

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES 5 51 53500 022683
COMITÊ DE DEFESA DOS USUÁRIOS DE SERVIÇOS DE
TELECOMUNICAÇÕES - CDUST PROTOCOLO GERAL

Excelentíssimos Senhores Conselheiros Diretores da Agência Nacional de
Telecomunicações - Anatel

Referência: Revisão da Regulamentação sobre a Gestão da Qualidade do
Serviço Móvel Pessoal

Membros do Comitê de Defesa dos Usuários de Serviços de
Telecomunicações - CDUST¹, em vista da necessidade de tutela coletiva, vem à
presença de Vossas Excelências para apresentar manifestação sobre a revisão da
regulamentação do serviço móvel pessoal, objeto da consulta pública ° 27, de
2010.

1. Legitimidade e Interesse de Agir do CDUST

Conforme consta do sítio da ANATEL, a finalidade do CDUST
*é assessorar e subsidiar o Conselho Diretor da Anatel no exercício de suas competências
legais em matéria de defesa e proteção dos direitos dos usuários de serviços de
telecomunicações.*

O processo administrativo em análise, em forma de consulta
pública acerca da nova regulamentação da gestão de qualidade do
Regulamento do Serviço Móvel Pessoal, é de interesse deste Comitê, pelo fato

¹ Designados pela Portaria 231, de 15/04/2009, os seguintes membros titulares assinam
este documento: ESTELA WAKSBERG GUERRINI, JAYRAN NASCIMENTO, MARILAINE
SPERB MORAES e SUZANA VIDAL DE TOLEDO BARROS.

de o maior grupo interessado no desfecho da consulta ser formado pelos consumidores do serviço móvel pessoal.

Logo, o interesse direto dos atuais e potenciais consumidores dos serviços de telefonia móvel coloca o CDUST e seus membros na legítima posição de ingressar no feito, como medida concreta a dar cabo à finalidade pela qual o comitê foi criado.

2. A contribuição do CDUST

Para a presente consulta pública sobre a qualidade do serviço móvel pessoal, o CDUST tecerá algumas considerações de ordem mais estruturais, e outras acerca de pontos específicos da proposta da Agência.

1. A inclusão de pesquisas para descobrir e considerar a percepção do consumidor sobre a qualidade do serviço é elogiável. Na verdade, a Anatel, desde a sua criação, já possuía dentre as suas missões a proteção e a defesa do consumidor, devendo este ter um papel central entre as atuações da Agência. A evolução da avaliação da qualidade a partir de parâmetros estritamente técnicos, como taxa de completamento de chamada e taxa de estabilidade da conexão, para o papel ativo que o consumidor assumirá no novo desenho regulatório é, sem dúvida, positiva. No entanto, cabem aqui ao menos duas ressalvas ou ponderações.

(i) As pesquisas com os consumidores não são suficientes, se a Agência continuar agindo de forma reativa aos problemas que surgem no dia a dia desses consumidores. É fundamental que o órgão regulador, com o seu dinamismo, se antecipe aos problemas. Se problemas ocorrem, fundamental e obrigatória a repressão; no entanto, a situação ideal é que os problemas não ocorram, e para isso a Agência precisa agir de forma preventiva, de modo a evitá-los.

(ii) Além disso, salientamos o papel do Sistema Nacional de Informação de Defesa do Consumidor (Sindec), que já conjuga diversos dados, prontos a serem utilizados pela Agência na elaboração dos índices e taxas que

irão subsidiar a adoção de medidas preventivas e repressivas. Sugerimos, desse modo, uma nova redação no texto art. 14, § 5º, sob consulta, de modo a excluir a expressão “a critério da Anatel”, com a inclusão de um termo que indique uma obrigatoriedade de o órgão regulador procurar o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, com o intuito de propor uma forma de trabalho conjunta .

