



A governança como paradigma evolutivo para o setor de telecomunicações: a fragilidade do modelo de governança adotado pelo tribunal de contas brasileiro

Recebido: 7 de março de 2021 • Aprovado: 26 de julho de 2021
<https://doi.org/10.22395/ojum.v21n45a1>

Carolina Souza Cordeiro

Centro Universitário de Brasília, CEUB, Brasília, Brasil
carolinascordeiro@yahoo.com.br
<https://orcid.org/0000-0003-3977-6431>

RESUMO

O artigo propõe análise das posições adotadas pelo TCU – tribunal brasileiro de fiscalização contábil – na crítica à atuação Anatel – agência que supervisiona e regulamenta o setor de telecomunicações no Brasil. O TCU vem publicando há algum tempo em seu sítio documentos sobre governança para estimular a adoção dessa prática por instituições brasileiras. O objetivo principal do artigo é questionar criticamente esses documentos de maneira a evidenciar que o modelo de governança que o tribunal promove é superficial. A conclusão é que não são estabelecidos referenciais teóricos sólidos, nem foi feito nenhum estudo em profundidade para demonstrar conhecimento acerca do tema. Na verdade, a governança é um elemento que deve servir de paradigma evolutivo e que requer aprofundamento teórico com referências reconhecidas na área. No cenário das telecomunicações, uma governança que envolvesse a Anatel, as operadoras e os usuários seriam uma forma de fortalecer o setor. Mas, para isso, propõe-se a adoção de conceito de governança trazido das Ciências Sociais. Utiliza-se no presente artigo metodologia bibliográfica e documental.

Palavras-chave: governança; tribunal de contas da união; Agência Nacional de Telecomunicações; qualidade percebida pelo usuário; participação social.

La gobernanza como paradigma evolutivo del sector de telecomunicaciones: la fragilidad del modelo de gobernanza adoptado por la corte cuentas brasileña

RESUMEN

El artículo propone un análisis de las posiciones adoptadas por TCU - Tribunal de inspección contable brasileño - al criticar el desempeño de Anatel – el organismo que supervisa y regula el sector de las telecomunicaciones en Brasil. TCU ha publicado documentos sobre gobernanza durante algún tiempo en su sitio para fomentar la adopción de esta práctica por parte de las instituciones brasileñas. La principal base crítica para cuestionar estos documentos es que el modelo de gobernanza que promueve el tribunal es superficial. No se establecen referencias teóricas sólidas, ni se ha realizado un estudio en profundidad para demostrar conocimientos sobre el tema. De hecho, la gobernanza es un elemento que debe servir como paradigma evolutivo y que requiere una profundización teórica con referentes reconocidos en el área. En el escenario de las telecomunicaciones, la gobernanza que involucre a Anatel, operadores y usuarios sería una forma de fortalecer el sector. Pero, para ello, se propone adoptar un concepto de gobernanza traído desde las Ciencias Sociales. La gobernanza promovería la acción conjunta de los organismos y entidades públicas con las personas y las asociaciones civiles de protección al consumidor para mejorar la calidad del servicio prestado en el sector, especialmente mediante la adopción del indicador de calidad percibida por el usuario.

Palabras clave: gobernanza; corte de cuentas de la unión; Agencia Nacional de Telecomunicaciones; calidad percibida por el usuario; participación social.

Governance as an Evolutive Paradigm to the Telecommunications Sector: The Fragility of the Model of Governance of a Brazilian Accountability Court

ABSTRACT

This article analyzes the positions that the TCU – Brazilian court to control federal accounts – adopted while criticizing the performance of Anatel – Brazilian agency responsible for the supervision and regulation of services in the telecommunications sector. The court has been publishing documents on governance for some time to stimulate the adoption of this practice by Brazilian institutions. The main goal of this article is to critically question these documents and the superficial model of governance that the court promotes. The conclusion is that no solid theoretical frameworks have been established, nor has there been any in-depth study to demonstrate knowledge about the subject. In fact, governance is an element that should serve as an evolutionary paradigm and that requires theoretical deepening with renowned references. In the telecommunications scenario, governance involving Anatel, operators, and users would be a viable way of strengthening the sector. But, for this, the adoptance of a governance brought from the Social Sciences is proposed. The methodology used in this article is bibliographic and documental.

Keywords: governance; federal court of accounts; National Agency of Telecommunications; quality perceived by the user; social participation.

INTRODUÇÃO

O presente artigo decorre de pesquisa realizada pela autora no âmbito da disciplina Políticas Públicas – Teoria, Avaliação e Monitoramento do Programa de Doutorado em Direito e Políticas Públicas no Centro Universitário de Brasília. A disciplina foi ministrada pelo Dr. Marcelo Dias Varella.¹

O Tribunal de Contas da União (TCU) é um órgão autônomo e independente que exerce controle sobre outros órgãos e entidades administrativos federais. A despeito de não ser um tribunal legiferante, ao TCU compete fiscalizar a regularidade de atos administrativos.² Em face da previsão constitucional e legal da defesa do usuário³, o tribunal também pode orientar em suas auditorias a criação de melhores condições de respeito aos direitos do usuário. Nas auditorias realizadas nas Agências Reguladoras, o TCU observa a atribuição legal e os deveres constitucionais e faz recomendações no sentido de melhorar a atuação da agência. Alguns anos depois, faz outra auditoria de monitoramento do cumprimento das orientações em novo relatório.

A atuação da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) na supervisão e regulamentação de serviços no setor de telecomunicações foi criticada pelo TCU por entender que ela não garante a qualidade dos serviços prestados sob a perspectiva do usuário. O tribunal avaliou o desempenho da Anatel na supervisão desse setor a partir de vários relatórios de auditorias, mas o foco desse artigo será apenas o relatório de 2005, resumido no Acórdão n. 2109/2006. Destacamos este acórdão como paradigmático de maneira que nos permitiu fazer a análise do objeto proposto. Há que se destacar, no entanto, que consideramos o acórdão como referência, sem pretensão de exaustão. Os pontos principais questionados pelo TCU decorrem da observação de que, apesar da agência dar enfoque na qualidade do serviço, ela não prioriza a qualidade percebida pelo usuário. Com isso, a entidade estatal deixa transparecer reduzida preocupação com o usuário. Também fica evidente que não há compromisso em concretizar os ideais de participação social trazidos por meio de institutos como a consulta e a audiência pública.

O acórdão e o respectivo relatório serão o ponto de partida para analisar criticamente as posições adotadas pelo TCU no caso e também a fim de questionar algumas escolhas teóricas do próprio tribunal. O TCU vem publicando há algum tempo em seu sítio documentos sobre governança para estimular a adoção dessa prática

¹ Agradecemos a colaboração do Prof. Dr. Marcelo Dias Varella na orientação da presente pesquisa.

² Há que se destacar que o Tribunal de Contas da União é órgão brasileiro responsável por diferentes atividades para além da fiscalização de contas, especialmente, no que concerne este trabalho, é responsável pela auditoria operacional, pela prestação de contas e pelo controle social das agências reguladoras.

³ Neste texto, optou-se pelo uso de usuário, consumidor ou consumidor-usuário como sinônimos. Há que se destacar, entretanto, existir discordâncias na doutrina acerca do assunto. A legislação diferencia os termos trazendo os regimes jurídicos de cada um em normas diferentes. Vide mais detalhes em Guimarães Pereira, 2008.

por instituições brasileiras. O principal fundamento crítico para se questionar esses documentos é que o modelo de governança que o tribunal promove é superficial. Não são estabelecidos referenciais teóricos sólidos, nem foi feito nenhum estudo em profundidade para demonstrar conhecimento acerca do tema. Na verdade, a governança é um elemento que deve servir de paradigma evolutivo e que requer aprofundamento teórico com referências reconhecidas na área.

No cenário das telecomunicações, uma governança que envolvesse a Anatel, as operadoras e os usuários seria uma forma de fortalecer o setor. Mas, para isso, propõe-se a adoção de conceito de governança trazido das Ciências Sociais. A governança promoveria uma atuação em conjunto dos órgãos e entidades públicas com os particulares e associações civis de proteção do consumidor em prol de uma melhoria de qualidade no serviço prestado no setor, especialmente adotando o indicador qualidade percebida pelo usuário.

1. A CRÍTICA DO TCU AO SISTEMA DE GOVERNANÇA DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

O modelo atual de sociedade centrado no consumo de bens e na prestação de serviços requer a atuação do Estado na garantia dos direitos do cidadão vulnerável. Na relação de consumo estabelecida entre usuários e operadoras do setor de telecomunicações, o consumidor é sempre vulnerável e compete à Anatel, entidade estatal reguladora do setor, atuar garantindo que os direitos dos usuários sejam respeitados e que o serviço seja prestado com qualidade. Este tópico será dedicado majoritariamente à análise do acórdão decorrente de um relatório de auditoria do TCU acerca da atuação da Anatel. O tribunal avalia periodicamente o desempenho da agência na fiscalização e regulamentação das operadoras prestadoras de serviços. A intenção é observar a crítica do TCU para justificar os comentários acerca da atuação da Anatel, em especial as ponderações ligadas à ausente ou reduzida preocupação com a qualidade dos serviços percebida pelo usuário.

Esses fundamentos servirão de base para que se possa posteriormente questionar o embasamento teórico adotado pelo tribunal acerca da governança. Por isso, antes de se adentrar na análise dos termos do acórdão, há que se observar o conceito de governança desenvolvido pelo TCU e publicado em seu sítio e em seus documentos, a fim de entender melhor a perspectiva e a teoria no qual se ampara o tribunal.

1.1 Governança para o TCU

O TCU criou diversos Relatórios nos últimos anos ligados a governança. O acesso ao sítio do TCU no ícone Governança, apresenta uma série de opções nas quais o tribunal atua avaliando a capacidade de gestão e governança da Administração Pública. Os relatórios são normalmente chamados de "referenciais" e tratam de elementos e fundamentos gerais do que entendem ser a governança, como por exemplo, o "referencial

básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública” (2014a)⁴, com o qual seria possível dialogar com caso fôssemos aplicar ao setor de telecomunicações envolvendo a Anatel e órgãos como públicos e associações civis, ou mesmo “Dez passos para a boa governança” (2014).

Neste documento “Dez passos para a boa governança”, são apresentados pelo TCU conceitos básicos de avaliação de governança. São usadas quatro perspectivas de análise da governança. A primeira é Centro de Governo, Sociedade e Estado, na qual são delineados os parâmetros de ação dos atores públicos e privados e onde são criadas as possibilidades estruturais de gestão e controle do Estado. A segunda perspectiva de governança é ligada às Políticas Públicas, Entes Federativos e Esferas de Poder, ela atua na concretização dessas políticas, na viabilização da relação entre os entes e esferas, entre poderes e a sociedade. A terceira é Corporativa/Organizacional e visa assegurar que órgãos e entidades públicas cumpram o papel a que se propuseram. Por fim, a perspectiva Intraorganizacional, ligada a redução de riscos, usada em aquisições e visando otimizar resultados (Brasil, 2014, p. 26).

O TCU informa por meio de vídeo disponibilizado no sítio, que a governança é meio de contribuir para os melhores resultados no exercício da atividade estatal. Por isso, ele tem estimulado e buscado contribuir para a realização da governança pública. No vídeo, procura-se mostrar para os cidadãos que a governança garante melhor gestão das cidades e ainda permite a participação dos cidadãos nesse processo. O TCU se apresenta como órgão competente para fiscalizar essa governança. E destaca a necessidade de que na governança o administrador público ouça o cidadão, tenha estratégias de ação e controles de risco, organize suas metas antecipadamente, avalie e monitore seus desempenhos, seja transparente e preste contas, seja submetido a diferentes formas de controle e respeite a lei. Ainda, destaca que a governança promove bons resultados para a sociedade, inclusive aqueles que mais interessam aos cidadãos, tais como educação, saúde, etc. (Tribunal de Contas da União, 2013).

