

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E CIDADANIA

Nota Técnica nº 5/2016/CGEMM/DPDC/SENACON

PROCESSO Nº 08012.003179/2016-03

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Trata-se de análise da minuta de resolução colocada em consulta pública nº 16/2016, promovida pela Agência Nacional de Telecomunicações, que visa colher subsídios para o Regulamento de Disponibilidade dos Serviços de Telecomunicações - RDISP.

Inicialmente, informamos que a presente análise é pautada na verificação de externalidades potencialmente negativas, como passaremos a expor nos próximos tópicos, onde as ações do regulador avaliadas podem vir a afetar os interesses dos consumidores, na medida em que este serão obrigados a suportar um regramento sobre falhas na prestação dos serviços de telecomunicações.

De toda forma, caso seja aprovada a proposta de Regulamento de Disponibilidade dos Serviços de Telecomunicações - RDISP, da maneira como a minuta se apresenta neste momento, ou caso sejam acatadas apenas algumas de nossas sugestões, não há prejuízo quanto a inclusão no texto normativo de uma data pré-definida para sua revisão pós implementação (*sunset clauses*) independentemente da versão final, dado que alguns efeitos não esperados poderão ocorrer, principalmente em prejuízo para os consumidores.

Em tempo, entendemos que, independente do texto final a ser aprovado quanto a nova RDISP, um investimento maciço em educação quanto a informação “*adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem*” (Artigo 6, inciso III do CDC) é um dos meios aptos para corrigir as falhas de mercado atacadas pela agência na presente regulação de direitos dos usuários.

Do modo com que o *standard* informacional está posto atualmente cremos que o consumidor brasileiro não está apto a verificar as atuais condições de interrupções e ressarcimento no setor de telecomunicações, excluindo-lhe da

possibilidade de apuração constante e ativa quanto a qualidade do serviço ofertado e o dever de ressarcimento.

Sendo assim, há um risco de perda de credibilidade e de bem-estar caso não se proporcione e nem se estimule boas práticas de informação e educação dos consumidores, com o envolvimento de todos os sujeitos envolvidos e afetados por esse mercado, como as empresas de telecomunicações, os órgãos integrantes do SNDC e, principalmente, os consumidores.

Ademais, por diversos momentos no texto normativo, para melhor integrar a nova RDISP ao Código de Defesa do Consumidor, é possível e necessário que sejam feitas referências textuais às normas consumeristas ao final de vários dispositivos da minuta, tais como as expressões: *“respeitadas as presentes condições e os demais diplomas legislativos aplicáveis, inclusive o código de defesa do consumidor”*.

Outra boa prática regulatória que também poderá ser adotada na regulamentação da nova RDISP é a inclusão de um glossário mais elucidativo, que englobe definições que, apesar de serem claras no ambiente setorial das operadoras, não são de domínio dos usuários e nem dos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor que atuam nos atendimentos de suas demandas.

Um exemplo dessa preocupação é aquele estampado no Art. 3º, inciso III, da presente minuta quando define *“falha”* como *“defeito ou condição **anormal** em uma peça, componente, dispositivo, equipamento, material, sistema ou serviço relacionados à operação, ao funcionamento e à conservação conforme planejados.”* (grifo nosso) A rigor, um fato anormal ocorre quando um equipamento desenvolvido para funcionar em condições ideais falha, seja por qual motivo for. Nesse sentido, afim de uma definição clara no texto do regulamento para possibilitar a diferenciação de casos e de suas aplicações, sugerimos que a agência empenhe esforços para esmiuçar no texto normativo o que virão ser consideradas falhas normais e anormais, bem com suas consequências regulamentares.

Por fim cabe observar que os documentos disponibilizados no site da Agência, com estudos e argumentos que dão sustentação às propostas inseridas no texto sugerido, estão ali veiculados sob o título *“Exp. Motivos”*, o que, na prática, não nos parece dar a eles o merecido destaque, sob a perspectiva dos que analisam a proposta no intuito de com ela contribuir, visando ao seu aprimoramento.

Fica aqui, portanto, a sugestão para que documentos tecnicamente tão ricos e tão relevantes para a melhor compreensão da proposta sejam apresentados

com maior destaque ao público, de modo a facilitar a todos que os encontrem e que compreendam sua importância.