(iii) Por fim, é preciso ter em mente o seguinte fato: consumidores que hoje avaliam de forma insatisfatória os serviços de telecomunicações (como normalmente acontece, visto que o setor é sempre um dos mais reclamados), tenderão a avaliá-los melhor em face de qualquer mudança que sinalize uma evolução, ainda que pequena. Desse modo, é imperioso que a Anatel, em posse de toda cautela e atenção a essa realidade, determine como serão feitas as pesquisas e como serão conduzidas as análises, visto que nem sempre uma resposta positiva de um consumidor - em um setor hoje tão problemático, frise-se - representa um resultado satisfatório ou um padrão de excelência desejado.

2. O artigo 19 trata da entrega de mensagens curtas, muito utilizadas hoje, muitas vezes, para atender necessidades de usuários com deficiência auditiva e de fala, e campanhas de cunho público e até mesmo como meio de informação dos protocolos de reclamação/informação junto às operadoras. Esse artigo prevê que as mensagens devem ser entregues ao usuário final em até 60 (sessenta) segundos no mínimo em 95% (noventa e cinco por cento) dos casos. Sugerimos que esse percentual seja superior, por exemplo de 98%, em razão da crescente importância que adquire esse serviço e da busca por metas de excelência.

3. Na proposta, percebemos a redução de algumas taxas, como por exemplo a da taxa de completamento de chamadas para o centro de atendimento das operadoras, que antes era de 98% e agora pretende ser de 95%. Essa redução, assim como qualquer outra, é inaceitável, visto que o setor de telecomunicações como um todo é ainda o mais reclamado no que diz respeito ao serviço de atendimento ao consumidor, e este mesmo setor figura, sempre e

há anos, dentre os mais reclamados de uma forma geral. A Agência deve propor taxas no mínimo iguais àquelas encontradas em padrões internacionais, como estabelece, por exemplo, a União Internacional de Telecomunicações. Este Comitê entende e defende que todas as taxas devem sempre buscar o padrão de excelência, de acordo com os princípios do Código de Defesa do Consumidor. Do contrário, empresas às quais é imposta uma meta de, por exemplo, 67%, não empreenderão os devidos esforços tampouco farão todos os investimentos necessários para buscar alcançar um padrão de excelência. Além do mais, é inadmissível que a Agência proponha a manutenção de metas de 2003, quando todo o universo do setor de telecomunicações já sofreu profundas mudanças e a base de assinantes tanto cresceu. Como já dito, reitera-se: deve-se sempre buscar padrões de excelência, com o progressivo aumento de metas.

4. Este último item nos leva a uma outra consideração mais ampla: qualidade extrapola padrões técnicos ou pesquisas com consumidores. Se, como já afirmado pela própria Agência, qualidade é o consumidor realmente satisfeito, ela necessariamente deverá passar por investimentos, por desagregação de redes, por ofertas cumpridas, por contratos não abusivos, pelo respeito aos direitos dos consumidores.

5. Para que as metas possam ser realmente avaliadas, a Agência precisa conhecer a base de assinantes das empresas reguladas. Para uma empresa que, por exemplo, possui uma base de 50 milhões de clientes, 5% dessa base corresponde a 2,5 milhões de clientes, o que sem dúvida é um universo demasiado grande e uma faixa extramente larga para a empresa operar fora das metas. Serviços de telecomunicações são cada vez mais essenciais às pessoas, ainda mais em face da convergência tecnológica.

6. Além disso, é fundamental que sejam conhecidas e consideradas as eventuais reiteradas reclamações do mesmo cliente e as reclamações do mesmo tipo, ainda que de diversos clientes. Uma empresa que está dentro das metas, mas reiteradamente recebe os mesmos tipos de reclamação ou viola os mesmos direitos dos consumidores, não pode ser considerada pela Agência como cumpridora das metas impostas.

7. Os serviços de telefonia móvel e de banda larga são serviços públicos e de interesse coletivo, não se negando a sua essencialidade à população brasileira. A Lei 7789/89 prevê que: "Artigo 10 - São considerados serviços ou atividades essenciais: VII - telecomunicações". Em face disso, devem ser prestados de forma adequada e eficaz, e são sujeitos à obrigação de continuidade, conforme dispõe o Código de Defesa do Consumidor:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

(...)

