



**PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO
SECRETARIA FEDERAL DE CONTROLE INTERNO**

RELATÓRIO DE DEMANDAS ESPECIAIS

NÚMERO 00190.026798/2010-18-A

EM BRASÍLIA/DF

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO	3
2. DAS SITUAÇÕES AVERIGUADAS	3
3. SÍNTESE DAS ANÁLISES DOS ATOS DA AGÊNCIA.	4
4. DETALHAMENTO DAS ANÁLISES DOS FATOS DENUNCIADOS.	8
5. CONCLUSÃO SOBRE OS ATOS DA AGÊNCIA.	27
6. CONCLUSÃO SOBRE OS FATOS DENUNCIADOS	28
7. PARECER DA ASSESSORIA JURÍDICA DESTA CGU	31
8. RECOMENDAÇÃO	33

1 INTRODUÇÃO

1.1 Este Relatório apresenta os resultados da ação de controle desenvolvida em função de denúncia apresentada pela revista “Veja”, em 15.9.2010, por meio da reportagem “*O Polvo no Poder*”.

1.2 Trata-se de eventual tomada de decisão no âmbito da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, em discordância do entendimento da área técnica da Agência, que teria favorecido a empresa Unicel do Brasil Telecomunicações Ltda.

1.3 Tal decisão teria se dado no âmbito do Processo nº 53500.000813/2004 originado a partir do Ato nº 41.879 da Anatel, de 20.1.2004, o qual visou levantar futuros proponentes para explorar o Serviço Móvel Especializado – SME na subfaixa de radiofrequência de 411,675-415,850 MHz/421,675-425,850 MHz e/ou 415,5000-419,975 MHz/425,500-429,975 MHz, doravante denominada faixa de 400 MHz, ou subfaixa de 411 MHz e subfaixa de 415 MHz, respectivamente.

1.4 O referido Ato também visava expedir autorização para exploração da Faixa de Radiofrequência de 806-821/851-866 MHz. Os procedimentos para autorização de exploração dentro da faixa de 800 MHz não constaram do escopo deste trabalho, em virtude de que os fatos denunciados referiam-se à faixa de 400 MHz.

1.5 As análises foram realizadas sobre os processos apresentados pela Anatel por meio do Ofício nº 102/2010/AUD-Anatel, de 22.9.2010, em resposta à solicitação expressa no Ofício nº 31.506/2010/SE/CGU-PR, de 21.9.2010.

1.6 Foram apresentados para análise o processo 53500.000813/2004 e os seguintes processos a ele apensados: 53500.001086/2004, 53500.014275/2005, 53500.026773/2005, 53500.020492/2005 e 53500.021509/2007.

2 DAS SITUAÇÕES AVERIGUADAS

2.1 Os fatos denunciados pela revista “Veja”, em 15.9.2010, por meio da reportagem “*O Polvo no Poder*” e por outras mídias sobre supostas irregularidades no processo de outorga de autorização de SME para a empresa Unicel, diziam respeito, resumidamente, à(ao):

a) *empresas não tiveram o direito de se manifestar durante o chamamento público;*

b) *A intenção da agência à época era o de aferir o mercado com o Chamamento e, depois, lançar a licitação, porém o então presidente da Anatel na época, Elifas Gurgel do Amaral, avocou para si o processo e concedeu as frequências para as duas empresas, contrariando a finalidade originária do Chamamento, contrariando o entendimento das áreas técnicas da Anatel;*

c) *o Conselho Diretor da Anatel, em 2007, permitiu o prosseguimento do processo (votos a favor de Pedro Jaime, Plínio de Aguiar e Antonio Bedran), decisão que teve*

aval em 2009 do Tribunal de Contas da União, mesmo com a existência de pareceres contrários elaborados pelas respectivas áreas técnicas de cada órgão;

d) depois que saiu da Anatel, o Sr. Elifas Gurgel passou a prestar consultoria para uma das subsidiárias da UniceL, a operadora de celular Aeiou;

e) o marido da ex-ministra Erenice Guera, o Sr. José Roberto Camargo Campos, seria diretor comercial da UniceL;

f) a expedição da licença aguarda a comprovação de regularidade fiscal da empresa para homologar o pleito, para o qual terão de ser pagos novos R\$ 17 milhões;

g) o ex-procurador da UniceL, o Sr. Gabriel Boavista Laender, seria hoje assessor da Casa Civil e estaria atuando de forma a incluir a UniceL como operadora do Plano Nacional de Banda Larga;

h) a UniceL brigava na Anatel (Agência Nacional de Telecomunicações) por uma licença para implantar serviço de comunicação via rádio, que atenderia as Forças Armadas, a Presidência da República e a Polícia Federal – pedido ainda em análise;

3 SÍNTESE DAS ANÁLISES DOS ATOS DA AGÊNCIA.

3.1 A Anatel realizou em 20.01.2004, Chamamento Público – Ato nº 41.879 a fim de apurar o número de interessados para a outorga de blocos de radiofrequência para o Serviço Móvel Especializado - SME na faixa de 800MHz - subfaixas 806-821/851-866MHz. O mesmo Chamamento tornou público seu interesse em explorar o SME na faixa 400MHz – subfaixas 411,675-415,850 MHz/421,675-425,850 MHz e/ou 415,5000-419,975 Mhz/425,500-429,975MHz. As análises consignadas no presente trabalho, abrangeram os atos da Agência sobre a faixa de 400MHz.

3.2 Observa-se que o Chamamento Público, conforme regulamentação vigente, é etapa posterior à verificação da conformidade do requerimento dos interessados com o respectivo regulamento de *canalização e condições específicas de uso de radiofrequências*, bem assim com o *Plano de Atribuição, Destinação e Distribuição de Faixas de Frequências*.

3.3 Ocorre que, o citado Chamamento tornou público o interesse da Agência em explorar o SME na faixa 400MHz na ausência de destinação dos canais e do estabelecimento das condições específicas de uso de radiofrequência.

3.4 No decorrer do Chamamento Público houve ratificação de interesse de 4 (quatro) interessados para a subfaixa de 411 MHz e uma 5ª (quinta) empresa que apresentou sua proposta intempestivamente.

3.5 Houve, também, 9 (nove) interessados para a subfaixa de 415 MHz, dois apresentaram seu interesse intempestivamente. A empresa UniceL do Brasil Telecomunicações Ltda., empresa objeto da denúncia apresentou interesse por ambas as faixas.

3.6 Após transcorrido 1(um) ano e 1(um) mês do Ato nº 41.879, a Agência editou a Resolução nº 395, de 28.02.2005, disciplinando a *canalização e condições específicas de uso de*

radiofrequências da subfaixa 411MHz. Para a subfaixa de 415MHz não houve regulamentação disciplinando a destinação de canais e as condições de uso de radiofrequência.

3.7 Em 2005, a área técnica da Anatel, após a consolidação dos interesses manifestados, propõe novo Chamamento Público com vistas à condução do processo de outorga do SME, à luz da regulamentação vigente, especialmente, em virtude da quantidade de interessados, haja vista que, caso no novo Chamamento tais interesses e/ou outros se confirmassem, o procedimento seria a adoção de licitação para outorga do serviço.

3.8 O referido posicionamento foi acolhido pela Procuradoria Federal Especializada da Anatel em 2005, nos seguintes termos:

“26. Face ao todo exposto, não há como caracterizar hipótese de Chamamento Público quanto à faixa de 400 MHz. Não obstante, não se pode deixar de considerar que, caso se conceba ocorrido o Chamamento Público em relação à faixa de radiofrequência em comento, este ato administrativo estará eivado de nulidade absoluta, devendo ser declarado nulo. Isso porque, conforme já explicitado, referido procedimento ocorreria à revelia dos ditames regulamentares, tendo em vista que não havia ainda regulamentação para a faixa de radiofrequência de 400 MHz, o que impediria a verificação do requerimento de autorização com os regulamentos adequados, nos termos expressos nos artigos 31 a 34 do Regulamento de Uso de Radiofrequência, acima colacionados.

27. Além disso, convém observar que até hoje ainda não há regulamentação para a faixa de 415,500 – 419,975 MHz / 425,500 – 429,975 MHz. Dessa forma, tomar como válido Chamamento Público para a faixa 411,675 – 415,850 MHz / 421,675 – 425,850 MHz representaria inequívoco prejuízo para as entidades que só manifestaram interesse naquela outra faixa de radiofrequência, posto terem partido do pressuposto que as duas seriam igualmente válidas. Mais importante, prejudicaria aquelas entidades que sequer manifestaram interesse tendo em conta que não havia ainda regulamentação para o uso daquela faixa de radiofrequência. Nesses casos se estaria retirando indevidamente a oportunidade dessas entidades de participarem de eventual legítimo Chamamento Público.

28. Assim, tendo em vista todas as considerações expostas, entende esta Procuradoria não ter se caracterizado o Chamamento Público quanto à faixa de radiofrequência de 400 MHz e caso se entenda caracterizado, que deve o mesmo ser declarado nulo.” Grifamos

3.9 Após o indeferimento de recurso dirigido pela UNICEL à área técnica da Anatel, que tinha por objeto pedido de revisão da decisão de não admitir o referido Chamamento como ato válido para fins de outorga do SME, houve, ainda em 2005, recurso da UNICEL ao Presidente do Conselho Diretor da Anatel.

3.10 Em resposta ao referido recurso, o Presidente da Anatel ao tempo em que avoca competências da área técnica, expediu Ato autorizando a outorga do SME – subfaixa 411MHz, à UNICEL, ouvindo previamente a Procuradoria Especializada da Anatel. Esta, em 2005, ao apreciar o recurso, reconsidera o posicionamento anterior, acolhendo o pleito da UNICEL quanto à validade do Ato.

3.11 Tem-se, portanto, que a decisão tomada pelo Presidente Elifas Chaves Gurgel do Amaral, publicada no Ato nº 53.542/2005, mediante o qual torna inexigível a licitação é divergente do posicionamento da área técnica da Agência.

3.12 Diante deste Ato, o Conselheiro Pedro Jaime Ziller de Araújo encaminhou, em novembro de 2005, a matéria à área técnica da Anatel para manifestação quanto à formação do preço pelo uso da radiofrequência.

3.13 No início de 2006 a área técnica da Anatel apresentou o processo de formação do preço utilizada para a faixa de 800MHz e anota que os estudos anexos ao Ato nº 53.542/2005, não são de sua responsabilidade. A formação do preço para a subfaixa de 800MHz não foi acolhida pelo TCU em Acordão nº 2503/2009-Plenário, expedido em 28.10.2009, em face da data de sua elaboração(2003), por estarem desatualizados para orientar a cobrança de preço para outorga do serviço no transcurso de 2009. Comunicou à Anatel o arquivamento do processo de outorga para a faixa de 800MHz, e determinou que fosse apresentado ao Tribunal, em caso de realização de procedimento licitatório para a outorga em tela, novo estudo de viabilidade econômico-financeira, com determinação atualizada do preço mínimo, bem como dos demais documentos previstos na Instrução Normativa nº 27/1998.

3.14 Diante da reafirmação da área técnica quanto a necessidade de novo Chamamento, para fins de correção de vícios do processo, a matéria foi novamente apresentada à Procuradoria da Agência.

3.15 Nesta oportunidade, a Procuradoria ratifica o seu segundo posicionamento quanto à continuidade do feito como instrumento para autorização o serviço à Anatel. Diante de tal ratificação, novamente o assunto foi submetido à área técnica para manifestação conclusiva.

3.16 Ainda em 10.08.2006 a área técnica manifesta-se conclusivamente pela revogação do Ato nº 53.542/2005 e propõe a realização de novo Chamamento Público.

3.17 Na mesma data, a Procuradoria manifestou-se pela necessidade de deliberação do Conselho Diretor da Agência. Também no mesmo dia, a área técnica elabora matéria para a deliberação do Conselho Diretor, com a proposta acima, revogação do Ato e edição de novo Chamamento

3.18 Ato contínuo, o então Presidente da Anatel solicitou ao Conselheiro Pedro Jaime Ziller de Araújo que ao encaminhar a proposta de Chamamento Público para a subfaixa 411MHz, submetesse o assunto à apreciação do Conselho Diretor.

3.19 Transcorrido cerca de 7 (sete) meses, o Conselheiro diferentemente da proposição supra, apresentou matéria que, ao tempo em que sugeria a anulação do Chamamento, conferia a continuidade do feito a partir da notificação aos interessados, para ratificação do interesse.

3.20 Logo após a apresentação da matéria ao Conselho Diretor, o Conselheiro José leite Pereira filho, juntou aos autos análise que dizia respeito à anulação do artigo 2º do Chamamento por ausência de regulamentação prévia quanto à destinação da radiofrequência e propôs à área técnica da Anatel a realização de novos estudos para a proposição de alternativas para o uso do espectro, e se for o caso a realização de novo chamamento.