ANÁLISE GERAL DA MINUTA DE RDISP

Feitas essas breves observações de ordem procedimental, ainda em sede de considerações gerais, parece-nos oportuno destacar, de saída, alguns pontos conceituais da proposta, no tocante à sua interação com alguns comandos contidos na Lei nº8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

No Art. 4º, do texto proposto, tem-se lançada uma definição do que seria, para efeitos de aplicação dessa norma, uma “interrupção”, o que se dá nos seguintes termos:

“Art. 4º. Considera-se interrupção a paralisação do serviço de telecomunicações decorrente de qualquer falha na rede da prestadora que impeça a fruição do serviço, excluindo-se os casos de falha individual do acesso de usuário.”

O que ali se qualifica como “interrupção” do serviço, vale notar, é uma espécie de ocorrência claramente compreendida no tratamento dado ao vício de qualidade pelo Art. 20 do CDC, que, com precisão, cuida também de fixar, para tais ocorrências, as alternativas que se abrem ao consumidor, visando à reparação dos prejuízos que quaisquer dessas “falhas” (ou vícios, na dicção da lei) lhe ocasionar.

Trata-se, segundo cremos, de um dos pontos conceitualmente mais preocupantes da proposta em exame, na medida em que, por meio de uma regulação setorial, abre-se espaço a interpretações que, de modo açodado e impreciso, poderão buscar uma espécie de “redefinição” de um conceito já há tanto claramente assentado na lei de proteção e defesa do consumidor – o que não nos parece adequado, necessário ou justificável.

Mais adiante, no § 2º, deste mesmo artigo, explicita-se que “*Somente as interrupções com um tempo contínuo igual ou superior a 10 (dez) minutos serão consideradas para efeito deste Regulamento.*”

Na forma proposta, a teor deste dispositivo, resta fixada uma objetiva limitação do universo de ocorrências capazes de caracterizar uma “interrupção”, de modo a suscitar as consequências que a própria norma estabelece, em tais casos, para as operadoras. Abaixo do tempo mínimo proposto (10 minutos), quaisquer “falhas” não

caracterizariam “*interrupções*” aptas a materializar a indisponibilidade de serviço de que trata o normativo – nem tampouco, por conseguinte, de ensejar para as operadoras as consequências ali também definidas.

Que se conjecture acerca da oportunidade do estabelecimento de tempos mínimos a partir dos quais devam ser acionados os mecanismos de informação ao regulador e o público, em geral, acerca dos eventos de indisponibilidades dos serviços, parece-nos razoável; daí a se estabelecer um limite temporal abaixo do qual estariam as operadoras isentas de quaisquer das consequências de que trata o próprio normativo em exame (o que se depreende de seu art. 4, § 2º.). Porém, notadamente, no que toca aos deveres de indenização, não nos parece aceitável a proposta.

Ainda no mesmo tema, mais à frente, em seus artigos 10 e 11, o texto trata “*Da Compensação Coletiva*”, estabelecendo uma fórmula de cálculo segundo a qual a todos os assinantes do serviço no município onde ocorrer a indisponibilidade, nos termos da norma, haverá de ser conferida, pelas operadoras, uma compensação pecuniária “*padronizada*”. Cuida-se, na prática, do estabelecimento de uma espécie de “*indenização tarifada*” – algo conceitualmente contrário ao princípio da reparação integral e efetiva de danos sofridos pelo consumidor, nas práticas do mercado de consumo, consagrado na lei consumerista (CDC, Art. 6º, VI, no âmbito dos direitos básicos do consumidor; CDC, Art. 51, I, no âmbito de sua proteção contratual).

Ainda assim, parece-nos que, ao menos em tese, a “*compensação coletiva*”, aplicável de modo uniforme a toda a coletividade afetada, pode, sim, representar um avanço, desde que fique bastante claro, já no caput deste artigo, que tal medida não impacta, em qualquer medida ou forma, o dever de reparação de danos individualmente constatados, na forma assentada no § 2º do Art. 11 do texto proposto (segue sugestão de redação para o caput do Art. 10, logo abaixo, nas considerações ponto a ponto), bem como de danos coletivos ou difusos eventualmente constatados, mediante apuração específica, em estrito respeito ao tratamento já conferido ao tema na legislação vigente (destacadamente, no Código de Defesa do Consumidor).

CONSIDERAÇÕES E SUGESTÕES PONTO A PONTO

Art. 4º. Para os fins de aplicação desta norma, e sem prejuízo das normas aplicáveis à temática da proteção e defesa do consumidor, no tocante aos vícios de qualidade na prestação de serviços, considera-se interrupção a

paralisação do serviço de telecomunicações decorrente de qualquer falha na rede da prestadora que impeça a fruição do serviço, excluindo-se os casos de falha individual do acesso de usuário.”

