



ABRATUAL

Associação Brasileira da Operadora Móvel Virtual

INTERESSADOS:

ABRATUAL -ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE OPERADORAS MOVEIS VIRTUAIS E EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE VALOR ADICIONADO AOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES, sede localizada Av. Presidente Juscelino Kubitschek, 2041, Torre D, 22º andar, sala 12, CEP 04543-011, na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo.

VEEK TECNOLOGIA SA, CNPJ -09.526.734/0001-83, situada a Av. Pedroso de Moraes, 575, anexo, e 579 sala - AF11, Pinheiros, SÃO PAULO -SP, CEP -05.419-000.

MOVTEL PARTICIPACOES S.A., CNPJ -13.090.468/0001-66, localizada na Av. Sagitário nº 138, 4º Andar, Sala 414 -Torre 1, Sitio Tamboré Alphaville –Barueri – SP, CEP: 06.473-073 ou ainda na Av. Presidente Juscelino Kubitschek, 2041, Torre D, 22º andar, CEP 04543-011, São Paulo, SP

DRY COMPANY DO BRASIL TECNOLOGIA SA, CNPJ 15.564.295/0001-04 – localizada na Av. Anápolis nº 510, Térreo, Vila Nilva, no município de Barueri, no Estadode SP, CEP.: 06.404-250.

DESTINATÁRIO

Ao Ilmo. Sr. **José Borges da Silva Neto**

Superintendente de Competição – SCP

Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel



ABRATUAL

Associação Brasileira da Operadora Móvel Virtual

EMENTA

Despachos Decisórios nº 20/2023/CPRP/SCP

REFERÊNCIAS:

Processo nº 53500.014175/2023-24

Processo nº 53500.007326/2023-98

DAS CONSIDERAÇÕES DOS FATOS

A ABRATUAL, Associação Brasileira da Operadora Móvel Virtual, vem respeitosamente à esta Presidência trazer MANIFESTAÇÃO na condição de interessada nos Processos relacionados e apresentar sua manifestação contra as razões e fundamentos que levaram a concessão de Medida Cautelar através da emissão dos Despacho Decisórios nº 20/2023/CPRP/SCP, 21/2023/CPRP/SCP e 22/2023/CPRP/SCP, exarados pela Superintendência de Competição desta Agência, relacionado aos processos acima, considerando os seus efeitos.

Assim, requer sejam cuidadosamente apreciadas as considerações a seguir, apresentadas para provocar a análise do caso, visando evitar ameaça e sérios prejuízos potenciais às nossas associadas além da abertura de precedentes prejudiciais ao ambiente regulado tutelado pela Anatel.

Vimos pela presente trazer comentários e argumentos que contestam determinadas razões e fundamentos utilizados pela Superintendência de Competição da Anatel em face da provocação da empresa BASE SERVIÇO DE INTEGRAÇÃO MÓVEL LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 48.038.387/0001-00, doravante denominada BASE, requerendo medida protetiva em sede dos processos administrativo em referência sob alegação de



ABRATUAL

Associação Brasileira da Operadora Móvel Virtual

suposta negativa em contratar elemento essencial de acesso às redes móveis, especificamente no tocante à fornecer os “perfis elétricos” necessários para a prestação dos serviços e para a funcionalidade completada “Plataforma de Conectividade” a ser utilizada por entes federativos em procedimentos licitatórios dos quais participou.

Cabe ressaltar que a empresa licitante no processo trazido aos autos do Governo do Estado do Amazonas não tem a empresa BASE Serviço LTDA como licitante, mas uma coligada sua, a empresa KTI - INTEGRACAO EM TECNOLOGIA LTDA. A leitura da Ata do Pregão que deu origem ao referido contrato que tratamos de anexar não pode deixar de suscitar questionamentos relevantes por parte da Agência.

Some-se a isto o fato de que a mesma empresa KTI acaba de ser desclassificada em processo licitatório conduzido pelo Estado do Mato Grosso por, ainda que com Edital de Projeto Básicos quase idênticos, por não atender à exigência neste caso existente (e indispensável) de possuir outorga da Anatel para a prestação de conectividade SMP como MNO ou MVNO.

A exemplo do processo conduzido pela Rede Nacional de Pesquisas a serviço dos Ministérios das Comunicações e da Educação em 2022 é evidente que um contratante minimamente letrado na legislação faria tal exigência!

DA LICITAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONECTIVIDADE

Notoriamente, a licitação para contratação de “Plataforma de Conectividade” objetivando a administração de serviços de SMP por meio de acesso a perfis elétricos, sem que o licitante tenha contratos existentes com as empresas prestadoras dos serviços de SMP ou de uma MVNO é, per si, um absurdo. A ANATEL pelo poder dever de fiscalização que possui como uma das suas atribuições precípuas, diante da notoriedade



ABRATUAL

Associação Brasileira da Operadora Móvel Virtual

das licitações estaduais que vem ocorrendo, tinha o dever de intervir nos processos de licitação, inclusive, para promover o debate prévio e desenho adequado dos editais relacionados a esta modalidade de contratação.

