

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC 022.918/2023-0

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional

Órgão: Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA E CONTROLE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. REQUERIMENTO PARA REALIZAR AUDITORIA EM FACE DE POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS NA MODALIDADE SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO (SVA) EM PROGRAMAS ESTADUAIS DE PROVIMENTO DE ACESSO MÓVEL A ALUNOS DE ESCOLAS PÚBLICAS. CONHECIMENTO. ENCAMINHAMENTO DE INFORMAÇÕES AO CONGRESSO. ATENDIMENTO INTEGRAL. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir, nos termos do art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 8.443/92, a instrução lavrada no âmbito da Unidade de Auditoria Especializada em Comunicações (peça 56), cujas conclusões contaram com a anuência do corpo diretivo daquela unidade técnica (peças 57 e 58),

“INTRODUÇÃO

1. *Cuidam os autos de Solicitação do Congresso Nacional (SCN), fundamentada em requerimento da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle (CFFC) da Câmara dos Deputados (peças 3 e 4), em que a Deputada Federal Bia Kicis, então presidente da mencionada comissão, solicita apoio do Tribunal de Contas da União (TCU) para a realização de auditoria para apurar possíveis irregularidades na contratação de serviços na modalidade Serviços de Valor Adicionado (SVA).*

HISTÓRICO

2. *O Deputado Federal Aureo Ribeiro apresentou o Requerimento (REQ) 255/2023 (peça 4), de 21/6/2023, à CFFC da Câmara dos Deputados, com o objetivo de solicitar a realização de fiscalização, com o apoio deste Tribunal, para apurar possíveis irregularidades na contratação de serviços na modalidade Serviços de Valor Adicionado (SVA) em programas estaduais de provimento de acesso móvel a alunos de escolas públicas, custeados a partir de recursos da União no âmbito da Lei 14.172/2021.*

3. *O aludido requerimento foi aprovado pela Comissão de Fiscalização e encaminhado ao TCU para o devido atendimento por meio do Ofício 145/2023/CFFC-P, de 2/8/2023 (peça 3), da Deputada Federal Bia Kicis, então Presidente da CFFC.*

4. *Uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, o pleito foi conhecido pelo TCU como Solicitação do Congresso Nacional (SCN) no Acórdão 2.521/2023-TCU-Plenário (peça 13), da relatoria do Ministro Antônio Anastasia, tendo-se realizado diligência à Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), no intuito de esclarecer questionamentos contidos no REQ 255/2023-CFFC. A diligência foi recebida em 12/12/2023 pela agência (peça 17) e respondida, no prazo, em*

25/1/2024 (peças 20 e 21).

5. Adicionalmente, no mesmo Acórdão 2.521/2023-TCU-Plenário, o TCU decidiu estender os atributos definidos no art. 5º da Resolução-TCU 215/2008 ao TC 009.688/2023-4, da relatoria do Ministro Vital do Rêgo, nos termos do art. 14, inciso III, do mesmo normativo, reconhecendo a conexão entre os processos.

6. Posteriormente, em 21/2/2024, em virtude da ausência de julgamento do tema por parte do Conselho Diretor da Anatel, bem como de decisão definitiva no âmbito do TC 009.688/2023-4, foi prorrogado o prazo da presente solicitação por noventa dias, nos termos do Acórdão 226/2024-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Antonio Anastasia (peça 26), devidamente comunicado à CFFC por meio do Aviso 117 GP/TCU (peça 29).

7. Nessa oportunidade, promoveu-se nova diligência à Anatel, que foi respondida em 6/3/2024 (peças 32-33). Essa manifestação foi tratada na instrução da peça 36, cuja apreciação, em 19/6/2024, resultou no Acórdão 1.188/2024-TCU-Plenário (peça 40), momento em que se decidiu prorrogar excepcionalmente o prazo de atendimento desta SCN por 180 dias e realizar nova diligência à Anatel. A resposta aos questionamentos foi encaminhada pela agência reguladora em 28/6/2024 (peças 51 e 52).

8. Vale destacar que o prazo de atendimento desta SCN é contado desde a autuação do processo, em 3/8/2023 (art. 15, § 1º, da Resolução-TCU 215/2008), devendo ser considerado também o último período de recesso deste Tribunal, em que os prazos processuais permaneceram suspensos, nos termos da Resolução-TCU 360/2023. Assim, com a última prorrogação, o prazo de atendimento desta solicitação encerra-se em 27/8/2024.

9. Relativamente à denúncia do TC 009.688/2023-4, ela foi apreciada em definitivo na sessão ordinária do dia 19/6/2024, por meio do Acórdão 1.203/2024-TCU-Plenário (rel. Ministro Vital do Rêgo), que decidiu pela sua procedência parcial, seguida de arquivamento (peça 48).

10. Houve a interposição de embargos de declaração naqueles autos, em 11/7/2024 (peça 172 do TC 009.688/2023-4), que, contudo, não foi conhecido pelo TCU, por ausência de legitimidade recursal, no âmbito do Acórdão 1.449/2024-TCU-Plenário (rel. Ministro Vital do Rêgo).

EXAME TÉCNICO

11. No REQ 255/2023 (peça 4), o parlamentar apresentou as justificativas do pedido de realização de auditoria, discorrendo sobre supostas irregularidades relacionadas a licitações ocorridas nos estados do Amazonas (AM) e de Alagoas (AL), que resultaram na contratação da empresa Base Serviço de Integração Móvel Ltda. (Base), para a prestação de serviços de solução de conectividade móvel.

12. Essas contratações estavam associadas aos repasses da União aprovados pela Lei 14.172/2021, com a finalidade de garantir o acesso à internet, com fins educacionais, a alunos e professores da educação básica pública, nos seguintes termos:

Art. 2º A União entregará aos Estados e ao Distrito Federal o valor de R\$ 3.501.597.083,20 (três bilhões, quinhentos e um milhões, quinhentos e noventa e sete mil e oitenta e três reais e vinte centavos) para aplicação, pelos Poderes Executivos estaduais e do Distrito Federal, em ações para a garantia do acesso à internet, com fins educacionais, aos estabelecimentos de ensino, aos alunos e aos professores da rede pública de ensino dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em virtude da calamidade pública decorrente da Covid-19. (Redação dada pela Lei nº 14.640, de 2023) (grifos nossos)

13. Assim, os certames conduzidos nos estados relacionados no requerimento tiveram como objeto o provimento de solução integrada, que incluía o fornecimento de serviço de conectividade móvel.

14. *Essa conectividade seria provida mediante acordo privado entre a contratada e as operadoras de Serviço Móvel Pessoal (SMP) e envolvia o fornecimento de perfis elétricos (perfis virtuais) destas àquela. Por meio de tecnologia supostamente inovadora, desenvolvida pela empresa contratada, esses perfis das diferentes prestadoras poderiam ser administrados remotamente pela plataforma da Base, permitindo a permuta dos usuários entre as redes móveis das operadoras sem a necessidade de troca do chip físico inserido nos dispositivos móveis.*

15. *O arranjo contratado foi, contudo, alvo de questionamentos pelas empresas de telefonia detentoras de outorgas para a prestação do SMP e pelas operadoras de rede móvel virtual (MVNO), reunidas na Associação Brasileira da Operadora Móvel Virtual (Abratual), que inviabilizaram o acesso da contratada aos mencionados perfis virtuais.*

16. *Em consequência disso, a Base recorreu à Anatel que, em decisão cautelar, determinou que as empresas de telefonia (Claro, Tim e Vivo) lhe assegurassem a disponibilidade dos perfis elétricos necessários para atender as licitações, estipulando multa de até R\$ 2 milhões em caso de descumprimento. Além disso, determinou que a empresa Base e as operadoras estabelecessem relacionamento contratual, em conformidade com a regulamentação, para o adequado provimento dos serviços.*

17. *O requerimento seguiu informando que a cautelar dada pela Anatel teria, então, ensejado a autuação de representação da Abratual à agência reguladora, questionando a legalidade do modelo contratado, em relação à regulamentação setorial e ao arranjo fiscal, que serviu de embasamento às questões apresentadas pelo parlamentar.*

18. *Ainda, menciona a contratação supostamente similar, feita pela Rede Nacional de Pesquisa (RNP), no âmbito do Programa Internet Brasil, por meio do fracionamento do objeto, resultando na seleção da empresa Base, para o fornecimento de solução utilizando o chip neutro, que permitiria o provisionamento dos perfis virtuais, e das prestadoras de Serviço Móvel Pessoal (SMP), para o provimento do serviço de conectividade propriamente dito.*

19. *Segue então afirmando que, valendo-se da contratação pela RNP, essa empresa teria sido declarada vencedora em editais patrocinados pelos estados do Amazonas e de Alagoas, com a ressalva de que, nesses casos, não teria havido o parcelamento do objeto e a empresa fora encarregada de realizar toda a operação, incluindo o provimento da conectividade por meio de subcontratação, sob a alegação de se tratar de uma empresa de Serviço de Valor Adicionado (SVA), como já mencionado.*

20. *O autor apresenta, por fim, as questões que deveriam ser respondidas na fiscalização proposta, incluindo a avaliação de possíveis irregularidades no âmbito das licitações mencionadas, conforme excerto a seguir:*

Por fim, diversos questionamentos surgem acerca da situação criada.