3.21 No mesmo dia, 16.05.2007, nos termos da Ata da 435ª, o conselho Diretor com exceção do voto do Conselheiro José Leite Pereira Filho, acompanhou o voto do Conselheiro Relator Pedro Jaime Ziller de Araújo, decidindo pela anulação do Ato do Presidente Elifas Gurgel do Amaral, que admitiu como inexigível a licitação, outorgando autorização de exploração do serviço à UNICEL, pela notificação aos demais interessados, pela solicitação de ratificação de interesse à UNICEL e pela continuidade do processo.

3.22 A área técnica foi comunicada da decisão, oportunidade em que remete os autos, em 14.06.2007, à manifestação da Procuradoria sobre a anulação. Cerca de 40 dias após, a área técnica remete a deliberação do Conselho Diretor ao TCU.

3.23 Em agosto de 2007 o Presidente Ronaldo Sardemberg publicou despacho formalizando a decisão do Conselho e portaria revogando a avocação de competências da área técnica, feita pelo então Presidente Elifas Gurgel do Amaral.

3.24 Em 03/09/2007 a UNICEL foi notificada da decisão. No mesmo mês, a UNICEL, pelo seu procurador, Gabriel Boavista Laender requereu, entre outras medidas, que fosse publicada a autorização para exploração do serviço e que houvesse convocação para pagamento do preço público.

3.25 Em 06.12.2007 houve manifestação da Procuradoria da Anatel quanto à providência da SPV de notificar todos os interessados para se manifestarem.

3.26 Em 13/12/2007 o TCU determinou oitiva do Presidente da Anatel sobre o assunto, com vistas a obtenção de esclarecimentos, bem como a adoção de medida cautelar no sentido de que a Anatel se abstinhasse de assinar o Termo de Autorização.

3.27 Em julho de 2008 a área técnica do TCU diligenciou a Anatel para que informasse se pretendia continuar o processo, indicando a data do processo licitatório.

3.28 Em agosto de 2008 a área técnica da Anatel informa o TCU suas ações para cumprir a decisão do Conselho Diretor.

3.29 Em fevereiro de 2009 o TCU, por meio do Acórdão 175/2009- Plenário, deliberou que para as demais subfaixas do Chamamento fossem previamente destinadas, com vistas a verificação da conformidade dos requerimentos dos interessados.

3.30 Em março de 2009 foi enviada notificação aos interessados, tendo havido confirmado interesse apenas a UNICEL e a Telcom – Telecomunicações do Brasil Ltda., de um total de 4 interessados à época, janeiro /2004.

3.31 Em setembro de 2009 a Procuradoria da Anatel manifesta pela ocorrência de tratamento diferenciado no âmbito da área técnica da Anatel quanto aos serviços da faixa 400 MHz e 800 MHz, vez que apresentou soluções díspares para situações idênticas, ou no mínimo semelhantes.

3.32 O parecer da então Procuradora Geral desconsidera tal despacho e manifesta-se favorável à decisão do Conselho Diretor.

3.33 Em dezembro de 2009, ato subscrito por Ronaldo Mota Sardemberg considerou inexigível a licitação em razão de o espectro ser suficiente para atender a UNICEL e a Telcom. Também determinou os valores a serem pagos.

3.34 Em janeiro de 2010 a UNICEL Solicitou a emissão do Termo de Autorização em nome de outra pessoa jurídica, do mesmo grupo societário.

3.35 Em agosto de 2010 as duas empresas foram convocadas para apresentar documentação para expedição da autorização.

4 DETALHAMENTO DAS ANÁLISES DOS FATOS DENUNCIADOS.

4.1 Em 2004 a Agência publicou Chamamento Público para prospecção de mercado para exploração do Serviço Móvel Especializado SME em 2 (duas) subfaixas na faixa de 400 Mhz (411,675 – 415,850 MHz / 421,675 – 425,850 MHz e/ou 415,500 – 419,975 MHz / 425,500 – 429,975 MHz) do espectro de radiofrequência, e para expedição de autorização para exploração de SME em 1 (uma) subfaixa na faixa de 800 MHz¹.

4.2 O Chamamento Público deu-se por meio do Ato nº 41.879, subscrito por Dirceu Baraviera, Superintendente Substituto, publicado no DOU em 21.1.2004 que, estabelecia o prazo de 20 (vinte) dias para apresentação de interesse nas faixas de radiofrequência:

“Art. 1º Tornar pública sua intenção de expedir autorização para exploração do Serviço Móvel Especializado – SME de interesse coletivo e/ou outorgar autorização de uso de blocos de radiofrequência de 1 MHz (500 khz ida/500 Khz volta), observadas as disposições deste Ato, na Faixa de Radiofrequência de 806-821/851-866 MHz.

Art. 2º Tornar Pública o interesse de exploração do SME nas faixas de radiofrequência de 411,675-415,850 MHz/421,675-425,850 MHz e/ou 415,5000-419,975 MHz/425,500-429,975 MHz.

(...)

Art. 5º As manifestações inicialmente apresentadas não implicarão em qualquer direito, privilégio ou preferência, nem a obrigatoriedade de assunção de compromisso pela interessada ou pela Anatel, relativamente à autorização para exploração e expansão da prestação do SME, cabendo à Anatel dirimir quaisquer divergências não cobertas ou não previstas no presente Chamamento Público.” (Grifos nossos)

4.3 No decorrer do Chamamento Público, houve ratificação de interesse de 4 (quatro) interessados para a subfaixa de 411 MHz e uma 5ª (quinta) empresa que apresentou sua proposta intempestivamente.

4.4 De 9 (nove) interessados para a subfaixa de 415 Mhz, dois apresentaram seu interesse intempestivamente. A empresa Unicel do Brasil Telecomunicações Ltda., empresa objeto da denúncia apresentou interesse por ambas as faixas.

¹ A autorização da subfaixa da faixa de 800 MHz não foi objeto de análise no presente trabalho, sendo todas as referências e considerações apresentadas neste documento, referentes à prospecção de interesse de atuação na faixa de 400 MHz e os eventos correlatos, em razão da não identificação de vinculação direta entre os fatos denunciados e o processo de outorga de autorização para exploração da faixa de 800 MHz.

4.5 A área técnica da Agência manifestou-se cerca de 6 meses após a publicação do Ato de forma a esclarecer a sua finalidade. Esse entendimento pode ser verificado da leitura do:

a) Informe nº 099², de 6.7.2004, Subscrito por Marluce N. S. O. de Macêdo, responsável pela elaboração, Eduardo Jenner Brasil Xaud, Gerente, Nelson Mitsuo Takayanagi, Gerente-Geral, e assinado por Superintendente/Chefe de Assessoria, não identificado, objetivando apresentar relatório sucinto das manifestações recebidas com o Chamamento Público, Ato nº 41.879/2004;

b) Ofício nº 295/2004/PVCPA/PVCP³, de 11.5.2004, subscrito por Nelson Mitsuo Takayanagi, Gerente-Geral de Comunicações Pessoais Terrestres, destinado a Gabriel Boavista Laender e Gierck Guimarães Medeiros, procuradores da Unicel;

4.6 Tais documentos apresentaram, respectivamente, os seguintes entendimentos a respeito do objetivo do Ato nº 41.879:

“4.2.2 - (...) Entretanto, a faixa de 411,675-415,850 MHz/421,675-425,850 MHz e/ou 415,5000-419,975 MHz/425,500-429,975 MHz, teve como objetivo apenas para aferição de demonstração de interesse na utilização da referida faixa, visando subsídio para os trabalhos que estão sendo realizados pela Gerência Geral de Certificação e Engenharia do Espectro da Anatel, pra possível destinação dessa faixa para o Serviço Móvel Especializado-SME.” (Grifo nosso)

“a) Como expressa no artigo 2º do referido Ato, esta Agência não divulgou intenção de expedir autorização para exploração do Serviço Móvel Especializado – SME nas citadas faixas de radiofrequência;

b) O Artigo 2º do Ato teve como objeto apenas a aferição da demonstração de interesse na utilização das referidas radiofrequências, como subsídio para os trabalhos que estão sendo realizados, pela Gerência Geral de Certificação e Engenharia do Espectro da Anatel, para elaboração do novo regulamento sobre canalização e condições de uso das radiofrequências nas faixas de 411,675-415,850 MHz/421,675-425,850 MHz;”(Grifo nosso)

4.7 Em 28.10.2004, a Anatel pronunciou-se, por meio do Ato nº 47.370, a respeito do resultado do Chamamento Público para a faixa de 800 MHz, deliberando pela expedição das autorizações para exploração do SME e de outorgas de direito de uso de radiofrequência, e disse que se pronunciaria oportunamente sobre a faixa 400 MHz, a qual necessitava de um Regulamento sobre Canalização e Condições de Uso para viabilizar a expedição de autorizações para sua exploração.

4.8 O referido regulamento foi aprovado pela Resolução nº 395, de 28.2.2005, destinando não somente a faixa ao Serviço Móvel Especializado, mas, também, ao Serviço de Comunicação Multimídia – SCM.

4.9 Em 2005, a UNICEL apresentou requerimentos administrativos à Anatel para que ela encerrasse o Chamamento Público e a contratasse por inexigibilidade. Todos os requerimentos tiveram a subscrição do senhor Gabriel Boavista Laender e/ou do senhor Gierck Guimarães Medeiros. Dentre os requerimentos apresentados, destacam-se os seguintes:

²Fls 828 e 853 do Processo nº 53500.000813/2004.

³Fls 763 e 764 do Processo nº 53500.000813/2004.

a) Requerimento Administrativo ao Superintendente de Serviços Privados⁴, de 3.5.2005, que requereu: i) a conclusão do processo administrativo pertinente ao Chamamento Público da faixa de 411 MHz, com a prolação da competente decisão por parte do Superintendente de Serviços Privados; ii) a declaração da inexigibilidade da licitação; e iii) a outorga de autorização de uso de radiofrequência e de autorização para prestação de Serviço Móvel Especializado.

b) Requerimento Administrativo ao Presidente do Conselho Diretor da Anatel⁵, de 14.6.2005, que requereu: i) que a SPV fosse instada a respeitar a decisão do Conselho Diretor constante da Ata nº 334 e concluir o chamamento público da faixa 411 MHz, ou ainda; ii) que avocasse o processo de chamamento público, de sorte que esse fosse concluído e submetido à apreciação do Conselho.

4.10 No tocante à Ata 334, segundo informação apresentada pela UNICEL, o Conselho Diretor teria aprovado integralmente (fundamentação e voto) a Análise 18/2005-GCPJ, de 17.2.2005. A Análise 18/2005-GCPJ conclui pela expedição de autorização para exploração do SME para as empresas interessadas na exploração na faixa de 800 MHz. A citação da Análise é utilizada para argumentar que dever-se-ia ter tratamento semelhante às empresas interessadas na faixa 400 MHz. Não foi localizada a referida Ata nos volumes analisados.

4.11 Quanto ao requerimento direcionado à Superintendência de Serviços Privados - SPV, a Superintendência expediu, em 13.7.2005, o Informe 337/PVCPA/PVCP/SPV⁶ apresentando posicionamento sobre os pleitos da UNICEL. Este documento foi subscrito por Karla Crossara Ikuma e Marluce N. S. C. De Macêdo, responsáveis pela elaboração, Eduardo Jenner Brasil Xaud, Gerente, Nelson Mitsuo Takayanagi, Gerente-Geral, Jarbas José Valente, Superintendente de Serviços Privados. Dentre os argumentos apresentados pela área técnica, destacam-se:

- a) A solicitação de confirmação de interesse foi apenas a título perscrutório;
- b) A aferição de demonstração de interesse teve como fruto a atribuição da faixa de 410 a 430 MHz e 440 a 450 MHz ao Serviço Móvel⁷, exceto o Móvel Aeronáutico, em caráter primário e a destinação das faixas de 411,675 a 415,850 MHz e 421,675 a 425,850 MHz ao Serviço Móvel Especializado e ao Serviço de Comunicação Multimídia⁸ em caráter primário;
- c) O momento histórico em que o Ato 41.879/04 foi expedido traduz perfeitamente a impossibilidade à época de realização de Chamamento Público ou de expedição de autorização para a apresentação de serviço nas faixas de radiofrequências de 400 MHz, uma vez que carecia de regulamentação de atribuição, destinação e de canalização e condições de uso de radiofrequências;
- d) A regulamentação necessária somente foi expedida posteriormente;

⁴ Fl. 87 a 99 do Processo nº 53500.014275/2005.

⁵ Fl. 914 a 919 do Processo nº 53500.000813/2004.

⁶ Fl 102 a 120 do Processo 53500.014275/2005.