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos."

8. Para oferecer um serviço com qualidade, são imprescindíveis investimentos em rede, a fim de que haja real estrutura que suporte uma maior capacidade de tráfego e velocidade cada vez mais altas. A Anatel deve considerar a imposição de metas de investimento, ou, caso isso não seja possível, deve existir, no mínimo, um forte controle sobre os investimentos feitos pelas empresas por parte da Agência. Afinal, é certo que de nada adianta exigir a qualidade se as empresas não fazem os devidos investimentos para atender à crescente demanda pelos serviços de telecomunicações e, pior, ofertam o serviço como se possuíssem a capacidade necessária para atender a toda demanda que criam, por meio de suas intensas publicidades.

9. Existe um grave problema estrutural que circunda qualquer discussão mais restrita sobre qualidade de um serviço de telecomunicações. Enquanto as redes físicas não forem devidamente compartilhadas com todos os competidores do mercado, enquanto a Anatel não impuser esse modelo de desagregação (que deveria ser uma ação de curto prazo, segundo o Plano Geral de Regulamentações), enquanto não for implementado um modelo de custos, os serviços continuarão, de uma forma ou de outra, a serem prestados por poucas

empresas, que já demonstraram não possuir qualquer interesse em expandir os serviços com qualidade a uma parcela maior da população.

A realidade hoje é que essas poucas empresas prestam serviços de telecomunicações a uma pequena percentagem da sociedade, que paga muito caro por eles. A afirmação de que hoje os serviços estão universalizados é falaciosa. Se, no caso da telefonia móvel, há mais de 180 milhões de linhas habilitadas, é preciso sempre que esse dado venha acompanhado de outros: 80% dos acessos são pré-pago, o tráfego de minutos é um dos menores do mundo, o Brasil é um país onde se paga caro pelos serviços, e há uma desigualdade regional e social com relação ao acesso dos serviços. Poderíamos pensar que as empresas lucrariam mais se possuíssem uma base maior de assinantes. No entanto, no Brasil esse raciocínio não procede, visto que as empresas necessitariam investir mais nas suas redes a fim de bem atender a toda a demanda, o que gera custos, algo não querido por elas. As suas preferências parecem se resumir na obtenção de lucro sobre uma base pequena de assinantes, cobrando caro pelos serviços prestados sem atender padrões razoáveis de qualidade.

O problema da ausência de regulamentação sobre as redes físicas gera impacto direto no serviço móvel pessoal. Uma rede compartilhada e desagregada é pressuposto para a qualidade dos serviços, ao possibilitar maior capacidade de transmissão de dados intra e extra rede sem a necessidade de duplicidade física na construção nas redes. A desagregação de redes é um pressuposto básico para proporcionar maior competição entre as operadoras e conseqüentemente maior qualidade e menores preços aos consumidores.

10. Outro problema estrutural diz respeito à oferta e ao contrato. Oferta, considerada nos termos do Código de Defesa do Consumidor, é a causa de muitas reclamações por parte de consumidores, visto que frequentemente as empresas ofertam determinado serviço, sob certas condições, e descumprem essa oferta, o que gera uma legítima expectativa frustrada no consumidor. Paralelamente, a presença de cláusulas abusivas nos contratos de adesão também é a raiz de muitos problemas, o que impacta diretamente na

percepção do consumidor sobre a qualidade do serviço. Por essas razões, é fundamental que a Agência tome medidas de modo a incluir a análise, com a possibilidade de homologação prévia, e a fiscalização de ofertas e contratos, a fim de melhor responder aos parâmetros desejados de qualidade e prevenir danos aos consumidores.

11. Por fim, um último e longo tópico acerca da velocidade da banda larga móvel.

A consulta pública nº 27 apresenta a proposta de obrigar as operadoras de serviço móvel pessoal que prestam o serviço de banda larga móvel a entregar, tanto no download quanto no upload, no mínimo 30% do valor máximo previsto no contrato, no primeiro ano, e 50%, nos anos seguintes, nos horários de pico; e 50% no primeiro ano e 70% nos demais anos, nos demais horários. Sobre isso, este Comitê vem a tecer algumas considerações.