Uma empresa de gestão e integração de serviços deve observar os regulamentos da Anatel, como o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações (RGC). Como admitir que uma empresa que não é de telecomunicação responderá à Anatel, uma vez que não se submete a seus regulamentos? Quais os embasamentos legais que permitem que uma empresa não licenciada para prestação de serviços de telecomunicações se molde e preste serviço como SMP? Quais seriam suas responsabilidades e como essas empresas seriam fiscalizadas? Quais tributos a empresa deverá recolher? Além disso, quando o consumidor final solicitar um serviço, reclamar, ou pedir informação, a quem irá recorrer? Saberá ele qual empresa de telecomunicação lhe prestou o serviço, e se esse foi adequado ou não?

Nesse contexto, há graves indícios de falhas na gestão e condução dessas licitações, o que têm gerado diversos questionamentos e dúvidas acerca de sua regularidade.

Assim, por toda a exposição, e dada a competência do Congresso Nacional para requerer junto ao

Tribunal de Contas da União a realização de auditoria, a fim de zelar pelo bem público e exigir o bom encaminhamento do dinheiro do contribuinte, pedimos apoio aos pares para a aprovação desde requerimento. (grifo nosso)

21. *Nota-se que os questionamentos endereçados a esta Corte de Contas podem ser separados em dois grupos: dúvidas relacionadas à regulação dos serviços de telecomunicações; e possíveis irregularidades nas licitações ocorridas nos estados do AM e de AL.*
22. *Sobre o primeiro aspecto, apesar de haver a clara relação com as licitações do caso concreto, em virtude de tratarem de um modelo supostamente inovador, ele abarca também temas regulatórios postos de forma genérica, cujos efeitos ultrapassam os observados nos certames específicos e dependem de avaliação por parte do agente regulatório do setor, a Anatel.*
23. *Em função disso, foi encaminhada diligência à entidade reguladora com questionamentos acerca do encaminhamento que vinha sendo dado à questão no âmbito da agência (peça 10).*
24. *Em sua resposta, contida no Informe 247/2023/CPRP/SCP (peça 21), a Anatel inicialmente discorre acerca dos fatos e aspectos concernentes a sua atuação, informando que, em 27/1/2023, a empresa Base havia apresentado reclamações administrativas em desfavor das operadoras Telefônica Brasil S.A., Claro S.A. e TIM S.A., sob os números 53500.007326/2023-98, 53500.007313/2023-19 e 53500.007321/2023-65, respectivamente.*
25. *Essas reclamações tiveram como fundamento uma suposta dificuldade na aquisição dos mencionados perfis elétricos pela empresa Base junto às operadoras de telefonia móvel. Esses perfis seriam uma espécie de “SIM Card (chip) virtual” criado na operadora de telecomunicações, que permitiria a administração remota dos usuários por parte da contratada, com a troca de operadora sem a necessidade de alteração do SIM Card físico.*
26. *Em consequência disso, em 1º/3/2023, o Superintendente de Competição teria proferido, em sede de medida cautelar, observando o caráter de urgência criado pela Lei 14.172/2021, a seguinte decisão, similar a todas as operadoras (peça 21, p. 4):*

I - DETERMINAR que [OPERADORA] assegure à BASE SERVIÇO DE INTEGRAÇÃO MÓVEL LTDA., no prazo de até 10 (dez) dias contados da publicação deste Despacho, a disponibilidade de até 650.000 (seiscentos e cinquenta mil) perfis elétricos, relativos às obrigações por ela contratadas perante o Estado do Amazonas (Ata de Registro de Preços nº 0313/2022-1) e o Estado de Alagoas (Pregão Eletrônico nº 10667/2022 SRP).

II - DETERMINAR que BASE SERVIÇO DE INTEGRAÇÃO MÓVEL LTDA. e [OPERADORA] estabeleçam tratativas negociais com o objetivo de conceber relacionamento contratual em conformidade com a regulamentação para o adequado provimento dos serviços ao Estado do Amazonas (Ata de Registro de Preços nº 0313/2022-1) e ao Estado de Alagoas (Pregão Eletrônico nº 10667/2022 SRP) em até 30 (trinta) dias contados da publicação deste Despacho.

III - CONDICIONAR a ativação dos acessos à plataforma à formalização de instrumento contratual fruto das tratativas negociais do item II do presente Despacho.

IV - DETERMINAR que BASE SERVIÇO DE INTEGRAÇÃO MÓVEL LTDA. e [OPERADORA] façam constar do instrumento contratual referido no item III cláusula que indique a existência do processo administrativo SEI nº [PROCESSO] e da sua sujeição às deliberações constantes dos autos do referido processo.

V - DETERMINAR à BASE SERVIÇO DE INTEGRAÇÃO MÓVEL LTDA. que, no prazo de até 10 (dias) dias contados da publicação deste Despacho, promova comunicação formal junto aos contratantes mencionados no item I, informando da existência do presente processo administrativo cautelar, assim como do processo SEI nº [PROCESSO], inclusive quanto à possibilidade de reversibilidade desta decisão, tendo em vista seu caráter provisório.

VI - DETERMINAR à BASE SERVIÇO DE INTEGRAÇÃO MÓVEL LTDA. que comprove o

cumprimento do **item V à ANATEL, no prazo de até 5 (cinco) dias** contados da data da comunicação formal junto aos contratantes mencionados no item I.

VII - **FIXAR multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por eventual descumprimento do item I, até o limite de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).**

VIII - **FIXAR multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por eventual descumprimento do item IV, até o limite de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).**

IX - **NOTIFICAR as partes do teor da presente decisão. (grifos nossos)**

27. *Esclarece que foram, então, instaurados processos específicos para o tratamento dessas medidas cautelares – 53500.014175/2023-24 (Base e Telefônica), 53500.014421/2023-48 (Base e Claro) e 53500.015399/2023-53 (Base e TIM) –, enfatizando que “a atuação cautelar do agente público competente tem por escopo outorgar situação provisória de segurança, considerando o interesse público, finalidade maior a orientar e conformar todo exercício da função administrativa”.*

28. *Conforme descrito na resposta da agência, diante da aparente plausibilidade do pedido e do risco do perecimento irreversível dos direitos conferidos pela Lei 14.172/2021, as medidas teriam almejado a disponibilização imediata de um insumo indicado como essencial ao atendimento das contratações dos estados do AM e de AL, os perfis elétricos (conteúdo eletroeletrônico virtualizado dos SIM Cards), em bases de negociação comercial e de ativação condicionada à existência de pactos contratuais que respeitassem o arcabouço regulamentar vigente (peça 21, p. 4).*

29. *Na fase recursal contra as cautelares, diante de argumentações das operadoras, optou-se pela dilatação dos prazos assinalados para o cumprimento das determinações que envolviam a entrega dos perfis elétricos e pactuação dos termos contratuais. No caso particular da TIM S.A., a operadora recorreu ao Poder Judiciário e obteve decisão no sentido de suspender os efeitos da cautelar administrativa.*

30. *A Anatel deu, então, continuidade à instrução do mérito dos processos principais, momento em que foi possível obter uma compreensão mais acurada quanto ao advento tecnológico do e-SIM Card (chip virtual).*

31. *Neste ponto, vale descrever aspectos técnicos trazidos pela Anatel no informe encaminhado, a fim de elucidar as decisões posteriormente adotadas pela entidade (peça 21, p. 4-6).*

32. *O gestor expõe, inicialmente, que o SIM Card tradicional foi essencial para o desenvolvimento do serviço móvel ao longo das últimas décadas, permitindo que os terminais celulares pudessem se autenticar às redes das operadoras de maneira muito mais segura e funcional. Com ele, o usuário também foi empoderado com a possibilidade de troca de operadora ou de equipamento por meio da simples inserção do seu SIM Card, contendo todos os seus dados de autenticação e perfil, sem maiores inconvenientes.*



Figura 1: Provisionamento do SIM Card tradicional (peça 21, p. 5)

33. *Contudo, com o processo evolutivo de soluções e serviços, passou-se a dispor de formas de*

provisamento remoto e virtualizado desses perfis de acesso. Dessa maneira, os equipamentos poderiam, mediante a nova padronização, ter o perfil de acesso configurado sem a necessidade de troca física dos cartões, o que se passou a denominar de e-SIM Card. Nesse contexto, surgem os protocolos utilizados no e-SIM para preservar a segurança e integridade das informações de usuário e rede, além de ampliar a funcionalidade de provimento remoto, tão desejável para equipamentos com funcionalidades Internet das coisas/ máquina a máquina (IoT/M2M).