A governança é meio de contribuir para os melhores resultados no exercício da atividade estatal. Por isso, o TCU tem estimulado e buscado contribuir para a realização da governança pública. É característica de uma boa governança observar grupo de diretrizes previamente estabelecidas, em especial aquelas ligadas à função das organizações, às competências e responsabilidades dos membros superiores da governança, ao uso de estruturas de apoio e informação de qualidade, a um eficaz sistema de gestão de risco e à garantia de *accountability*. O TCU afirma que a definição das funções da organização deve estar ligada à clareza da finalidade da instituição, do foco nos resultados e da garantia da qualidade. A definição das competências e responsabilidades dos membros das instâncias superiores de governança busca o equilíbrio e continuidade

⁴ Relevante destacar que a publicação de novo “Referencial Básico de Governança” (2020) posterior à produção do presente artigo. A análise constante nesse artigo merece publicação por permitir a avaliação do status quo no qual se insere o novo documento, que será objeto de nova investigação posteriormente.

na direção, a gestão por pessoas hábeis e preparadas, a atuação efetiva e baseada em valores. As estruturas de aconselhamento e apoio de qualidade dão suporte a decisões qualificadas, são mais rigorosas e transparentes quanto à forma e claras acerca das relações dos membros com a sociedade. Além da certificação da eficácia do sistema de gestão de risco, também deve assegurar a *accountability*, no sentido de garantir a prestação de contas e promover diálogo com a sociedade nessa prestação no sentido de fazer com que todos participem e se responsabilizem (Tribunal de Contas da União, 2013).

Em seu sítio, o TCU procura mostrar para os cidadãos que a governança garante melhor gestão das cidades e ainda permite a participação dos cidadãos nesse processo. Ele se apresenta como órgão competente para fiscalizar essa governança e destaca a necessidade de que na governança o administrador público ouça o cidadão, tenha estratégias de ação e controles de risco, organize suas metas antecipadamente, avalie e monitore seus desempenhos, seja transparente e preste contas, seja submetido a diferentes formas de controle e respeite a lei. Ainda, destaca que a governança promove bons resultados para a sociedade, inclusive aqueles que mais interessam aos cidadãos, tais como educação, saúde, etc. (Tribunal de Contas da União, 2013).

A normativa internacional ISO/IEC 38500:2008, atualmente atualizada pela ISO/IEC 38500:2015, apresenta os princípios para membros de organizações a fim de estimular a efetividade, eficiência e uso aceitável de tecnologia da informação no âmbito de suas organizações e a governança do uso corrente e futuro da tecnologia de informação. A principal contribuição da citada normativa é promover princípios e definições e sugerir um modelo de avaliação, direção e monitoramento para governos que usam a TI.⁵

A relação entre governança e gestão está sempre em evidência, faz-se, portanto, necessário diferencia-las. Gestão é lidar com recursos direcionando-os para resultados de interesse da organização. Governança, de outra sorte, envolve a reunião de elementos como liderança, controle e estratégia voltados para nortear a gestão para a realização de Políticas Públicas e a prestação de serviços (Tribunal de Contas da União, 2013). De um lado, a gestão pressupõe a existência de um caminho a seguir e os agentes públicos buscarão segui-lo com eficiência. De outro, a governança observa a qualidade e efetividade do processo decisório e de suas respectivas decisões (Brasil, 2014, p. 32). Assim, o TCU destaca que governança e gestão se complementam (Tribunal de Contas da União, 2013).

⁵ É necessário destacar, que a norma destaca a que o conceito de governança em TI é distinto do conceito de governança tradicional. Também é explicada essa diferença na norma ISO/IEC TR 38502. *Information technology. Governance of IT. Framework and model*, 2014. O próprio TCU leva isso em consideração em outros documentos que analisei (Tribunal de Contas da União, 2013). Entretanto, achei válida a inserção da norma, considerando a relação com o tema e a consideração do próprio órgão.

Os principais sujeitos envolvidos na governança são cidadãos e agentes públicos (tais como representantes eleitos, conselhos, autoridade máxima, dirigentes e gerentes). No sistema de governança, esses diferentes sujeitos precisam atuar, interagir, se organizar em busca de uma governança de qualidade. Nesse sentido, é necessária a organização estrutural, instrumental, procedimental, fluxo de trabalho e de informações e ação comprometida de pessoas ligadas à governança para avalia-la, direciona-la e monitora-la (Brasil, 2014, p. 28). A participação social é um dos elementos destacados pelo TCU como centrais para a realização de uma boa governança. Participação social é permitir que cidadãos, interessados ou não, usuários, consumidores, comerciantes ou agentes públicos, deem suas opiniões e interfiram indiretamente na gestão da governança (Yishai, 2012, p. 527).

Como foi explicado, o TCU avaliou a atuação regulatória da Anatel no setor de telecomunicações em algumas auditorias nas últimas décadas. A seguir serão expostos os principais argumentos críticos do tribunal em Acórdão de 2006, criticando especialmente a distância da Anatel dos interesses do usuário.

1.2 A crítica do TCU ao papel desempenhado pela ANATEL

A primeira auditoria realizada pelo TCU no âmbito das telecomunicações ocorreu em 1997. Tratou-se de auditoria de natureza operacional no Sistema Telebrás (TC 010.632/96-4, Decisão 188/97 – Plenário, de 16/04/1997) como subsídio para que fosse avaliado o processo de privatização de todo o sistema de telecomunicações brasileiro. Nesse relatório, foi feito estudo bastante amplo levando em consideração tanto o contexto quanto questões ligadas ao interesse dos usuários, tais como qualidade do serviço e satisfação. Após a privatização, outras auditorias operacionais e de monitoramento foram realizadas na Anatel objetivando avaliar e acompanhar o papel da Agência no âmbito de concessões, metas e fiscalizações nos serviços de telecomunicações (Acórdão do TCU n. 2109, 2006).

O processo de desestatização dos anos 1990 que levou à criação das Agências Reguladoras foi acompanhado pela necessidade de dar nova interpretação à competência prevista para o TCU a fim de que ele pudesse se tornar o principal órgão fiscalizador dessas agências. Assim, o tribunal realiza diferentes auditorias ligadas às atividades das referidas entidades, podendo se tratar de auditorias operacionais ou auditorias das atividades fins. As auditorias visam o exercício de controle externo acerca da legalidade e da regularidade da atuação, podendo o TCU, ao final, recomendar ou determinar medidas cabíveis (Menezes, 2012, p. 109). A interpretação atual é que à luz do artigo 70, *caput*, da Constituição Federal de 1988, o tribunal exerce o controle de legitimidade, economicidade e, de forma genérica, operacional. A despeito de tal previsão, existem limitações para os casos em que ele pode efetivar e determinar mudanças na atuação da agência (Rosilho, 2016, pp. 272-273).

A auditoria realizada no ano de 2005 foi objeto de julgamento e acórdão em 2006 (Acórdão n. 2109/2006) se propôs a verificar a atuação da Anatel e seu desempenho em assegurar serviços de qualidade aos usuários dos serviços de telecomunicações. A equipe de auditores realizou seu trabalho a partir das seguintes metodologias: a) responderam questões previamente formuladas acerca da atuação da agência; b) analisaram normas e documentos; c) entrevistaram funcionários, *experts* do setor e estudiosos de Direito do Consumidor, além de levantarem bibliografia correspondente e avaliarem políticas semelhantes em outros países. As perguntas e os demais métodos seguidos foram formulados e definidos previamente em dois painéis, dos quais fizeram parte:

[...] representantes da Anatel, das concessionárias de telefonia fixa e associações de operadoras celulares e prestadoras de serviços de telecomunicações, do PROCON-DF, do Ministério Público, do Departamento de Proteção da Defesa do Consumidor - DPDC/MJ, do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), da Associação PRO TESTE, da UnB, e da SEFID. (Acórdão do TCU n. 2109, 2006)

Além de entidades de proteção dos consumidores, de representantes da própria Agência Reguladora e das empresas prestadoras de telefonia, observa-se dentre os responsáveis pela elaboração das perguntas a SEFID. Trata-se de Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação criada em 1998 no âmbito do próprio TCU como parte de uma estrutura de controle. O crescimento da demanda fiscalizatória das Agências Regulatórias levou o tribunal a criar uma estrutura interna para desempenhar tal atribuição. Nesse cenário, surge a SEFID, que logo ficou pequena para a quantidade de trabalho. Assim, foram instituídas duas SEFIDs: a primeira voltada para a área de transporte (fiscalizando, portanto, agências como ANAC, ANTT e ANTAQ) e a segunda na área de energia – fiscalizando a ANEEL, ANATEL, ANP, dentre outros (Duarte Pinto, 2014, pp. 206-207).

O foco principal do relatório foi a exposição dos resultados obtidos a partir das quatro perguntas formuladas por essas pessoas, majoritariamente representantes de órgãos ligados à defesa do consumidor. Consta do acórdão que as questões respondidas pelos auditores eram:

- Questão 1 - O processo de regulamentação existente no âmbito da Anatel garante a qualidade na prestação dos serviços de telecomunicações, considerando tanto os aspectos técnicos quanto a qualidade percebida pelos usuários?

- Questão 2 - Qual a efetividade da fiscalização realizada pela Anatel como fator de garantia da qualidade dos serviços prestados?

- Questão 3 - Qual a efetividade das medidas sancionatórias e demais medidas administrativas da Anatel para garantir a qualidade na prestação dos serviços?

- Questão 4 - Em que medida a atuação da Agência no acompanhamento da qualidade da prestação dos serviços considera os direitos e interesses dos usuários? (Acórdão do TCU n. 2109, 2006)

A primeira questão respondida pela equipe de auditores abordava a capacidade do processo de regulamentação da Anatel de garantir a qualidade dos serviços prestados no setor específico de telecomunicações, quando considerados indicadores técnicos e também a percepção de qualidade dos usuários. Os técnicos definiram padrões de adequação para o referido processo de regulamentação e notaram a observação de critérios internacionais em contraposição a limitações e deficiências locais. A primeira constatação foi que, a despeito de ser "eficaz no estabelecimento dos indicadores de qualidade operacionais da rede", baseados em indicadores internacionais, há um sério descompasso entre esse avanço e a capacidade real de "regulamentação" e "atendimento das metas de qualidade definidas pela Anatel e a satisfação dos usuários". A crítica do TCU acerca da qualidade do serviço é baseada em uma lista de elementos mínimos impostos como metas às empresas concessionárias do serviço público. São indicadores a "qualidade técnica da rede" e elementos relacionados ao usuário, tais como a menor quantidade de cobranças com erros, a facilidade e agilidade de atendimento pessoal ou por telefone, a relação entre número de reclamações e número de acessos (Acórdão do TCU n. 2109, 2006). Em outras palavras, apesar do avanço nos critérios de aferição de qualidade de rede, o mesmo não se pode falar na qualidade do serviço prestado em relação a outros critérios, acerca dos quais a Agência não tem conseguido atuar a fim de assegurar a qualidade esperada e devida. Constataram ainda que os indicadores de qualidade em relação aos interesses dos usuários, que representavam o maior número de reclamações junto às próprias empresas à época (contas e atendimento), eram insuficientes.

Construir ou escolher um indicador adequado é um processo complexo que requer estudo e análise detida. Se ele estiver inserido em uma Política Pública, isso precisa ser considerado para que o indicador seja adequado ao programa da política, delineado conforme sua programação, considerando seus objetivos e o alcance dos resultados almejados. O indicador adequado será aquele que é relevante àquela proposta, válido para representar o que a política propõe, confiável, cobre a população delimitada pela política, é sensível às ações, específico, transparente metodologicamente, comunicável, factível, atualizável, comparável e que atende aos interesses das minorias (Martino Jannuzzi, 2005, pp. 139-142).

A Anatel afirma que seus indicadores de qualidade para telefonia fixa são os mesmos utilizados desde antes da privatização, que haviam sido analisados por meio de consultoria que os comparara com indicadores de outros países do mundo.⁶ Para telefonia móvel, não houve consultoria específica. Os indicadores de qualidade foram

⁶ Segundo o Acórdão 2109/2006, enquanto ainda estava sob o total controle estatal, a Telebrás realizou consultoria a fim de avaliar a qualidade dos serviços de telefonia do sistema então vigente, de analisar

obtidos a partir de estudos de indicadores estrangeiros. A fim de avaliar tais indicadores, a equipe de auditoria fez levantamentos em órgãos reguladores de outros países de componentes de avaliação de qualidade pelo usuário, chegando a conclusão que diversos elementos simplesmente não foram considerados ou foram considerados indiferentes no Brasil. Com isso, o TCU explicou porque, a despeito da quantidade de reclamações, os dados que medem a qualidade parecem não refletir o mesmo cenário: a Anatel não utiliza indicadores compatíveis, ou seja, adequados para avaliar a qualidade que o usuário percebe (Acórdão do TCU n. 2109, 2006).