Existe uma prática corriqueira das empresas em ofertar o serviço de banda larga móvel ressaltando algumas supostas qualidades desse mesmo serviço, quais sejam, a mobilidade e a velocidade. Com isso, a oferta gera uma expectativa legítima no consumidor no sentido de que se ele contratar o serviço, receberá exatamente aquelas qualidades anunciadas pela empresa: acessar à internet em qualquer lugar e a uma velocidade rápida.

Em todos os contratos de adesão, no entanto, existe uma conhecida cláusula que procura isentar a empresa ofertante da responsabilidade de entregar ao consumidor o serviço tal qual foi anunciado. Essa cláusula prescreve, em regra, o seguinte:

“3.1. O ASSINANTE declara neste ato ter conhecimento que os serviços de acesso à Internet ofertados pela XXX são fornecidos através da utilização da tecnologia 3G (HSDPA) ou GPRS/EDGE, sujeitos, por sua própria natureza, a oscilações e/ou variações de sinal e velocidade de tráfego de dados, em razão de condições topográficas, geográficas, urbanas, climáticas, velocidade de movimento, distância do ASSINANTE à Estação Rádio Base - ERB, número de clientes associados à mesma ERB, disponibilidade de rede, configuração de hardware e

software do equipamento (computador) utilizado pelo ASSINANTE, tráfego de dados na Rede Mundial de Computadores ("Internet"), dentre outros fatores que podem interferir na intensidade do sinal.

3.1.1 O ASSINANTE, portanto, tem conhecimento de que os serviços poderão eventualmente ser afetados, ou temporariamente interrompidos, não sendo a XXX responsável por eventuais falhas, atrasos ou interrupções na prestação de seus serviços."

Como se depreende da leitura, cláusulas assim enumeram diversos fatores que fazem com que a velocidade possa variar, e muitas vezes essas cláusulas terminam com a expressão "dentre outros fatores", tornando o rol exemplificativo, cujo conteúdo é livremente preenchido pela operadora. Esse livre preenchimento do contrato de forma unilateral torna a cláusula referida abusiva, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

(...)

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

(...)

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;"

Além disso, todos os outros fatores enumerados são questionáveis, à luz dos direitos dos consumidores. Primeiramente, o fator que faz com que a velocidade varie "número de clientes associados à mesma ERB"

nos traz a seguinte questão: se a operadora não possui tecnologia ou capacidade suficiente para vender x velocidade para y pessoas, ela deverá ou vender menos de x velocidade para as mesmas y pessoas, ou ela deverá vender x velocidade para menos de y pessoas. A empresa deve fazer um planejamento a fim de verificar quanto ela poderá entregar de velocidade real para todos os seus consumidores, considerando os horários de uso. Não é admissível que as empresas invistam em publicidade de uma forma irresponsável, de modo a não cumprir a oferta que foi feita e atender as legítimas expectativas geradas nos consumidores. Sabe-se que há situações imprevisíveis, em razão, por exemplo, do dinamismo intenso da morfologia urbana, e há situações que podem ser enquadradas na categoria de caso fortuito. Por outro lado, existem situações previsíveis, nas as operadoras podem ser responsabilizadas pela qualidade das redes, como no caso de datas comemorativas (Dia dos Pais, Dia das Mães, Natal, etc) ou de promoções de iniciativa da própria operadora que elevem seu tráfego (minutos ilimitados, descontos etc.). Uma boa referência para a Anatel fiscalizar a operadora são os dados estatísticos da série histórica do tráfego em determinada área geográfica. Se a taxa de crescimento de tráfego na região segue a tendência histórica e a operadora não tomou as medidas adequadas no sentido de prover o correspondente aumento de capacidade, é devida uma penalização da operadora por parte do órgão regulador.