Figura 2: Provisionamento remoto do e-SIM Card, instalação do perfil da operadora (peça 21, p. 5)

34. Assim, para realizar o provisionamento dos perfis e-SIM de maneira segura, é necessário o atendimento de diversas especificações técnicas adicionais, que não existiam no contexto do SIM Card tradicional. Dessa maneira, a operadora tem que estar preparada para realizar a gestão desses perfis, de maneira a garantir a confiabilidade e autenticidade da comunicação.

35. Além dos requisitos técnicos necessários para tal provisionamento remoto, os novos padrões permitem a troca de perfis e-SIM instalados em um dispositivo preparado, também de maneira remota. Tal operação é análoga ao dispositivo com capacidade de inserção de mais do que um SIM Card tradicional.



Figura 3: Provisionamento remoto do e-SIM Card, seleção do perfil da operadora (peça 21, p. 5)

36. Crucial notar que tais sistemas de provisionamento são de responsabilidade intrínseca das operadoras, pois devem obedecer a padrões estabelecidos e possuem informações essenciais à gestão e operacionalidade da comunicação móvel. Argumenta a Anatel que, só com a devida gestão, os perfis de acesso e-SIM podem ser provisionados em cartão ou chip integrados nos dispositivos. Para que um terceiro possa realizar tal provisionamento é necessária uma forte colaboração e planejamento conjunto.

37. Tais perfis e-SIM são basicamente as informações que serão escritas em um cartão ou chip integrado componente do SIM Card, de acordo com padrão arquitetônico da indústria global, originalmente em língua inglesa, o Embedded Universal Integrated Circuit Card (eUICC).

38. Pelo desenho previsto no padrão do e-SIM, o eUICC deve possuir um e apenas um número ISD-R (Issuer Security Domain Root), em tradução livre, Domínio Raiz de Segurança de Emissora, que já viria instalado da fabricante do cartão/chip embutido. Tal informação é essencial para o provisionamento das informações de perfil para o início da comunicação junto à operadora.

39. *Assim, a partir desse aprofundamento, conforme relato da Anatel, foi possível perceber que, mesmo por uma perspectiva exclusivamente técnica, a distribuição e o provisionamento dos e-SIM Cards demandam estreita colaboração entre uma eventual contratante e a detentora da rede. A gestão desses perfis permutáveis entre equipamentos requer cuidados e responsabilidades muito particulares na prevenção de comportamentos inadequados, condutas fraudulentas ou incidentes de segurança cibernéticos.*
40. *Diante desse quadro técnico, e nos esforços de autocomposição mediados pela Anatel entre a empresa Base e as operadoras, surgiu uma proposta intermediária de conciliação, envolvendo o fornecimento de SIM Cards tradicionais (físicos), já disponibilizados pelas operadoras no mercado.*
41. *Dessa forma, na solução posteriormente desenvolvida pelas partes, o Serviço Móvel Pessoal (SMP) passou a ser prestado pelas operadoras Claro e Telefônica na forma tecnológica usual, incumbindo-se a Base da solução de moderação dos conteúdos educacionais pretendida pelos estados do Amazonas e de Alagoas. Não houve acordo no caso da TIM, segundo a Anatel.*
42. *Após a definição de questões operacionais logísticas do fornecimento, Base e Claro, assim como Base e Telefônica, chegaram a bom termo, com a assinatura de contratos de fornecimento de SIM Cards físicos entre as partes, sob a moldura de responsabilidades consumeristas já usuais.*
43. *A respeito das reclamações administrativas apresentadas pela Base na agência reguladora, o documento informa que, no mérito, o processo em desfavor da Claro S.A. (53500.007313/2023-19) já teria decisão de primeira instância por seu arquivamento; ao passo que aqueles autuados em desfavor da Telefônica S.A. (53500.007326/2023-98) e da TIM S.A. (53500.007321/2023-65) encontravam-se em fase de análise de mérito, ressalvando que o último permanecia condicionado às decisões em sede de mandado de segurança interposto pela operadora.*
44. *Ou seja, após o aprofundamento da questão por parte da agência reguladora, bem como da mediação dos acordos entre a Base e as operadoras, chegou-se à conclusão de que, tanto por motivos técnicos, quanto de segurança, a solução possível seria a já usualmente adotada no mercado, qual seja: o provimento de serviço SMP pelas operadoras por meio de SIM Cards físicos, restando à empresa Base a plataforma de moderação dos conteúdos acessados pelos usuários.*
45. *Apesar da solução desenvolvida, cumpre assinalar que a Anatel, em mais de uma oportunidade no decorrer do Informe 247/2023/CPRP/SCP (peça 21), enfatizou que esses casos ainda se encontravam em fases intermediárias de instrução na área técnica da agência, não tendo sido apreciados em segundo grau de jurisdição e instância administrativa definitiva: o Conselho Diretor da Anatel.*
46. *Encerrando os esclarecimentos relacionados aos casos concretos, antes de passar à resposta aos questionamentos envolvendo aspectos regulatórios gerais feitos na diligência, a entidade destacou que não caberia a ela a avaliação da legalidade do certame conduzido pelos estados do Amazonas e de Alagoas.*
47. *Reforçou também que a avaliação regulatória acerca do modelo inicialmente previsto para a empresa Base nos certames em apreço, com o enquadramento das atividades por ela desenvolvidas como SVA ou não, bem como a qualificação da Base como prestadora de SMP ou de SVA, deveriam ser consideradas apenas em tese no presente momento, conforme trecho a seguir.*

3.37. É também importante mencionar que outros aspectos cotejados pelas partes, a exemplo de questionamentos sobre a conformidade no desenho dos Editais de contratação, foram entendidas como estranhas ao escopo jurisdicional desta Agência, pelo que poderiam ser apreciados pelos órgãos investidos do acompanhamento da integridade e do controle da legalidade da atuação governamental, ou até mesmo submetidos ao Poder Judiciário. (grifos nossos)

3.38. Concluída essa exposição técnica e processual, segue-se à resposta da diligência propriamente dita, com a ressalva de que o modelo de prestação da BASE ainda não foi objeto de

análise pelo Conselho Diretor da Anatel, não se tendo definição da Agência se as atividades desenvolvidas pela empresa se enquadram somente como SVA ou englobam elementos inerentes à prestação de serviço de telecomunicações. Portanto, as assertivas constantes dos questionamentos, qualificando a BASE como prestadora de SMP ou prestadora de SVA, devem ser consideradas apenas em tese neste momento. (grifos nossos)

48. Feita essa ressalva, são apresentadas as considerações da agência reguladora, ainda em caráter provisório, acerca dos questionamentos envolvendo os aspectos regulatórios associados ao modelo de prestação de serviço supostamente oferecido pela empresa Base, que ensejaram a formulação de parte da SCN em apreço nos autos. As manifestações apresentadas encontram-se sistematizadas por tópicos, na ordem dos itens da diligência promovida.

a) O embasamento legal que permitiria à Base, empresa que não dispõe de outorga para a prestação de serviços de telecomunicações, prestar Serviço Móvel Pessoal (SMP), na forma de subcontratação de operadoras de telecomunicações.

49. A Anatel expôs, de início, que era importante atentar para o enquadramento legal das responsabilidades e jurisdições dos entes envolvidos no caso concreto e que coube aos estados do Amazonas e de Alagoas a prerrogativa autônoma de definição do objeto e do perímetro da contratação, bem como as condições de habilitação e qualificação dos proponentes, sujeitando-se às responsabilidades inerentes a essa condição.

50. A entidade fora acionada à solução administrativa de um impasse com a situação posta, onde se configurava uma aparente negativa de acesso a um insumo essencial à atividade pretendida pelos estados do Amazonas e de Alagoas, na execução da política pública de provimento remoto a conteúdo educacional. A Superintendência de Competição da Anatel ofereceu então as condições de autocomposição para a lide, onde o Serviço Móvel Pessoal (SMP) seria regularmente prestado por Claro e por Telefônica – não houve acordo no caso da TIM – na forma tecnológica usual dos SIM card "plásticos", incumbindo-se a Base da aludida plataforma e solução de moderação dos conteúdos educacionais objeto dos contratos.