Em uma análise inicial mais abrangente, no entendimento desta associação, a Anatel não logrou trazer no âmbito dos processos em referência argumentos e razões suficientes para esclarecer se a BASE como uma empresa de Serviços de Valor Adicionado (SVA), está, ou não, apta a prestar serviços de telecomunicações de modo a fornecer a referida conectividade pretendida nos processos licitatórios. Por parte dos próprios reclamados, e por essa Associação, esta é a questão principal que deve ser totalmente esgotada pela Agência resultando na imediata revogação das medidas cautelares concedidas. Como subsídio, transcrevemos um trecho trazido do INFORME Nº 35/2023/CPRP/SCP.

“...A argumentação da Reclamada é no sentido de que ao ingressar nos processos licitatórios, a Reclamante teria pleno conhecimento de que i) deveria prestar serviço de SMP para conseguir adimplir com as obrigações editalícias, e, ii) não detém qualquer outorga perante a Anatel a autorizando a prover SMP. Desta forma, pontua a TELEFÔNICA, os caminhos possíveis para que a Reclamada pudesse atender tais requisitos seria negociação de contratação dos serviços necessários ou a celebração de parcerias (por exemplo por meio de Rede Virtual MVNO).”

Esta Associação se rebela contra o fato de que a Anatel, no âmbito dos despachos, sinaliza ser admissível permitir que a BASE, enquanto prestadora de SVA, preste serviços de SMP. A ANATEL afirma em sua deliberação que a concessão da Cautelar não traz prejudicialidade aos prestadores de SMP, aqui incluídas as prestadoras MVNO, uma vez que a ativação dos perfis elétricos está condicionada ao ajuste contratual com as



ABRATUAL

Associação Brasileira da Operadora Móvel Virtual

prestadoras SMP, que precisam encontrar o melhor desenho contratual em conformidade com a regulamentação.

O “interesse publico” e o “periculum in mora” utilizados para preliminarmente conceder a Medida Cautelar pretendida teria o condão de “regularizar” algo que é irregular desde sua origem.

A BASE sem os sobreditos contratos “que ainda precisam encontrar o melhor desenho”, em que pese sob o princípio da capacidade técnica jamais poderia participar, ser adjudicada e firmar contratos em licitações para as quais claramente não estava apta a se habilitar ou capacitada para cumprir.

Cronologicamente estamos diante de um carrossel de desconformidades: a ANATEL deixou de agir segundo a sua atribuição precípua de fiscalização deixou de agir preventivamente para assegurar a correta implementação de tão relevante programa de apoio aos estudantes da rede pública, ainda no nascimento dos editais que deram origem a situação amplamente irregular que agora toma ciência a pedido daquela empresa que provocou estas distorções que nunca poderiam ter chegado ao ponto em que chegaram, era seu dever fazer adequar os editais estaduais e municipais das licitações para que respeitassem a legislação e regulamentos setoriais que são claros e de conhecimento geral dos participantes do mercado de mobilidade. A decisão tardia, manifestada em sede de Medida Cautelar, inverte os valores das coisas, obrigando que as empresas prestadoras de SMP corram para atender uma demanda de uma SVA que participou e ganhou licitações eivadas de vícios, contratação que nunca deveria ter prosperado, na verdade, precisaria ter todos os seus atos anulados sem prejuízo de que os Contratantes busquem a reparação pecuniária de eventuais prejuízos contra a Base Serviços.

Importante ressaltar que não assistirá à BASE ou a seus contratantes a alegação de desconhecimento. O Processo licitatório conduzido pela Rede Nacional de Pesquisas em 2022 para atendimento ao mesmo programa só que em nível federal, do que a BASE



ABRATUAL

Associação Brasileira da Operadora Móvel Virtual

é vencedora e contratada para certos serviços, tratou de segregar no processo de licitação os serviços acessórios do fornecimento de conectividade, exigindo para estes que as licitantes fossem prestadoras de SMP ou de MVNO, o que é óbvia e sabidamente a forma de respeitar a legislação do setor que a aqui se correria o risco de solapar.

Nestes termos, conclusivamente, a Medida Cautelar ainda que de caráter transitório é sim um certo endosso para uma grave distorção de mercado, que pode ser interpretada como a chancela a um modelo de negócios que claramente afronta as legislações e regras da própria Agência, como também prejudica sobremaneira as atividades no mercado das MVNOs ameaçando sua viabilidade.

DA DISTORÇÃO DO MERCADO E A AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO

São incompreensíveis as razões que fundamentam a Medida concedida para determinar: o fornecimento/ativação de perfis elétricos e ajustes dos ‘melhores desenhos’ contratuais em um prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa pecuniária - visto que em sendo concretizadas tais “negociações” elas teriam o efeito de chancelar que uma solução SVA, como a indicada pela BASE - “Plataforma de Conectividade”, pudesse incorporar a revenda de serviços SMP, o que além de ilegal o faria sem que sejam atendidas as exigências regulatórias para sua prestação,

Nestes termos, estamos diante de um paralelismo de papéis que na prática beneficiam uma empresa sem licença e sem qualquer compromisso com as obrigações regulatórias, pois estas passam a ser uma “gestora” de Serviços de Telecomunicações que ela mesma vende e cobra ao seu cliente final.