A inadequação dos indicadores de qualidade reflete em diversas inconsistências na análise dos dados ligados ao usuário no setor de telecomunicações. O tribunal observou que os dados que representam a quantidade de reclamações dos usuários não eram compatíveis com os que apresentam a qualidade percebida pelo usuário, pois se o usuário reclama muito, não faz sentido que perceba maior qualidade. Essa conclusão levou os técnicos do TCU a concluir ser necessário rever os requisitos mínimos de qualidade determinados nas normativas regulamentares de modo a fazer incidirem indicadores que melhor indiquem a percepção de qualidade do usuário. Os dados informados pelas operadoras e relatados pelo TCU indicam aumento do número de reclamações, especialmente no que se refere a telefones móveis. No que tange a telefonia fixa, apesar de também haver número alto de reclamações proporcionais, os números absolutos são menores que os da telefonia móvel. Perto de 92% do total de usuários de telefonia móvel são clientes das operadoras Vivo, Tim, Claro e Oi e são considerados como universo de análise dos dados a seguir (Acórdão do TCU n. 2109, 2006). Os principais dados que se pode extrair da análise do relatório são:

- a) Volume de reclamação. As operadoras de telefonia, e seus respectivos *call centers*, recebem 98 % do total de reclamações de usuários, que alcançou o número absoluto de 12 milhões de reclamações entre setembro de 2004 e agosto de 2005. A Anatel recebeu apenas 2 % das reclamações;
- b) Sazonalidade e linha ascendente. O relatório também destaca a constante tendência crescente do número de reclamações na telefonia móvel (não foi feita a mesma análise sobre a telefonia fixa). O número de acessos ligados a telefones móveis chegou a 80 milhões em setembro de 2005. Ademais, ainda existem períodos específicos com altas típicas, como o Natal;
- c) Estabilidade. Na telefonia fixa, o número de acessos se estabilizou em 40 milhões (Acórdão do TCU n. 2109, 2006).

A segunda questão formulada dizia respeito à efetividade da fiscalização da Anatel e se ela seria um fator que garantiria a qualidade dos serviços de telecomunicações. O

os indicadores utilizados à época e ainda de compara-los com indicadores estrangeiros, foram citados países como Estados Unidos, Argentina, Alemanha, dentre outros.

relatório evidencia ser limitada a estratégia adotada pela Anatel para acompanhar as metas de qualidade, ao listar os principais problemas que restringem a eficácia da Agência no acompanhamento da qualidade de prestação de serviços: a “forte dependência em relação aos dados informados pelas operadoras”, a inexistência de metodologia para controle e acompanhamento sistêmico da telefonia móvel, o não acompanhamento do atendimento das demandas do usuário após a reclamação, dentre outros. Em suma, especialmente no que se refere ao serviço de telefonia móvel, inicialmente foram fixados 12 indicadores de qualidade cujos dados são disponibilizados mensalmente pelas operadoras prestadoras de telefonia (Acórdão do TCU n. 2109, 2006).

O problema é que não há controle sobre esses dados, de forma que o órgão regulatório fica à mercê das empresas, além de não possuir método específico para acompanhar e avaliar o atendimento das reclamações dos usuários. Tudo isso dificulta o controle, a fiscalização e o compartilhamento de dados no setor de telefonia. O acórdão alerta que não há garantia de que os dados que possui acerca do serviço de telefonia no Brasil sejam fidedignos e que há inconsistências metodológicas. Já que os dados dos serviços de telefonia ainda são fornecidos pelas próprias operadoras, partes interessadas. A insegurança de dados dificulta e restringe o controle e a fiscalização dessas informações pela Anatel. Por outro lado, a atuação integrada da Agência com entidades e órgãos de defesa do consumidor seria capaz de reduzir essa forte dependência das operadoras de telefonia por viabilizar a comunicação e a troca de outros dados entre órgãos de diferentes esferas (Acórdão do TCU n. 2109, 2006).

Hoje já se alcançou algo semelhante por meio de sítios na internet, como o “consumidor.gov” e o “reclameaqui”, que publicam as demandas e os diálogos entre consumidores e fornecedores, levando ao aumento nas soluções pacíficas sem necessidade de que o consumidor promova a ação do Poder Judiciário de modo a garantir interesse coerente com a pretensão resistida. Atualmente, o número de registros em sítios de reclamações dos consumidores pode implicar em propaganda negativa para os negócios e perda de clientes. O próprio “Portal do Consumidor” do Governo Federal fazia referências a tais sítios para tratar da reputação de empresas no mercado de consumo.⁷ Tradicionalmente, entretanto, o que ainda prevalece no Direito brasileiro é o recurso às esferas administrativas de tutela do consumidor. Por isso é central a participação das Agências Reguladoras para assegurar os direitos dos consumidores, por meio do foco na fiscalização, preventiva e repressiva, na promoção do interesse público e na legalidade das relações jurídicas de consumo no âmbito de cada setor regulado (Miragem, 2016, pp. 808-809).

Ademais, o TCU também destaca a pouca preocupação da Anatel com o volume de reclamações, com as cobranças indevidas e qualidade do atendimento. É constante a menção à insuficiência da atuação da Anatel no atendimento às mais

⁷ O sítio foi substituído pelo atual: www.consumidor.gov.br.

diversas reclamações dos usuários. Não se consolidou na Anatel uma “cultura de fiscalização” de serviços de telefonia voltada para atender aos interesses do consumidor. O aumento do número de reclamações de usuários do serviço de telefonia após a privatização demonstra que a atuação fiscalizatória da agência não conseguiu acatar a demanda dos consumidores. Na verdade, por muitos anos a fiscalização sequer existia. No caso da telefonia móvel, só em 2005, começaram a haver fiscalizações direcionadas para a melhor prestação do serviço e passaram a ser desenvolvidas instruções técnicas – documentos metodológicos voltados para fiscalizações específicas (Acórdão do TCU n. 2109, 2006). Também é bastante mencionada a dificuldade enfrentada pela Anatel na regulação do setor de telecomunicações e em garantir a prestação e a manutenção da qualidade do serviço. Nessa discussão, são abordadas diversas nuances ligadas à dificuldade da agência de cumprir e de garantir o cumprimento de metas de qualidade, dificuldade de fiscalizar, pouca preocupação com as demandas dos usuários, falta de acompanhamento e de metodologia para acompanhamento da qualidade dos serviços e do atendimento das demandas dos usuários, dentre outros.

Em sua defesa, a Anatel apresentou quadro em que demonstra o aumento das horas de fiscalização como indicador de investimento e esforço para melhoria do setor de Serviço Móvel Pessoal (SMP) e de Serviço telefônico fixo comutado (STFC), ou seja, telefonia móvel e fixa, respectivamente. Segundo informam os dados da tabela, em 2003, o SMP era fiscalizado por 6.784 horas, em 2004 mais que duplicou, chegando a 14.049, e em 2005, quase setuplicou, alcançando 41.161 horas de fiscalização. No que tange o STFC, houve também aumento, mas proporcionalmente bem menor: de 78.494 (em 2003) para 109.267 (em 2004) e finalmente para 118.891 (em 2005). Outros tipos de fiscalização, especialmente relacionados com radiodifusão, sofreram redução entre os anos de 2003 e 2004, de 127.096 para 94.981, mas voltaram a crescer, chegando a 139.016 em 2005 (Acórdão do TCU n. 2109, 2006).

O questionamento de número três tratou da efetividade das sanções e de outras medidas administrativas em assegurar serviços de qualidade. O acórdão explicitamente definiu o conceito de efetividade com o qual trabalhou relacionado ao aprimoramento dos serviços prestados em um setor específico, considerando características e fatos sancionáveis ou por algum motivo regulamentáveis pela agência. Os auditores entenderam que a efetividade não deveria ser avaliada unicamente pelo número de multas ou pelos valores arrecadados em decorrência delas, mas sim pelo aprimoramento do setor e da prestação do serviço a partir da reprimenda e da não reiteração na conduta irregular (Acórdão do TCU n. 2109, 2006).

As sanções no âmbito do setor de telecomunicações são aplicadas pela Anatel depois de transcorrido um Processo Administrativo de Descumprimento de Obrigações (PADO). A análise do TCU evidenciou as limitações repressivas desse processo no sentido de conseguir garantir o cumprimento da sanção e a inibição da operadora punida,

motivo pelo qual afirma que há prejuízo a "eficácia das ações repressivas" e que o "processo não apresenta a efetividade necessária". Além do PADO, a Anatel traz rol alternativo de medidas, sancionatórias ou administrativas, voltadas para auxiliar no aprimoramento dos serviços. A proposta é usa-lo como meio educativo a fim de que as empresas sejam motivadas e envolvidas no desenvolvimento e melhoramento do setor de telecomunicações. O acórdão ainda afirma que a coercibilidade da Anatel nessas medidas sancionatórias reflete a "[...] eficiência do processo de repressão às infrações identificadas no processo de fiscalização" (Acórdão do TCU n. 2109, 2006).

No que se refere especificamente ao quesito efetividade, nos termos definidos pelo TCU, o tribunal afirma que os PADOs não são tempestivos o bastante para que se possa afirmar a efetividade da sanção. Os prazos estão previstos no regimento interno da Agência e incluindo recursos o PADO não pode ultrapassar 320 dias. Entretanto, os dados apresentados pelo TCU revelam um total de 3.768 processos instaurados e não concluídos, o que equivale a 67 % do total. Nos anos de 2000 e 2001, 73 % dos processos instaurados não foram concluídos no prazo. Só esses dados já revelam a restrita atuação sancionatória das medidas, mas também há problemas como a não existência de integração informatizada para acompanhar os PADOs, a não fixação de critérios mínimos para determinação dos valores das sanções, a pouca materialidade das sanções impostas pelo TCU (Acórdão do TCU n. 2109, 2006).

A questão número quatro pondera em que medida a atuação da Anatel no acompanhamento da manutenção da qualidade dos serviços prestados leva em consideração interesses diretos dos usuários. No cenário de importância e destaque das telecomunicações no mundo atual, que atingiu 82,6 milhões de usuários de telefones celulares em dezembro de 2005, segundo o relatório do TCU, a Anatel exerce função essencial na proteção e instrução do consumidor-usuário, além de ser responsável por garantir a manutenção de padrões mínimos de qualidade coerentes com o sistema. Trata-se de direito do cidadão-usuário e dever da entidade assegurar essa qualidade. Por isso, a Anatel precisa ter meios de acompanhar a qualidade desses serviços, especialmente considerando a perspectiva do usuário. O TCU constatou que a agência, a despeito de buscar garantir a qualidade por alguns meios, não adota a visão do usuário como perspectiva de ação prioritária (Acórdão do TCU n. 2109, 2006).

No relatório em que analisa a atuação da Anatel, o TCU observa que a opinião do usuário é pouco valorizada e por isso resulta em pouca expressividade numérica e em baixa participação concreta. Apesar da previsão legal que estabelece a participação popular em decisões regulatórias, na prática o usuário não tem voz nesse sistema, conforme fica evidente a partir do relatório do TCU. Este usou expressões e frases como "pouco expressivas", "baixa participação", "falta de incentivo à participação da sociedade", "barreiras impostas pela falta de conhecimento dos usuários são um entrave à participação". Além de um único caso de consulta pública em que

houve participação popular, ainda assim bastante restrita proporcionalmente, mas considerada significativa em face da sua mera existência, tomando como base o reduzido número de casos em que há participações. Trata-se da Consulta Pública nº 642, voltada para alterar o Regulamento dos SMP (Serviço Móvel Pessoal), que de teria recebido 699 contribuições, sendo 85 de pessoas físicas e jurídicas, 12 do setor de telecomunicações, 5 de instituições de defesa do consumidor, 2 de "organizações cívicas e políticas", 2 de "entidades de classe e sindicais", e 1 do MP. Cabe destacar ainda que, segundo o acórdão, na maioria dos casos a participação social restringiu-se às contribuições das próprias empresas operadoras de telefonia e que só recentemente, nas últimas consultas públicas, houve aumento na participação dos cidadãos (Acórdão do TCU n. 2109, 2006).