⁷ Resolução nº 375, de 20.8.2004 - Atribui as faixas de radiofrequências de 410 MHz a 430 MHz e de 440 MHz a 450 MHz adicionalmente ao serviço móvel, exceto móvel aeronáutico, em caráter primário, no Brasil

⁸ Resolução nº 395, de 28.2.2005 - Aprova o Regulamento sobre Canalização e Condições de Uso de Radiofrequências nas Faixas de 411,675 MHz a 415,850 MHz e 421,675 MHz a 425,850 MHz.

e) A intenção da Agência constou claramente do Art. 1º do Ato 41.879/04, em que declara “*tornar pública a sua intenção de expedir autorização*”, e do Art. 7º do Ato 47.370/04, que quanto às “*manifestações de interesse*” nas faixas de 400 MHz consta que a “*Agência se manifestará oportunamente*”;

f) A tese é reforçada pelo relator da matéria, que por meio da Análise nº 18/2005-GCPJ, ressalta que somente “*após definição pela Anatel do Regulamento sobre Canalização e Condições de Uso da Faixa de Frequência de 411,675-51,850/421,675-425,850 MHz, é que a Superintendência de Serviços Privados deveria realizar trabalho idêntico ao da faixa 800 MHz para a de 400 MHz*”;

g) Mesmo se fosse desconsiderada “*a verdadeira intenção do Ato*”, far-se-ia necessária a realização de licitação da faixa, tendo em vista a constatação de sua exigibilidade já que o resultando do Chamamento Público foi suficiente para demonstrar interesse de exploração de SME na faixa de 400MHz que somente a faixa regulada, a de 411 MHz, seria suficiente para demandar licitação;

4.12 A SPV conclui “*que não há como prosperar o requerimento da Unicel do Brasil Telecomunicações Ltda.*” e apresentou análise complementar que, por sua vez, concluiu pela necessidade da aplicação de novo Chamamento Público, mas com o objetivo de viabilizar a prestação de SME na subfaixa de 411 MHz. Tendo isso em vista, propôs o indeferimento do requerimento da Unicel, e a aprovação do Chamamento Público para a faixa de 400 MHz.

4.13 Observa-se que a SPV não somente esclareceu o não cabimento do Chamamento Público, realizado por meio do Ato nº 41.879/04, como instrumento utilizado para dar consequência ao processo de outorga do SME na faixa de 411 MHz, como motivou a realização de processo próprio para esse fim de modo que possa prover tratamento isonômico a todos os interessados.

4.14 Pode-se complementar a exposição da SPV com o conteúdo do art. 5º do Ato nº 41.879/04, já previamente transcrito, que dispõe que as manifestações apresentadas, no âmbito do Chamamento Público, não implicavam em qualquer direito às empresas participantes do processo ou obrigação de assunção de compromisso por alguma das partes.

4.15 Após a manifestação da SPV, a Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel - PFE se manifestou, por meio da Nota Técnica nº 937-2005/PGF/PFE-ICM/Anatel⁹, de 21.7.2005, subscrita por Igor Costa de Miranda, Procurador Federal, com o de acordo de José Expedito de Freitas, Procurador-Geral Substituto. Após apresentar a análise dos argumentos trazidos pela requerente e das informações apresentadas pela SPV, manifestou o seguinte entendimento:

“26. Face ao todo exposto, não há como caracterizar hipótese de Chamamento Público quanto à faixa de 400 MHz. Não obstante, não se pode deixar de considerar que, caso se conceba ocorrido o Chamamento Público em relação à faixa de radiofrequência em comento, este ato administrativo estará eivado de nulidade absoluta, devendo ser declarado nulo. Isso porque, conforme já explicitado, referido procedimento ocorreria à revelia dos ditames regulamentares, tendo em vista que não havia ainda regulamentação para a faixa de radiofrequência de 400 MHz, o que impediria a verificação do requerimento de autorização”

⁹Fl. 122-128 do Processo 53500.014275/2005

com os regulamentos adequados, nos termos expressos nos artigos 31 a 34 do Regulamento de Uso de Radiofrequência, acima colacionados.

27. Além disso, convém observar que até hoje ainda não há regulamentação para a faixa de 415,500 – 419,975 MHz / 425,500 – 429,975 MHz. Dessa forma, tomar como válido Chamamento Público para a faixa 411,675 – 415,850 MHz / 421,675 – 425,850 MHz representaria inequívoco prejuízo para as entidades que só manifestaram interesse naquela outra faixa de radiofrequência, posto terem partido do pressuposto que as duas seriam igualmente válidas. Mais importante, prejudicaria aquelas entidades que sequer manifestaram interesse tendo em conta que não havia ainda regulamentação para o uso daquela faixa de radiofrequência. Nesses casos se estaria retirando indevidamente a oportunidade dessas entidades de participarem de eventual legítimo Chamamento Público.

28. Assim, tendo em vista todas as considerações expostas, entende esta Procuradoria não ter se caracterizado o Chamamento Público quanto à faixa de radiofrequência de 400 MHz e caso se entenda caracterizado, que deve o mesmo ser declarado nulo. Dessa forma, corrobora-se a proposta do Órgão Consultante expressa no Informe anteriormente citado, que é o indeferimento do requerimento da Unicel do Brasil Telecomunicações Ltda. e a aprovação do Chamamento Público para a faixa de 400Mhz, desde que já devida e suficientemente regulamentada.” (Grifos nossos)

4.16 A análise, que respaldou a conclusão acima transcrita, encontra fundamentação na regulamentação da Agência sobre o assunto, da qual podemos destacar o Regulamento de Uso do Espectro de Radiofrequências, aprovado pela Resolução nº 259/2001, que, quanto ao tema, expõe:

“Art. 30. A Agência examinará a conformidade do requerimento com o disposto no presente Regulamento; com o estabelecido no Plano de Atribuição, Destinação e Distribuição de Faixas de Frequências no Brasil; com as disposições de planos básicos de distribuição de canais de radiofrequências em determinada área geográfica; e com regulamentos de canalização e condições específicas de uso de radiofrequências.

Art. 31. Sempre que o requerimento apresentado pelo interessado estiver em conformidade com a regulamentação mencionada no art. 30, a autorização da radiofrequência, faixa ou canal de radiofrequências dar-se-á sem a necessidade da realização de chamamento público e na forma dos artigos 32 e 33 deste Regulamento, quando se configurarem as seguintes situações:

(...)

Art. 34. Uma vez verificada a conformidade do requerimento apresentado pelo interessado e não configurando-se a hipótese do art. 31, a Agência:

I. divulgará a existência de interessado na utilização das radiofrequências, através de publicação no Diário Oficial da União, de chamamento público; e

II. procederá à devida anotação do mesmo no Banco de Dados Técnicos e Administrativos, no prazo máximo de 24 horas, indicando tratar-se de radiofrequência em processo de outorga.

Parágrafo único. A inscrição provisória no Banco de Dados Técnicos e Administrativos não torna a radiofrequência anotada indisponível para outros interessados, constituindo-se mero indicativo para requerimentos posteriores.”

4.17 Observa-se que o Chamamento Público, conforme regulamentação vigente, é etapa posterior à verificação da conformidade do requerimento com o respectivo regulamento de *canalização e condições específicas de uso de radiofrequências*, bem assim com o *Plano de Atribuição, Destinação e Distribuição de Faixas de Frequências*.

4.18 Esta formatação permite a devida publicidade do ato e tratamento isonômico perante todos os interessados em atuar naquela determinada faixa, explorando o serviço a ela previamente atribuído. Em consonância com esse entendimento a PFE rejeitou a validade do Ato nº 41.879/04 como Chamamento Público para a outorga de autorização de exploração de SME na faixa de 400 Mhz, tanto analisando o ponto de vista formal, quanto ressaltando a finalidade do Ato e o atendimento ao princípio basilar da impessoalidade, por buscar tratamento isonômico aos potenciais interessados.

4.19 Em decorrência dos posicionamentos técnicos e jurídicos acima relatados, em 26.7.2005 a SPV, por meio do Despacho nº 52/2005-SPV, subscrito por Jarbas José Valente, indeferiu o requerimento que fora apresentando pela UNICEL à Superintendência.

4.20 Em 16.8.2005, a UNICEL apresentou Requerimento de Anulação do Ato Administrativo ao Presidente do Conselho Diretor, requerendo:

- a) anulação da decisão constante do Despacho nº 52/2005-SPV;
- b) avocação do processo de Chamamento Público, SICAP nº 5300.000813/2004, tendo em vista a urgência na outorga dada pelo interesse público na prestação do serviço; e
- c) instrução do processo e submissão do pedido de autorização de uso de radiofrequência e de prestação de SME ao Conselho Diretor.

4.21 Em 31.8.2005, foi expedida a Minuta de Chamamento Público para a faixa de 411 MHz, por meio do Informe nº 475/PVCPR/PVCP/SPV¹⁰, encaminhada à PFE em 20.9.2005.

4.22 A PFE, em 15.9.2005, manifestou-se quanto ao Requerimento de Anulação do Ato Administrativo, por meio do Parecer nº 257/2005/PGF/PFE-ADTB/Anatel¹¹, subscrito por Antônio Domingos Teixeira Bedran. Nesta manifestação a sua análise foca na decretação da validade do Chamamento Público como objeto para aferição do número de interessados na autorização para exploração do SME.

4.23 Desta forma a PFE reconsiderou seu posicionamento anterior e argumentou que a regulamentação da subfaixa de 411 MHz *a posteriori* não invalidaria o interesse manifestado pela Requerente, a eventual anulação do Despacho não atingiria terceiros e que, levando em consideração a regra contida no inciso III do art. 67 do Regimento Interno desta Agência, não haveria providências a serem tomadas quanto à instrução do Procedimento de Nulidade, desde

¹⁰ Documento não consta dos processos analisados. Foi encontrada referência a ele no Informe 030/PVCPR/PVCP/SVP

¹¹ Fls. 131 a 133 do Processo nº 53500.020492/2005

que as demais disposições constantes no artigo fossem obedecidas. Por fim, concluiu pelo encaminhamento dos autos ao Presidente da Agência para, na forma regimental, determinar a instauração de procedimento de nulidade, e pela submissão do pedido e autorização ao Conselho Diretor.

4.24 Quanto ao conteúdo do Parecer, necessário ressaltar que apesar da análise nele contida focar a validade do Chamamento Público como objeto para aferição do número de interessados na autorização para exploração do SME, cumpre observar que a SPV utilizou as informações levantadas no âmbito do Chamamento para caracterizar a existência de interesse suficiente para motivar a utilização de processo licitatório.

4.25 A Requerente pleiteava que a finalidade do Chamamento fosse alterada de forma que permitisse outorgar-lhe autorização para exploração do SME na faixa de 411 MHz, contrariando as orientações regulamentares vigentes.

4.26 A Presidência da Agência manifestou-se, em 5.10.2005, por meio do Informe 02/2005, subscrito por Ângela Beatriz C. de O. Catarcione e Karine Medeiros Dias, responsáveis pela elaboração, e Elifas Chaves Gurgel do Amaral, c/ de acordo ¹². A análise constante do documento apresentou:

a) a conclusão de que, quanto à configuração e validade do Ato 41.879/04 como Chamamento Público, não mereceria prosperar a argumentação da SPV que afirmava que o Ato, quanto à faixa de 400 MHz, serviria apenas de uma consulta de interesse para exploração. Primeiramente porque não haveria instrumento previsto pela LGT para “consultar interesse” e, segundo, porque a SPV teria tratado o Ato como Chamamento Público em seus encaminhamentos. Também argumentou que a regulamentação da faixa é condição para a expedição de autorização e não para o Chamamento Público.

b) Quanto à nulidade do Despacho n.º 052/2005-SPV, a análise constante do Informe 02/2005 da Presidência, indicou que, partindo do pressuposto da validade do Ato n.º 41.879 como Chamamento Público para a faixa de 400 MHz, a SPV teria cometido vício formal por descaracterizar o Chamamento Público sem ter dado oportunidade de defesa para as partes interessadas antes de proferida a decisão.

c) Quanto à necessidade de avocação, a motivação apresentada se baseia nos argumentos apresentados pela UNICEL de que o serviço a ser prestado seria de interesse público e que a análise do objeto do Despacho n.º 52/2005-SPV poderia demorar, tendo em vista o processo de reorganização que estaria a ser realizado pela Agência.

4.27 Porém, tendo em vista que o Ato n.º 41.879 não foi editado com vistas a realizar Chamamento Público para a outorga de SME na faixa de 400 MHz, não cabe a aplicação deste argumento tendo em vista que seu condicionante está equivocado em virtude da necessária e previa definição, em regulamento específico, da canalização e delimitação das condições de uso de radiofrequências e destinação das faixas de frequência.