51. Em observância de princípios administrativos da finalidade, do pedido, da separação entre esferas, além da autocontenção de poderes e jurisdições, não coube à Superintendência de Competição, no juízo da controvérsia, o exercício do controle de integridade, conveniência, oportunidade e a economicidade do desenho editalício pretendido pelas Unidades da Federação.

52. Dito isso, a agência afirmou que, na conciliação administrativa concebida, o SMP seria prestado pelas operadoras, enquanto entes regularmente habilitados pelo Poder Concedente, no suporte ao provimento do SVA pretendido pelos estados e provido por Base, consoante o disposto no art. 61 da Lei 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações – LGT).

53. Novamente, frisou que o mérito desses casos seguia em andamento, cumprindo etapas intermediárias de instrução na área técnica, não tendo havido ainda apreciação do tema pelo segundo grau de jurisdição e instância administrativa definitiva da Agência, o Conselho Diretor da Anatel.

b) A empresa Base Mobile, prestadora de serviço de valor adicionado (SVA) descrito como plataforma de conectividade móvel, deve observar os regulamentos da Anatel, a exemplo do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações (RGC).

54. O gestor destacou que os regulamentos expedidos pela Anatel, aprovados por meio de Resolução do Conselho Diretor da Agência, possuíam, de forma geral, como polo passivo da regulação as prestadoras de serviços de telecomunicações.

55. Pela sua especificidade, os regulamentos podem ser direcionados a determinados serviços, como por exemplo o Regulamento do SMP, aprovado pela Resolução Anatel 477/2007, ou se aplicarem a mais de um serviço de telecomunicações, a exemplo do RGC, aprovado pela Resolução

Anatel 632/2014.

56. Seguiu destacando que o RGC, ademais de definir obrigações para as prestadoras de telecomunicações, também define os direitos e deveres dos usuários consumidores destes serviços e que, desse modo, a Base deve observar a regulamentação da Anatel na medida das relações jurídicas e contratuais que venha a estabelecer com os diversos agentes do setor, seja na condição de usuária dos serviços de telecomunicação ou eventual habilitação como prestadora de serviço.

c) Na hipótese do item anterior, o consumidor final deve ter conhecimento de qual empresa de telecomunicação efetivamente lhe prestou o serviço, e se esse foi adequado ou não.

57. Consoante exposto no Informe 247/2023/CPRP/SCP (peça 21), na jurisdição regulatória de telecomunicações, o consumidor e usuário do serviço é aquele que contrata com as operadoras o provimento do SMP.

58. As demais questões de comunicação e responsabilidades associadas à fruição da plataforma de conteúdo educacional pretendidas pelos estados residem nos termos de habilitação dos proponentes, conforme definição dos editais de contratação e a execução dos instrumentos firmados.

d) Na hipótese de subcontratação de serviços móveis, a quem competirá receber e processar pedidos de informação e reclamações relacionadas aos serviços prestados pelas operadoras de SMP, haja vista que são fornecidos por meio de contratos privados entre empresas.

59. A agência reguladora esclareceu que as hipóteses de prestação consorciada de serviços móveis são definidas pelo Regulamento sobre Exploração de SMP por meio de rede virtual (RRV-SMP), aprovado pela Resolução Anatel 550/2010, em duas possibilidades: i) autorização de rede virtual; e ii) credenciamento de rede virtual.

60. No que toca a autorizada de SMP por meio de rede virtual, essa é a pessoa jurídica autorizada junto à Anatel para prestação do SMP que, apesar do uso compartilhado de rede da prestadora origem, mantém as responsabilidades primárias de receber e processar pedidos de informação e reclamações relacionadas aos serviços prestados aos usuários, conforme a previsão do art. 40 do regulamento aprovado pela Resolução 550/2010.

61. Por outro lado, na figura do credenciado de rede virtual, tem-se um contrato de representação, objeto de livre negociação entre credenciado e prestadora origem e de eficácia sujeita à homologação pela Anatel.

62. Nas ofertas do credenciado de rede virtual, há uma tríade de relações jurídicas, onde as obrigações e as responsabilidades perante a Anatel e perante os consumidores são compartilhadas entre a prestadora origem e a credenciada. Ou seja, é possível que os pedidos de informação e reclamações relacionadas ao SMP sejam encaminhadas ao credenciado de rede virtual ou à prestadora origem, a depender da divisão de papéis definida no contrato de credenciamento.

e) De que forma uma empresa prestadora de serviço SVA de conectividade, a exemplo da empresa Base Mobile, que não possui autorização para a prestação de serviços de telecomunicação, deve responder à Anatel, uma vez que não detém outorga de serviço de telecomunicações.

63. Quanto à jurisdição regulatória da Anatel sobre os provedores de SVA, a entidade expôs que eles são usuários da rede de telecomunicações, cabendo à Anatel regular os condicionantes de seu acesso às redes de telecomunicações e dirimir eventuais impasses decorrentes dessa iniciativa.

f) Quais são as responsabilidades das empresas de SVA e como elas são fiscalizadas.

64. As provedoras de SVA são classificadas como usuárias das redes de telecomunicações, aplicam-se a elas o instrumental relacionado aos deveres e responsabilidades contratuais consumeristas.

g) Quais tributos as empresas prestadoras de serviço SVA devem recolher.

65. Na jurisdição regulatória de telecomunicações, não há incidência de tributos setoriais sobre a prestação de Serviços de Valor Adicionado.

h) Qual empresa é a responsável pelo recolhimento dos tributos referentes à prestação do SMP.

66. Na jurisdição regulatória de telecomunicações, a responsabilidade primária pelo recolhimento de tributos setoriais recai sobre as prestadoras de serviços de telecomunicações.

Análise

67. Dos esclarecimentos apresentados pela Anatel, expostos nos itens a) a h) anteriores, nota-se que, a partir da solução estabelecida entre as partes, intermediada pela agência, o serviço que antes seria inteiramente ofertado pela empresa Base, envolvendo os chips neutros e perfis virtuais, passou a ser prestado nos moldes tradicionais, com a contratação das operadoras para o fornecimento de SIM Cards físicos e dos serviços de conectividade SMP.

68. Com isso, as questões regulatórias envolvendo o modelo de atuação supostamente inovador da Base não foram diretamente enfrentadas pela Anatel, como se depreende da resposta do item a). Assim, as operadoras passaram a figurar como prestadoras do SMP usualmente comercializado e a Base, como empresa de SVA, consumidora e usuária desses serviços, posto que parte dela a contratação junto às operadoras, aplicando-se todo o arcabouço regulatório concernente a essa condição.

69. Vale destacar que o acordo feito entre a Base e as empresas Claro e Telefônica altera por completo o serviço que seria fornecido, objeto dos certames conduzidos no Amazonas e em Alagoas, sendo fundamental promover a adequada e transparente comunicação junto aos gestores estaduais para a verificação do impacto dessa alteração nas licitações realizadas.

70. Em virtude da manifestação encaminhada, tendo em vista que o posicionamento adotado pela área técnica não é vinculativo em relação à deliberação do Conselho Diretor da Anatel e que, em função disso, pode-se terminar com entendimento diverso do relatado nos autos, promoveu-se nova diligência à entidade para que pudesse ser informada a expectativa de prazo de apreciação definitiva do tema, considerando a natureza urgente da matéria, com contratos já assinados entre as partes.

71. Em resposta, foi apresentado o Informe 23/2024/CPRP/SCP, de 5/3/2024 (peça 32), encaminhado por meio do Ofício 36/2024/AUD-ANATEL, de 5/3/2024 (peça 32). No documento, a agência expõe resumidamente o trâmite das reclamações administrativas na entidade até sua apreciação pelo Conselho Diretor, destacando as instâncias responsáveis por sua análise, reproduzido a seguir.

3.7 A instrução das Reclamações Administrativas é realizada pela Gerência de Monitoramento das Relações entre Prestadoras (CPRP), da Superintendência de Competição (SCP), observadas as disposições do Regimento Interno da Anatel.

3.8. Ao final da instrução, elabora-se um Informe Técnico que deve ser dirigido para a avaliação jurídica da Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel (PFE-Anatel), órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia-Geral da União, em atendimento ao disposto no art. 7º, inciso IX, da Portaria nº 642, de 26 de julho de 2013.

3.9. Posteriormente à manifestação da PFE-Anatel, caso não seja necessário proceder a algum ajuste orientado pelo órgão jurídico, o procedimento deve ser encaminhado ao Superintendente de Competição, para fins de deliberação, nos termos do art. 102, inciso IX, do aludido RI-Anatel.

3.10. Após a emissão do parecer jurídico, os autos retornam à CPRP/SCP, que apreciará as recomendações daquele órgão consultivo, podendo realizar a instrução complementar ou não da Reclamação Administrativa, a depender de eventual recomendação da PFE-Anatel.