É importante destacar que existem meios de avaliação e indicadores voltados para o consumidor que poderiam ser adotados pela Anatel - e por órgãos públicos em geral no Brasil. Essa "abordagem centrada no consumidor" já é praticada em governos e outras instituições de defesa do consumidor, especialmente relacionadas com a área educacional. A análise de Worthen, Sanders e Fitzpatrick acerca dessa "avaliação centrada no consumidor" é que ela apresenta aspectos positivos e negativos. De um lado, afirmam que os consumidores estão mais conscientes de possíveis estratégias comerciais para ludibriar-los graças à avaliação, eles estão, pelo menos teoricamente, menos suscetíveis a tais práticas enganadoras e também são mais exigentes na escolha de seus produtos. Por outro lado, observam igualmente que esse tipo de avaliação tende a aumentar o preço dos produtos. Ademais, em face do recurso a altos e exigentes padrões, também reduz a capacidade criativa envolvida no produto. Por tudo isso, é possível que gere resistência no mercado (Worthen, Sanders y Fitzpatrick, 2004, pp. 170, 175-176).

Outro enfoque dado pelo tribunal foi que à inexistência de ações ou de planos de ação integrados, tanto interna quanto externamente, conduz à percepção de que existem problemas no funcionamento e na organização do sistema de controle realizado pela Anatel. O TCU destaca a inexistência de plano de integração global da Anatel (internamente), de modo a promover coerência de regulamentações que precisam ser igualmente seguidas nas diversas superintendências ao elaborarem seus planos de ações. Essa ausência de integração também dificulta a comunicação para melhorias, como no caso dos registros de contribuições nos regulamentos. No período de vigência de uma regulamentação, houve a possibilidade de se registrar sugestões de melhorias. Essas contribuições podiam advir da própria Anatel (de outros setores) ou de outros órgãos e entidades (externamente). Instituições ligadas aos interesses dos consumidores, tais como Procon, Ministério Público, etc., provavelmente teriam várias contribuições a fazer. Assim, a crítica feita pelo TCU nesse caso é, novamente, à inexistência de meio integrado e sistematizado de se aproveitar tais contribuições e utiliza-las coletivamente. O máximo que se consegue, segundo relatado, é o

aproveitamento isolado das contribuições feitas pela área específica que a recebeu. Conforme destaca o próprio relator, "a ausência de planejamento integrado das ações de regulamentação pode trazer prejuízos aos usuários, a exemplo da possibilidade de falta de critérios para aferição da qualidade dos serviços em determinados regulamentos" (Acórdão do TCU n. 2109, 2006). Externamente, destaca-se no relatório às críticas à falta de atuação integrada da Anatel com instituições de defesa do consumidor. O TCU afirma, por diversas vezes no decorrer do acórdão, a necessidade da ação conjunta da Anatel com outros órgãos, em especial com aqueles interessados na tutela do consumidor. Essa lacuna parece repercutir diretamente em todas as demais falhas ligadas aos usuários.

Em 2012, foi feito Relatório de Monitoramento a fim de avaliar o grau de implementação das recomendações do relatório anterior, sintetizado no Acórdão n. 1864/2012 também do Plenário e relatado pelo Min. Augusto Sherman. Este segundo acórdão concluiu que, em sua maioria, as metas estabelecidas ainda não haviam sido alcançadas, que a agência não era capaz de controlar a qualidade do serviço e ainda falhava nas chamadas dimensões fundamentais desse controle, quais sejam, "[...] regulamentação, fiscalização e sanção" (Acórdão n. 1864/2012).

Ganha ênfase novamente neste segundo relatório a reduzida estratégia integrada seja na fiscalização dos serviços seja na punição pela violação dos direitos desses usuários. O relatório destaca as limitações em acompanhar e controlar a qualidade dos serviços prestados, o que poderia ter sido solucionado, se tivesse sido adotada uma estratégia integrada com outros órgãos. Também observa a dificuldade de reprimir os erros dos fornecedores infratores, a reduzida materialidade das sanções e outras restrições como decorrência da ausência de um sistema mais amplo de ação (Acórdão n. 1864/2012).

Apesar disso, há que se destacar alguns pontos em que o TCU observou melhorias na integração entre a Anatel e outros órgãos que permitiu melhorias para o usuário. Apesar da agência não ter adotado uma reestruturação para viabilizar aprimoramento interno, foram adotadas medidas para implementar alguns das solicitações, como a criação da "Sala do cidadão", voltada para o atendimento do usuário. No que tange a integração, a orientação era que a Anatel buscasse maior integração com órgãos de defesa do consumidor, nas ações ligadas ao usuário, a fim de somar e não sobrepôr os trabalhos. Nesse âmbito, o TCU observou que internamente na Anatel há segmentação de comunicação das superintendências com os órgãos de defesa do consumidor. Em 2008, entretanto, a Agência mobilizou no sentido de firmar convênio com voltado a partilhar dados visando facilitar o acesso e o compartilhamento dessas informações. Também foi publicado o Decreto n. 6.523 de 31/07/2008 o Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC), por meio do qual as agências reguladoras e vários outros órgãos e entidades públicas federais passaram a ser regulamentados na

relação com o usuário de serviço público. Dessa forma, o Tribunal concluiu que houve por parte da Anatel um esforço no sentido de viabilizar a integração necessária, ainda que ela não tenha se concretizado (Acórdão n. 1864/2012).

Após o novo acórdão, o TCU estabelece mais diretrizes de ação para a Anatel e o que se observa é que elas seguem o mesmo padrão e estão orientadas para meio de fortalecimento da atuação da entidade reguladora a partir da preocupação com o controle de qualidade dos serviços prestados. Em suma, o Acórdão n. 1864/2012, assim como o anterior, também se preocupa muito com a atuação integrada da Anatel com órgãos de defesa do consumidor, entretanto, o acórdão mais recente consegue trazer elementos mais substanciais acerca do diálogo da agência com órgãos de defesa do consumidor já que na década de 2000, a Anatel conseguiu aumentar esses laços.

As críticas e sugestões feitas ao longo dos dois relatórios à Anatel em face da falta de integração não conseguiram e ainda não conseguem gerar as mudanças concretas necessárias porque as próprias críticas são insuficientes e incompletas. Os acórdãos apenas mencionam a necessidade da integração e do diálogo com os órgãos de defesa do consumidor, genericamente. A despeito de destacar a não integração da Agência com outras instituições, o Tribunal não observa todo o cenário, não analisa detalhadamente a atuação dos outros órgãos e, principalmente, não faz proposta de melhoria que considere de forma concreta e detalhada os órgãos já existentes ou que incluam nessa integração a sociedade civil organizada e os particulares.

2. A INSUFICIÊNCIA DA CRÍTICA DO TCU

Compreende-se como crítico determinado pensamento que é capaz de alterar ou transformar a realidade, de libertar o homem das utopias e dos radicalismos. Esse conhecimento crítico abre caminhos alternativos e novas direções na história (Wolkmer, 2002, pp. 4-5). Conforme expôs Max Horkheimer, integrante da Escola de Frankfurt: "*La teoría esbozada por el pensar crítico no obra al servicio de una realidad ya existente: solo expresa su secreto*" (2003, p. 248). Em outras palavras, a teoria crítica não se propõe, necessariamente, a descrever a realidade existente, mas sim a verificar os seus problemas encobertos, apesar de latentes.

Entende-se serem insuficientes as críticas desenvolvidas pelo TCU no acórdão analisado, não por deixarem de observar aspectos problemáticos na Anatel, mas sim por não adotarem perspectiva suficientemente crítica. Adota-se a perspectiva crítica para analisar a própria abordagem desenvolvida pelo referido tribunal na decisão supracitada. Além do mais, esperava-se com as críticas e as recomendações do TCU, que um modelo concreto e factível fosse vislumbrado. Entretanto, conforme será descrito a seguir, predominam abordagens superficiais de governança, ou seja, sem que se estabeleçam referências mais sólidas.

Vale destacar também que a proposta a seguir é desenvolver os argumentos na ordem das questões previamente elencadas no acórdão do TCU e apresentadas aos auditores. A percepção que se adota é que essas perguntas foram feitas pelos membros do sistema de proteção do consumidor já com fins de inviabilizar as respostas, sendo perguntas muito amplas, com bases sociológicas e que dependem de estudos de grande profundidade e amplitude para responde-las.

2.1 A insuficiência crítica das perguntas respondidas pelos auditores

A primeira pergunta, como visto, refere-se ao processo de regulamentação realizado pela Anatel é capaz de garantir a qualidade dos serviços prestados no âmbito das telecomunicações, considerando como critérios básicos tanto os aspectos técnicos quanto a qualidade percebida pelo usuário. Em outras palavras, o que a questão realmente busca saber é se existe concretude, ou seja, se a atuação da Anatel alcança níveis de eficiência tomando como referência padrões de qualidade estabelecidos.

O relatório do TCU admite a insuficiência dos indicadores de qualidade da Anatel. Cabe destacar, entretanto, ser também insuficiente a própria crítica, pois não aponta, detalhadamente, os problemas dos indicadores nem sugere de forma explícita como aprimorar os indicadores. Outra limitação da análise é não questionar porque a Anatel não realizou consultoria específica para definir os melhores indicadores para o setor de telefonia móvel, considerando os indicadores utilizados em outros países, como foi feito anteriormente, com a telefonia fixa. A agência informa que tais parâmetros de qualidade foram definidos exclusivamente a partir de um protocolo de compromissos previamente acordado e de estudos comparativos, sem qualquer detalhamento acerca desses estudos. Num cenário de difícil controle de qualidade do serviço prestado, especialmente com indicadores tão sensíveis como a qualidade percebida pelo usuário, resta evidente que a presença de bons indicadores qualidade do serviço de telefonia móvel poderia repercutir positivamente para os consumidores e para o mercado (Acórdão do TCU n. 2109, 2006).

A insuficiência do relatório do TCU ao criticar a não adequação dos indicadores de "qualidade percebida pelo usuário" da Anatel também decorre da adoção de critérios comparativos sem que se faça a devida proposição de meios adequados para que ela exerça sua função (Acórdão do TCU n. 2109, 2006). Ainda que não se tenha pretenda advogar em favor da Anatel, há que se notar que o relatório foi bastante falho no que se refere aos critérios adotados para avaliar a agência. Quando o tribunal compara os componentes de avaliação usados pela agência com os pesquisados em órgãos reguladores de outros países como Estados Unidos, México, por exemplo, ele observa que existem indicadores apropriados para aferir a qualidade na perspectiva do usuário que não têm sido adotados pela Anatel. Entretanto, esses países e indicadores são referidos apenas genericamente, sem nenhuma referência específica que

auxilie na identificação do modelo. É imprescindível também fazer um estudo prévio acerca do uso e das características de cada indicador antes que se possa aplicar no Brasil. O público brasileiro e o próprio setor de telecomunicações também têm suas idiossincrasias e requer a consideração desses elementos na escolha dos indicadores. Ainda que a Anatel realmente não tenha feito tal estudo, é possível afirmar que tais indicadores são realmente referências se o próprio TCU também não realizou referido estudo?

O segundo questionamento é relativo à fiscalização realizada pela Anatel e que saber se ela é um fator que garante efetivamente a qualidade dos serviços prestados. Em outras palavras, os auditores precisam responder se existem instrumentos concretos de comprovação dessa qualidade de serviços prestados. Essa indagação relacionada à efetividade da fiscalização da Anatel leva o TCU a criticar severamente a limitação da estratégia adotada pela Anatel para acompanhar o atendimento aos usuários e o atingimento dos objetivos de qualidade, especialmente no que se refere à forte dependência das operadoras de telefonia (Acórdão do TCU n. 2109, 2006). A insuficiência da crítica do TCU nesse aspecto é decorrente da não consideração ou proposição de meios concretos para solucionar essa dependência. A limitação referida pelo TCU no acompanhamento das metas de qualidade poderia ser minimizada se a Anatel atuasse integrada com órgãos estaduais de defesa do consumidor, estabelecendo mais diálogo, fortalecendo a troca de dados e facilitando a fiscalização.