¹² Fls. 136 a 149 do Processo n.º 53500.020492/2005

4.28 Observa-se que, apesar de informar que a LGT não prevê instrumento para “consultar interesse”, o Informe 02/2005 transcreve trecho do Regimento Interno da Anatel que destina o Chamamento Público para “*verificar a situação de inexigibilidade de licitação e a apurar o número de interessados na exploração de serviço ou uso de radiofrequências*”. E, conforme já exposto, o Regulamento de Uso do Espectro de Radiofrequências, que não foi considerado no Informe 02/2005, estabelece a regulamentação da faixa como evento prévio ao Chamamento Público, prescrições estas contrárias ao entendimento apresentado no Informe 02/2005.

4.29 O Informe 02/2005 também apresentou o argumento de que “*a ratificação de interesse significa assumir compromisso de forma irretroatável, de utilização da faixa de frequência e pecuniário*”, porém esse argumento contradiz o disposto pelo Art. 5º do Chamamento Público: “*manifestações inicialmente apresentadas não implicarão em qualquer direito, privilégio ou preferência, nem a obrigatoriedade de assunção de compromisso pela interessada ou pela Anatel, relativamente à autorização para exploração e expansão da prestação do SME*”.

4.30 Porém, tendo em vista que o Ato nº 41.879 não foi editado com vistas a realizar Chamamento Público para a outorga de SME na faixa de 400 MHz, não cabe a aplicação deste argumento tendo em vista que seu condicionante está equivocado em virtude da necessária e previa definição, em regulamento específico, da canalização e delimitação das condições de uso de radiofrequências e destinação das faixas de frequência.

4.31 Observa-se que, apesar de motivar a avocação na necessidade de celeridade no atendimento a um interesse considerado, no âmbito do Informe 02/2005, como público, a avocação teve o efeito prático de dar andamento ao processo de outorga à UNICEL diante de uma manifestação da área técnica pelo não cabimento do Chamamento como instrumento de outorga de exploração do serviço. Tal medida não representaria celeridade, mas sim, encaminhamento diverso do previamente proposto pela SPV.

4.32 Em 6.10.2005, o Presidente da Anatel, por meio do Despacho nº 676/2005-PR, decide conhecer do Requerimento de Anulação e, no mérito, dar-lhe provimento. No mesmo dia, nos termos da Portaria nº 378, avoca as competências específicas da SPV previstas no art. 194, incisos XXII e XXXIV do Regimento Interno da Anatel, os quais estabelecem, respectivamente¹³:

XXII - submeter à aprovação autorização para exploração dos serviços de interesse coletivo, bem como sua extinção;

XXXIV - reconhecer a inexigibilidade de licitação para autorização de serviços e de uso de radiofrequências, submetendo-a à ratificação.

4.33 Em 7.10.2005, foi expedido o Informe 03/2005/PR, subscrito por Ângela Beatriz C. de O. Catarcione, responsável pela elaboração, e Elifas Chaves Gurgel do Amaral, c/de acordo, cujo assunto é “*Encerramento Chamamento Público e Autorização de serviço e de uso das radiofrequências para exploração do Serviço Móvel Especializado – SME*”.

4.34 O Informe 03/2005/PR, ao admitir o Ato nº 41.879 como Chamamento Público para faixa de 400 MHz, apresentou análise das manifestações de interesse sobre a referida faixa.

¹³ Diz respeito, especificamente, ao Processo nº 5300.000813/2004,

Dos onze interessados (sendo dois intempestivos), somente leva em consideração em sua análise quatro, argumentando não ser objeto do Informe a conclusão para o Chamamento para a subfaixa 415 MHz, e apresentou entendimento de que somente a UNICEL teria atendido aos quesitos estabelecidos, resultando, então, em Inexigibilidade de Licitação.

4.35 Após tecer considerações sobre vários aspectos, finalizou propondo:

- a) a conclusão pela Inexigibilidade de Licitação para a subfaixa 411 MHz;
- b) encaminhamento ao Conselho Diretor para deliberação de autorização de exploração do SME pela UNICEL, ficando a empresa com o direito de receber a autorização de exploração do SCM¹⁴;
- c) início de Chamamento Público para verificação de interessados na exploração do canal restante da subfaixa de 411 MHz;
- d) início de estudos visando possibilidade de destinação de novas subfaixas dentre as atribuídas ao Serviço Móvel por meio da Resolução nº 375/04.

4.36 O Informe 03/2005/PR foi objeto de manifestação da PGE, realizada por meio da Nota Técnica nº 1473/2005/PGF/PFE-ADTB/Anatel, de 7.10.2005, subscrita por Antonio Domingos Teixeira Bedran, Procurador-Geral, que apresentou:

“3. Diante dos fatos, entendo razoável a conclusão contida em o referido Informe, para os fins e efeitos de direito.”

4.37 Em 14.10.2005, publicou-se o Ato nº 53.542, subscrito por Elifas Chaves Gurgel do Amaral, Presidente, mediante o qual resolve:

“Art. 1º Tornar público o resultado da análise das manifestações de interesse em autorizações para exploração do Serviço Móvel Especializado – SME, na subfaixa de 411,675-415,85/421,675-425,850 MHz (subfaixa de 411 MHz) por área de registro, objeto do Chamamento Público nº 41.879, de 20 de janeiro de 2004.

Art. 2º Considerar inexigíveis de licitação as autorizações para exploração do Serviço Móvel Especializado – SME, nos termos do Art. 6º, do Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e Autorização de Uso de Radiofrequência, aprovado pela Resolução nº 65, de 29 de outubro de 1998, e nos termos do § 1º, do Art. 3º, do Chamamento Público nº 41.879, para a subfaixa de 411MHz, e em razão de o espectro de radiofrequência disponível ser suficiente para o atendimento da manifestação da empresa UNICEL DO BRASIL TELECOMUNICAÇÕES nas Áreas de Registro manifestadas...”

4.38 Diante do exposto, constata-se que a decisão tomada pelo Presidente Elifas Chaves Gurgel do Amaral é divergente do posicionamento da área técnica da Agência.

4.39 A decisão materializada pelo Ato nº 53.542 surtiu o efeito prático de outorga de autorização à UNICEL sem a realização do processo de licitação, defendido pela área técnica da Anatel, o que se daria após efetiva destinação dos canais e condições de uso da faixa de radiofrequência.

¹⁴ A autorização para exploração do SCM não foi objeto de análise no presente trabalho.

4.40 A expedição de novo Chamamento, conforme proposição da área técnica, além de atender os normativos que regem o tema, quanto à necessidade de definição do uso da subfaixa de 411 MHz, a partir da expedição do respectivo Regulamento sobre Canalização e Condições de Uso da Faixa de Frequência, garantiria tratamento isonômico às empresas interessadas em explorar o serviço diante das definições quanto à subfaixa a ser autorizada, sendo que o parecer da SPV era de caracterização de necessidade de licitação e não de sua inexigibilidade.

4.41 Quanto ao posicionamento jurídico, observa-se que a PFE posicionou-se inicialmente em consonância com a SPV, observando em sua manifestação os normativos que abrangiam o assunto, e, posteriormente, reformou o seu entendimento acolhendo o pedido da UNICEL, em prover o serviço sob o argumento central de que o atendimento ao pleito da empresa não atingiria terceiros.

4.42 Em 19.10.2005, por meio do Ofício nº 1.124/2005-PR-Anatel, subscrito por Elifas Chaves Gurgel do Amaral, Presidente, é solicitado à UNICEL a apresentação de documentação, a qual é apresentada em 20.10.2005, conforme Carta subscrita por José Roberto Melo da Silva, e analisada pela PFE em 24.10.2005, Nota Técnica 1587/PGF/PFE/ADTB/Anatel-2005, subscrita por Antônio Domingos Teixeira Bedran, Procurador-Federal.

4.43 Em 25.10.2005, foi elaborado o documento¹⁵ “*Matéria para apreciação do Conselho Diretor/005/2005/GPR*”, subscrito por Joel Garcia de Freitas, Assessor do Conselho Diretor, e Roberto de Mello Ramos, Superintendente Executivo, que propôs “*Pela aprovação de expedição de autorização para exploração do Serviço Móvel especializado à UNICEL DO BRASIL TELECOMUNICAÇÕES LTDA., bem como a outorga de autorização de uso de radiofrequência para as Áreas de Registro cujo interesse foi ratificado*”.

4.44 Observa-se, do documento supra, que a exposição da matéria fez referência à manifestação da Procuradoria, constante do Informe 003/PR, da Nota Técnica 1473/2005/PGF/PFE-ADTB/Anatel e Nota Técnica 1587/PGF/PFE/ADTB/Anatel-2005, não levou em consideração a manifestação da Superintendência de Serviços Privados - SPV.

4.45 Em 9.11.2005, o Conselheiro Diretor Pedro Jaime Ziller de Araújo encaminhou à SPV o Mem 514/2005GCPJ-Anatel¹⁶, por meio do qual solicitou à Superintendência a elaboração de informe que versasse sobre itens referentes à formação de preço pelo uso das radiofrequências constantes no Anexo do Ato nº 53.542/05, bem assim que apresentasse demais considerações que julgasse conveniente.

4.46 A manifestação da SPV, realizada, por meio do Informe 030/PVCP/SPV¹⁷, de 17.1.2006, subscrito por Ana Paula V. Santos Soares e Marluce N. S. C. de Macêdo, responsáveis pela elaboração, Bruno de Carvalho Ramos, Gerente de Regulamentação, Nelson Mitsuo Takayanagi, Gerente geral de Comunicações Pessoais Terrestre, e Dirceu Baraviera, Superintendente de Serviços Privados Substituto, apresentou o processo de formação de preços utilizados para outorgas realizadas na faixa 800 MHz. Quanto à subfaixa de 411 MHz, informou que elaborou Minuta de Chamamento Público, encaminhada por meio do Informe 473/PVCP/SPV, de 31.8.2005, à PFE em 20.9.2005, onde aguardava aprovação para posterior encaminhamento ao Conselho Diretor e, posteriormente, ao Tribunal de Contas da União.

¹⁵ Fl. 71 do Processo nº 53500.026773/2005

¹⁶ Fl. 84 do Processo nº 53500.026773/2005

¹⁷ Fls. 86 a 95 do Processo nº 53500.026773/2005.

4.47 Quanto aos valores elencados no Anexo do Ato n° 53.542/05, a SPV informou não ser responsabilidade da SPV, tendo em vista que não participou da elaboração do Ato. A SPV ressaltou que a indicação de somente um dos interessados na subfaixa de 411 MHz, a Unicel, foi “*contrário às definições da Superintendência de Serviços Privados*”, informando que seu posicionamento encontrava-se suportado pelo Informe n° 337/PVCPA/PVCP/SPV, pela Nota Técnica n° 937-2005/PGF/PFE-ICM/Anatel e pelo Despacho n° 52/2005-SPV.

4.48 A PFE recebeu, em 31.3.2006, o Mem. 169/2006/GCPJ-Anatel, subscrito por Pedro Jaime Ziller de Araújo, Conselheiro Diretor¹⁸ solicitando nova avaliação e manifestação da Procuradoria, que foi realizada por meio do Mem. 417/2006/PGF/PFE-Anatel, subscrita por Antônio Domingos Teixeira Bedran, Procurador-Geral¹⁹, de 5.5.2006, que ratificou as opiniões emitidas por meio do Parecer n° 257/2005/PGF/PFE-ADTB/Anatel e da Nota Técnica 1587/PGF/PFE/ADTB/Anatel-2005.

4.49 Em virtude da manutenção do posicionamento pela PFE, o Conselheiro Diretor Pedro Jaime Ziller de Araújo encaminhou o Mem. 374/2006/GCPJ-Anatel²⁰, de 8.8.2006, à SPV solicitando manifestação conclusiva e propondo solução técnica para ser analisada no âmbito do Conselho Diretor.

4.50 A SPV apresentou, em 10.8.2006, o Informe 404/PVCPTR/PVCP/SPV, subscrito por Marluce N. S. C. de Macêdo e Maria Lúcia Valadares e Silva, responsáveis pela elaboração, Bruno de Carvalho Ramos, Gerente, Bruno de Carvalho Ramos, Gerente-Geral Substituto, e Dirceu Baraviera, Superintendente de Serviços privados Substituto²¹. Neste, apresentou os dois posicionamentos na Agência, o da SPV, materializado no Despacho n.º 052/2005-SPV, Informe 337/PVCPA/PVCP/SPV e no 030/PVCP/SPV, e o da Presidência da Anatel, materializado no Ato 53.542/05 e baseado no Informe 003/PR, e ressaltou que este último documento apresentou justificativas de forma contrária às análises da SPV.

4.51 Após exposição de análise sobre o tema propôs que fosse revogado o Ato 53.542/05, tornando-o sem efeito desde a data de sua assinatura e realização imediata de Chamamento Público para a faixa de 411MHz.