Essa discussão sobre a oferta nos leva ao segundo ponto questionável: as operadoras anunciam uma determinada velocidade - a máxima - e não informam que essa velocidade pode sofrer variações. Tal publicidade é abusiva, à luz do Código de Defesa do Consumidor.

Se a velocidade varia ou não varia, a resposta para essa pergunta passa por um conhecimento técnico específico que, neste momento, não vem ao caso. Podemos assumir como premissa que a velocidade da banda larga varia, e, então, a discussão circundará a seguinte questão: a empresa é responsável quando anuncia uma determinada velocidade nominal e a velocidade real varia? Mesmo informando a suposta variação da velocidade, quanto de variação é legítimo?

Se de fato existem diversos fatores que fazem com que a velocidade varie, percebemos que a variação da velocidade é a regra, e não a exceção. A exceção é a velocidade máxima: isso é comprovado pela leitura dos próprios contratos e pelas reclamações dos consumidores.

A conclusão a que chegamos é a seguinte: se a velocidade máxima é exceção, a operadora não pode vender/anunciar essa velocidade máxima e tampouco cobrar por ela. Ela deve anunciar aquilo que de fato pode entregar, e deve cobrar por aquilo que de fato entregou.

Se a velocidade varia, podemos pensar que, então, a operadora deve cobrar pela velocidade mínima que tem reais condições de entregar (por exemplo, 30% ou 50%, de acordo com a proposta feita pela Agência e que está sob consulta pública).

Poderíamos também entender que a obrigação das operadoras com relação ao serviço que prestam é de meio, e não de resultado. Assim, deveriam se esforçar ao máximo (best effort) para conseguir entregar o melhor serviço, sem serem responsabilizadas quando não conseguem, tendo empreendido todos os esforços para tanto. Esse argumento nos traz as seguintes ponderações:

A rede IP é instável, e o único valor líquido e certo é o da velocidade nominal máxima teórica. A operadora ou o provedor possuem a obrigação de realizar determinadas atividades, numericamente mensuráveis e auditáveis pela ANATEL, emprestando nessa execução atenção, cuidado, diligência, lisura, dedicação e toda a técnica disponível.

É preciso entender como a velocidade varia e quais seriam os best efforts da operadora, a fim de, então, aferir a sua responsabilidade.

Basicamente, há cinco fatores que ensejam a variação da velocidade.

a) O site acessado está sobrecarregado. Por exemplo, se o mundo inteiro acessa simultaneamente o YouTube para ver o mesmo vídeo, o servidor que armazena essa informação fica lento.

b) As rotas internacionais de empresas não brasileiras (entroncamentos de longa distância) estão congestionadas, e os consumidores brasileiros dependem dessas rotas, para acesso aqui, em alguns casos.

c) Pode haver congestionamento em um tronco de longa distância nacional, pertencente a operadoras nacionais.

d) Pode haver congestionamento na rede de acesso do provedor internet (ISP).

e) Pode haver problema de intensidade de sinal

Em todos esses casos, é fundamental que, se a rede IP foi projetada para funcionar pelo “melhor esforço”, que esses esforços sejam realmente empregados, e que inclusive haja prestação de contas pública sobre eles. Abaixo algumas considerações a respeito dos cinco fatores enumerados acima e do que poderia ser considerado um mínimo de “melhor esforço”²:

a) Com relação à sobrecarga em determinados sites, este de fato parece ser o único fator que estaria fora de controle das empresas. No entanto, essas sobrecargas são pontuais, não constituindo a regra.

b) Com relação ao congestionamento nas rotas internacionais, as empresas, quando contratam uma rota de acesso com um provedor de longa distância, podem fazer prever no contrato um determinado nível de serviço – um *service level agreement*, ou SLA. O argumento de que a rede IP é mundial e por essa razão não seria possível a empresa garantir um bom serviço não merece prosperar. Se fosse assim, usuários norte-americanos, europeus, japoneses, coreanos, etc. também teriam os mesmos problemas que nós, brasileiros. O SLA entre as operadoras serve para evitar esse problema.