Um meio concreto já criado para promover a integração, sistematizada e informatizada, entre essas instituições – e do qual poderia se valer a Anatel – foi o Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (Sindec). A ideia inicial era fazer com que os órgãos e as entidades de defesa do consumidor trocassem informações e alimentassem os dados umas das outras, em casos como: fornecedores mais demandados, produtos com vícios ou defeitos, etc. Na prática, entretanto, o Sindec se consolidou como um banco nacional de dados formado a partir de registros locais de atendimentos realizados nos diversos Procons do país. O sítio do Sindec informa que existem mais de 15 milhões de registros de atendimentos individuais em mais de 400 Procons no Brasil e que esse banco serve de fonte para instituições públicas, privadas e indivíduos interessados. A despeito de não ser exatamente um meio de interação, a integração entre os Procons é uma das causas do sucesso do Sindec.⁸

A terceira questão trata da efetividade dos meios sancionatórios e administrativos da Agência Reguladora para assegurar a qualidade dos serviços no setor de teleco-

⁸ Nos links disponibilizados, é possível ter acesso a dados gerais de cada estado da federação (quantidade de Procons, quantidade de postos, início do sistema e último atendimento) também o número de estados, cidades, Procons e postos de atendimentos integrados pelo Sindec. Ainda informa o total geral de atendimentos registrados (19.463.075, de 06/10/2004 a 04/12/2017). Na aba atendimentos, é possível também saber o número de atendimentos, por ano, por UF, por Procon. Pode-se também selecionar a área do atendimento, observar os assuntos mais demandados e o perfil do consumidor (Secretaria Nacional do Consumidor, s.f.). Disponível em linha: <http://sindecnacional.mj.gov.br>

municações. Ou seja, é imprescindível que a agência não apenas garanta a qualidade do serviço, mas também que possua mecanismo para avalia-la. A expectativa seria que, se existissem tais mecanismos de avaliação de efetividade, se ela não fosse atingida, as empresas prestadoras dos serviços deveriam ser punidas ou submetidas a medidas administrativas. Além disso, outro aspecto dessa questão é a mensuração dessas medidas punitivas. Quão efetivas elas são? Isso também deveria ser quantificável. Em outras palavras, pelo questionamento feito, espera-se que existam também meios de avaliar a capacidade das medidas, sancionatórias ou administrativas, de garantir a qualidade dos serviços prestados. O TCU trabalha com conceitos como efetividade, eficiência e eficácia, muito utilizados na administração pública moderna, mas que requerem adequação epistemológica para que se delimite não apenas a definição, mas especialmente os parâmetros de aferição de cada um deles. Como saber, por exemplo, que determinada medida sancionatória é mais efetiva? O parâmetro apresentado pelo tribunal é a tempestividade. Esse critério isoladamente seria capaz de assegurar a efetiva coercibilidade de toda sanção aplicada pela Anatel? Ou isso seria uma estimativa?

É insuficiente e criticável a própria crítica do TCU porque não haveria como os auditores responderem a tais questionamentos, salvo se dispusessem de conhecimentos sociológicos para tanto. Os meios aos quais lançaram mão os analistas que realizaram a auditoria não são capazes de desenvolver e responder adequadamente essa pergunta. Trata-se de âmbito adequado para o desenvolvimento de pesquisa sociológica. Observa-se a mesma limitação em todas as quatro perguntas. Por isso, é possível levantar uma hipótese de que talvez o problema esteja nas perguntas. Não há como responder essas perguntas com dados crus como foi feito no acórdão. A efetividade e a eficiência são indicadores que só podem ser avaliados adequadamente por meio de pesquisas sociológicas. No começo do acórdão, é possível verificar que a decisão acerca da metodologia a ser adotada na auditoria e a formulação das perguntas competiu a um grupo de pessoas que participaram de dois painéis. Os painéis foram compostos por "representantes da Anatel, das concessionárias de telefonia fixa e associações de operadoras celulares e prestadoras de serviços de telecomunicações, do PROCON-DF, do Ministério Público, do Departamento de Proteção da Defesa do Consumidor - DPDC/MJ, do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), da Associação PRO TESTE, da UnB, e da SEFID" (Acórdão do TCU n. 2109, 2006). A maioria desses órgãos ou entidades são relacionados à proteção do consumidor, então porque fariam perguntas tão difíceis de serem respondidas pelos técnicos do TCU? Talvez aí esteja a resposta: provavelmente, a falta de diálogo e integração entre a Anatel e esses órgãos aparentemente deixou seus representantes insatisfeitos com a atuação da agência.

Na questão quatro, a proposta é saber se os direitos dos usuários são considerados pela Anatel ao acompanhar a qualidade da prestação de serviços. Procura-se com

isso observar se existe foco no usuário e preocupação com o atendimento de seus interesses. Nessa análise, o TCU evidencia novamente que a Anatel, ao avaliar a qualidade do serviço prestado, não considera a percepção do usuário, a despeito de ser direito deste e dever daquela assegurar e focar nessa qualidade na perspectiva do consumidor. O significativo aumento do número de usuários do serviço de telecomunicações, em especial na telefonia móvel, requer uma atenção especial do Estado e de sua entidade regulatória no sentido de garantir o cumprimento da Constituição Federal e das normas infraconstitucionais. O ponto nevrálgico da crítica do tribunal é a ausência de "mecanismos efetivos de acompanhamento da qualidade na prestação de serviços, principalmente em relação a qualidade percebida pelo usuário". Assim, segundo o entendimento dos auditores, não há na Anatel meios concretos de se avaliar a qualidade do serviço sob o enfoque do usuário, a despeito de destacarem que a agência tem a preocupação com a garantia da qualidade de forma genérica (Acórdão do TCU n. 2109, 2006).

Além disso, novamente, o tribunal não considera a questão de como se monitorar indicadores como efetividade e de que tipo de mecanismos deveriam existir para que esses dados fossem levantados. Um estudo comparativo a partir de realidades alienígenas poderia ser uma boa saída para se encontrar meios de realizar esse empreendimento. Além do estudo, visitas a países desenvolvidos, cursos em órgãos ou entidades regulatórias estatais de outras nacionalidades, enfim o aprofundamento no conhecimento das técnicas de aferição de indicadores de qualidade, especialmente aqueles que podem auxiliar na medição da qualidade sob a ótica do usuário do serviço de telecomunicação.

O TCU destaca também, de diversas formas, a reduzida participação do usuário no âmbito decisório, regulamentar ou mesmo no campo das discussões entre a Anatel e as operadoras. A questão é: como essa participação "pouco expressiva" ou essa "baixa participação" é medida? Somente argumentando que há "falta de incentivo à participação da sociedade" ou que existem entraves decorrentes da "falta de conhecimento dos usuários" que gerariam pouca participação não é o bastante. É importante dizer que não se quer com isso afirmar que os usuários participem efetivamente, mas sim que são questionáveis as afirmações do TCU por falta de dados concretos que os comprovem. O máximo que apresentam são dados de uma consulta pública específica, como exemplo de um caso único em que houve participação, citado anteriormente (Acórdão do TCU n. 2109, 2006).

2.2 A falta de integração e a proposta de governança do TCU

O TCU também destaca as falhas históricas e organizacionais da Anatel, mas tropeça quando deixa de observar e relacionar as boas práticas e estruturas em vigor em outras esferas e que a Anatel também não observa. O tribunal faz apenas menções

esporádicas a alguns órgãos de defesa dos consumidores, como o Procon e o Ministério Público. A integração necessária que produziria o efeito que o TCU busca em prol do consumidor e a melhoria do sistema de telecomunicações para o usuário envolveria a adoção de um modelo, que aproveitasse as características e estruturas já existentes do sistema e as aprimorassem, rearranjando-as, colocando-as em diálogo, criando relações estáveis que permitissem o fortalecimento do sistema e, no caso, a melhoria do serviço de telecomunicação como um todo.

O TCU menciona diversas vezes nos acórdãos a necessidade de integração da Anatel com os órgãos e entidades estatais. Entretanto, também associações civis de defesa do consumidor e mesmo a participação individual de particulares podem contribuir de forma significativa para que essa integração seja melhor sucedida. A melhoria na qualidade dos serviços, o acesso a dados de consumidores e fornecedores, a comunicação e troca de informações são facilidades decorrentes de um conjunto de órgãos bem integrado que se beneficia igualmente da participação dos particulares.

A governança é o modelo adequado para atender as demandas do TCU para a Anatel e ainda ir além na melhoria da qualidade do serviço prestado de telefonia. A relação entre Anatel e os órgãos estaduais de defesa do consumidor num contexto de governança, valer-se-ia dos órgãos atuantes e criaria um cenário de diálogo não hierarquizado, interdependente e de relações estabilizadas que é necessário para que se aprimore a atuação do Estado na tutela do serviço público prestado. O TCU, de certa forma, já buscava isso ao estimular a integração no acórdão e ao promover a governança em seus documentos. O principal problema, como será exposto oportunamente, é a falta de embasamento teórico sólido para desenvolver a concepção de governança a ser aplicada na prática. O que se faz em alguns documentos e relatórios divulgados no sítio do TCU é adotar uma referência a governança sem maiores preocupações com a qualidade de fonte. O que não garante, igualmente, a qualidade do conteúdo.

A governança é um modelo complexo que envolve a relação entre atores públicos e privados e que precisa ser considerado em suas peculiaridades e complexidades para ser capaz de viabilizar o diálogo entre as instituições, fortalecer seus vínculos e suas metas e aumentar a possibilidade de concretizá-las. As instituições dentro da governança devem ser vistas além do aspecto analítico e estrutural, que as considera a partir da forte relação, da interdependência e da dinâmica entre os atores individuais na tomada de decisão. Na verdade, é preciso adotar uma nova perspectiva desse conceito que tem considerado que essas estruturas têm um poder maior a partir de relações interorganizacionais, de decisões inclusive por meio de um modelo de governança, adotada em modernos sistemas decisórios.⁹

⁹ Börzel sugere que a rede de governança seja adotada nesse caso, mas optou-se no artigo por trabalhar exclusivamente com o elemento governança (Börzel, 1998, pp. 258-260).

No que se refere à governança, os técnicos do TCU também não desenvolvem essa definição. As conclusões e recomendações são decorrentes de análises superficiais de dados a partir de teorias estrangeiras genéricas sem referências específicas e concretas sobre como ela poderia contribuir para a melhoria nas relações de consumo, por exemplo. A diversidade de fontes na qual se baseia o tribunal não é positiva no sentido de que não há demonstração de que haja uma justificativa para a existência de cada uma delas, nem de que exista um (profundo) diálogo entre elas, será colacionado a seguir *ipsis literis* os documentos utilizados em um relatório publicado pelo TCU no ano de 2014 chamado "Referencial Básico de Governança aplicável a órgãos e entidades da Administração Pública":

Código das melhores práticas de governança corporative (IBGC, 2009);

- Enterprise risk management - integrated framework (COSO, 2004);
- Good governance in the public sector (IFAC, 2013);
- Good governance standard for public services (CIPFA, 2004);
- Governança corporativa de tecnologia da informação (ABNT, 2009);
- Government governance: corporate governance in the public sector (Netherlands, 2000);
- Guide for board members of public bodies in Scotland (Scottish, 2006);
- Guidelines for internal control standards for the public sector (INTOSAI, 2004);
- Internal control - integrated framework (COSO, 2013);
- Internal control management and evaluation tool (GAO, 2001);
- International professional practices framework (IIA, 2009);
- International public sector study 13 (IFAC, 2001);
- Norma de gestão de riscos - princípios e diretrizes (ABNT, 2009b);
- Programa nacional de gestão pública e desburocratização (Brasil, 2013b); e
- Public sector governance in Australia (ANU, 2012)" (Brasil, 2014, p. 25).