No tocante ao Art. 4º, caput tomamos a liberdade de redigir a sugestão de nova redação acima. Além disso, em homenagens as boas práticas regulatórias já observadas em outras resoluções, sugerimos que o conceito de “*falha individual do acesso de usuário*” seja devidamente replicado no Art. 3º da presente minuta, que estabelece as Definições.

Art. 4º, § 2º. Para fins do disposto nos arts. 12 a 19 deste Regulamento, serão consideradas somente as interrupções com tempo contínuo igual ou superior a:

a) 5 minutos, para os serviços de Internet e SPM;

b) 10 minutos, para os serviços de televisão por assinatura e STFC.

Primeiramente, recomendamos a reescritura do referido artigo nos termos acima e reiteramos a observação conceitual, antes apontada, relativamente à impossibilidade de limitação temporal do dever de indenizar. Além disso, para os demais efeitos da norma, parece-nos que mais razoável seria manter tratamentos distintos para modalidades distintas de serviço (como hoje já ocorre), tendo em vista a criticidade e as peculiaridades de operação de cada um deles. Nesse sentido, nossa proposta é:

- Fixo e TV por assinatura: 10 minutos;

- Móvel e Internet: 5 minutos.

Art. 5º. Será considerada Interrupção Massiva a Interrupção que afete mais de:

a) 20% (vinte por cento) ou 10 (dez) mil acessos em serviço da prestadora no município, o que for menor; ou,

b) 20% (vinte por cento) dos elementos de rede de acesso da prestadora no município.

Acreditamos que o termo “*acessos em serviço*” deveria ser um conceito tratado no art. 3º (Definições) de forma mais detalhada, bem como julgamos que o termo “*20% dos elementos de rede de acesso*” é conceito complexo, de

difícil controle público, o que, na prática, reduz a transparência do modelo proposto e, por conseguinte, também sua efetividade.

Art. 9º A Disponibilidade do Serviço (DISP) é calculada mensalmente, por município, devendo a prestadora manter uma disponibilidade média anual igual ou superior aos níveis estabelecidos na tabela abaixo, em 95% dos municípios:

	<i>Serviços Fixos</i>	<i>Serviços Móveis</i>
<i>META</i>	<i>99,30%</i>	<i>98,50%</i>

Não encontramos nenhuma objeção quando à porcentagem do serviço fixos serem estipuladas em 99,30%. Contudo, há uma consideração a ser feita em relação à disponibilidade média apresentada para os serviços móveis. Nesse tipo de serviço, a questão das chamadas “áreas de sombra” (mapa de cobertura) permanecem geradoras de problemas para os consumidores, dado que, nesses casos, tem-se por prejudicada a disponibilidade do serviço de forma sistemática (por razões diversas daquelas tratadas nesta regulamentação).

Art. 9º - § 2º Para fins de cálculo da disponibilidade, considera-se:

II - Método de Coleta:

e) no cálculo da disponibilidade do STFC poderão ser excluídos os Telefones de Uso Público (TUP) da prestadora; e,

Neste ponto, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor observa com receio que a presente liberação possa representar um incentivo inapropriado, tendente a fragilizar ainda mais as estruturas e ações de manutenção dos TUPs. Sendo assim, opinamos por sua retirada da minuta, ou mesmo pelo melhor detalhamento da proposta com eventual escalonamento entre os terminais diante do número de acessos que eles apresentem e a população atendida pelo serviço.

Art. 9º - § 2º Para fins de cálculo da disponibilidade, considera-se:

III - Método de Cálculo:

b) não serão computados no cálculo da disponibilidade os casos de:

i. interrupções excepcionais não previsíveis, desde que a prestadora comprove as situações descritas no art. 6º e as medidas tomadas para resolver ou minimizar os efeitos do evento; e,

Parece-nos que, nesse tema, o ponto central de atenção deveria estar colocado no estabelecimento de incentivos adequados às operadoras, no sentido de estimular reestabelecimentos de serviço no prazo mais breve possível (“medidas tomadas para resolver ou minimizar os efeitos do evento”), dado que a simples compensação pecuniária aos consumidores pode ser um incentivo muito frágil.

Art. 11. Sem prejuízo de eventuais pedidos específicos de indenização de natureza individual, coletiva ou difusa, a compensação pecuniária de natureza coletiva por interrupção nos serviços deve ser efetuada por meio de abatimento no documento de cobrança seguinte à data de publicação dos resultados da disponibilidade pela ANATEL, respeitado o ciclo de faturamento.