c) Com relação ao congestionamento nas rotas nacionais, é preciso avaliar se as rotas estão subdimensionadas, e, se estiverem, a oferta

² Uma boa analogia pra compreender a lógica do “best effort” é o das filas dos bancos. O banco tem culpa de vir um monte de gente no mesmo horário pagar as contas? Ele não pode controlar o número de pessoas que chegam aos caixas. Mas pode e deve ter um número suficiente de caixas em proporção ao número de clientes, adotar rotinas para que cada caixa não perca muito tempo só para processar uma transação, e adaptar sua publicidade para atrair um número de clientes que de fato possa atender. Justamente em razão dessa possibilidade de previsão e planejamento que foi possível, por exemplo, regulamentar o tempo máximo em filas de banco.

deve corresponder à capacidade real, paralelamente à realização de investimentos nessas rotas.

d) Com relação ao congestionamento no acesso local, há o graves problemas de "overbooking" de assinantes, ou seja, a empresa vende, de forma consciente, mais assinaturas do que a rede comporta. Ocorre o congestionamento de tráfego quando muita gente resolve usar a rede simultaneamente, o que seria um congestionamento ocasional mas que tem se tornado regra. A própria Agência reconheceu essa prática, conforme noticiado no dia 18/09/2009 pelo site da Teletime³:

"Desde o início do ano, clientes da telefonia móvel têm sofrido com falhas recorrentes na operação do serviço. A culpa por estes problemas seria do início da oferta dos serviços de terceira geração (3G) e da procura fortíssima de clientes pela banda larga móvel. A constatação foi feita pela área técnica da Anatel e comunicada nesta sexta-feira, 18, ao Conselho Consultivo da agência reguladora. "O avanço do 3G foi acima de todas as expectativas, inclusive da nossa", declarou o superintendente de Serviços Privados, Jarbas Valente. "

e) Com relação à baixa qualidade do sinal, podemos pensar em situações pelas quais a operadora não possui responsabilidade (por exemplo o consumidor querer usar o serviço dentro do elevador, onde o sinal é mais fraco do que seria se ele estivesse perto de uma janela por exemplo), e situações pelas quais a operadora possui sim responsabilidade (um consumidor que mora no centro da cidade e não tem acesso a um bom sinal, o que representa uma deficiência de cobertura).

A partir de todo o exposto, a conclusão a que chegamos é a seguinte:

1. A empresa deve cumprir com o seu dever de informação e anunciar/ofertar somente aquilo que sabe de antemão que pode cumprir;

³ Disponível em <http://www.teletime.com.br/News.aspx?ID=149538>. Acesso em 16.08.2010.

2. A empresa deve enveredar todos os seus melhores esforços para prestar um serviço adequado ao consumidor, inclusive com investimentos que aumentem a capacidade;

3. A empresa deve cobrar do consumidor somente aquele serviço que de fato foi prestado.

A Anatel já explicou em algumas oportunidades que na presente proposta de regulamento de qualidade só é possível tratar das percentagens mínimas de velocidade, sendo a discussão sobre a publicidade, a oferta e o contrato transportada para a revisão do Regulamento do Serviço Móvel Pessoal.

Consideramos que é imprescindível que, no momento de aplicação e de fiscalização de ambos os regulamentos, essas questões da percentagens mínimas, da oferta e do contrato, bem como a análise dos reais esforços aplicados pelas empresas sejam tratadas de forma conjunta, sob pena de ineficácia e de violação dos direitos dos consumidores.

3. O pedido

O CDUST, por intermédio dos seus membros subscritores, representantes dos consumidores dos serviços de telecomunicações, requer, pois, seja a sua contribuição considerada e apreciada em fase de deliberação e decisão pelo Conselho Diretor, acerca da nova regulamentação da gestão de qualidade do serviço móvel pessoal.

Brasília, 13 de setembro de 2010


ESTELA WAKSBERG GUERRINI

Relatora