Também não são referenciados autores renomados, brasileiros ou estrangeiros, que desenvolveram ou ainda desenvolvem pesquisas e estudos sobre a governança. A governança no âmbito do TCU, especialmente referindo-se aos documentos listados no ícone "Governança Pública" no sítio dessa instituição, parece ser uma solução genérica para casos variados no âmbito estatal, que segue uma tendência moderna

de promover a integração harmônica entre setor público e privado, de forma a fazer com que haja diálogo e participação constante de ambos os lados. Para que se possa sugerir uma governança para o setor de telecomunicações, há que se fazer um estudo aprofundado acerca do tema. É imprescindível conhecer melhor outros modelos de governança existentes no mundo e, principalmente, buscar fontes e referências sólidas e reconhecidas, no Brasil e no mundo.

3. UMA PROPOSTA PARA A MELHORIA DO SISTEMA

O TCU criticou a atuação da Anatel, com razão em muitos aspectos, especialmente no que tange aos problemas de qualidade de serviço, mas com falhas metodológicas e principalmente teóricas. Ao sugerir que a agência adotasse uma atuação integrada com os órgãos e entidades de defesa do consumidor, o TCU exterioriza uma questão teórica problemática que vem ocorrendo há algum tempo em seus quadros: apesar de bem-intencionada, a proposta de desenvolvimento de relatórios acerca dos modelos de governança é superficial e pouco embasada. Adota, como visto, concepção genérica de governança e sem qualquer referência teórica mais aprofundada, bastando o fato de serem publicadas ou estrangeiras. Como exemplos, lista-se alguns relatórios no rodapé.¹⁰ Dessa forma, não se poderia esperar que os técnicos auditores tivessem percepção diferente.

Isso posto, faz-se necessário apresentar uma proposta coerente com a crítica que foi aqui realizada. No primeiro subtópico, será desenvolvida a teoria de governança na qual embasa-se a proposta, tomando como referência autores e estudos das Ciências Sociais. Em seguida, numa perspectiva mais prática, analisar-se-á o modelo atual de proteção do consumidor sob a ótica organizacional, projetando-o para a governança que se quer propor dentro do setor de telecomunicações. Por fim, ganhará destaque a participação social como elemento imprescindível para concretização desse modelo de governança e mesmo para outros tipos de melhorias concretas que possam ser buscadas no setor e para a melhoria da percepção de qualidade do usuário.

3.1 *Referência conceitual e características da governança*

Os limites da gestão pública, o aumento da participação privada e as mudanças na relação entre Estado e sociedade criaram o cenário adequado para a introdução e para a rediscussão do modelo de gestão burocrática e, em seguida, o gerencial. Também conhecida como Nova Gestão Pública (ou NPM, em Inglês) trata-se de forma de administração anglo-saxã baseada no gerencialismo e na absorção de experiências privadas para o setor público, que foi reproduzida em vários países a partir dos anos 1980

¹⁰ Relatórios colhidos no sítio do TCU: "Dez passos para a boa governança", "Referencial para avaliação de governança em Políticas Públicas", "Referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da Administração Pública", dentre outros. Disponível em linha: <http://portal.tcu.gov.br/governanca/governancapublica/> [consultado el 03 de enero de 18].

e 1990, inclusive no Brasil, em substituição ao tradicional modelo burocrático weberiano. Nessa gestão, a ordem era eficiência, competição e controle. Apesar de ter alcançado bons resultados, novas reformas foram surgindo e os limites desse modelo levaram a evidência da governança, a partir dos mesmos elementos (instrumentos de controle, aproximação entre público e privado, foco na competição, controle de resultados, Estado como articulador), mas que servem para repensar os limites das formas tradicionais de gestão (Peci, Penna Pieranti y Rodrigues Mercado, 2008, pp. 1-3).

O conceito de governança, conforme explica Rhodes, tradicionalmente utilizado nas Ciências Sociais traz uma carga de mudança na definição de governo, especialmente tratando-se de novas formas de governar; ou mudanças de condições das regras pré-estabelecidas; ou novos métodos a partir dos quais a sociedade é governada. Ainda que ele afirme que nada nas Ciências Sociais seja tão simples quanto isso pode fazer parecer (Rhodes, 2012, p. 33).¹¹

A governança é caracterizada pela isonomia na centralidade da atuação de ambos atores públicos e privados. O primeiro elemento que se observa é a movimentação ao centro do destaque dos atores privados. A governança permite a formação de redes interorganizacionais entre órgãos estatais e atores privados sem soberania ou hierarquia. Nesse conceito são incentivadas a interdependência, a negociação e a confiança entre as instituições de diferentes esferas. Também se relaciona com o aumento da confiabilidade em políticas menos coercitivas, de forma a permitir aos particulares maior liberdade de ação (Rhodes, 2012, p. 10).

A partir de um contexto político e institucional democrático, é possível perceber a governança como nova forma de agir do Estado, que se afasta da busca cega pela eficiência e a vincula com elementos de democráticos de finalidade, legitimidade e interesse público. Alia-se a já estabelecida meta de políticas públicas eficientes e eficazes com a efetividade, realizada por governos popularmente legitimados e de fato interessados no bem coletivo (ENAP, 2016). Assim, a governança deriva da relação de um conjunto de fatores complexos de uma nova forma, ou seja, de modo a se coordenar e regular a sociedade. Pode-se dizer que o ofuscamento da distinção entre público e privado tenha sido um dos primeiros motivadores dessa mudança, quando já no modelo burocrático abrem-se as portas para os atores privados. A atuação deles nas decisões governamentais passa a ser tão importante que, em alguns casos, ganha mais destaque que os agentes públicos (Stöhr, 2013, pp. 10-11). Pode-se falar atualmente em diferentes mecanismos de governança, que igualmente possuem diversas formas nos mais variados níveis institucionais, seja envolvendo atores nacionais ou internacionais, parcerias público-privadas ou mesmo redes de poder (Acco, 2009, p. 23). Em todos eles, o foco crescente na atuação do setor privado, na centralidade dos atores

¹¹ "Governance signifies a change in the meaning of government, referring to new processes of governing; or changed conditions of ordered rule; or new methods by which society is governed (adapted from Finer 1970: 3-4). Of course, nothing in the social sciences is ever that simple". (Rhodes, 2012, p. 33).

particulares e na desestatização. O Estado passa a ser um regulador, um controlador a distância, que precisa constantemente dialogar com a sociedade e o mercado.

A governança relaciona a autoridade da intervenção estatal e a autonomia e autorregulação da sociedade civil (Trindade de Maranhão Costa, Amaral Machado y Zackseski, 2016, p. 31). Por isso, poder, conhecimento e conflito são fatores essenciais na governança. O poder é relacionado à importância estrutural que os agentes privados e públicos adquirem e disputam na instituição. O conhecimento revela as múltiplas informações e complexos sistemas de funcionamento ligados ao objeto da governança e de interesse dos atores envolvidos. Todo esse processo é regulado e gerido em um sistema governamental de gestão de conflitos, que requer flexibilidade e sabedoria do Estado para conseguir gerir e promover o crescimento do setor. Os sistemas de governança precisam adotar e estimular medidas para minimizar e resolver esses conflitos (Stöhr, 2013, pp. 11-13).

A União Europeia é citada como um exemplo de sistema político de governança, já que se trata de um grupo de atores inter-relacionados que dialogam para tomar decisões conjuntas. É importante observar o caso europeu para que se possa observar como a governança funcionou institucionalmente. Uma governança dessa envergadura requer maior estrutura, um parlamento próprio, comissões e conselhos especificamente voltados para o seu controle. Ademais, as mais variadas normas, tratados e regulamentos foram expedidos para viabilizar a regulamentação. Inicialmente diversas experiências foram vistas pelo mundo com modelos de governança, por isso havia uma certa desconfiança acerca da credibilidade e dos desafios a serem enfrentados (Héritier y Moury, 2012, pp. 642-655; Eberlein y Kerwer, 2004, p. 126). Hoje, a despeito dos problemas enfrentados recentemente pela União Europeia, a governança vem se firmando e tornando-se referência dentre os modelos de gestão.

Existem diferentes formas de governança, várias delas inclusive que não são ligadas à perspectiva de regulação de um órgão estatal como o presente artigo apresenta. Novas modalidades de governança decorrem, por exemplo, do modelo de sociedade baseado nas redes da internet, também conhecido como Quinto Estado (Dutton, 2012, pp. 584-585). No ciberespaço, é possível ter novos mecanismos de governança, com regras próprias, adaptadas às suas características e circunstâncias. Esse modelo tem capacidade de promover maior participação popular e suas regras são criadas pensando em permitir ainda mais mobilidade territorial para as pessoas (Johnson y Post, 1996, pp. 1397-1400).

No contexto brasileiro, a governança é o modelo mais adequado para descrever as mudanças no Estado e na forma de gestão nas últimas décadas. Ao se desestatizar e democratizar, a governança foi consolidada a partir do estabelecimento sólido de relações entre administração direta, indireta e terceiro setor com a sociedade privada. O Estado delega para os particulares a prestação da maior parte dos serviços

públicos, é o caso das telecomunicações. Também atua por meio do terceiro setor, nas organizações sociais e OSCIPS. Assim, muito mais que prestador de serviços, hoje a centralidade do papel do Estado é de concertar e regular, como é o caso da Anatel no setor de telecomunicações (Peci, Penna Pieranti y Rodrigues Mercado, 2008, p. 4).

3.2 Governança como proposta

A atuação integrada da Anatel com entidades e órgãos de defesa do consumidor em governança, no sentido adotado pelas Ciências Sociais, seria uma forma de aproveitar um sistema já articulado em órgãos estatais e estimular o diálogo entre cidadão-usuário e operadoras e mediada pelas entidades regulatórias, a fim de construir uma relação hierarquicamente igualitária, capaz de estimular o aprimoramento do sistema de telecomunicações, especialmente no que se refere à percepção de qualidade de seus usuários. É uma forma de aproveitar a estrutura organizacional já existente e promover o diálogo com empresas e cidadãos de forma a buscar regulamentações e decisões que representem o interesse de todos, ou pelo menos, o melhor para a maioria, no sentido da manutenção do setor e sem deixar de investir em qualidade de serviço. No âmbito estadual, as instituições de defesa do consumidor trabalham em conjunto tradicionalmente. A novidade seria a agência reguladora permitir que essa mudança realmente aconteça, favorecendo a troca de informações, facilitando o reconhecimento de situações de risco e promovendo a prevenção e a repressão de violações aos direitos dos consumidores-usuários. Com isso, a própria agência atua melhor, pois passa a ter acesso aos dados que precisa para avaliar a qualidade do setor aos olhos do usuário.

Como visto brevemente, existem atualmente diferentes estruturas organizacionais por meio das quais busca-se exercer e garantir os direitos do consumidor. As instituições de defesa do consumidor estão em todas as esferas da federação. Há também órgãos e entidades que atuam na defesa ou no interesse de consumidores por meio da regulação de atividades a eles concernentes, como é o caso das Agências Reguladoras. As Agências Reguladoras são entidades que regulamentam setores privatizados específicos e que podem atuar também nos interesses do consumidor. Ainda que não seja sua função primordial a tutela dos direitos dos consumidores, as agências têm poder de interferir diretamente em interesses do consumidor no mercado. Cada setor privatizado, possui uma agência específica, como é o caso da Anatel que é a Agência Reguladora responsável pela supervisão, regulamentação e controle do setor de telecomunicações.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) previu no seu artigo 5º que órgãos e entidades que seriam instrumentos administrativos de concretização da Política Nacional das Relações de Consumo nas diversas esferas da federação. No âmbito federal, a Secretaria Nacional do Consumidor foi criada dentro do Ministério da Justiça

e Cidadania. A previsão do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor no CDC (artigos 105 e 106) adveio da expectativa de se atingir uma atuação conjunta e coesa entre os órgãos e entidades qualificados como instrumentos de defesa. Nos estados, a atuação está centrada nas Promotorias (especializadas ou não) e nos Procons. Os Procons também se destacam em sede municipal (Cordeiro, 2013).

O Procon é um ator central dentro do cenário atual de proteção do consumidor. Trata-se de modelo de órgão administrativo que logrou êxito no que se propôs. Ele é reconhecido pela visibilidade e pela quantidade de atendimentos alcançada (Barbato Bevilaqua, 2008, p. 94). Só para se ter uma ideia do alcance da instituição, foram registrados um total de 19.463.075 de atendimentos individuais nos Procons de todos o Brasil entre 06/10/2004 e 04/12/2017 (Secretaria Nacional do Consumidor, s.f.).¹² É relevante descrever esses cenários para que se perceba o caráter de rede que já existem entre essas instituições.