3.11. Posteriormente, elabora-se um **Informe Técnico Complementar** e os autos são encaminhados ao **Superintendente de Competição para deliberação**.

3.12. Após o proferimento da decisão, as partes são intimadas do seu conteúdo e, na hipótese de não interposição de Recurso Administrativo, e constatado o cumprimento da referida decisão, os autos são arquivados.

3.13. Na hipótese de interposição de Recurso Administrativo em face da decisão do Superintendente de Competição, é realizada a análise de admissibilidade do recurso (art. 115, § 1º, do RIANatel) e, caso seja admitido, a parte contrária é intimada a oferecer Contrarrazões ao recurso apresentado (art. 125, Inciso I, do RI-Anatel).

3.14. Havendo pedido de efeito suspensivo, o processo é encaminhado ao **Presidente do Conselho Diretor para decisão** (art. 115, §5º, do RI-Anatel).

3.15. Após o recebimento de eventuais Contrarrazões, elabora-se um **Informe de análise do Recurso Administrativo e Matéria para apreciação do Conselho Diretor e a Reclamação Administrativa é encaminhada ao órgão máximo para análise e deliberação**.

3.16. O **Conselheiro Relator do caso concreto, por sua vez, tem o prazo de 120 (cento e vinte) dias para pautar a sua Análise para julgamento colegiado, por expressa previsão regimental. Observe-se que esse prazo pode ser eventualmente prorrogado, caso o Conselheiro Relator entenda necessária a concessão de prazo adicional para apreciação do Recurso Administrativo.**

3.17. **Proferida a decisão pelo Conselho Diretor, as partes serão intimadas e o seu cumprimento será conduzido pela Gerência de Monitoramento das Relações entre Prestadoras (CPRP).**

3.18. Por se tratar de órgão Colegiado, é oportuno esclarecer que, **durante o julgamento do Recurso Administrativo pelo órgão máximo da Agência e depois de proferido o voto do Relator, qualquer Conselheiro terá direito a pedido de vista da matéria em deliberação** (art. 15 do RI-Anatel), o que prorrogará o prazo de finalização do julgamento. (grifos nossos)

72. A partir dessas considerações, a Anatel afirmou não ser possível prever com exatidão um prazo para a conclusão da apreciação desses processos, que, conseqüentemente, envolveria a avaliação regulatória do modelo supostamente inovador de prestação do serviço, motivo pelo qual seriam apresentadas estimativas, considerando que os casos se encontram em fases distintas.

73. Considerando, então, os trâmites ainda necessários e sem contar o prazo da Procuradoria Federal Especializada, a Anatel informou, em 5/3/2024 (peça 33), que a expectativa para a análise dos casos e apreciação pelo Conselho Diretor seria: Base e Claro S.A., dez meses (53500.007313/2023-19); Base e Telefônica S.A., 390 dias (53500.007326/2023-98); e Base e TIM S.A., 450 dias (53500.007321/2023-65). Na resposta à diligência promovida pelo mencionado Acórdão 1.188/2024-TCU-Plenário, contida no Informe 87/2024/CPRP/SCP, de 28/6/2024 (peça 52), esses prazos foram revisados para 240 dias (aproximadamente oito meses), para os casos da Claro e Telefônica; e 380 dias (aproximadamente um ano), para a TIM.

74. Os processos específicos para o tratamento das medidas cautelares (53500.014175/2023-2, 53500.014421/2023-48 e 53500.015399/2023-53) estariam em fase de encerramento e não demandariam prazos adicionais além daqueles necessários para a conclusão da análise de mérito das reclamações administrativas a eles associadas.

75. Importante enfatizar que, no caso particular da TIM S.A., a operadora obteve decisão judicial no sentido de suspender os efeitos da cautelar e, portanto, os efeitos da instrução administrativa restariam condicionados às decisões proferidas no âmbito do mandado de segurança impetrado pela prestadora.

76. Vale destacar que não compete a esta Corte de Contas a análise regulatória do caso, de modo que a manifestação definitiva da Anatel sobre o assunto é fundamental para a decisão acerca da regularidade do modelo de prestação de serviços supostamente desenvolvido pela empresa Base.

Processo Conexo

77. Conforme anteriormente mencionado, a presente SCN teve como objetivo também a avaliação da regularidade das licitações conduzidas nos estados AM e AL, que são objeto de análise de outro processo em trâmite no TCU, o TC 009.688/2023-4, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, motivo pelo qual foi reconhecida a conexão entre os processos no Acórdão 2.521/2023-TCU-Plenário (peça 13).

78. Trata-se de denúncia, com pedido de medida cautelar, autuada em 17/5/2023, a respeito das licitações envolvendo a empresa Base Mobile nos estados do Amazonas, de Alagoas e de Santa Catarina.

79. Conforme instrução da unidade técnica, contida na peça 18 do TC 009.688/2023-4, o denunciante alega, em suma, a ocorrência das seguintes irregularidades: a) agrupamento indevido de itens em um único lote, para fornecimento de hardware, software, gestão e conexão à internet, gerando restrição da competitividade e direcionamento do certame; b) ausência de elementos técnicos (estudos e pareceres) aptos a fundamentar o modo de serviço previsto nas licitações e ineficácia do modelo adotado, com violação à economicidade na contratação de pessoa jurídica para ser uma espécie de intermediadora entre o Poder Público e as empresas privadas prestadoras dos serviços de telecomunicações móveis; c) instrumentalização do direito fundamental à conectividade e utilização de destinatários da política pública como cobaias de um experimento tecnológico, o qual nunca foi adotado antes na administração pública; d) oneração tributária, em razão da definição da natureza do objeto como Serviços de Valor Adicionado (SVA), sobre o qual incide o Imposto Sobre Serviços (ISS), em detrimento da definição como Serviço Móvel Pessoal (SMP), o qual possui isenção de Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS).

80. Ainda sobre esse aspecto, é válido destacar trechos da denúncia originária que mantêm relação com os autos (peça 1 do TC 009.688/2023-4):

18. Há evidente desvio de finalidade na edição de modelos de licitação na forma como foram elaborados os editais impugnados, em nítido caráter antieconômico em relação aos valores oriundos dos cofres da União. Isto porque, de um lado, os editais descrevem aparentemente um suposto serviço de conectividade (o que notoriamente materializa um serviço de telecomunicação), mas, de outro, preveem especificidades bem diversas do pretenso objeto.

19. Tais especificidades estão claramente voltadas para serviços outros, de gestão em SVA (Serviços de Valor Adicionado) ou Cloud, representando risco ainda maior ao erário, uma vez que alastram ou ramificam esse tipo de modelo irregular pelos demais entes federados. A prática tem o evidente potencial de representar (e efetivamente representa) dano irreparável ao erário, na medida em que limita a competição nos certames a uma única ou a raras empresas com associação em mesmo grupo econômico ou sócios em empresas de SVA/TI ou CLOUD. Ademais, na prática, o grupo econômico beneficiado dos editais ora impugnados sequer possui autorização para a prestação de serviços de telecomunicações, fato que inclusive torna incompatível a atuação de tais empresas quando confrontam seus objetos sociais ao objeto das licitações e ao próprio objeto da Lei nº 14.172/2021.

20. Para além dos atos ilícitos acima pontuados, a modelagem encampada pelos entes federativos denunciados gera outras consequências:

(i) cria-se distinção na incidência tributária/fiscal sobre serviços de SVA/TI, mediante a consequente contratação de serviços de telecomunicação;

(ii) criam-se enormes fragilidades envolvendo a Segurança de Usuários (tendo em vista que o objeto dos contratos perpassa pela prestação de serviços que são objeto de regulamentação da ANATEL);

(iii) criam-se riscos envolvendo a Segurança e Qualidade no uso das redes de telecomunicações;

(iv) há implicações outras decorrentes da adoção de um **modelo não regulamentado da prestação de serviço ou, ainda que por subcontratação, mediante uma terceirização ou quarteirização de serviços, sem efetiva responsabilidade direta da contratada nesses certames; e**

(...)

21. Não bastassem todos os objetos de análise, que constituem atos ilícitos de naturezas diversas, tais licitações, nos termos em que vieram a termo, **abrangem a prestação de serviço telefônico móvel através de artifício não regulamentado**, fato que, após a devida apuração dos órgãos de controle, pode dar margem à constatação da existência de eventual crime de prestação clandestina, nos termos do art. 183 da Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472/1997).

(...)