4.52 No mesmo dia, a PFE se manifestou, por meio da Nota Técnica n° 1147-2006/PGF/PFE-ADTB/Anatel, subscrito por Antônio Domingos Teixeira Bedran, Procurador-Geral²² que concluiu pela necessidade de deliberação pelo Conselho Diretor da Agência.

4.53 Também, no mesmo dia, 10.8.2006, foi elaborado o documento “*Matéria para Apreciação do Conselho Diretor*” 258/PVCP/SPV, subscrito por Dirceu Baraviera, Superintendente de Serviços Privados Substituto, e Nilberto Diniz Miranda, Superintendente Executivo²³ com a proposta:

- a) Tornar sem efeito o Ato n° 53.542/2005, e;

¹⁸ Fl 96 do Processo n° 53500.026773/2005

¹⁹ Fl 97 do Processo n° 53500.026773/2005

²⁰ Fl 98 do Processo n° 53500.026773/2005

²¹ Fls. 99 a 103 do Processo n° 53500.026773/2005

²² Fls. 116 do Processo n° 53500.026773/2005

²³ Fls. 117 e 118 do Processo n° 53500.026773/2005.

b) Realizar Chamamento Público para a expedição de autorização para o Serviço Móvel Especializado – SME, na subfaixa de 411 MHz.

4.54 Em 18.10.2006, por meio do Mem. 1053/2006/PR-Anatel, subscrito por Plínio de Aguiar Júnior, Presidente, c/c para Luiz Alberto da Silva e José Leite Pereira Filho²⁴, o Presidente da Anatel solicitou ao Conselheiro Pedro Jaime Ziller de Araújo que, ao encaminhar a proposta de Chamamento Público para a subfaixa de 411 MHz, submeta o assunto à apreciação do Conselho Diretor para deliberação.

4.55 Em 14.5.2007, o Conselheiro Diretor Pedro Jaime Ziller de Araújo, encaminhou aos membros do Conselho Diretor, por meio do MM. 402/2007GCPJ-ANATEL, subscrito por Pedro Jaime Ziller de Araújo²⁵, a Análise 169/2007/GCPJ²⁶, de 10.5.2007.

4.56 Porém, observa-se que, ao invés de apresentar a proposta de Chamamento Público para a subfaixa de 411 MHz, a Análise apresentada ao Conselho Diretor versou sobre a validade do Ato n° 41.879/04 como Chamamento para a referida subfaixa, concluindo por: a) anulação do Ato 53.542/05; b) solicitação de confirmação de interesse pelos que se manifestaram como interessados pela exploração do SME no âmbito do Ato 41.879/04; c) continuidade do processo dentro do entendimento de que o Ato n° 41.879/04 se caracterizou como Chamamento Público para a subfaixa de 411 MHz.

4.57 Constata-se que, novamente, a opinião técnica da Superintendência de Serviços Privados foi preterida. Desta vez a SPV foi instada a se manifestar conclusivamente sobre o assunto e propor solução técnica sobre a divergência de posicionamentos no âmbito da Agência. A Superintendência apresentou, por meio do Informe 404/PVCPTR/PVCP/SPV, tanto o seu posicionamento quanto a proposição solicitada, que consistia em anular o Ato 53.542/05 e em realizar o Chamamento Público para a faixa de 411MHz.

4.58 Porém, quando solicitado pelo Presidente da Agência à encaminhar o novo Chamamento Público para deliberação no âmbito do Conselho Diretor, o Conselheiro Pedro Jaime Ziller de Araújo não apresentou análise da minuta de Chamamento Público e sim, análise no sentido de dar validade ao Ato 41.879/04 como Chamamento Público, divergindo do posicionamento técnico que o próprio Conselheiro solicitou e da solução proposta em função de sua consulta.

4.59 Desta vez, porém, o andamento proposto pelo Conselheiro não se restringiu somente à Unicel, dando oportunidade a três interessados que se manifestaram no âmbito do Ato 41.879/04 a se manifestarem novamente, porém, ressalte-se que, pelo entendimento técnico da SPV esse encaminhamento caracterizaria tratamento não isonômico por gerar restrição a potenciais interessados tendo que o encaminhamento correto seria a aplicação de licitação.

4.60 Em 16.5.2007, foi juntado aos autos, por meio do MM 266/2007/JL, subscrito por José Leite Pereira Filho, Conselheiro²⁷, a Análise n° 212/2007GCJL, subscrito por José Leite Pereira Filho, Conselheiro Relator, documento contendo o voto do Conselheiro referente ao item 3.4 da 435ª Reunião do Conselho Diretor²⁸. Partindo da premissa que houve a realização de

²⁴Fl. 119 do Processo n° 53500.026773/2005.

²⁵Fl. 154 do Processo n° 53500.026773/2005.

²⁶Fls. 121 a 139 do Processo n° 53500.026773/2005.

²⁷Fl 152 do Processo n° 53500.026773/2005.

²⁸ Fls 153 a 159 do Processo n° 53500.026773/2005.

Chamamento Público para as faixas de radiofrequências citadas no artigo 2º do Ato 41.879/04, concluiu que o art. 2º do Ato nº 41.879 deve ser anulado diante dos vícios referentes à ausência de regulamentação prévia da subfaixa. Além disso, levantou questões sobre a destinação da subfaixa, considerando que no contexto internacional haveria uma tendência à destinação da subfaixa ao serviço móvel. Por fim, propôs: a) determinar à SPV notificar os manifestados interessados na subfaixa de 411 MHz a respeito da nulidade do art. 2º do Ato 41.879/04; e, b) determinar que a SPV, em conjunto com a Superintendência de Radiofrequência e Fiscalização, realizasse estudos, levantando o melhor uso para a subfaixa para, oportunamente, rever a regulamentação existente e, se necessário, proceder a um novo Chamamento Público.

4.61 No mesmo dia, ocorreu a 435ª Reunião do Conselho Diretor, em que, conforme a ata da reunião, na qual, com exceção do Conselheiro José Leite Pereira Filho, todos os outros acompanharam o voto do Conselheiro Relator Pedro Jaime Ziller de Araújo, foi deliberado: “1) instaurar procedimento de anulação do Ato n.º 53.542/2005, de 14 de outubro de 2005, com o fim de torná-lo sem efeito desde a data de sua assinatura, nos termos do art. 68 do Regimento Interno da Anatel; 2) Solicitar confirmação de interesse ao Sr. MOACIR RIBEIRO BLONDET e à empresa RÁDIO MÓVEL DIGITAL S.A. (RMD)/TELCOM TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA. (TELCOM) nas faixas de radiofrequências de 411,675-415,850/421,675-425,850 MHz., e, em sendo o caso, a complementação das informações necessárias, a fim de se certificar da exigibilidade ou não da licitação; 3) solicitar à empresa UNICEL DO BRASIL TELECOMUNICAÇÕES LTDA. manifestação em relação ao interesse inicialmente demonstrado, ante ao que foi disposto no Regulamento sobre Canalização e Condições de Uso da Faixa de Radiofrequência de 411,675-415,850/421,675-425,850 MHz., aprovado pela resolução n.º 395, de 28 de fevereiro de 2005; e 4) de posse do resultado da análise dos dados e informações recebidas em razão do cumprimento do item anterior, seja dada a devida continuidade ao processo. O voto do Conselheiro José Leite Pereira Filho está consubstanciado na Análise n.º 212/2007-GCJL, de 16 de maio de 2007”.

4.62 Em 17.5.2007, por meio do Mem. 416/2007/GCPJ-ANATEL²⁹, o Conselheiro Pedro Jaime Ziller de Araújo informou à SPV a decisão do Conselho Diretor.

4.63 Em 14.6.2007, por meio do Mem. 55/2007-PVCPR/PVCP, o Gerente Geral de Comunicações Pessoais Terrestres, Nelson Mitsuo Takayanagi³⁰ encaminhou o Processo 53500.000813/2004 e anexos à PFE para emissão de parecer sobre a anulação. A PFE, em 16.7.2007, por meio do MM nº 663/2007/PGF-PFE-Anatel, subscrito por Ana Luiza Valadares Ribeiro – Procuradora Federal³¹, apresentou manifestação quanto à conformidade dos atos referentes à anulação do Ato nº 53.542.

4.64 Observa-se que, mesmo com a anulação do Ato nº 53.542/05, a Agência deu prosseguimento ao processo com vistas a promover a expedição de autorização para a faixa de 400MHz, baseando-se nas informações apresentadas por empresas no âmbito do Ato nº 41.879, mantendo o desvio da finalidade original do Ato.

4.65 A SPV, em 27.7.2007, encaminhou o Ofício 45/2007/PVCPR/PVCP/SPV – ANATEL, subscrito por Jarbas José Valente, Superintendente de Serviços Privados, à Adalberto Santos de Vasconcelos, Secretário de Fiscalização de Desestatização do Tribunal de Contas da

²⁹Fls 160 e 161 do Processo nº 53500.026773/2005.

³⁰Fl 1020 do Processo 53500.000813/2004.

³¹Fls. 163 e 164 do Processo 53500.026773/2005.

União.³², por meio do qual a Superintendência submeteu à apreciação do Tribunal de Contas da União a “*continuidade do Processo Anatel n° 53500.000813/2004*”. O Ofício apresentou a deliberação do Conselho Diretor tomada em sua 435ª Reunião, expondo de forma sumarizada o voto divergente do Conselheiro José Leite Pereira Filho, e encaminhou cópia de toda documentação referente ao Ato 41.879/04.

4.66 Em 6.8.2007 a Superintendência encaminhou o Mem 155/2007/PVCPR/PVCP/SPV, subscrito por Jarbas José Valente,³³ para a Presidência da Agência com vistas à continuidade do Processo de anulação do Ato 53.542/05 e informou que aguardava o resultado para dar cumprimento aos comandos exarados pelo Conselho Diretor e informados por meio do Mem. 416/2007/GCPJ-ANATEL.

4.67 Em 30.8.2007, foi publicado o Despacho n° 989/2007-CD, subscrito em 28.8.2007 por Ronaldo Mota Sardenberg, Presidente do Conselho Diretor³⁴ formalizando a decisão do Conselho tomada em sua 435ª Reunião. Em 31.8.2007, por meio da Portaria n° 911, assinada por Ronaldo Mota Sardenberg³⁵, foi revogada a Portaria 378/05 que avocou competências da SPV.

4.68 Ato contínuo, a UNICEL foi notificada, nos termos do Ofício n° 872/2007/GPR-Anatel, de 3.9.2007, subscrito por Marilda Moreira, Chefe de Gabinete, a apresentar manifestação quanto à anulação do Ato 53.542/05. A empresa apresentou Manifestação³⁶ em 20.9.2007, subscrita por Gabriel Boavista Laender, por meio do qual requereu: a) que fosse mantido o Ato n° 53.542/05, e b) fosse publicada a autorização de prestação do SME e a convocação da UNICEL para pagamento do preço público.

4.69 Ao analisar a manifestação da UNICEL, a PFE opinou, por meio do Parecer n° 108/PGF/PFE/JPA/ALO/2007³⁷, de 6.12.2007, subscrito por Ana Luiza Valadares Ribeiro, Procuradora-Geral, pela procedência da anulação do Ato 53.542/05 e informou que a SPV deveria notificar os três interessados para se manifestarem, Moacir Ribeiro Blondet, Rádio Móvel Digital S.A. (RMD) / Telcom Telecomunicações do Brasil LTDA e Unicel do Brasil Telecomunicações LTDA.

4.70 Em 13.12.2007, por meio do Ofício n° 1453/2007-TCU/SEFID, o TCU determinou a oitiva do Presidente da Agência para pronunciamento sobre fatos apontados em instrução³⁸ da área técnica do Tribunal e de despacho, ambos encaminhados em anexo ao Ofício.

4.71 A instrução elaborada no âmbito da SEFID, opinava pela obtenção de esclarecimentos da Anatel, por meio de oitiva, assim como a adoção de medida cautelar a fim de que a Anatel se abstinhasse de assinar Termo de Autorização de uso das radiofrequências na subfaixa de 411 MHz. A proposta decorreu do entendimento de possível decisão tomada no âmbito do Conselho Diretor da Anatel de forma contrária ao interesse público e à regulamentação, “*uma vez que manteve entendimento de que deveria ser caracterizado como chamamento público o ato que apurou número de interessados em explorar serviço de telecomunicações, e, como consequência, receber outorga de autorização de uso de*

³²Fls. 1011 a 1015 do Processo 53500.000813/2004.

³³Fl. 1021 do Processo 53500.000813/2004.

³⁴Fl. 1024 do Processo 53500.000813/2004.

³⁵Fl. 1025 do Processo 53500.000813/2004.

³⁶Fls. 1028 a 1037 do Processo 53500.000813/2004.

³⁷Fls. 1038 a 1047 do Processo 53500.000813/2004.

³⁸TC 001.069/2004-1. Fls. 990 a 999 do Processo 53500.000813/2004.

radiofrequências, em faixa de radiofrequências para a qual não havia destinação ao serviço pretendido.”