Existem atualmente diferentes estruturas organizacionais nas quais se inserem os Procons. Em alguns casos, inclusive, com desenhos bastante peculiares. No sítio do Portal do Consumidor, é possível encontrar uma lista de todos os Procons brasileiros. Vale salientar que em alguns casos, como em Belo Horizonte, por exemplo, existem vários Procons em um mesmo município (Procon Assembleia, Procon Belo Horizonte, municipal, e Procon Minas Gerais, vinculado ao Ministério Público). Em outras, como é o caso de Salvador, o mesmo Procon estadual possui várias sedes (Procon Estadual de Cajazeiras, de Periperi, Instituto do Cacau, Shopping da Barra, Shopping de Salvador, de Liberdade e da Bahia). A maioria deles são vinculados ao Poder Executivo de alguma unidade da federação, estadual ou municipal. Como regra, se o vínculo é com o governo estadual ou municipal, o Procon é criado por meio de Decretos do respectivo chefe do executivo. Da mesma forma, também a nomeação do diretor é feita por ato administrativo do correspondente chefe de Poder. Também existem casos em que o Procon atua vinculado diretamente ao Poder Legislativo local, como ocorre no Procon Assembleia de Belo Horizonte – MG ou no Procon Assembleia do Ceará. Há situações em que os Procons são parte do próprio Ministério Público estadual, como em Minas Gerais e na Paraíba, conforme será explicitado mais à frente.

Além das peculiaridades que puderam ser notadas, faz-se necessário descrever as características de alguns estados que dão uma visão geral da organização dos Procons no Brasil. Como foi possível notar, Minas Gerais possui singularidades na sua estrutura de defesa do consumidor. A par dos tradicionais órgãos municipais, também existem outros dois tipos de Procons. O antigo Procon Minas Gerais – estadual – passou (conforme art. 14 do ADCT da Constituição mineira) a ser vinculado à Procuradoria-Geral de Justiça deste estado. Ele criou também os CAOP, que são Centros de Apoio Operacionais para auxiliar as promotorias nessas atividades específicas.

¹² Disponible en línea: <http://sindecnacional.mj.gov.br>

Há também o Procon Assembleia, que surge no âmbito de uma Comissão de Defesa do Consumidor e do Contribuinte, composta e presidida por Deputados, e o Procon Belo Horizonte, municipal. No Estado da Paraíba, existem três Procons. Há um Procon vinculado ao executivo estadual, o MP-Procon, vinculado ao Ministério Público local e os Procons municipais. Em São Paulo, a Fundação Procon (Lei N.º 9.192, de 23 de novembro de 1995) é vinculada à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania. Segundo consta em seu sítio, é constituída por membros do governo estadual e por representantes de associações civis.

O Ministério Público também pode assumir diferentes modelagens na tutela do consumidor. No Distrito Federal, o Ministério Público é organizado internamente em Promotorias ou Procuradorias especializadas. A Prodecon (Procuradoria de Defesa do Consumidor) é especialmente voltada para a defesa do consumidor e dialoga diretamente com o Procon e outras instituições nessa atuação. Em Minas Gerais, diferentemente, não há promotorias especializadas. Por isso, qualquer membro do MP teoricamente poderia atuar nessa seara. Quando o Ministério Público se relaciona tão intimamente com o Procon, o diretor do Procon é um Promotor ou Procurador. O MP assume uma posição de gestão das atividades administrativas em prol do consumidor que estariam a cargo do Procon, que seria inicialmente órgão direto do Poder Executivo. Ele passa a ter o poder de ação, de decisão, nos termos de Latour (1986, pp. 276-277).

Latour entende ser errado o foco dos estudos sociais que observam os efeitos a partir do exercício do poder. Na verdade, dever-se-ia olhar para a ação, para quem está realizando os atos estudados e ver o poder como efeito dessas ações, inclusive nas relações associativas. Será dado maior poder à entidade ou ao órgão que em cada situação for capaz de atuar melhor, incentivando o bom desempenho de outros que com ela se relacionem na busca por objetivos comuns. A reiterada ocorrência desses diálogos forma relações em rede consideradas estáveis. Essa estabilidade surge também em decorrência do estabelecimento de fontes variadas dos mais diversos elementos que esses atores necessitem (1986, pp. 276-277).

Outros órgãos tais como delegacias, especializadas ou não na defesa do consumidor, também costumam trabalhar em conjunto. A atuação das delegacias é menos expressiva em face da reduzida persecução penal dos crimes contra as relações de consumo.¹³

A mobilização desses órgãos estaduais já estabelecidos em coordenação com a Anatel e outros órgãos públicos é capaz de aumentar significativamente a capacidade de ação estatal em face das operadoras de telefonia, por fornecer-lhe informações e acesso a denúncias, e em prol da melhoria da qualidade dos serviços de telefonia

¹³ Acerca desses crimes e da discussão acerca dos porquês de tão poucas ações penais: CORDEIRO, 2017.

no Brasil. Essa estrutura pode ser ainda mais fortalecida se conjugada com modelo de governança, nos termos adotadas no subtópico anterior.

A implementação de modelo de governança que inclua também os particulares em diálogo com entes públicos e fornecedores é essencial para maior sucesso do modelo tanto na prestação de serviços de qualidade quanto na própria defesa do consumidor. A inserção da Anatel e de suas superintendências nesse contexto requer vontade política, pois, como foi apresentado, grande parte da estrutura já existe e funciona. Ao se implantar uma governança, haveria maior diálogo com os particulares no âmbito das telecomunicações. Se as diferentes estruturas organizacionais nas quais se inserem os Procons, MPs e delegacias de proteção do consumidor afetam diretamente o modo de agir dessas instituições e, conseqüentemente, seu desempenho, optar pela governança – como um modelo que já alcançou bons resultados em vários casos – é escolher conscientemente por torna-las mais efetivas.

A governança estimula a coordenação e interdependência entre os órgãos com a participação constante da sociedade civil. A governança em diálogo simultâneo com órgãos estaduais de defesa do consumidor permitiria que se desse um passo além, de modo que não apenas as instituições públicas federais, estaduais e municipais estivessem em diálogo, mas também as instituições privadas pudessem participar. Trata-se, portanto, de mecanismo mais apropriado para integrar o setor de telecomunicações, aliando o papel regulatório da Agência, aproveitando-se da atuação consolidada de órgãos estaduais e ainda inserindo de forma participativa atores particulares, inclusive usuários.

Acredita-se também que a adoção dessa estrutura seria capaz de garantir maior qualidade aos serviços sob a ótica do usuário, se adotada pela Anatel conjuntamente com outras instituições estaduais e municipais, pois colocaria a agência mais próxima dos problemas locais do setor. O constante diálogo com instituições de defesa do consumidor e com estes certamente promoveria mais fácil acesso a dados relativos à qualidade percebida pelo usuário. A atuação integrada da Anatel com entidades e órgãos de defesa do consumidor também seria capaz de reduzir a mencionada forte dependência da agência de dados fornecidos pelas operadoras de telefonia por viabilizar a comunicação e a troca de dados entre órgãos de diferentes esferas (Acórdão do TCU n. 2109, 2006). O recurso a sítios da internet, públicos ou privados, como "consumidor.gov" e "reclameaqui", promoveu diálogo democrático em sentido semelhante, prescindindo de intervenção pública. Mesmo que ainda se faça necessário buscar, como falado anteriormente, em outros países novos mecanismos de medir esse indicador.

3.3 Participação social

A introdução de mecanismos que permitissem maior participação da sociedade civil permitiria uma mudança concreta para se buscar melhoria no sistema. Tradicionalmente, a defesa do consumidor no Brasil é feita por meio de órgãos e entidades públicas. Entretanto, também o setor privado, as associações civis de defesa do consumidor e mesmo a participação individual de particulares podem contribuir de forma significativa. O aumento da qualidade dos serviços, o acesso a dados de consumidores e fornecedores, a comunicação e troca de informações são facilidades decorrentes de uma relação integrada entre órgãos e entidades públicas, particulares e associações civis que se beneficiam igualmente da participação dos particulares. A simples existência de associações civis de defesa do consumidor não repercute de forma significativa da participação popular. Para que se possa falar em participação popular com fins do desenvolvimento e fortalecimento da governança de proteção do consumidor, há que se aumentar os canais para que ela aconteça. Mais que simples participação popular, trata-se de uma proposta de empoderamento do cidadão, desenvolvendo suas habilidades comunicativas e sociais. Além disso, e principalmente, o caráter democrático da governança decorre da tentativa de participar das tomadas de decisão e das escolhas públicas como forma de dar eco à vontade popular (Fischer, 2012, pp. 457-459; Ron, 2012, p. 476).

Participação social é permitir que cidadãos, interessados ou não, usuários, comerciantes ou agentes públicos, deem suas opiniões e interfiram indiretamente na gestão da governança (Yishai, 2012, p. 527). Essa descentralização do poder de tomar decisões está diretamente relacionada com a forma de gestão de determinado órgão estatal, que passa a ser mais democrática por permitir a criação de "canais de comunicação política" com diferentes grupos sociais (Dias Neto, 2005, pp. 124-125). Trata-se, na verdade, de uma expressão que remete a um conceito de Alessandro Baratta "comunicação política de base", que seria o espaço democrático e legítimo onde ocorre o encontro público entre os cidadãos capazes de propiciar a formação do consenso público nos papéis e decisões que dependem de participação coletiva, valendo-se do "uso público da razão" (Baratta, s.f., p. 9).

Destaca-se também o papel mobilizador dessa política participativa. A comunicação política de base promove participação popular de modo que, além de incluído, o cidadão se mobilize, se envolva e tome parte ativamente das decisões (Dias Neto, 2005, p. 127). Vale destacar nesse sentido, que a proposta de democratização não significa exclusivamente a manutenção da vontade de uma maioria, mas sim a ideia de incluir democraticamente mesmo aqueles que não fazem parte da maioria, de modo a gerar uma inclusão democrática, a participação de mais pessoas e "uma perspectiva pacífica de resolução ou administração de conflitos" (Zackseski, 2006, pp. 361-362). Os principais óbices que podem ser encontrados nessas estruturas é fazer com que

as práticas e os espaços sociais consigam atuar em articulação. A coordenação pode falhar quando há tarefas desempenhadas repetidas vezes, quando as políticas do grupo visam metas distintas e também quando faltam ações voltadas para objetivos centrais (Trindade de Maranhão Costa, Amaral Machado y Zackseski, 2016, p. 31-32).

A participação social não cria um espaço utópico em que não há conflitos, mas sim uma comunidade que consegue relativizar esses conflitos e coloca-los em perspectiva política de modo a permitir que democraticamente todos convivam (Dias Neto, 2005, p. 131). Nesse cenário, o ente público coloca-se como solucionador de conflitos entre as partes de modo a promover o respeito à lei e a garantia aos direitos dos consumidores. Aqui pode-se vislumbrar efetivamente o “[...] potencial inovador do conceito de participação, compatível com as experiências mais inovadoras” (Dias Neto, 2005, p. 124-125). Esse trecho refere-se a um tipo de política de segurança, entretanto, a frase encaixa-se no caso em tela, porque permite elogiar o caráter inovador da participação social, que não apenas garante acesso e participação nas decisões, mas também permite meios mais democráticos de solução de conflitos. No caso da Anatel, poder-se-ia imaginar que a participação dos usuários do sistema de telecomunicação do processo decisório permitiria que as discussões e os eventuais conflitos com as operadoras fossem mediados pela agência. Em tal cenário, assegurar-se-ia (ou pelo menos, estar-se-ia mais perto disso), desde já, os direitos dos consumidores e respeito às leis. Com isso, a participação auxiliaria na solução dos conflitos e na garantia dos direitos.