Neste diapasão, o modelo de negócio que estaria sendo permitido caso as medidas concedidas não sejam revogadas com urgência, mesmo que observados alguns condicionamentos, é uma distorção que beneficia ao não licenciado, sendo que, por fim,



ABRATUAL

Associação Brasileira da Operadora Móvel Virtual

poderemos nos deparar com outras soluções que trazem a roupagem de gestão e integração de serviços, mas ao fim e ao cabo serão Serviços de Telecomunicações.

QUESTIONAMENTOS AO MODELO DE NEGÓCIO

Submetemos adicionalmente à Anatel questionamentos que precisam ser enfrentados em maior análise e discussão caso as cautelares prosperem:

1. Quando o Usuário dos serviços SVA hipoteticamente prestados pela BASE solicitar um serviço, reclamação, pedido de informação - A quem esse usuário vai recorrer? O usuário saberá qual a empresa de telecomunicações que lhe prestou o serviço adequado ou não, considerando não haver a relação contratual da prestadora de SMP com este assinante? Quem irá cumprir as normativas (regramento/regulação) protetivas ao usuário nesta situação?
2. Uma empresa de gestão e integração de serviços teria que observar também os regulamentos da Anatel, como o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações (RGC), dentre outros! Como uma empresa que não é de telecomunicações responderá à Anatel, se não está submetida aos seus regulamentos aplicáveis ao SMP? Qual o SAC que atenderá ao cliente usuário do serviço, que determinações e regras de atendimento este SAC deverá satisfazer para atender ao cliente?
3. Há embasamento legal para permitir que uma empresa não licenciada na prestação de serviços de telecomunicações, como a BASE, e, portanto, não sujeita à uma série de regramentos da Anatel aplicáveis ao SMP, se molde e preste serviços como os de uma prestadora de SMP como MNO



ABRATUAL

Associação Brasileira da Operadora Móvel Virtual

ou MVNO? Afinal, se é a gestora e integradora que fala com o cliente final, qual o escopo de suas responsabilidades e com que instrumentos serão elas fiscalizadas em benefício do usuário final?

As reflexões e o diálogo constante são necessários, pois como já apresentamos a essa d. Agência, para que haja segurança para qualquer empresa de MVNO, para que o setor continue seguindo um modelo regulatório que exige um investimento alto, com diversos deveres e obrigações, é um dever da ANATEL olhar com crítica os modelos de negócios que buscam fazer serviços semelhantes/paralelos aos serviços regulados, seguindo atalhos, como por exemplo o serviço de broker, um mero administrador e integrador de serviços de terceiros licenciados, são empresas que querem lucrar sem aderir às burocracias regulatórias e que não participam dos custos setoriais envolvidos – são negócios que surgem em manifesto detrimento ao negócio do “player” que segue a regra, investe e caminha dentro do regulamento setorial, a saber as MVNO.

Neste exato momento, há alarmantes notícias de que novas licitações construídas ao arripio da Lei continuam sendo lançadas e a BASE continua ativamente promovendo o modelo ilegal de prestação de serviços e participando de licitações desta natureza.

Imperativo, para o respeito aos argumentos da defesa do “interesse público” e do “periculum in mora” que a ANATEL proíba a BASE de ofertar serviços na modalidade combatida, após uma apreciação minuciosa do caso, onde espera pela decisão desta Agência em relação a natureza destes serviços.

PEDIDOS

REQUEREMOS QUE a ANATEL

a) Aceite a MANIFESTAÇÃO da Abratual como interessada no deslinde do



ABRATUAL

Associação Brasileira da Operadora Móvel Virtual

processo;

- b) Receba a presente representação e a inclua na análise conclusiva do feito;
- c) Suspenda (revogue) tão logo quanto possível a MEDIDA CAUTELAR em favor da BASE pelos argumentos acima, permitindo que os equivocados contratantes possam revogar os processos irregulares, promover novos processos que atendam a Legislação além de buscar a compensação dos prejuízos que lhes foram causados pela BASE pela adjudicação sem capacitação técnica;
- d) Emita uma decisão (MEDIDA CAUTELAR) ou tome providência imediata e efetiva contra as novas licitações que estão ou poderão estar em curso, proibindo que serviços de natureza de SVA façam as vezes de uma MVNO ou SMP para participar de novos processos licitatórios, que tenham como objeto de contratação os serviços de integração, sem os cuidados da segregação dos objetos de contratação, conforme modelagem correta e bem-sucedida promovida na esfera federal acima relatada.

São Paulo, 23 de março de 2023

Marcus Farias de Araújo

Assessor Jurídico 116.339 OAB/RJ