31. **A aglutinação de um serviço, em um único lote de uma única licitação, que engloba hardware, software, gestão e conexão à internet limita em demasia a competitividade. Mas além de uma limitação à competitividade, a questão esbarra também na necessidade de autorização de agência reguladora para a prestação de parte considerável do serviço público a ser prestado: o serviço de telecomunicações.** (grifos nossos)

81. Ou seja, a denúncia trata dos casos concretos contidos no requerimento em apreço, abordando aspectos relacionados à legalidade das licitações propriamente ditas, entre eles, a alegação de que o grupo econômico de que faz parte a empresa Base fora contratado para a prestação de serviços de telecomunicações por meio de licitações antieconômicas e sem as necessárias autorizações para a prestação desses serviços junto à Anatel; bem como o apontamento de supostas irregularidades tributárias decorrentes desses contratos.

82. O TC 009.688/2023-4 foi apreciado na sessão ordinária de 19/6/2024, por meio do Acórdão 1.203/2024-TCU-Plenário. No Voto que o embasou, o Ministro Vital do Rêgo, relator do processo, apesar de acolher o relatório da unidade técnica, entendeu não ser necessária a realização das novas diligências propostas pela unidade, apresentando suas considerações para a posterior apreciação pelos pares.

83. Relativamente à modelagem das licitações, em suma, o Relator argumentou no sentido de que elas visavam não apenas ao provimento de serviço de telecomunicação e conectividade, mas também de elementos adicionais que visavam à finalidade educacional exigida pelo art. 2º da Lei 14.172/2021, como “infraestrutura de softwares de acesso, softwares de gestão, filtros, controles de privacidade e de segurança, necessários para prover e assegurar que a plataforma lograsse êxito em prover serviços com finalidade exclusivamente educacional”.

84. Nesse sentido, cita o Acórdão 1.215/2009-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Sherman; a Instrução Normativa-Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia (IN SGD/ME) 94/2022; o Voto que fundamentou o Acórdão 4.506/2022-TCU-1ª Câmara, da lavra do Ministro Jorge Oliveira; a Lei 8.666/1993 – agora revogada –, bem como a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – NLLC (Lei 14.133/2021); e a Lei 13.303/2016, para fundamentar o entendimento de que o princípio do parcelamento, como qualquer preceito do Direito, não é absoluto, devendo sua aplicação ser sopesada com a de outros princípios, em especial os da eficiência, eficácia e economicidade, além dos da primazia do interesse público, da proporcionalidade e da razoabilidade.

85. Dessa forma, expõe que a mera viabilidade técnica e econômica da subcontratação de determinada parcela do objeto não pode significar de imediato a obrigatoriedade de parcelamento do objeto, havendo hipóteses, devidamente justificadas, em que a celebração de um único contrato se mostrará a opção mais adequada para o atendimento do interesse público e das necessidades da Administração, ainda que eventualmente parte dos serviços seja realizada por empresa subcontratada.

86. *No caso concreto, o Ministro Relator apontou que o modelo de contratação parcelada poderia atrair o risco da aquisição dividida do objeto para o ente público, ou seja, a contratação em diversos itens poderia ocasionar a frustração do serviço desejado por falha na contratação de parte da solução, entendendo não prosperar o questionamento do denunciante sobre esse ponto. Quanto a esse aspecto, cita o art. 40 do novo estatuto das licitações, Lei 14.133/2021, que dispõe que o parcelamento não será adotado quando o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido.*

87. *A respeito de contratação similar feita de modo parcelado pela Rede Nacional de Pesquisa (RNP), o Voto expressou que, por se tratar de entidade com vasta expertise como provedora de serviços de conectividade e integração para instituições de ensino e pesquisa de todo o Brasil, a contratação da solução parcelada poderia não se revelar um desafio técnico para a RNP, não sendo adequada a comparação com a realidade vivenciada pelas secretarias regionais de educação.*

88. *Nesse contexto, o relator destaca que a resposta das Secretarias de Educação às oitivas realizadas teria revelado que a contratação conjunta buscaria atender a todos os requisitos exigidos pelo projeto e pela Lei 14.172/2021, enquanto a contratação em separado não teria se mostrado apta após a realização da prova de conceito, estando a modelagem escolhida, dessa forma, dentro da esfera da discricionariedade do gestor, desde que devidamente fundamentada.*

89. *Adicionalmente, comparando os preços das contratações, concluiu que os valores de contratação efetivados pelo Consórcio de Inovação na Gestão Pública (Ciga/SC) e pelas Secretarias de Educação do Amazonas e de Alagoas, que optaram pela contratação integrada da solução, e aquele escolhido pela Rede Nacional de Pesquisa (RNP), cuja contratação se deu por itens separados, se assemelhavam bastante, não havendo demonstração de economicidade dessa última em relação às anteriores. Registrou, ainda, que, nas respostas às oitivas e diligências realizadas, as unidades jurisdicionadas não teriam relatado qualquer indício de que os serviços efetivamente contratados não foram adequadamente prestados.*

90. *Por fim, o Ministro Vital do Rêgo opinou no sentido de que não teria restado demonstrada a ilegalidade da modelagem adotada nas licitações em apreço, nos seguintes termos:*

*Portanto, não há qualquer medida decisória da Anatel que reflita nestes autos, **permanecendo a validade da licitação no formato agregado, com o fornecimento, por uma empresa, de uma solução completa às secretarias de educação nos estados e municípios, com serviços integrados para universalizar o acesso no desenvolvimento da educação nacional.***

Não podemos olvidar que se trata de uma política nova com respectiva solução inovadora. A Lei 14.172/2021 buscou a assistência da União aos Estados e ao Distrito Federal para a garantia de acesso à internet, com fins educacionais, aos estabelecimentos de ensino, aos alunos e aos professores da educação básica pública, com repasses federais em virtude da calamidade pública decorrente da Covid-19.

*Conforme já apontado no início deste voto, o prazo para aplicação dos recursos transferidos inicialmente acabaria em 31/12/2021 (redação original do art. 2º, § 3º, da Lei 14.172/2021); todavia, **após alterações da referida norma, por meio da Lei 14.640/2023, os recursos agora devem ser aplicados até 31/12/2026, com prestação de contas até 31/3/2027.***

*Desse modo, **a qualquer tempo, diante de possíveis irregularidades na execução da política, o TCU pode ser demandado para avaliá-las.***

*Assim, considerando que, **a partir das análises realizadas, não foi possível identificar indicativos de sobrepreço; considerando que as Secretarias de Educação ouvidas não notificaram quaisquer problemas na execução dos serviços prestados; e considerando a autorização da Anatel para a contratação na modelagem adotada bem como sua atuação para execução dos contratos, entendo que os elementos avaliados são suficientes para o desfecho dos presentes autos.***

Ademais, vale lembrar mais uma vez no que interessa à presente denúncia, que estamos tratando

de pregões ocorridos em 2022, cujas atas de registro de preços já perderam sua vigência: a Ata 313/2022-1 do Estado do Amazonas perdeu sua vigência em 21/11/2023; a Ata 3/2022 do consórcio de municípios de Santa Catarina (Ciga) deixou de ter validade a partir de 23/9/2023; e a Ata 114/2023 relativa ao Estado de Alagoas, teve validade de doze meses a partir de 24/3/2023 [disponível em <https://www.transparencia.am.gov.br/licitacoes/>; https://transparencia.e-publica.net/epublica-portal/#/florianopolis_ciga/portal/compras/ataPrecoView?params=%7B%22id%22:60,%22mode%22:%22INFO%22%7D; https://sei.al.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?IC2o8Z7ACOH4LdO4jJLJzjPBiLtP6l2FsOacllhUf-duzEubalut9yvvd8-CzYYNLU7pd-wiM0k633-D6khhQNbV3XkAUX5CFC7WfwfaR_Pb-iQmi6wqZRIVV9aQlSkxC, respectivamente] (grifos nossos)

91. *O Voto foi acolhido integralmente pelo Colegiado, resultando no mencionado Acórdão 1.203/2024, que determinou o arquivamento do processo, restando assim assente o entendimento do TCU acerca da regularidade da modelagem adotada para as licitações tratadas nos autos. Houve a interposição de embargos de declaração contra a decisão em 11/7/2024, que, contudo, não foi admitido pelo TCU por ausência de legitimidade recursal.*

92. *Destaca-se que uma eventual decisão definitiva da Anatel pela impossibilidade, técnica ou regulatória, da prestação do serviço no formato licitado pode ocasionar mudanças também nos certames realizados, não apenas nos casos em análise, mas também em processos conduzidos, ou que venham a ser realizados, em outros estados da federação.*

93. *Da mesma forma, como já enfatizado, os acordos vigentes entre a Base e as operadoras, que envolvem o fornecimento de SIM Cards no formato tradicional, podem impactar os certames relacionados, tendo em vista alterarem substancialmente o serviço prestado pela empresa contratada em comparação ao especificado no edital.*

94. *Sobre isso, cumpre ressaltar que, conforme trecho anteriormente transcrito do Voto do Ministro Vital no âmbito do TC 009.688/2023-4, as atas de registro de preços associadas aos pregões em apreço já perderam sua vigência – Ata 313/2022-1 do estado do Amazonas perdeu sua vigência em 21/11/2023 e Ata 114/2023, relativa ao estado de Alagoas, teve validade de doze meses a partir de 24/3/2023.*

95. *Ainda, no mesmo trecho, restou assinalado que o prazo para aplicação dos recursos transferidos foi ampliado por meio da Lei 14.640/2023, para serem aplicados até 31/12/2026, com prestação de contas até 31/3/2027, de modo que, a qualquer tempo, diante de possíveis irregularidades na execução da política, o TCU poderá ser demandado para avaliá-las.*

96. *Relativamente ao atendimento da presente SCN, a Resolução-TCU 215/2008 estabelece, no art. 6º, que a SCN deve ser atendida de forma integral, dependendo do encaminhamento do resultado dos trabalhos realizados:*

Art. 6º São vedados, no tocante ao processo de solicitação do Congresso Nacional:

I - o encerramento antes do atendimento integral do pedido;

(...)