4.72 O Ofício nº 1453/2007-TCU/SEFID foi encaminhado à SPV, em 20.12.2007, pela Auditoria Interna, por meio do Mem. 210/2007AUD³⁹ em que a Auditoria Interna solicitou posicionamento da SPV para subsidiar Ofício a ser assinado pelo Presidente da Agência.

4.73 Em 26.12.2007, foi assinado o Despacho nº 1730/2007-PR, subscrito por Ronaldo Mota Sardenberg⁴⁰, por meio do qual o Presidente do Conselho da Anatel resolveu Anular o Ato 53.542/05.

4.74 A solicitação encaminhada pela Auditoria Interna à SPV (Mem. 210/2007AUD) foi respondida em 3.1.2008, por meio do Mem. 001/2008-PVCPR/PVCP/SPV, subscrito por Dirceu Baraviera, Superintendente de Serviços Privados – Substituto⁴¹ que encaminhou o Informe 6/2008-PVCPR/PVCP, subscrito por Marluce N. S. C. de Macêdo, responsável pela elaboração, Bruno de Carvalho Ramos, Gerente, e Bruno de Carvalho Ramos, Gerente-Geral Substituto⁴², de 3.1.2008. O referido Informe apresentou o histórico dos eventos decorrentes da tomada de decisão de anulação do Ato 53.542/05 ocorridos entre agosto e dezembro de 2007 e informou os passos a serem tomados pela SPV para atender a decisão tomada pelo Conselho Diretor em sua 435ª Reunião.

4.75 Em 30.7.2008, a Secretaria de Fiscalização de Desestatização do TCU diligenciou a Anatel, por meio do Ofício 238/2008-TCU/SEFID⁴³ e solicitou que a Agência informasse se pretendia dar continuidade ao processo de outorga de autorização de exploração da subfaixa de 411 MHz para SME e, caso positivo, a data do respectivo processo licitatório.

4.76 Com vistas a responder a diligência do TCU, a SPV apresentou o Informe 430/2008-PVCPR/PVCP/SPV⁴⁴, de 19.8.2008, subscrito por Marluce N. S. C. de Macêdo, responsável pela elaboração, Bruno de Carvalho Ramos, Gerente de Regulamentação, Bruno de Carvalho Ramos, Gerente Geral de Comunicações Pessoais Terrestres Substituto, que apresentou o histórico do processo e informou que a SPV estava dando “*continuidade aos atos necessários à implementação da decisão do Conselho Diretor, em sua 435ª Reunião*”.

4.77 Em 17.2.2009, o Tribunal de Contas da União encaminhou à Anatel o Ofício 46/2009-TCU/SEFID⁴⁵, por meio do qual comunicou à Anatel as determinações constantes do Acórdão 175/2009 – TCU – Plenário, de 11.2.2009, quais sejam:

“9.1. determinar à Anatel que:

9.1.1. atente, doravante, para a necessidade de exame, preliminarmente à realização de chamamento público, da conformidade dos requerimentos apresentados pelos Interessados no uso de radiofrequências com o estabelecido no Plano de Atribuição, Destinação e Distribuição de Faixas de Frequências no Brasil, entre outras disposições e regulamentos, em

³⁹Fl. 988 do Processo 53500.000813/2004.

⁴⁰Fl. 1080 do Processo 53500.000813/2004.

⁴¹Fl. 1003 do Processo 53500.000813/2004.

⁴²Fls. 1004 e 1005 do Processo 53500.000813/2004.

⁴³Fl. 1088 do Processo 53500.000813/2004.

⁴⁴Fls. 1090 e 1092 do Processo 53500.000813/2004.

⁴⁵Fls. 1094, e verso, do Processo 53500.000813/2004.

observância ao disposto nos arts. 30 e 34 do Regulamento de Uso do Espectro de Radiofrequências, aprovado pela Resolução Anatel nº 259, de 19/4/2001;

9.1.2. abstenha-se de dar continuidade ao Processo de outorga de autorização para exploração do Serviço Móvel Especializado - SME nas faixas de radiofrequência de 415,500 a 419,975 MHz / 425,500 a 429,975 MHz, objeto do art. 2º do Ato nº 41.879, de 20/1/2004, até que referidas faixas de radiofrequência estejam devidamente destinadas a esse serviço, tendo em vista o disposto nos arts. 30 e 34 do Regulamento de Uso do Espectro de Radiofrequências, aprovado pela Resolução Anatel nº 259, de 19/4/2001;”

4.78 Observa-se que as determinações exaradas não trazem em seu bojo referência à subfaixa 411 MHz.

4.79 A análise do conteúdo do Acórdão permite verificar que a equipe técnica da SEFID teria registrado o entendimento de que o art. 2º do Ato nº 41.879/04 não era válido para fins de outorga da subfaixa faixa 411 MHz por falta de objeto, diante da não destinação prévia da subfaixa ao SME. Diante deste entendimento, propôs:

“a) determinar à Anatel, com fulcro no inciso IX do art. 71 da Constituição Federal e no art. 45, caput, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 251 do Regimento Interno/TCU, que, no prazo de 30 (trinta) dias, adote as providências necessárias no sentido de declarar a nulidade do art. 2º do Ato/Anatel nº 41.879, de 20 de janeiro de 2004, na medida em que seus termos não têm caráter de chamamento público, por falta de objeto, pois as faixas de frequência 411,675 a 415,850 MHz / 421,675 a 425,850 MHz e 415,500 - 419,975 MHz / 425,500 - 429,975 MHz não se encontravam, à época da publicação do referido Ato, destinadas ao Serviço Móvel Especializado - SME, conforme dispõe o Regulamento de Uso do Espectro de Radiofrequência, aprovado pela Resolução nº 259, de 19 de abril de 2001, que disciplina as condições de utilização, por equipamento de telecomunicações, de radiofrequências, em conformidade com o disposto no art. 1º, parágrafo único, art.19, incisos VIII e IX, e demais disposições pertinentes da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 (Lei Geral de Telecomunicações);

b) recomendar à Anatel que, no caso de outorga para autorização de uso para as faixas de 411,675 a 415,850 MHz / 421,675 a 425,850 MHz e 415,500 - 419,975 MHz / 425,500 - 429,975 MHz, edite novo ato de chamamento público, de acordo com as disposições legais e regulamentares vigentes; e”

4.80 Observe-se que a proposição de condução do tema pela equipe técnica do Tribunal foi consoante com a proposta apresentada pela SPV, principalmente no que tange à edição de novo Chamamento Público.

4.81 O Voto do Ministro Relator do referido Acórdão considerou que o Chamamento atingiu sua finalidade, qual seja o levantamento do número de interessados, mesmo diante da ausência de prévia destinação ao SME da radiofrequência, e que este fato não teria impedido que os Interessados na prestação desse serviço nessas faixas respondessem ao chamamento público e não houve favorecimento a qualquer Interessado, nos seguintes termos:

“36. Em que pese a ausência de destinação ao SME das radiofrequências das faixas de 411,675 a 415,850 MHz / 421,675 a 425,850 MHz e/ou 415,500 a 419,975 MHz / 425,500 a 429,975 MHz, o chamamento público atingiu a finalidade para o qual se destinou, qual seja, a identificação do número de Interessados na exploração desse serviço nessas faixas.

37. *Outrossim, não restou configurado dano a terceiros.*

38. *É que não se tem notícia nos autos da interposição, por eventuais prejudicados, de qualquer manifestação contrária à realização do chamamento público, faculdade essa prevista no art. 36 do Regulamento de Uso do Espectro de Radiofrequências.*

39. *Por outro lado, a ausência de destinação ao SME dessas faixas de radiofrequência não teve o condão de impedir que os Interessados na prestação desse serviço nessas faixas respondessem ao chamamento público em questão nem repercutiu em favorecimento a qualquer Interessado.*

40. *Ressalto que ao Ato nº 41.879 acudiram, no total, 24 Interessados, entre pessoas físicas e jurídicas. Especificamente em relação às faixas de radiofrequência de 411,675 a 415,850 MHz / 421,675 a 425,850 MHz, foram recebidas manifestações de 11 Interessados, dentre os quais 4 ratificaram o interesse declarado inicialmente. Tais números evidenciam, a meu ver, participação razoável no chamamento público realizado pela Anatel.”*

4.82 Em 20.3.2009, foi encaminhado o Ofício Circ nº 4/2009/PVCPR/PVCP/SPV, subscritos por José Jarbas Valente, Superintendente de Serviços Privados⁴⁶ à Rádio Móvel Digital, Telcom - Telecomunicações do Brasil Ltda, Moacyr Ribeiro Blondet e UniceL do Brasil telecomunicações Ltda., solicitando ratificação de interesse.

4.83 Em 30.3.2009, foi encaminhado documento de ratificação de interesse⁴⁷, subscrito por Jorge Brandão, Diretor Presidente das empresas RMD do Brasil. S.A. (holding), Telcom – Telecomunicações do Brasil LTDA, Rede Sul Telecomunicações LTDA e Rádio Móvel Digital S.A., por meio do qual a Telcom – Telecomunicações do Brasil LTDA ratifica o interesse na subfaixa de 411 MHz, na área de registro 11. O mesmo documento da Telcom apresenta solicitação de que o ato de outorga de autorização seja expedido para a empresa Rede Sul Telecomunicações LTDA e, também, o declínio do interesse da Rádio Móvel Digital S.A na exploração do SME.

4.84 No mesmo dia, Moacyr Ribeiro Blondet, por meio da Carta nº 1/2009⁴⁸, declinou do seu interesse na subfaixa de 411 MHz.

4.85 A UNICEL, em 1.4.2009, por meio da CT_PR_001_2009⁴⁹, ratificou seu interesse em todas as áreas de registro do Brasil.

4.86 Quanto à solicitação da Telcom - Telecomunicações do Brasil Ltda. de que a outorga fosse expedida para a empresa Rede Sul Telecomunicações LTDA, a Anatel respondeu, em 15.5.2009, informando, por meio do Ofício 122/2009/PVCPR-Anatel⁵⁰, subscrito por Bruno de Carvalho Ramos, Gerente de Regulamentação, que a emissão seria feita em nome da Telcom - Telecomunicações do Brasil Ltda., podendo, posteriormente, ser realizada a transferência para outra empresa.

⁴⁶Fls 1108 a 1112 do Processo 53500.000813/2004.

⁴⁷ Fls 1125 a 1127 do Processo 53500.000813/2004.

⁴⁸ Fl. 1128 do Processo 53500.000813/2004.

⁴⁹ Fl. Subscrito por José Roberto Melo da Silva. Fl. 1129 do Processo 53500.000813/2004.

⁵⁰ Fl. 1145 do Processo 53500.000813/2004.

4.87 Em 1.7.2009, a SPV, dando continuidade aos atos necessários à implementação da decisão do Conselho Diretor em sua 435ª Reunião, expede o Informe 339/2009-PVCPR/PVCP/SPV⁵¹, subscrito por Marluce N. S. C. de Macêdo, responsável pela elaboração, Bruno de Carvalho Ramos, Gerente, Bruno de Carvalho Ramos, Gerente Geral Substituto. O Informe versa sobre a ratificação de interesse pelos interessados, sobre a transferência de controle societário da Telcom para a Nextel, e, também, sobre os preços das outorgas de uso dos blocos de radiofrequências. Em sua conclusão, a SPV encaminhou para aprovação do Conselho da Anatel os seguintes pontos: a) pedido da Telcom para que a outorga fosse expedida em nome da Rede Sul; b) Ato da Anatel tornando público o resultado do Chamamento Público, levado a efeito no Ato 41.879/04, e c) minuta dos Termos de Autorização referentes à exploração do SME na subfaixa e 411 MHz pela Unicef e Telcom.

4.88 Em 25.9.2009, a PFE, no âmbito do Processo de Autorização para exploração do Serviço Móvel Especializado – SME, na subfaixa de 806 MHz⁵², emitiu o Despacho 1431/2009/CBS/PGF/PFE⁵³, subscrito por Claudia de Medonça Braga Soares, Procuradora Federal, e Fernanda Prestes Bussacos, Gerente-Geral de Consultoria. Este Despacho faz referência ao Informe 327/2009-PVCPA/PVCP/SPV⁵⁴, de 30.6.2009, e a uma série de registros apresentados pela área técnica que teriam impacto quanto à oportunidade e conveniência da outorga da subfaixa de 806 Mhz para exploração do SME, de forma que a SPV propôs que a licitação fosse encerrada para que se procedesse à elaboração de novos estudos.