Por oportuno e pautados na redação original do Art. 11, grafamos a sugestão acima de nova redação para incorporação, já em seu caput, do comando contido no § 2º da proposta. Insta salientar que com a nova redação, deve ser suprimido da proposta original do § 2º, do Art. 11, renumerando-se adequadamente os subsequentes.

Além disso, o efetivo controle do Estado sobre a qualidade da prestação do serviço, que conduz à fixação de compensação pecuniária em decorrência da sua indisponibilidade, deve ser mais claramente percebido pelo consumidor. Por este motivo sugerimos que se dê a esse ressarcimento um maior destaque nas faturas em que eles ocorrerem (Ex.: sua apresentação em negrito ou cor diversa destacada).

Art. 16. Ocorrida Interrupção Massiva, por qualquer razão, a prestadora deve informar ao público em geral, às prestadoras interconectadas à rede interrompida e à Anatel.

§ 1º A informação das Interrupções Massivas não programadas deve ocorrer em até 24 (vinte e quatro) horas do início do evento, sem prejuízo de complemento posterior.

§ 2º A informação das Interrupções Massivas programadas deve ocorrer com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas.

Art. 17 As informações sobre todas as interrupções devem ser disponibilizadas pela prestadora ao público em geral, minimamente por meio do seu Centro de Atendimento Telefônico e de sua página na Internet, em conformidade com o RGC.

Inicialmente, existem algumas observações substanciais quanto aos prazos de informação ao público. No que tange as interrupções não programadas o prazo de 24 horas nos parece exageradamente grande. Afinal, sem que se explicita um fundamento relevante para alterações dessa ordem, entendemos que o dever de informação deve ser prestado de maneira imediata.

Já no que concerne as interrupções programadas a antecedência mínima de 72 horas estipulada na minuta parece-nos muito pequena. Entendemos que melhor seria o prazo de 5 dias, de modo a permitir que os consumidores se organizem, em suas atividades cotidianas, para lidar com a interrupção dos serviços como melhor lhes aprouver, sem prejuízo da comunicação dos motivos determinantes que levaram as empresas a promoverem a referida interrupção.

Por fim, entendemos que a forma de comunicação com o consumidor estipulada no art. 17 é também um ponto bastante frágil na proposta. O texto não explicita, em momento algum, o dever de postura ativa, por parte das operadoras, no sentido de efetivamente comunicarem os consumidores acerca das indisponibilidades do serviço. A página da operadora na Internet é tão-somente um meio passivo de informação; quanto ao *Call Center*, deve-se expressamente consignar o dever de ação, por parte das operadoras – e não, apenas, uma atuação reativa aos questionamentos dos consumidores.

Ademais, entendemos que, nas interrupções programadas, o dever de informação deve se dar por meio do mesmo serviço a ser interrompido.

Art. 23. A concessionária deverá dar publicidade na primeira página de seu sítio na Internet, a partir das datas de início de cada período de gratuidade, mantendo o comunicado na página inicial, por todo o período da gratuidade.

Nos municípios atendidos apenas por TUPs, esse comando é inócuo; tais localidades demandam outra espécie de comunicação, a ser desenvolvida de forma efetiva e customizada para cada região em específico.

CONCLUSÃO

É sabido que os interesses dos consumidores representam apenas uma das dimensões de atuação das Agências Reguladoras, que também precisam cuidar da promoção da competitividade, do estímulo a investimentos privados, da garantia de adequada remuneração das empresas exploradoras da atividade, em prol do fortalecimento e desenvolvimento econômico dos setores regulados. Entretanto, não se pode esquecer que o atendimento aos interesses dos consumidores é também uma das finalidades principais dos entes reguladores.

A atividade regulatória não pode relegar o consumidor e seus direitos a um segundo plano, preocupando-se apenas com os fornecedores regulados. A preservação do interesse público deve ser o fim último da regulação, para que a intervenção do Poder Público represente um meio para a promoção de direitos, do desenvolvimento econômico e do bem-estar social.

É este nosso posicionamento, para consideração superior, sugerindo que ele seja encaminhado para a Agência Nacional de Telecomunicações.

GUSTAVO GONÇALINHO DA MOTA GOMES

Coordenador Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado Substituto

De acordo. Encaminhe-se à Agência Nacional de Telecomunicações.

ANDRÉ LUIZ LOPES DOS SANTOS

Diretor Do Departamento De Proteção E Defesa Do Consumidor

Documento assinado eletronicamente por **Andre Luiz Lopes dos Santos, Diretor(a) do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor**, em 26/08/2016, às 20:22, conforme o § 2º do art. 12 da Medida Provisória nº 2.200-1/2001.