97. *No art. 17 do normativo, são estabelecidas as condições a partir das quais o atendimento é considerado integral, conforme transcrito a seguir:*

Art. 17. A solicitação do Congresso Nacional é considerada integralmente atendida quando há comunicação ao colegiado solicitante da deliberação que determina:

(...)

II - no caso de solicitação de fiscalização, o encaminhamento do resultado dos trabalhos

realizados e demais peças julgadas pertinentes, bem como do primeiro posicionamento do Tribunal antes de eventuais recursos ou de eventual conversão em tomada de contas especial;

(grifos nossos)

98. *Assim, com relação às questões suscitadas na presente SCN, como já abordado em tópico anterior desta instrução, o TCU se manifestou nos autos do TC 009.688/2023-4, conexo a este processo, a respeito da modelagem adotada nas licitações dos estados do Amazonas e de Alagoas, no sentido de considerar regular o não parcelamento do objeto nos certames. No que tange aos aspectos regulatórios apontados pelo requerente, o assunto vem sendo tratado no âmbito da Anatel, a quem compete a análise regulatória do caso, não cabendo a esta Corte de Contas manifestar-se sobre o assunto.*

99. *De todo o exposto, tendo em vista que o prazo de atendimento da presente solicitação, após a prorrogação em caráter excepcional de 180 dias do Acórdão 1.188/2024-TCU-Plenário, encerra-se em 27/8/2024; que a modelagem dos certames conduzidos nos estados do Amazonas e de Alagoas, questionada no REQ 255/2023 (peça 4), foi julgada legal pelo TCU no Acórdão 1.203/2024-TCU-Plenário; que as atas resultantes desses processos licitatórios perderam sua vigência; e que, levando-se em consideração os trâmites processuais próprios da Anatel, a apreciação dos aspectos regulatórios concernentes aos casos pelo Conselho Diretor da entidade pode levar um ano para ser concluída, como informado pela própria agência (peças 33 e 52), propõe-se considerar integralmente atendida a presente SCN, nos termos do art. 14, inciso IV, e art. 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008, comunicando-se os fatos contidos nesta instrução à autoridade solicitante, na forma prevista no art. 19 da Resolução-TCU 215/2008.*

CONCLUSÃO

100. *Cuidam os autos de Solicitação do Congresso Nacional (SCN), originada de requerimento da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle (CFFC) da Câmara dos Deputados, formulada por meio do Ofício 145/2023/CFFC-P, de 2/8/2023 (peça 3), que encaminhou o Requerimento REQ 255/2023-CFFC, de 21/6/2023, de autoria do Deputado Aureo Ribeiro, propondo a realização de auditoria, juntamente com o Tribunal de Contas da União, a fim de se apurarem possíveis irregularidades na contratação de serviços na modalidade Serviços de Valor Adicionado (SVA) em programas estaduais de provimento de acesso móvel a alunos de escolas públicas.*

101. *Especificamente, o requerimento trata de licitações conduzidas pelos estados do Amazonas e de Alagoas, em que se sagrou vencedora a empresa Base Mobile, para a prestação de serviço integrado, incluindo o fornecimento de serviço de conectividade móvel. O fato gerou questionamentos por parte das operadoras de Serviço Móvel Pessoal (SMP), detentoras de outorgas junto à Anatel, a respeito da legalidade do modelo proposto.*

102. *Por meio do Acórdão 2.521/2023-TCU-Plenário (peça 13), a SCN foi conhecida no âmbito desta Corte de Contas, tendo sido encaminhada diligência à Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), no intuito de esclarecer questionamentos contidos no mencionado REQ 255/2023 (peça 10).*

103. *No mesmo acórdão, o TCU decidiu estender os atributos definidos no art. 5º da Resolução-TCU 215/2008 ao TC 009.688/2023-4, da relatoria do Ministro Vital do Rêgo, nos termos do art. 14, inciso III, dessa mesma norma, reconhecendo a conexão entre os processos, de modo que a resposta integral aos questionamentos ora formulados passou a depender também da apreciação desse processo.*

104. *Instada a se manifestar, a Anatel discorreu acerca dos fatos e aspectos regulatórios concernentes a sua atuação, descrevendo as medidas e entendimentos que vinham sendo adotados pela entidade. Em especial, informou que foi construída uma solução entre as partes, intermediada pela agência, em que serviço que antes seria inteiramente ofertado pela empresa Base, envolvendo os chips neutros e perfis virtuais, passaria a ser prestado nos moldes tradicionais, com a contratação das*

operadoras para o fornecimento de SIM Cards físicos e dos serviços de conectividade SMP.

105. *Com isso, as questões regulatórias envolvendo o modelo de atuação supostamente inovador da Base não foram diretamente enfrentadas pela Anatel na resolução dos casos, passando as operadoras a figurar como prestadoras do SMP usualmente comercializado e a Base, como empresa de SVA, consumidora e usuária desses serviços, posto que parte dela a contratação junto às operadoras, aplicando-se todo o arcabouço regulatório concernente a essa condição.*

106. *Destacou, contudo, que a avaliação de mérito desses casos seguia em andamento, cumprindo etapas intermediárias de instrução na área técnica, não tendo sido ainda apreciada pelo segundo grau de jurisdição e instância administrativa definitiva da agência, isto é, o Conselho Diretor da Anatel. Com isso, ainda não há posicionamento formal da entidade reguladora sobre a possibilidade de prestação do serviço no modelo proposto.*

107. *Questionada acerca da expectativa de prazo para apreciação dos casos pelo Conselho, a Anatel apresentou, em 28/6/2024, a estimativa de oito meses a um ano para que esses processos sejam julgados pelo órgão colegiado da agência. Vale destacar que não compete a esta Corte de Contas a análise regulatória do caso, de modo que a manifestação definitiva da Anatel sobre o assunto é fundamental para a decisão acerca da regularidade do modelo de prestação de serviços supostamente desenvolvido pela empresa Base.*

108. *Sobre o TC 009.688/2023-4, conexo aos autos, o processo foi apreciado pelo Tribunal de Contas da União em 19/6/2024, por meio do Acórdão 1.203/2024-TCU-Plenário. No Voto que acompanhou a decisão, não restou configurada ilegalidade na modelagem adotada nos certames realizados nos estados do Amazonas (AM) e de Alagoas (AL), de modo que o não parcelamento do objeto foi considerado adequado para o atingimento dos objetivos propostos nas licitações conduzidas pelas secretarias estaduais. Com isso, o TCU formou sua opinião acerca dos casos concretos tratados na presente SCN.*

109. *De todo o exposto, portanto, tendo em vista que o prazo de atendimento da presente solicitação, após a prorrogação em caráter excepcional de 180 dias do Acórdão 1.188/2024-TCU-Plenário, encerra-se em 27/8/2024; que a modelagem dos certames conduzidos nos estados do Amazonas e de Alagoas, questionada no REQ 255/2023 (peça 4), foi julgada legal pelo TCU no Acórdão 1.203/2024-TCU-Plenário; que as atas resultantes desses processos licitatórios perderam sua vigência; e que, levando-se em consideração os trâmites processuais próprios da Anatel, a apreciação dos aspectos regulatórios concernentes aos casos pelo Conselho Diretor da entidade pode levar um ano para ser concluída, como informado pela própria agência (peças 33 e 52), propõe-se considerar integralmente atendida a presente SCN, nos termos do art. 14, inciso IV, e art. 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008, comunicando-se os fatos contidos nesta instrução à autoridade solicitante, na forma prevista no art. 19 da Resolução-TCU 215/2008.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