4.89 Ante aos óbices apresentados pela SPV no Informe 327/2009-PVCPA/PVCP/SPV e a ausência dos mesmos no Informe 339/2009-PVCPR/PVCP/SPV, e considerando que ambos tratam de serviços de natureza semelhante, inclusive ambos originários do Ato 41.879/04, a análise constante do Despacho 1431/2009/CBS/PGF/PFE considerou haver contradição de entendimento da área técnica quanto à viabilidade de prosseguimento de Propostas de Licitações, *“vez que apresentou soluções díspares para situações idênticas ou, no mínimo, semelhantes”*.

4.90 Com vistas a sanar as divergências apontadas, propôs apensamento do Processo 53500.000813/2004 ao Processo 53500.001721/2005 e remessa deste ao Gabinete do Diretor Plínio de Aguiar Júnior.

4.91 O Despacho 1431/2009/CBS/PGF/PFE teve seu conteúdo apreciado no Despacho 1589/2009/PFE-Anatel/PGF/AGU⁵⁵, subscrito por Ana Luiza Vieira Valadares Ribeiro, Procuradora-Geral, de 23.10.2009. Neste Despacho, em que a PFE, ao considerar, entre outros:

- a) que diante de diversos questionamentos quanto ao objeto para a faixa de 400 MHz o Conselho Diretor formalizou decisão;
- b) o Tribunal de Contas da União considerou sanado qualquer vício;
- c) caso a SPV tivesse intensão de redimensionar os blocos ofertados no Chamamento Público da faixa de 400 MHz, certamente o teria feito ou, pelo menos, aventado isso no Informe 339/2009-PVCPR/PVCP/SPV;

⁵¹ Fls. 1146 a 1149 do Processo 53500.000813/2004.

⁵² 806 MHz a 821 MHz / 851 MHz a 866 MHz

⁵³ Fls. 1195 a 1200 do Processo 53500.000813/2004.

⁵⁴ Não consta dos processos analisados.

⁵⁵ Fls. 1180 a 1192 do Processo 53500.000813/2004.

4.92 Assim, decide desconsiderar o Despacho 1431/2009/CBS/PGF/PFE e emitir parecer sobre o assunto.

4.93 Em 23.10.2009, a PFE emite o Parecer 1360/2009PFE-Anatel/PGF/AGU⁵⁶, subscrito por Ana Luiza Vieira Valadares Ribeiro, Procuradora-Geral, por meio do qual opina: a) pela possibilidade do ato de outorga de autorização ser expedido em nome da empresa Rede Sul Telecomunicações Ltda.; e b) pelo reconhecimento da inexigibilidade de licitação para exploração de SME.

4.94 Em 29.10.2009, é emitido pelo Gabinete do Conselheiro Plínio de Aguiar Júnior a Análise 528/2009-GCPA⁵⁷, subscrito por Plínio de Aguiar Júnior, Conselheiro, que propôs, entre outros, a expedição de Ato tornando público o resultado do Chamamento Público objeto do Ato 41.879/04, indeferindo o pedido da Telcom de expedição de outorga em nome da Rede Sul Telecomunicações Ltda.

4.95 As conclusões contantes da Análise 528/2009-GCPA foram aprovadas pelo Conselho Diretor em sua 543ª Reunião, conforme consta do Mem. 491/2009-PA-Anatel⁵⁸, subscrito por Plínio de Aguiar Júnior, Conselheiro Direto, de 4.11.2009.

4.96 Em 9.11.2009, foi protocolizado na Anatel a CT_PR_007_2009⁵⁹, subscrito por José Roberto Melo da Silva, Procurador, por meio da qual a UNICEL solicitou que o ato de outorga de autorização seja realizada em nome da empresa Unicel SME Telecomunicações Ltda.

4.97 Em 11.12.2009, foi emitido o Ato nº 7.257⁶⁰, subscrito por Ronaldo Mota Sardenberg, Presidente do Conselho, por meio do qual o Conselho Diretor, considerando a deliberação tomada em sua 543ª Reunião, resolveu o resultado do Chamamento Público realizado, por meio do Ato 41.879/04, quanto à subfaixa de 411 Mhz e considerou inexigíveis de licitação as autorizações para exploração do SME na referida subfaixa em razão do espectro ser suficiente para o atendimento das manifestações das empresas Unicel e Telcom. Também determinou os valores a serem pagos pelas outorgas de uso das radiofrequências.

4.98 Em 19.1.2010, a UNICEL encaminhou a CT_PR_003_2010⁶¹, subscrito por José Roberto Melo da Silva, Procurador da Unicel do Brasil Telecomunicações Ltda, e José Roberto Melo da Silva, Diretor da banda Larga do Brasil Ltda, por meio da qual solicitou que a emissão do termo de autorização fosse feita em nome da empresa Banda Larga do Brasil Ltda. - BLB, que faz parte do mesmo grupo econômico que a UNICEL.

4.99 O Conselheiro Diretor João Batista de Rezende solicitou parecer sobre o tema à PFE, por meio do Mem 51/2010-GCJR-ANATEL⁶², de 2.2.2010. A PFE opinou, por meio do Parecer nº 791/2010/PGF/PFE-Anatel⁶³, subscrito por Marcelo Bechara de Souza Hobaika, Procurador-Geral, de 5.7.2010, pela inexistência de óbice jurídico à pretensão formulada pela UNICEL.

⁵⁶ Fls. 1204 a 1214 do Processo 53500.000813/2004.

⁵⁷ Fls. 1215 a 1227 do Processo 53500.000813/2004.

⁵⁸ Fl. 1234 do Processo 53500.000813/2004.

⁵⁹ Fl. 1250 do Processo 53500.000813/2004.

⁶⁰ Fls. 1294 e 1295 do Processo 53500.000813/2004.

⁶¹ Fls. 1323 a 1327 do Processo 53500.000813/2004.

⁶² Fl. 1406 do Processo 53500.000813/2004.

⁶³ Fls. 1511 a 1517 do Processo 53500.000813/2004.

4.100 Em 6.8.2010, o Conselheiro Relator Relator João Batista de Rezende, por meio da Análise 544/2010-GCJR⁶⁴, votou por determinar à SPV que adotasse as providências pertinentes no sentido de emitir os respectivos Termos e Autorização em nome das empresas BLB e Rede Sul “*desde que não prejudique a competição ou coloque em risco a execução dos compromissos assumidos e uma vez que estas atendam às exigências com o serviço a ser prestado, declarem seu comprometimento em cumprir todas as cláusulas do Termo de Autorização, sub-rogando-se, igualmente, nos direitos e obrigações da primitiva autorizada e, ainda, atendam todas as demais condições e exigências previstas no Ato nº 41.879, de 2004, e na legislação e regulamentação pertinentes, pelas razões e fundamentos constantes da Análise nº 544/2010-GCJR, de 6.8.2009, e com o Parecer nº 791/2010/PGF/PFE-Anatel, de 5.7.2010.*”

4.101 O Conselho Diretor decidiu em 575ª Reunião seguir o voto apresentado acima expedindo a determinação acima por meio do Despacho 7165/2010-CD⁶⁵, de 17.8.2010.

4.102 Em 24.8.2010, as empresas UNICEL, BLB, Telcom e Rede Sul foram informadas, por meio do Ofício Circular 476/2010/PVCPA-ANATEL⁶⁶, sobre a necessidade de apresentação de documentação para o fim de dar início ao processo de outorga.

5 CONCLUSÃO SOBRE OS ATOS DA AGÊNCIA.

5.1 Da análise dos processos apresentados, verificou-se que dos 11 interessados, apenas quatro se manifestaram para a subfaixa de 411 MHz. Tendo em vista que o Ato 41.879/04 tratava ambas as subfaixas da faixa de 400 MHz (411 e 415MHz) os potenciais interessados nas citadas subfaixas, não poderiam presumir que uma única faixa(411MHz) seria regulamentada, logo, as empresas manifestaram interesse nas subfaixas com a expectativa de tratamento isonômico entre elas.

5.2 É razoável afirmar que, caso houvesse sinalização de que somente a subfaixa de 411 MHz estaria disponível para outorga, as manifestações poderiam se configurar de forma diversa, inclusive com os interesses voltados para a subfaixa de 411 MHz.

5.3 Assim, tendo em vista que somente dois dos quatro interessados para a subfaixa de 411 MHz ratificaram seu interesse no curso da revisão do Ato de outorga pelo Conselho Diretor, o deslinde do processo foi a opção por inexigibilidade. Se houvesse um processo licitatório específico para a subfaixa de 411 MHz, haveria a potencialidade de terem-se desenhado cenários diversos do obtido com a continuidade do Chamamento.

5.4 Desse modo, apesar de o Chamamento Público ter sido utilizado para identificar o número de interessados, e que esse número justificaria a aplicação de licitação, o prosseguimento do processo, além do desvio da finalidade original, resultou em inexigibilidade de licitação.

5.5 O deslinde do processo deveria ter sido pela realização de certame licitatório por caracterização de número de interessados superiores ao que a subfaixa comportaria, que era

⁶⁴ Fls. 1525 a 1533 do Processo 53500.000813/2004.

⁶⁵ Subscrito por Rolando Mota Sardenberg, Presidente do Conselho. Fls. 1538 e 1539 do Processo 53500.000813/2004.

⁶⁶ Subscrito por José de Assis Nogueira, Gerente de Autorização e Acompanhamento. Fls. 1546 e 1549 do Processo 53500.000813/2004.

3(três) canais, e que outros interessados da subfaixa 415MHz, na ausência de destinação da radiofrequência poderiam optar pela exploração do serviço na subfaixa de 411MHz..

5.6 Assim, a realização de certame licitatório, acompanhado dos procedimentos ordinários com vistas a dar ampla publicidade, e a abertura para participação de qualquer interessado seriam suficientes para, do ponto de vista do princípio da isonomia, sanear os vícios no âmbito do processo de Chamamento Público, pois permitiria a qualquer interessado na exploração do SME na faixa de 400 MHz, tendo em vista que apenas a subfaixa de 411 MHz foi regulamentada.

6 CONCLUSÃO SOBRE OS FATOS DENUNCIADOS

a) Empresas não tiveram o direito de se manifestar no chamamento público.

6.1 Não foi identificado cerceamento às empresas quanto à manifestação no decorrer do Chamamento Público. Considerando-se que apenas a subfaixa de 411MHz foi regulamentada, os interessados a outras subfaixas foram prejudicados.

6.2 A ocorrência do cerceamento deu-se no momento posterior ao encerramento do Chamamento Público, uma vez que se adotou inexigibilidade de licitação, quando restava evidenciada a viabilidade de adoção de licitação.

b) A intenção da agência à época era o de aferir o mercado com o Chamamento e, depois, lançar a licitação, porém o então presidente da Anatel na época, Elifas Gurgel do Amaral, avocou para si o processo e concedeu as frequências para as duas empresas, contrariando a finalidade originária do Chamamento, contrariando o entendimento das áreas técnicas da Anatel.

6.3 O Chamamento Público realizado por meio do Ato 41.879/04, quanto à faixa de 400 MHz, tinha como objeto o levantamento de interesse do mercado para fins de exploração do SME na faixa de radiofrequência.

6.4 Além do objeto do Chamamento os documentos constantes dos processos analisados demonstram que a proposição da área técnica era prospectar o interesse do mercado para explorar o SME nas subfaixas referidas no Ato 41.879/04.

6.5 A área técnica, após analisar o resultado do Chamamento Público, que levou em consideração, inclusive as empresas que se manifestaram extemporaneamente, entendeu caracterizada a viabilidade de realização de licitação para seleção de empresas para explorar o serviço.

6.6 No entanto, o senhor Elifas Chaves Gurgel do Amaral, após avocar competências da Superintendência de Serviços Privados - SPV, expediu, em 2005, o Ato nº 53.542, contrariando as manifestações desta área técnica.

6.7 Este Ato considerou inexigível a licitação destinada à autorização para exploração do SME na subfaixa de 411 MHz, com o argumento de que “o espectro de radiofrequência ser

suficiente para o atendimento da manifestação da empresa UNICEL DO BRASIL TELECOMUNICAÇÕES”.

6.8 Cumpre observar que somente a subfaixa outorgada para a UNICEL, qual seja 411MHz, foi regulamentada, ainda que em momento posterior ao Chamamento, conferindo tratamento diferenciado às demais subfaixas contempladas no Chamamento Público, prejudicando empresas que manifestaram interesses a outras subfaixas.

6.9 As orientações da regulamentação vigente são no sentido de que o Chamamento, como instrumento para prospecção do mercado, requer prévia destinação das faixas e subfaixas de frequência dos serviços, de modo a conferir clareza aos potenciais interessados.

6.10 No entanto, na ausência de regulamentação específica para destinação das radiofrequências, objeto do Ato 41.879/04, o resultado obtido neste, foi levado a efeito para Autorização de exploração do Serviço Móvel Especializado – SME, mediante Inexigibilidade de Licitação.

6.11 Os atos praticados deram-se de modo contrário às finalidades do Chamamento Público, às orientações da regulamentação vigente e às conclusões da área técnica.

c) O Conselho Diretor da Anatel, em 2007, permitiu o prosseguimento do processo (votos a favor de Pedro Jaime, Plínio de Aguiar e Antonio Bedran), decisão que teve aval em 2009 do Tribunal de Contas da União, mesmo com a existência de pareceres contrários elaborados pelas respectivas áreas técnicas de cada órgão.

6.12 No âmbito da Anatel, o entendimento da área técnica era de que o Chamamento Público pretendia levantar o interesse do mercado na exploração do serviço, e que, após a emissão do Regulamento sobre Canalização e Condições de Uso das Radiofrequências, dever-se-ia proceder a um novo Chamamento para orientar posterior licitação ou contratação direta para escolha de empresas que explorariam o serviço.

6.13 A decisão do Conselho Diretor, em 2007, deu-se por meio de voto favorável dos Conselheiros Pedro Jaime, Plínio de Aguiar e Antônio Bedran e voto divergente do Conselheiro José Leite, e permitiu o prosseguimento do procedimento, não lançando novo Chamamento, nem licitação específica.

6.14 No âmbito do TCU, a SEFID, via Ofício expedido em 2007, manifestou-se junto à Anatel, contrária ao prosseguimento do Chamamento Público, pois, como a faixa de 400 MHz não tinha sido destinada, previamente ao Chamamento, por regulamentação específica, não poderiam conceder outorgas para sua exploração. O Ato teria, assim, incorrido em vícios insanáveis, segundo a Unidade Técnica do TCU.

6.15 Porém, o Conselho Diretor decidiu pela aplicação de inexigibilidade de licitação.

6.16 No voto do relator do Acórdão 175/2009-Plenário do TCU foi feito o seguinte entendimento:

“48. Sendo assim e considerando que, relativamente às faixas de radiofrequência de 411,675 a 415,850 MHz / 421,675 a 425,850 MHz, o vício observado já foi sanado, mediante a Resolução Anatel nº 395, de 28/2/2005, permanecendo, todavia, pendente de correção no tocante às demais faixas objeto do art. 2º do aludido procedimento administrativo, concluo, em caráter excepcional, pela sua continuidade, sem prejuízo do endereçamento de determinação à Agência reguladora com vistas à correção da falha remanescente e à prevenção da ocorrência futura de falha de mesma natureza da constatada nestes autos.”

d) Depois que saiu da Anatel, Gurgel passou a prestar consultoria para uma das subsidiárias da Unicel, a operadora de celular Aeiou.

6.17 A documentação constante do Processo nº 53500.000813/2004 não contém informações sobre a atuação profissional do Sr. Elifas Gurgel após findado seu mandato como membro do Conselho Diretor da Anatel.

6.18 Foi possível verificar por meio do Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos – SIAPE, que o Sr. Elifas C. G. Do Amaral ingressou na Anatel em 7.1.2005 e foi exonerado em 11.11.2005, permanecendo no cargo por 10 meses. Verificou-se, também, por meio de consulta a sistemas corporativos do governo federal, que após ter deixado a Agência, fundou a empresa Elifas Consultoria em Telecomunicações Ltda., CNPJ 08.049.022/0001-58, na qual consta como sócio-administrador.

6.19 Entretanto, a análise documental e as consultas aos referenciados sistemas não foram suficientes para verificar se houve alguma relação comercial entre a empresa de consultoria e a subsidiária da UNICEL.

e) O marido da ex-ministra Erenice Guera, o Sr. José Roberto Camargo Campos seria diretor comercial da Unicel.

6.20 Verificou-se que, em 2.4.2009, a UNICEL encaminhou documento à Anatel, por meio do qual registra como seu procurador o senhor José Roberto Camargo Campos.

f) A expedição da licença aguarda a comprovação de regularidade fiscal da empresa para homologar o pleito, para o qual terão de ser pagos novos R\$ 17 milhões.

6.21 Em agosto de 2010, a ANATEL requereu a documentação prevista para dar início ao processo de outorga.

g) O ex-procurador da Unicel, o Sr. Gabriel Boavista Laender, seria hoje assessor da Casa Civil e estaria atuando de forma a incluir a Unicel como operadora do Plano Nacional de Banda Larga.

6.22 Consta do processo analisado, o senhor Gabriel Laender como procurador da empresa UNICEL, até 19.3.2009, quando substabeleceu o senhor Marcos Fonseca Pelizer nessa função junto à Anatel.

6.23 Em 23.3.2009, o senhor Gabriel Laender ingressa na Subsecretaria de Desenvolvimento Sustentável da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da

República - DOU de 20.3.2009, tendo sido requisitado da Procuradoria do Estado do Espírito Santo.

6.24 Em 20.1.2010 é nomeado assessor da Secretaria Executiva da Casa Civil – DOU de 20.1.2009.

6.25 Conforme denúncia apresentada pela Revista Veja, haveria um *lobby* instalado com vistas a “convencer” o governo de que a Unicel poderia ser de utilidade pública para o Plano Nacional de Banda Larga, e, com isso, receber uma indenização de até 100 milhões. A denúncia apresenta o Gabriel Laender como ator envolvido. Informação divulgada pelo senhor Gabriel Laender pelo sistema Lattes, registra que o mesmo exerce a coordenação técnica da área de regulação do Plano Nacional de Banda Larga.

6.26 Verificou-se, em 2.4.2009, 15 (quinze) dias após Gabriel Laender informar não ser mais procurador da UNICEL, que a empresa encaminhou documento, à fl. 1106, nomeando José Roberto Camargo Campos, marido de Erenice Guerra, como o novo procurador da Unicel do Brasil Telecomunicações Ltda. – AEIOU.

h) A Unicel brigava na Anatel por uma licença para implantar serviço de comunicação via rádio, que atenderia as Forças Armadas, a Presidência da República e a Polícia Federal – pedido ainda em análise.

6.27 Da análise do processo de outorga do Serviço Móvel Especializado, verifica-se que a Unicel manifestou interesse em obter outorga para exploração do serviço, tendo oferecido recursos pleiteando tanto à área técnica, quanto ao Presidente do Conselho Diretor da Anatel, que o ato nº 41879 fosse considerado Chamamento Público com a finalidade de outorgar-lhe autorização de exploração para a faixa de 400MHz.

6.28 Quanto ao atendimento aos referidos órgãos, constam no processo nº 53500 020492/2005 pareceres preliminares do Ministério da Defesa⁶⁷ e da Casa Civil⁶⁸ da Presidência da República demonstrando interesse nos serviços da Unicel. O Ministério da Defesa indicou algumas restrições que a Anatel deveria impor relativas à segurança criptográfica e propôs a criação de um Grupo de Trabalho para emitir um parecer final. A Casa Civil teria, inclusive, testado os serviços de SME em 450 MHz, mostrando-se satisfeita com a qualidade de serviço oferecida pela tecnologia CDMA 2000 da UNICEL.

7 PARECER DA ASSESSORIA JURÍDICA DESTA CGU

7.1 A Assessoria Jurídica desta Controladoria-Geral da União, nos termos do Parecer nº 31/2011 ASJUR/CGU-PR, de 15 de fevereiro de 2011, acompanhou o entendimento resultante das análises consignadas pela unidade técnica de auditoria, do qual destacam-se:

“(…)”

A questão jurídica central é se o chamamento público realizado em 2004 poderia ser utilizado como base para reconhecer a falta de interessados na exploração de determinada

⁶⁷Fls. 103 a 108 do Processo nº 53500.020492/2005

⁶⁸Fls. 118 a 119 do Processo nº 53500.020492/2005

faixa de radiofrequência e, em consequência, para outorgar sem licitação o Serviço Móvel Especializado (SME) à empresa UNICEL.

(...)

O Edital de Chamamento Público em que se baseou a Agência não pode ser considerado válido para fins de aferição de interesse de empresas na exploração do SME na subfaixa de 411 MHz. Não havia, afinal, prévia destinação da faixa para esse serviço, tampouco regulamentação da canalização e uso da faixa.

(...)

Por tudo isso, não prospera o argumento utilizado pela Procuradoria da Agência, no documento subscrito por Antônio Domingos Teixeira Bedran, segundo o qual a regulamentação a posteriori da subfaixa de 411 MHz convalidaria o chamamento público. Não pode convalidá-lo, já que, sem a prévia destinação do serviço à faixa, o certame não permitiu aos interessados saber apropriadamente o que estava em disputa.

Também não merece acolhida a manifestação do Presidente da Agência, Elifas Chaves Gurgel do Amaral, no sentido de que a regulamentação da faixa é condição apenas para a expedição do termo de autorização, e não para o chamamento público. Como se observa dos dispositivos indicados acima, pelo fato de estarem associados, as faixas do espectro e os serviços precisam necessariamente estar definidos antecipadamente para auscultar o interesse do mercado em sua exploração, via chamamento público. Além disso, a canalização e as características técnicas para o uso são cruciais para que o investidor avalie a atratividade da exploração do serviço na subfaixa correspondente.

No caso sob exame, some-se ainda que as empresas que manifestaram interesse pela outra subfaixa de 400 MHz (a de 415 MHz, e não a de 411 MHz) poderiam em tese (interessar-se pela de 411 MHz, já que a de 415 MHz não veio a ser regulamentada e destinada a um serviço. E cabe notar que foram nove as interessadas na faixa de 415 MHz (duas apresentaram o pedido intempestivamente), ao passo que a faixa de 411 MHz contou com apenas quatro interessadas à época (além de uma quinta que se manifestou fora do prazo). Ao destinar e regulamentar a posteriori apenas uma das subfaixas, ao menos as empresas que manifestaram interesse na exploração da outra foram claramente prejudicadas.

Impõe-se ainda reconhecer que o chamamento público ocorreu em janeiro de 2004 - isto é, há mais de sete anos. Em um setor que passa por intensa modificação tecnológica, parece bastante inapropriado assumir que as condições de exploração e os interesses de mercado se mantêm os mesmos.

(...)

Além disso, convém refazer o chamamento para adequá-lo às constantes modificações regulatórias ocorridas nesse largo interregno (veja-se, por exemplo, as alterações advindas com o Plano Geral de Autorizações), às novas tecnologias disponíveis (que podem tornar mais eficiente o uso do espectro), entre outras transformações. Tudo isso impacta substancialmente no interesse de mercado, sendo descabido utilizar em 2011 o chamamento feito em 2004.

(...)

Em síntese, o chamamento carecia da obrigatória destinação e regulamentação prévias do serviço, a destinação posterior só foi feita para uma das subfaixas (prejudicando os que manifestaram interesse pela outra) e houve substancial modificação nas condições regulatórias e tecnológicas desde janeiro de 2004. Por todas essas razões, é descabido conceder a autorização para a UNICEL e deve ser avaliada a pertinência da responsabilização das autoridades, já que praticaram ato ao arrepio da legislação.”

8 RECOMENDAÇÃO

8.1 À Anatel para adoção das seguintes providências:

8.1.1 Proceder à imediata anulação dos atos realizados com vistas à outorga de autorização para exploração do serviço SME nas subfaixas 411,675 MHz a 415,850 MHz e 421,675 MHz a 425,850 MHz, tendo em vista os vícios ocorridos em decorrência do Ato nº 53.542/2005 e do Ato nº 7.257/09;

8.1.2 Proceder aos estudos necessários para alocação adequada dos recursos de radiofrequência disponíveis, inclusive quanto à formação do preço público devido pela exploração do serviço, em virtude do tempo transcorrido da data do Chamamento Público, Ato nº 41.879 da Anatel, de 20.1.2004, caso subsista o interesse público de outorga para sua exploração;

8.1.3 Apresentar as razões da ausência de iniciativa da Agência em regulamentar a destinação de canais da subfaixa 415MHz;

8.1.4 Apresentar a fundamentação normativa para a concessão de outorga para exploração do Serviço de Comunicação de Massa – SCM no mesmo ato que inexigiu o SME à Unicel do Brasil Telecomunicações Ltda.;

8.2 Ao Ministério das Comunicações para as seguintes providências:

8.2.1 Apurar responsabilidades pelos seguintes atos:

a) decisão que considerou inexigível a licitação para as autorizações para exploração do Serviço Móvel Especializado – SME para a subfaixas 411,675 MHz a 415,850 MHz e 421,675 MHz a 425,850 MHz, consubstanciada no Ato nº 53.542 de 14.10.2005, perante à ausência de prévia destinação de canal e à existência de potenciais interessados ao SME em número superior à capacidade de alocação de canais na subfaixa; e

b) decisão de prosseguimento do processo de outorga de autorização para exploração do Serviço Móvel Especializado – SME para a subfaixas 411,675 MHz a 415,850

MHz e 421,675 MHz a 425,850 MHz, diante da inequívoca caracterização da existência de outros potenciais interessados ao SME.