTO A DESOBEDIÊNCIA, QUANTO O RECURSO JUDICIAL, TEM BAIXO POTENCIAL DE LEVAR À INEFICIÊNCIA

4

A EFETIVIDADE DAS DECISÕES

- TER EM VISTA QUE A EFETIVIDADE A SER BUSCADA É DOS OBJETIVOS DA REGULAÇÃO, PARA OS QUAIS AS DECISÕES SÃO INSTRUMENTOS
- O RECOLHIMENTO DE UMA MULTA É MENOS IMPORTANTE DO QUE A REPARAÇÃO DA CONDOTA ENSEJADORA DA SANÇÃO
- DE TODA FORMA OS PODERES DE AUTO-EXECUTORIEDADE DO REGULADOR ENCONTRAM ÓBICES
 - NA LEI
 - NA PROCESSUALIDADE ADMINISTRATIVA
 - NA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JUDICIAL

5

A ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS DE REGULAÇÃO E O PODER JUDICIÁRIO

A IMPORTÂNCIA DO CONTROLE JUDICIAL

- O RISCO DO ABUSO DO PODER
- A IMPORTÂNCIA DO CONTROLE PROCEDIMENTAL E MATERIAL DA ATIVIDADE DO REGULADOR

A QUESTÃO DA ESPECIALDADE (DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA)

- O PARADOXO : ALOCAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA NA AGÊNCIA VERSUS O CONTROLE POR ÓRGÃO GENERALISTA
- O PROBLEMA DA SUBSTITUIÇÃO DO REGULADOR PELO EXPERT JUDICIAL

A QUESTÃO DO TIMING JUDICIAL

- O TEMPO DO PROCESSO VERSUS O TEMPO DA REGULAÇÃO
- O PARODOXO DA INEFETIVIDADE
- O ESVAZIAMENTO DA AUTONOMIA REGULATÓRIA PELO JUDICIÁRIO

6

OS INSTRUMENTOS PARA AUMENTAR A EFETIVIDADE

- A PERMEABILIDADE E A SELETIVIDADE DOS INTERESSES
- A AVALIAÇÃO CUSTO-BENEFÍCIO (TEORIA DOS JOGOS)
- A COMBINAÇÃO DE SANÇÕES PREMIAIS E SANÇÕES PENAIS
- A FUGA AO VÁCUO DECISÓRIO
- A QUESTÃO DA ESPECIALIZAÇÃO DOS CONTROLES (A QUESTÃO DAS VARAS JUDICIAIS ESPECIALIZADAS)