Outra possibilidade de maior participação social sob a perspectiva da Anatel seria concretizada na participação em audiências e consultas públicas, o que colocaria o usuário no centro das decisões regulatórias da agência. A atuação direta das pessoas físicas e jurídicas usuárias dos serviços de telecomunicações, não apenas das operadoras de telefonia, no processo regulatório e decisório não apenas legitimaria, mas também contribuiria para uma melhor regulamentação considerando os interesses da sociedade, pelo menos na parcela que se manifesta. Esse fato por si só poderia servir de chamariz para os demais, que também se sentiriam mais motivados a participar. A possibilidade de discutir temas de seu interesse e de se colocar como parte interessada em contraposição à operadora perante o Estado (representado pela agência reguladora) assegura tanto os direitos quanto a democratização do setor de telecomunicações e a busca por melhores condições no serviço, que, apesar de privatizado, continua sendo eminentemente público.

Quem deverá ganhar destaque nesse modelo de governança que promove a participação da sociedade são as associações civis. Elas já estão organizadas e são muito bem-sucedidas na defesa do consumidor. Duas associações civis que se destacam atualmente são o Brasilcon e o Idec. O Brasilcon é voltado majoritariamente para a atuação em estudos, pesquisas e na política. O Idec atua mais diretamen-

te na defesa do consumidor. A difusão das ideias de proteção dos consumidores, a mobilização dos associados, em geral associados e consumidores interessados, mobiliza todo esse grupo a criar diferentes meios de divulgação de ideias que atinge os consumidores pelos mais diversos meios de comunicação. O Brasilcon, por exemplo, possui newsletters e Congressos regulares, participa de audiências públicas e possui representantes atuantes junto à agência. Em alguns casos, elas atuam defendendo os interesses dos consumidores no Congresso Nacional e mesmo nas Agências Reguladoras. Mas, de forma geral, sozinhas, enquanto não houver um modelo organizado que incentive sua atuação e a participação social, elas não conseguirão ser o vetor de aumento da participação popular. Vale lembrar os poucos casos de particulares (fora as operadoras) que se manifestam nas consultas públicas na Anatel, conforme visto anteriormente. Para que se possa pensar no desenvolvimento de uma governança com fins de proteção do usuário, há que se promover a participação cidadã de forma efetiva e fortalecer os canais para que ela aconteça.

O acesso cotidiano a estas informações impacta significativamente no interesse do consumidor-usuário em participar do processo regulatório. Por isso, o estímulo ao desenvolvimento da governança participativa requer ações proativas do Estado, no caso representado pela Anatel, a fim de envolver o cidadão. Algumas sugestões coerentes com as grandes mídias atuais seria a divulgação em redes sociais, em sítios na web, por meio vídeos na plataforma do *Youtube* ou por outros meios que atinjam um grande número de pessoas.

CONCLUSÕES

A análise feita pelo TCU à atuação da Anatel na regulamentação e fiscalização do setor de telecomunicações resulta em crítica à falta de preocupação com a qualidade do serviço e principalmente com a percepção do usuário acerca da qualidade desse mesmo serviço. Apesar de priorizar a qualidade, o tribunal tenta demonstrar em seus relatórios que, ainda que a agência priorize a fiscalização da qualidade, ela não o faz em relação à qualidade percebida pelo usuário. Esse não parece ser o foco da agência, ou pior, o Tribunal conclui que ela não possui nem mesmo mecanismos capazes de aferi-la. Além disso, também surgem críticas ligadas à falta de diálogo com os órgãos de proteção do consumidor e à quase inexistência de participação social.

A insuficiência da crítica do TCU nesse acórdão ganha destaque, em seguida, especialmente em decorrência da incoerência e da impossibilidade de se responder de forma tão simplificada às perguntas que foram propostas aos auditores. A base de todo o relatório foram questões que buscavam definir a efetividade, a eficiência e a eficácia da Anatel na sua atuação. O tribunal não possui mecanismos para avaliar esses elementos. Seria necessária uma pesquisa ou um estudo sociológico aprofundado para se responder tais questões. A mera análise de dados crus não é suficiente para tanto, como foi feito no acórdão.

Uma alternativa de melhoria que tem sido proposta pelo TCU é a adoção da governança. Essa referência não foi feita expressamente no acórdão, só foram feitas recomendações para que a Anatel se integrasse com os demais órgãos de defesa do consumidor. Entretanto, é relevante fazer essa relação porque as propostas de governança do referido tribunal são superficiais e genéricas, sem embasamento teórico suficiente para justificar a adoção. Recorrem a teorias genéricas, não necessariamente referenciadas. Além de estimularem sua implementação sem maiores cuidados e de forma geral, ou seja, para qualquer setor, independentemente das idiossincrasias de cada um.

Observados os problemas do relatório e das propostas de governança adotadas pelo TCU, sentiu-se ser necessário um estudo aprofundado sobre o conceito de governança para embasar a proposta do artigo. A governança é estudada à luz de autores das Ciências Sociais. O conceito de governança sob essa nova perspectiva é proposto como base para um paradigma evolutivo que permite a priorização da defesa do consumidor no setor de telecomunicações, por ser modelo de gestão que permite a integração entre Agência Reguladora, órgãos estaduais e entidades de defesa do consumidor e também por envolver os particulares e associações civis. Além disso, ele também viabiliza que todas essas relações se mantenham de forma coerente e organizada e que a supervisão do sistema brasileiro de telecomunicações pela Anatel priorize a qualidade do serviço percebida pelo usuário, que era o que o TCU buscava com seu relatório. É imprescindível destacar a centralidade do envolvimento dos usuários e das associações que os defendam, pois, esse modelo passa necessariamente pelo enfoque na participação social.

REFERÊNCIAS

- Acco, M. A. (2009). *Para onde vão os Estados nacionais? Abordagens da teoria social contemporânea sobre as pressões para a transformação dos Estados nacionais na virada para o século XXI* [tese de Doutorado, Universidade Estadual de Campinas]. Repositório da Produção Científica e Intelectual da Unicamp.
- Baratta, A. (s/d). *O conceito de segurança na Europa* (M. Petters Melo, trad.). Mimeo.
- Barbato Bevilaqua, C. (2008). *Consumidores e seus direitos: um estudo sobre conflitos no mercado de consumo*. Humanitas; NAU.
- Börzel, T. A. (1998). Organizing Babylon – on the different conceptions of policy networks. *Public Administration*, 76(2), pp. 253–273.
- Consumidor. (2021). *Consumidor.gov.br*. www.consumidor.gov.br.
- Consumidor. (2021). *Órgãos Gestores e de monitoramento*. <https://consumidor.gov.br/pages/principal/orgaos-gestores>.
- Cordeiro, C. S. (2013). *A efetividade do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e as Agências Reguladoras* [dissertação de mestrado, Centro Universitário de Brasília]. Repositorio. <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/5908>.

- Cordeiro, C. S. (2017). Os desafios dos crimes contra as relações de consumo e as tendências do Processo Penal atual. *Revista de Direito do Consumidor*, 26(112), 365-393. <https://bit.ly/3AhhvJ4>
- Dias Neto, T. (2005). *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. Revista dos Tribunais.
- Duarte Pinto, P. (2014). Melhores resultados regulatórios no diálogo entre as Agências Reguladoras e o Tribunal de Contas da União. *Revista do Mestrado em Direito*, 8(2), pp. 189-242. <http://dx.doi.org/10.18840/1980-8860/rvmd.v8n2p189-242>
- Dutton, W. H. (2012). The fifth estate: a new governance challenge. In D. Levi-Faur (ed.), *The Oxford Handbook of Governance* (pp. 584-598). Oxford University Press.
- Eberlein, B. y Kerwer, D. (2004). New governance in the European Union: A theoretical perspective. *JCMS*, 42(1), pp. 121-142.
- ENAP (2016). *Boletim eletrônico de bibliografias especializadas: governança*, n. 1. <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/2459>
- Fischer, F. (2012). Participatory governance: from theory to practice. In D. Levi-Faur (ed.), *The Oxford Handbook of Governance* (pp. 457-471). Oxford University Press.
- Guimarães Pereira, C. (2008). *Usuários de Serviços Públicos: usuários, consumidores e os aspectos econômicos dos serviços públicos*. Saraiva.
- Héritier, A. y Moury, C. (2012). Institutional change in European governance: the commission's implementing powers and the European parliament. In D. Levi-Faur, David (ed.). *The Oxford Handbook of Governance* (pp. 642-655). Oxford University Press.
- Horkheimer, M. (2003). *Teoria crítica*. Amorrotu.
- ISO/IEC 38500 (2008). *Corporate Governance of Information Technology*.
- ISO/IEC 38500 (2015). *Corporate Governance of Information Technology*.
- ISO/IEC TR 38502 (2014). *Information technology. Governance of IT. Framework and model*.
- Martino Jannuzzi, P. (2005). Indicadores para diagnóstico, monitoramento e avaliação de programas sociais no Brasil. *Revista do Serviço Público*, 56(2), 137-160. <https://doi.org/10.21874/rsp.v56i2.222>
- Johnson, D. y Post, D. (1996). Law and borders - the rise of law in cyberspace. *Stanford Law review*, 48(5), 1367-1402.
- Latour, B. (1986). The powers of association. *The Sociological Review*, 32(51), 264-280.
- Menezes, M. (2012). O Tribunal de Contas da União, controle horizontal de agências reguladoras e impacto sobre usuários dos serviços. *Revista de Sociologia e Política*, 20(43), 107-125. <https://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/31846>
- Miragem, B. (2016). *Curso de Direito do Consumidor*. Revista dos Tribunais.
- Peci, A., Penna Pieranti, O. y Rodrigues Mercado, S. (2008). Governança e new public management: convergências e contradições no contexto brasileiro. *Organizações & Sociedade*, 15(46), 39-55. <https://periodicos.ufba.br/index.php/revistaoes/article/view/10966>
- Rhodes, R. (2012). Waves of governance. In Levi-Faur, David (ed.). *The Oxford Handbook of Governance* (pp. 33-48). Oxford University Press.

- Ron, A. (2012). Modes of democratic governance. In Levi-Faur, David (ed.). *The Oxford Handbook of Governance* (pp. 472-484). Oxford University Press.
- Rosilho, A. J. (2016). *Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União* [tese de doutorado, Universidade de São Paulo]. Biblioteca Digital USP. <https://acortar.link/5sOEQt>
- Secretaria Nacional do Consumidor. (s.f.). *Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor – SINDEC*. Consultado el 4 de dezembro de 2017. <https://sindecnacional.mj.gov.br/home>
- Stöhr, C. (2013). *Governing power, knowledge and conflict in complex commons systems* [Phd tese, Chalmers University of Technology]. Research.chalmers.se. <https://research.chalmers.se/en/publication/186869>
- Tribunal de Contas da União. (2012, 18 de julho). Acórdão n. 1864/2012 (Augusto Sherman, Relator).
- Tribunal de Contas da União. (2006, 14 de novembro). Acórdão n. 2109/2006 (Ubiratan Aguiar, Relator).
- Tribunal de Contas da União. (2013, 19 de novembro). *Governança Pública – o que é?* [video]. YouTube. <https://acortar.link/uSRMTj>
- Tribunal de Contas da União. (2014). 10 passos para a boa governança. TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão. <https://acortar.link/Zn4PBu>
- Tribunal de Contas da União. (2014a). *Governança pública: Referencial Básico de Governança, Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública e Ações Indutoras de Melhoria*. TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão. <https://acortar.link/puoG9R>
- Trindade, A., Amaral Machado, B. y Zackseski, C. (2016). *A investigação e a persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos: uma pesquisa empírica do sistema de justiça federal, tomo I*. Escola Superior do Ministério Público da União. <https://acortar.link/upagTY>
- Wolkmer, A. C. (2002). *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. Saraiva.
- Worthen, B. R., Sanders, J. R. y Fitzpatrick, J. L. (2004). *Avaliação de programas: concepções e práticas*. EdUSP, Editora Gente.
- Yishai, Y. (2012). Participatory governance in public health: choice, but no voice. In Levi-Faur, David (ed.). *The Oxford Handbook of Governance* (pp. 527-539). Oxford University Press.
- Zackseski, C. (2006). *A construção do conceito de ordem pública nas políticas de segurança dos distritos federais do Brasil e do México (1980 – 2005)* [tese de doutorado Universidade de Brasília, UNB]. Repositório Institucional da UNB. <https://repositorio.unb.br/handle/10482/5629>.