110. *Diante do exposto, submete-se à consideração superior a presente Solicitação do Congresso Nacional, formulada por intermédio do Ofício 145/2023/CFFC-P, de 2/8/2023, pela presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, com base no Requerimento 255/2023-CFFC, de 21/6/2023, de autoria do Deputado Aureo Ribeiro, propondo:*

a) comunicar ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Joseildo Ramos; à Exma. Sra. Bia Kicis, que ocupava a presidência da comissão mencionada e enviou a presente solicitação ao TCU; e ao Deputado Federal Aureo Ribeiro, em resposta ao Ofício 145/2023/CFFC-P, de 2/8/2023, referente ao Requerimento 255/2023-CFFC, de autoria do Deputado Federal Aureo Ribeiro:

a.1) a decisão que vier a ser adotada no presente processo, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentarem, bem como da presente instrução;

a.2) cópia do Acórdão 1.203/2024-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Vital do Rêgo, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentaram, no âmbito do TC 009.688/2023-4, conexo aos autos;

b) encaminhar os presentes autos à Presidência do TCU para expedição do aviso com a comunicação da deliberação, nos termos do art. 19 da Resolução-TCU 215/2008;

c) considerar integralmente atendida a solicitação objeto deste processo, nos termos dos arts. 14, inciso IV, e 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008;

d) arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 14, inciso IV, da Resolução-TCU 215/2008.”

É o Relatório.

VOTO

A Solicitação do Congresso Nacional em análise foi conhecida mediante o Acórdão 2.521/2013 – Plenário, visto que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 1º, inciso II, e 38, inciso I, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso II, 231 e 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e art. 4º, inciso I, alínea “b”, da Resolução-TCU 215/2008.

2. A Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, mediante expediente aprovado pelo Colegiado (Requerimento 255/2023-CFFC, peça 4), requer do TCU a realização de auditoria “*a fim de se apurar possíveis irregularidades na contratação de serviços na modalidade ‘VAS ou Serviços de Valor Adicionado’ em programas estaduais de provimento de acesso móvel a alunos de escolas públicas*”.

3. Consta do requerimento advindo daquela Casa que a empresa Base Mobile (CNPJ 36.163.224/0001-61), inobstante não possuir outorga para a prestação de serviços de telecomunicações, presta serviço móvel pessoal (SMP), na forma de subcontratação de operadoras de telecomunicações, fornecendo tais serviços para os Estados de Alagoas e Amazonas.

4. No âmbito deste Tribunal, consoante destacado pela Unidade de Auditoria Especializada em Comunicações (peças 10-12), foi identificado processo conexo que aborda o assunto em tela, o TC 009.688/2023-4, da relatoria do Ministro Vital do Rêgo, que versa acerca de Denúncia (sigilosa) sobre licitações envolvendo a referida empresa Base Mobile nos Estados de Alagoas, Amazonas e Santa Catarina.

5. O Acórdão 2.521/2023-TCU-Plenário estendeu os atributos definidos no art. 5º da Resolução-TCU 215/2008 ao TC 009.688/2023-4, nos termos do art. 14, inciso III, dessa mesma norma, reconhecendo a conexão entre os processos, de modo que a resposta integral aos questionamentos ora formulados passou a depender também da apreciação desse processo.

6. Mencionado processo foi apreciado pelo Acórdão 1.203/2024-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal decidiu que não restou configurada ilegalidade na modelagem adotada nos certames realizados nos estados do Amazonas (AM) e de Alagoas (AL). Dessa forma, o Tribunal analisou os casos concretos referidos na presente SCN.

7. Ao prestar informações ao Tribunal, a Anatel discorreu acerca dos fatos e aspectos regulatórios concernentes a sua atuação, descrevendo as medidas que estão sendo adotadas pela entidade. Informou, ainda, que intermediou acordo entre as partes para que o serviço inteiramente ofertado pela empresa Base, envolvendo os chips neutros e perfis virtuais, passe a ser prestado nos moldes tradicionais, com a contratação das operadoras para o fornecimento de SIM Cards físicos e dos serviços de conectividade via Serviço Móvel Pessoal (SMP).

8. Assim, as questões regulatórias envolvendo o modelo de atuação da empresa Base não foram diretamente enfrentadas pela Anatel na resolução dos casos, passando as operadoras a figurar como prestadoras do SMP usualmente comercializado e a Base, como empresa de Serviço de Valor Adicionado (SVA), consumidora e usuária desses serviços, posto que parte dela a contratação junto às operadoras, aplicando-se todo o arcabouço regulatório concernente a essa condição.

9. Destacou, contudo, que a avaliação de mérito desses casos segue em andamento, cumprindo etapas intermediárias de instrução na área técnica, não tendo sido ainda apreciada pelo segundo grau de jurisdição e instância administrativa definitiva da agência, isto é, o Conselho Diretor da Anatel. Com isso, ainda não há posicionamento formal da entidade reguladora sobre a possibilidade de prestação do serviço no modelo proposto.

10. Cumpre registrar que se encontram em trâmite naquela Agência os seguintes processos que versam sobre a temática discutida na presente SCN: 53500.007326/2023-98, 53500.007313/2023-19, 53500.007321/2023-65, 53500.014175/2023-24, 53500.014421/2023-48 e 53500.015399/2023-53.
11. Questionada acerca da expectativa de prazo para apreciação dos casos pelo Conselho, a Anatel apresentou, em 28/6/2024, a estimativa de oito meses a um ano para que esses processos sejam julgados pelo órgão colegiado da agência. Vale destacar que não compete a esta Corte de Contas a análise regulatória do caso, de modo que a manifestação definitiva da Anatel sobre o assunto é fundamental para a decisão acerca da regularidade do modelo de prestação de serviços supostamente desenvolvido pela empresa Base.
12. Sendo assim, tendo em vista que a modelagem dos certames conduzidos nos Estados do Amazonas e de Alagoas, assim como nos municípios do Estado de Santa Catarina, questionada no REQ 255/2023 (peça 4), foi julgada legal pelo TCU no Acórdão 1.203/2024-TCU-Plenário e que as atas resultantes desses processos licitatórios perderam sua vigência, acolho a proposta da unidade técnica no sentido de encaminhar as informações ao Congresso Nacional e considerar integralmente atendida a presente SCN, nos termos do art. 14, inciso IV, e art. 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008, comunicando-se os fatos contidos nesta instrução à autoridade solicitante, na forma prevista no art. 19 da Resolução-TCU 215/2008.
13. Adicionalmente, deve ser determinado à Anatel que encaminhe ao TCU, quando ocorrerem, as conclusões dos processos sobre o tema ora analisado que se encontram em trâmite naquela Agência.
14. Ante o exposto, acolho a proposta uníssona da Unidade de Auditoria Especializada em Comunicações e voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 4 de setembro de 2024.

ANTONIO ANASTASIA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1849/2024 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 022.918/2023-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel).
5. Relator: Ministro Antonio Anastasia.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Comunicações (AudComunicações).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Solicitação do Congresso Nacional (SCN) em que a Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados requer do TCU realização de auditoria “a fim de se apurar possíveis irregularidades na contratação de serviços na modalidade ‘Serviços de Valor Adicionado’ em programas estaduais de provimento de acesso móvel a alunos de escolas públicas”.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunido em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. encaminhar ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Joseildo Ramos; à Exma. Sra. Bia Kicis, que ocupava a Presidência da referida comissão e enviou a presente solicitação ao TCU; e ao Deputado Federal Aureo Ribeiro, em resposta ao Ofício 145/2023/CFFC-P, de 2/8/2023, referente ao Requerimento 255/2023-CFFC, cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, assim como cópia do Acórdão 1.203/2024-TCU-Plenário, proferido no âmbito do TC 009.688/2023-4, da relatoria do Ministro Vital do Rêgo, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentaram;

9.2. com fulcro no art. 250, inciso II, do RI/TCU, determinar à Anatel que encaminhe ao TCU o resultado dos processos 53500.007326/2023-98, 53500.007313/2023-19, 53500.007321/2023-65, 53500.014175/2023-24, 53500.014421/2023-48 e 53500.015399/2023-53 que tramitam naquela Agência, assim que forem apreciados de maneira conclusiva;

9.3. considerar integralmente atendida a Solicitação objeto deste processo, nos termos dos arts. 14, inciso IV, e 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008;

9.4. encaminhar os presentes autos à Presidência do TCU para expedição do aviso com a comunicação da deliberação, nos termos do art. 19 da Resolução-TCU 215/2008;

9.5. arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 14, inciso IV, da Resolução-TCU 215/2008.

10. Ata nº 36/2024 – Plenário.

11. Data da Sessão: 4/9/2024 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1849-36/24-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia (Relator) e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANTONIO ANASTASIA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral