



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - SEDE
COORDENAÇÃO DE PROCEDIMENTOS REGULATÓRIOS

SAUS, QUADRA 6, BLOCO H, 6º ANDAR, ALA NORTE - BRASÍLIA/DF - CEP 70.070-940 - (61) 2312-2062

PARECER n. 00193/2021/PFE-ANATEL/PGF/AGU

NUP: 53500.012178/2019-47

INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL

ASSUNTO: Revisão do Regulamento de Uso do Espectro de Radiofrequências (RUE) e da regulamentação sobre eficiência de uso do espectro de radiofrequências.

EMENTA: **1.** Revisão do Regulamento de Uso do Espectro de Radiofrequências (RUE) e da regulamentação sobre eficiência de uso do espectro de radiofrequências. **2.** Competência da Anatel. Art. 21, XI, CF. Artigos 1º, 19, inciso VIII, e 157 da LGT. **3.** Necessidade de submissão da proposta à Consulta Pública. **3.1.** Artigo 59 do Regimento Interno da Agência. **3.2.** É importante que a Consulta Pública da presente proposta observe as disposições da Lei nº 13.848/2019. Recomenda-se que tal procedimento seja observado, inclusive no que se refere à sua duração mínima de 45 (quarenta e cinco) dias, ressalvado caso excepcional de urgência e relevância, devidamente motivado. **4.** Consulta Interna realizada. Cumprido o disposto no art. 60, § 1º, do RI-Anatel. **5.** Análise de Impacto Regulatório realizada. Cumprido o parágrafo único do art. 62 do Regimento Interno da Anatel. Opina-se pela regularidade do procedimento em liça, que deve ser submetido à apreciação do Conselho Diretor. **6.** Temas abordados na AIR. Minutas de Resolução e de Regulamento. Considerações da Procuradoria.

1. RELATÓRIO.

1. Cuida-se de proposta de Revisão do Regulamento de Uso do Espectro de Radiofrequências (RUE) e da regulamentação sobre eficiência de uso do espectro de radiofrequências, correspondente aos projetos constantes dos itens 40 e 41 da Agenda Regulatória da Anatel para o biênio 2019-2020, aprovada pela Portaria nº 542, de 26 de março de 2019, e atualizada pela Portaria nº 278, de 6 de março de 2020. Na Agenda Regulatória para o biênio 2021-2022, aprovada pela Resolução Interna nº 01, de 04 de dezembro de 2020, tais projetos foram unificados no item 20.

2. O tema relativo à atualização do Regulamento de Uso do Espectro (RUE), aprovado pela Resolução nº 671, de 3 de novembro de 2016 foi analisado preliminarmente por meio de "Documento de Suporte à Tomada de Subsídios do Projeto de Revisão do Regulamento de Uso de Radiofrequências" (SEI nº 5658490), que foi submetido à Tomada de Subsídios na forma da Consulta Pública nº 51, de 16 de junho de 2020 (SEI nº 5658239).

3. A proposta foi apresentada por meio do Informe nº 153/2020/PRRE/SPR (SEI nº 6104449), que foi acompanhado dos seguintes documentos: a) Anexo I - Planilha com contribuições à Tomada de Subsídios Pública (SEI nº 6109812); b) Anexo II - Extrato de contribuições à Consulta Interna (SEI nº 6109813); c) Anexo III - Relatório de Análise de Impacto Regulatório (SEI nº 6109814); d) Anexo IV - Minuta de Consulta Pública (SEI nº 6170374); e) Anexo V - Minuta de Resolução (SEI nº 6170446); f) Anexo VI - Minuta de Resolução com marcas de revisão em relação ao RUE vigente (SEI nº 6170459).

4. Após, os autos foram encaminhados a esta Procuradoria.

5. Em breves linhas, este é o relatório. Passa-se à manifestação.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

2.1 Aspectos Formais.

2.1.1. Da competência da Anatel.

6. A Constituição Federal (art. 21, XI, CF) e a Lei nº 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações - LGT) atribuíram à Anatel a qualidade de órgão regulador das telecomunicações, a quem conferiu competência para adotar as medidas necessárias para implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações (art. 19, I, LGT).

7. Nessa esteira, o artigo 1º da LGT estabelece que compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações. Tal organização "inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências" (é o que estabelece o parágrafo único do dispositivo).

8. Ademais, nos termos da LGT, compete à Anatel adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações, e especialmente:

Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente: [...]
VIII - administrar o espectro de radiofrequências e o uso de órbitas, expedindo as respectivas normas;
[...]
[grifos acrescidos]

9. Outrossim, a LGT, em seu artigo 157, estabelece o seguinte:

Art. 157. O espectro de radiofrequências é um recurso limitado, constituindo-se em bem público, administrado pela Agência.
[grifos acrescidos]

10. Portanto, não há dúvidas de que compete à Agência a regulamentação da matéria em questão.

2.1.2. Da necessidade de submissão da proposta à Consulta Pública.

11. A consulta pública, segundo o art. 59 do Regimento Interno da Agência (Resolução nº 612/2013), tem por finalidade submeter minuta de ato normativo, documento ou matéria de interesse relevante, a críticas e sugestões do público em geral, representando, dessa forma, mecanismo institucional importante de transparência e de legitimação das deliberações.

12. O fato de os administrados estarem submetidos às normas da Anatel não lhes retira o direito de serem ouvidos, participar, negociar e fazer prevalecer seus interesses. É preciso que essa colaboração ocorra, entretanto, de forma institucionalizada e previamente estipulada, com o fito de garantir a transparência desse processo de abertura à sociedade, momento adequado para que os diversos atores econômicos e o Poder Público possam contrapor interesses, objetivos e políticas entre si.

13. Por meio da consulta pública, de outro lado, procura-se minorar os riscos de captura do agente regulador pelos agentes econômicos exploradores da atividade regulada, fato que ocorre, grosso modo, quando estes conseguem impor sua vontade e imprimir seus interesses, mesmo quando incompatíveis com o interesse público ou com os direitos dos usuários, nas decisões do ente regulador.

14. Sem dúvida, a falta de transparência e a institucionalização do segredo como prática decisória são elementos que comprometem a independência do agente regulador, trazendo consigo um déficit democrático inconciliável com os princípios que regem a atividade política no Estado de Direito.

15. Segundo Márcio Iorio Aranha^[1] não foi sem propósito que os mecanismos da consulta e da audiência públicas foram introduzidos na atual legislação e regulamentação setorial. Trata-se de um passo de reorientação da função das agências para a sua vocação inicial de espaços públicos e, portanto, mediadores do diálogo para preservação da virtude política dos interessados em verem suas vozes traduzidas em ação.

16. A consulta pública, então, serve como fórum apropriado ao recolhimento e à ponderação sobre as diversas possíveis manifestações formuladas por indivíduos e grupos sociais interessados no tema específico. Na interpretação de Floriano de Azevedo Marques Neto^[2] os entes públicos incumbidos de exercer a regulação estatal sobre um determinado setor da economia devem ser concebidos com ampla transparência e permeabilidade, sem descuidar de certa neutralidade. A permeabilidade se revela no diálogo permanente, transparente e aberto do regulador com os agentes sujeitos à regulação.

17. Ao tratar do assunto, a Exposição de Motivos nº 231/MC-EM-LGT, de 10.12.1996, afirmou que a consulta pública é instrumento capaz de *“dificultar comportamentos oportunistas e inibir ações indesejáveis por parte de operadoras e grupos de interesses”*, realçando a característica de transparência e permeabilidade institucionalizada imprimida à Anatel.

18. No mesmo sentido, Alexandre Santos de Aragão^[3] explica que os espaços públicos de discussão foram criados como mecanismos de legitimação do processo decisório, no intento de reduzir o déficit democrático da regulação administrativa. Vê-se, pois, que o viés democrático é impingido às instituições públicas na medida em que nelas se abrem espaços destinados à manifestação do indivíduo, no exercício do direito de sua cidadania.

19. É de se concluir, portanto, pela real necessidade de submissão da proposta em tela ao procedimento de consulta pública, arrolado pelo artigo 59 do Regimento Interno da Agência, *in verbis*:

Art. 59. A Consulta Pública tem por finalidade submeter minuta de ato normativo, documento ou matéria de interesse relevante, a críticas e sugestões do público em geral.

§ 1º A Consulta Pública pode ser realizada pelo Conselho Diretor ou pelos Superintendentes, nas matérias de suas competências.

§ 2º A Consulta Pública será formalizada por publicação no Diário Oficial da União, com prazo não inferior a 10 (dez) dias, devendo as críticas e as sugestões serem apresentadas conforme dispuser o respectivo instrumento deliberativo.

§ 3º A divulgação da Consulta Pública será feita também na página da Agência na Internet, na mesma data de sua publicação no Diário Oficial da União, acompanhada, dentre outros elementos pertinentes, dos seguintes documentos relativos à matéria nela tratada:

I - informes e demais manifestações das áreas técnicas da Agência;

II - manifestações da Procuradoria, quando houver;

III - análises e votos dos Conselheiros;

IV - gravação ou transcrição dos debates ocorridos nas Sessões ou Reuniões em que a matéria foi apreciada;

V - texto resumido que explique de forma clara e suficiente o objeto da consulta.

§ 4º As críticas e as sugestões encaminhadas e devidamente justificadas deverão ser consolidadas em documento próprio a ser enviado à autoridade competente, anexado aos autos do processo administrativo da Consulta Pública, contendo as razões para sua adoção ou rejeição, e permanecerá à disposição do público na Biblioteca e na página da Agência na Internet.

§ 5º Os pedidos de prorrogação de prazo de Consulta Pública serão decididos pelo Superintendente nas matérias de sua competência e, aqueles relativos a matérias sob a competência do Conselho Diretor, distribuídos ao Conselheiro Relator do processo submetido à Consulta Pública, exceto quando a ausência deste prejudicar a análise tempestiva do pedido, caso em que deverá ser realizado sorteio da matéria, nos termos do art. 9º deste Regimento.

§ 6º Na fixação dos prazos para a apresentação de críticas e sugestões às Consultas Públicas, a Agência deverá considerar, entre outros, a complexidade, a relevância e o interesse público da matéria em análise.

20. É importante consignar, ainda, que o art. 59, §3º, do Regimento Interno da Agência dispõe expressamente acerca da necessidade de divulgação da Consulta Pública também na página da Agência na Internet e menciona, inclusive, a lista de documentos a serem divulgados, dentre outros elementos pertinentes.

21. Desta feita, é necessário que se proceda à publicação, no sítio eletrônico da Agência na Internet, de toda a documentação pertinente ao regulamento em tela, nos termos do parágrafo terceiro supracitado, em consonância com a noção de transparência e publicidade que deve pautar a atuação da Agência, e que se refletirá em uma participação mais ampla e consciente da sociedade e dos agentes regulados.

22. Por fim, insta consignar que a Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das Agências Reguladoras, e, especificamente no que se refere ao procedimento de Consulta Pública, estabelece, *verbis*:

Art. 9º Serão objeto de consulta pública, previamente à tomada de decisão pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, as minutas e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados.

§ 1º A consulta pública é o instrumento de apoio à tomada de decisão por meio do qual a sociedade é consultada previamente, por meio do envio de críticas, sugestões e contribuições por quaisquer interessados, sobre proposta de norma regulatória aplicável ao setor de atuação da agência reguladora.

§ 2º Ressalvada a exigência de prazo diferente em legislação específica, acordo ou tratado internacional, o período de consulta pública terá início após a publicação do respectivo despacho ou aviso de abertura no Diário Oficial da União e no sítio da agência na internet, e terá duração mínima de 45 (quarenta e cinco) dias, ressalvado caso excepcional de urgência e relevância, devidamente motivado.

§ 3º A agência reguladora deverá disponibilizar, na sede e no respectivo sítio na internet, quando do início da consulta pública, o relatório de AIR, os estudos, os dados e o material técnico usados como fundamento para as propostas submetidas a consulta pública, ressalvados aqueles de caráter sigiloso.

§ 4º As críticas e as sugestões encaminhadas pelos interessados deverão ser disponibilizadas na sede da agência e no respectivo sítio na internet em até 10 (dez) dias úteis após o término do prazo da consulta pública.

§ 5º O posicionamento da agência reguladora sobre as críticas ou as contribuições apresentadas no processo de consulta pública deverá ser disponibilizado na sede da agência e no respectivo sítio na internet em até 30 (trinta) dias úteis após a reunião do conselho diretor ou da diretoria colegiada para deliberação final sobre a matéria.

§ 6º A agência reguladora deverá estabelecer, em regimento interno, os procedimentos a serem observados nas consultas públicas.

§ 7º Compete ao órgão responsável no Ministério da Economia opinar, quando considerar pertinente, sobre os impactos regulatórios de minutas e propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados submetidas a consulta pública pela agência reguladora.

23. A Lei nº 13.848/2019 foi publicada em 26 de junho de 2019 e entrou em vigor após decorridos 90 (noventa) dias de sua publicação. No ponto, é importante que a Consulta Pública da presente proposta observe suas disposições. Recomenda-se, portanto, que, tal procedimento seja observado, inclusive no que se refere à sua duração mínima de 45 (quarenta e cinco) dias, ressalvado caso excepcional de urgência e relevância, devidamente motivado.

24. Registre-se, por oportuno, que a ressalva constante do §2º do artigo 9º quanto a eventual prazo diferente em legislação específica refere-se à lei ordinária. Dessa feita, o prazo previsto no Regimento Interno da Anatel não se configura como exceção.

2.1.3. Da Consulta Interna.

25. O Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013, estabelece, em seu artigo 60, o seguinte:

Art. 60. A Consulta Interna tem por finalidade submeter minuta de ato normativo, documento ou matéria de interesse relevante, a críticas e sugestões dos servidores da Agência.

§ 1º A Consulta Interna será realizada previamente ao encaminhamento da proposta de Consulta Pública ao Conselho Diretor, com prazo fixado pela autoridade competente, devendo ser juntada aos autos do processo a que se refere.

§ 2º A Consulta Interna poderá, justificadamente, ser dispensada quando a sua realização impedir ou retardar a deliberação de matéria urgente.

§ 3º A Consulta Interna poderá ser realizada independentemente de realização de Consulta Pública.

§ 4º As críticas e as sugestões encaminhadas e devidamente justificadas deverão ser consolidadas em documento próprio, anexado aos autos do processo administrativo, contendo as razões para sua adoção ou rejeição.

26. Verifica-se que a regra é a realização da Consulta Interna, sendo exceção a sua dispensa, que poderá ocorrer quando demonstrado que sua realização poderá impedir ou retardar deliberação de matéria urgente. Nesse sentido, o Regimento Interno da Anatel recomenda, como regra, a realização de Consulta Interna, devendo sua dispensa, se o caso, ser devidamente motivada com base nas exceções constantes do Regimento Interno da Anatel.

27. *In casu*, a área técnica, no bojo do Informe nº 153/2020/PRRE/SPR consignou a realização de Consulta Interna:

3.73. Sobre a Consulta Interna, cabe apontar que foi realizada entre os dias 20 e 27 de novembro de 2020 (Consulta Interna nº 891/2020), não tendo sido apresentada nenhuma contribuição, conforme Extrato de contribuições da Consulta Interna (SEI nº [6109813](#)).

28. Dessa feita, devidamente cumprido o disposto no §1º do art. 60 do Regimento Interno da Agência.

2.1.4. Da Análise de Impacto Regulatório.

29. Consta do artigo 62 do Regimento Interno da Anatel que "os atos de caráter normativo da Agência serão expedidos por meio de Resoluções, de competência exclusiva do Conselho Diretor, observado o disposto nos arts. 59 e 60, relativos aos procedimentos de Consultas Pública e Interna, respectivamente", acrescentando seu parágrafo único que "os atos de caráter normativo a que se refere o *caput*, salvo em situações expressamente justificadas, deverão ser precedidos de Análise de Impacto Regulatório".

30. Nos presentes autos, observa-se que a área técnica cumpriu tal aspecto formal, conforme se observa do documento SEI nº 6109814, razão pela qual reputa-se cumprido o parágrafo único do art. 62 do Regimento Interno da Anatel.

31. No bojo da Análise de Impacto Regulatório, foram identificados 9 (nove) temas, e para cada um deles identificou-se um problema, um objetivo a ser perseguido e um conjunto de alternativas para endereçar as questões relacionadas. As alternativas sugeridas para cada tema tratado no projeto e suas fundamentações encontram-se destacadas nas seções correspondentes do Relatório de AIR. Com base nas alternativas apontadas como preferenciais, foi elaborada Minuta de Resolução que aprova o novo RUE (SEI nº 6170446). Cada um dos temas será objeto de tópico específico deste opinativo.

32. Ante o exposto, opina-se pela regularidade do procedimento em liça, que deve ser submetido à apreciação do Conselho Diretor.

2.1.5. Outras Considerações.

33. A área técnica, no bojo do Informe nº 153/2020/PRRE/SPR, aduziu o seguinte:

3.7. Nesse contexto, o Regulamento de Uso do Espectro de Radiofrequências (RUE), aprovado pela Resolução nº 671, de 3 de novembro de 2016, insere-se como o principal instrumento normativo da Agência para regular esse bem público tão relevante, trazendo os princípios, premissas e regras gerais para a administração do espectro e sua outorga.

3.8. Assim, é necessário que o Regulamento em questão esteja sempre atualizado, de modo a contemplar as novas possibilidades que o desenvolvimento tecnológico e a evolução legal frequentemente proporcionam.

3.9. Tal necessidade motivou a inclusão do presente projeto na Agenda Regulatória da Anatel para o biênio 2019-2020, com vistas a incorporar ao RUE inovações trazidas pela Lei nº 13.879, de 3 de outubro de 2019, e novas diretrizes de gestão do espectro definidas pelo Conselho Diretor no "Proposta de atuações regulatórias", aprovado pelo Acórdão nº 651, de 1º de novembro de 2018.

3.10. Ademais, foi editado também, pelo Poder Executivo, o Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019, que dispõe sobre a revisão e a consolidação dos atos normativos inferiores a decreto. Sobre a questão, não se pode esquecer que além do próprio RUE, a Agência editou no decorrer de sua existência diversos outros regulamentos específicos, cada qual objetivando normatizar algum aspecto particular do espectro, a exemplo do uso

temporário de radiofrequências, do uso de radiofrequências por equipamentos de radiocomunicação de radiação restrita e do uso eficiente do espectro.

3.11. Sobre este último aspecto, em consonância com a necessidade de consolidação de normas determinada pelo Decreto nº 10.139/2019, com o escopo do RUE, que abrange todas as regras gerais de uso do espectro, dentre as quais o uso eficiente, e com a lógica de estabelecer aspectos técnicos e operacionais que não possuam conteúdo político regulatório em Atos da Superintendência responsável pela gestão do espectro, observou-se a oportunidade de incorporar, ao próprio RUE, a revisão da regulamentação sobre eficiência de uso do espectro de radiofrequências, passando-se a analisar ambas as iniciativas da Agenda Regulatória neste processo.

3.12. Dada a dimensão e complexidade dos aspectos envolvidos nesta iniciativa regulamentar, reuniu-se equipe de projeto bastante ampla para conduzir a pertinente análise, envolvendo representantes de quase todas as áreas da Anatel.

3.14. No curso da análise, foram efetuados estudos e debates de alto nível, tendo sido realizadas ainda diversas reuniões com o setor e demais interessados. Não bastasse isso, foi também efetivada, por meio do SACP, uma Tomada de Subsídios Pública, na forma da Consulta Pública nº 51, de 16 de junho de 2020, a qual esteve aberta para receber contribuições da sociedade entre os dias 18 de junho de 2020 e 18 de agosto de 2020. As contribuições recebidas pelo SACP foram anexadas ao presente Informe (SEI nº [6109812](#)).

34. Verifica-se, assim, que, para a presente proposta, foram efetuados estudos e debates, tendo sido realizadas reuniões com o setor e demais interessados, tendo sido efetivada, ainda, uma Tomada de Subsídios, na forma da Consulta Pública nº 51/2020, cujas contribuições foram anexadas ao presente processo e analisadas pela Agência (SEI nº 6109812).

35. Por derradeiro, importante apenas uma observação sobre a Minuta de Resolução constante dos autos. A referida Minuta menciona, em seu quinto considerando, a realização de Consulta Pública e de Audiência Pública:

CONSIDERANDO os comentários recebidos decorrentes da Consulta Pública nº xx, de xx de xxxx de 20xx, publicada no Diário Oficial da União do dia xx de xxx de 20xx, e da Audiência Pública realizada em xx de xxx de 20xx;

36. Ocorre que até o presente momento, não há proposta, nos presentes autos, de realização de Audiência Pública, razão pela qual, caso realmente não seja realizada, recomenda-se a retificação da Minuta no ponto.

37. Outrossim, pode-se mencionar, na Minuta de Resolução, a Tomada de Subsídios realizada nos autos.

3. DOS TEMAS ABORDADOS NA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO.

3.1 Tema 1 - Incorporação das determinações do Conselho Diretor constantes do projeto de revisão do Modelo de Gestão do Espectro.

38. O Tema 01 da Análise de Impacto Regulatório refere-se à incorporação das diretrizes para a gestão do espectro constante do documento "Propostas de Atuações Regulatórias" (SEI nº 3077101) aprovado pelo Conselho Diretor da Agência nos termos do Acórdão nº 651, de 1º de novembro de 2018, exarado no âmbito do processo administrativo nº 53500.014958/2016-89, que tratava do Projeto Estratégico sobre reavaliação do modelo de gestão do espectro.

39. A s Propostas de Atuações Regulatórias aprovadas pelo Conselho Diretor naquela oportunidade apresentam determinações às áreas competentes contendo diretrizes a serem observadas a respeito dos seguintes aspectos gerais: a) planejamento do espectro; b) coordenação e notificação de estações. c) monitoramento e fiscalização do espectro.

40. A respeito da necessidade de incorporação dessas diretrizes no âmbito da proposta de revisão do RUE e e da regulamentação sobre eficiência de uso do espectro de radiofrequências, o corpo técnico registrou, no Informe nº 153/2020/PRRE/SPR, o seguinte:

3.17. Entre essas diretrizes há aspectos de coordenação, notificação e controle do espectro; e de simplificação do processo para estabelecimento de critérios técnicos e operacionais do uso do recurso. Este último aspecto está aderente às práticas adotadas pela Anatel em outros regulamentos relacionados à gestão de espectro, nos quais as disposições político-regulatórias eram tratadas por meio do processo regular de elaboração e atualização normativa, prevendo-se no instrumento normativo que aspectos técnicos e operacionais seriam posteriormente definidos por meio de requisitos aprovados pela Superintendência responsável pela gestão do espectro.

3.18. Essas diretrizes, contudo, ainda não constam do RUE. Assim, apesar de o regulamento em questão ter por escopo a normatização geral para a gestão do espectro, mostrou-se oportuno contemplar, de forma expressa, algumas das mais recentes diretrizes estabelecidas pelo Conselho Diretor para o tema, conforme documento "Proposta de Atuações Regulatórias" (SEI nº [3077101](#)), aprovado pelo Acórdão nº 651, de 1º de novembro de 2018 (SEI nº [3434164](#)), especialmente no que se refere ao estabelecimento de regras gerais com vistas à simplificação do processo de regulamentação técnica, evitando que o Conselho Diretor seja obrigado a estabelecer, regras caso a caso, que não versam sobre matéria típica de Resolução.

3.19. Nesse contexto, não foram consideradas alternativas regulatórias para o tema, visto

que há decisão do Conselho Diretor sobre vários aspectos relacionados à gestão do espectro e, portanto, há que se incorporar, à regulamentação vigente, essas recentes determinações.

41. No Relatório de Análise Regulatório, foi explicitado que o objetivo da ação era " *tornar claras, na regulamentação, as atuais diretrizes para a gestão do espectro, estabelecidas pelo Conselho Diretor, a fim de que os interessados no uso desse importante recurso possam ter por base uma norma completa quando de suas análises*" e, ao explicitar a forma de operacionalização desta ação, registrou o seguinte:

Como será operacionalizada a alternativa sugerida?

As alterações que visem à incorporação das determinações do Conselho Diretor constantes do projeto de revisão do Modelo de Gestão do Espectro serão operacionalizadas por meio da revisão do Regulamento de Uso do Espectro, promovendo-se as devidas alterações ou inclusões no normativo.

Adicionalmente, identifica-se a necessidade de efetuar ajustes no Regimento Interno da Anatel para que fique clara a distinção entre o processo de elaboração e atualização de instrumentos normativos, cuja competência é o Conselho Diretor, e o processo simplificado de definição de requisitos técnicos e operacionais para utilização de recursos de espectro de radiofrequências e de órbita, cuja competência encontra-se atribuída à superintendência responsável pela administração do espectro, atualmente, a Superintendência de Outorga e Recursos à Prestação.

Cabe ressaltar que tais alterações do Regimento Interno já haviam sido consideradas no projeto específico, item 43 da Agenda Regulatória para o biênio 2019-2020 (Processo nº 53500.052390/2017-85). Entretanto, para que o objetivo da presente ação normativa seja plenamente operacionalizado, o ideal seria que as alterações regimentais necessárias fossem aprovadas simultaneamente com a revisão do RUE. Por esse motivo, propõe-se que os ajustes pontuais no Regimento Interno relacionados à presente temática sejam tratados no âmbito do atual item 41 da Agenda Regulatória para o biênio 2019-2020.

42. Nesse sentido, considerando que a proposta, quanto a este tema, apenas incorpora diretrizes e determinações já aprovadas pelo Conselho Diretor da Agência, não são vislumbrados óbices jurídicos quanto ao ponto.

43. No tocante às alterações a serem promovidas no Regimento Interno da Agência e que constam no Processo Administrativo nº 53500.052390/2017-85, de fato, seria importante que as propostas fossem aprovadas de forma simultânea. Considerando, no entanto, que as propostas podem ter tramitações distintas, e que essas modificações regimentais são importantes para o objetivo da presente ação normativa, não há obstáculos a que as alterações no RIA sejam apresentadas na proposta de Resolução que aprovará o Regulamento de Uso de Radiofrequências ora em análise.

3.2 Tema 2 - Tratamento regulatório para emissões e radiações não intencionais.

44. O Tema 02 do Relatório de AIR versa a respeito do tratamento regulatório a ser conferido nos casos de emissões indesejáveis, oriundas de equipamentos de radiocomunicação, bem como de radiações não intencionais, oriundas de equipamentos não destinados à radiocomunicação, que acarretem interferências prejudiciais em serviços de telecomunicações regularmente autorizados.

45. A necessidade de avaliação e regulação do tema foi assim exposta no Informe nº 153/2020/PRRE/SPR:

3.19. Sobre o Tema 2, tem-se que certos equipamentos produzem radiações que não são destinadas à radiocomunicação ou que são subprodutos indesejáveis de sua própria operação. Excluídas as emissões fora de faixa, as emissões indesejáveis ou radiações não intencionais podem ser oriundas:

º de radiocomunicação, que radiam parte da energia eletromagnética produzida em outras faixas de frequências que não aquelas necessárias para a radiocomunicação;

º de equipamentos não projetados para transmitir radiofrequências, mas com potencial de radiação capaz de provocar interferências nos serviços de radiocomunicações; ou ainda

º desenvolvidos para gerar ou usar localmente a energia da radiofrequência para fins industriais, científicos, médicos, domésticos ou similares e que não se confundem com aplicações no campo das telecomunicações.

3.20. Não há na regulamentação técnica brasileira limites gerais de emissões indesejáveis. Os limites eventualmente estabelecidos para equipamentos de telecomunicações estão associados a faixas específicas, gerando dificuldades na fiscalização e controle de eventuais interferências causadas por emissões indesejáveis.

3.21. Não há, também, regramento adequado que contemple a ampla variedade de equipamentos de uso geral, tais como cabo High-Definition Multimedia Interface (HDMI) e lâmpada de diodo emissor de luz (LED), que não são projetados para emitir radiofrequências de forma intencional, assim como equipamentos industriais, científicos ou médicos (ISM), os quais frequentemente causam interferência prejudicial em serviços de telecomunicações regularmente autorizados.

3.22. Portanto, no cenário corrente, as emissões indesejáveis, oriundas de equipamentos de radiocomunicação, e as radiações não intencionais, oriundas de equipamentos não destinados à radiocomunicação, têm acarretado interferências prejudiciais em serviços de

telecomunicações regulares, em prejuízo à adequada operação das redes de telecomunicações.

3.23. Com o objetivo de proteger os serviços de radiocomunicações contra interferências prejudiciais oriundas de emissões indesejáveis e radiações não intencionais foram avaliadas três alternativas: a manutenção do cenário atual; a regulamentação integral da matéria no âmbito do RUE e a regulamentação dos aspectos gerais da matéria no RUE e dos aspectos específicos em requisitos técnicos estabelecidos por ato da Superintendência de Outorga e Recursos à Prestação (SOR).

3.24. Esta última opção foi a identificada como mais aderente à atual lógica de gestão do espectro pois, ao mesmo tempo em que conferirá a segurança necessária para o desenvolvimento dos serviços de telecomunicações, proporcionará a célere atualização dos aspectos eminentemente técnicos e operacionais a serem observados.

46. Vislumbrou-se, assim, a necessidade de proteger-se os serviços de radiocomunicações contra interferências prejudiciais decorrentes de emissões indesejáveis e radiações não intencionais.

47. Nesse cenário, a alternativa regulatória considerada mais adequada foi a de regulamentar os aspectos gerais a respeito da matéria, no âmbito do RUE, deixando aspectos específicos a serem tratados em ato de requisitos técnicos a ser editado pela Superintendência de Outorga e Recursos à Prestação.

48. O tratamento separado da matéria, com a abordagem das condições político-regulatórias no âmbito do RUE e o detalhamento de aspectos eminentemente técnicos por meio de ato a ser editado pela superintendência responsável pela gestão de espectro é lícito e encontra-se de acordo com as determinações constantes das Propostas de Atuações Regulatórias aprovadas pelo Conselho Diretor (SEI nº 3077101), que estabelece:

I. Simplificação do processo de regulamentação técnica:

a) Determinar que a definição ou alteração de condições de uso de radiofrequências, tais como canalizações, limites de potências e outras condições técnicas específicas que visem à convivência harmônica entre os serviços e ao uso eficiente e adequado do espectro, quando necessárias, devem ser tratadas no âmbito da Superintendência de Outorga e Recursos à Prestação por meio da edição de Atos de Requisitos Técnicos (de Condições de Uso do Espectro), os quais devem se submeter à Consulta Pública.

b) Determinar que a atribuição e destinação de faixas de frequências, assim como as questões estratégicas e político-regulatórias de gestão do espectro no Brasil, permanecem sendo tratadas no âmbito do Conselho Diretor, por meio de Resoluções.

49. De fato, como já salientado por esta Procuradoria em outras oportunidades, não há óbices jurídicos a que aspectos estritamente técnicos e operacionais sejam tratados no âmbito da superintendência competente, dada à dinamicidade do setor de telecomunicações. No entanto, decisões que envolvam quaisquer aspectos político-regulatórios devem necessariamente ser submetidas ao Conselho Diretor da Agência.

50. Em outras palavras, tal instrumento não pode conter, em nem mesmo parte dele, qualquer aspecto que demande decisão político-regulatória do Conselho Diretor da Agência. A respeito, mencionam-se os Pareceres nº 00565/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU, nº 00565/2019/PFE-ANATEL/PGF/AGU e nº 00050/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU.

51. Por fim, oportuno destacar, quanto ao tema, as ponderações realizadas pelo Conselheiro Anibal Diniz na Análise nº 274/2018/SEI/AD (SEI nº 3382679):

4.22. Sobre um possível comprometimento da segurança jurídica abordado em algumas contribuições, cabe destacar que a elaboração desses requisitos técnicos deverá sempre seguir as disposições do Regimento Interno da Anatel, abrangendo tanto as competências de cada área como os procedimentos de consulta interna e consulta pública que devem ser realizados em todos os casos, garantindo a transparência do processo.

4.23. Ressalto a importância de que ao adotar tal simplificação, por meio da edição de Atos de Requisitos Técnicos (de Condições de Uso do Espectro), a Superintendência de Outorga e Recursos à Prestação, em conjunto com outras Superintendência envolvidas, deve analisar inclusive os possíveis impactos de ordem econômica e/ou operacional na prestação de serviços já autorizados e em operação. Sugiro que, diante de casos dessa natureza, a SOR avalie a necessidade de submeter tais propostas à deliberação do Conselho Diretor.

52. Nesse sentido, além da adoção de providências para assegurar a transparência dos Atos de Requisitos Técnicos, a possibilidade de sua edição pela Superintendência competente não afasta a eventual possibilidade de submissão da matéria ao Conselho Diretor, como, por exemplo, nos casos de possíveis impactos na prestação de serviços já autorizados.

53. Destaca-se, por fim, que a possibilidade de avocação a respeito da definição das características técnicas em hipótese específica já foi mesmo realizada pelo Conselho Diretor da Agência no âmbito do Acórdão nº 227, de 05 de maio de 2020 (SEI nº 5511505), exarado no Processo Administrativo nº 53500.012176/2019-58, com fundamento no art. 15 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

3.3 Tema 3 - Coordenação de uso de radiofrequências.

54. Nesse tema, na AIR, apontou-se o seguinte contexto do problema:

A coordenação prévia, importante mecanismo para evitar interferências prejudiciais entre sistemas de radiocomunicações, não tem sido efetivamente realizada pelas prestadoras de serviços de telecomunicações, importando o aumento de situações em que a atuação da Anatel é cada vez mais demandada para solucionar a interferência

55. Dessa feita, o objetivo da ação no âmbito do problema identificado “ é assegurar os meios adequados para que a coordenação seja efetivamente realizada pelos interessados, de modo a evitar interferências prejudiciais em momento posterior, mantendo-se essa coordenação sob a responsabilidade dos interessados”.

56. No ponto, a área técnica consignou que não há alternativas regulatórias a serem analisadas no presente caso, mas sim há que se atualizar a regulamentação para endereçar o problema apontado e atender ao objetivo posto. Vejamos:

Não há alternativas regulatórias a serem analisadas no presente caso, tendo em vista o marco legal estabelecido pela LGT, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.879/2019, e a decisão do Conselho Diretor expressa no “Projeto de Reavaliação do Modelo de Gestão do Espectro”, aprovado por meio do Acórdão nº 651, de 1º de novembro de 2018 (SEI 3434164), que tem como parte integrante o documento “Proposta de atuações regulatórias” (SEI nº 3077101). Portanto, há que se atualizar a regulamentação para endereçar o problema apontado e atender ao objetivo posto.

57. Assim, é que, no bojo da AIR, concluiu-se o seguinte:

Qual a conclusão da análise realizada?

Conforme exposto, existe determinação do Conselho Diretor exarada no Acórdão nº 651, de 1º de novembro de 2018 (SEI 3434164), que aprova o “Projeto de Reavaliação do Modelo de Gestão do Espectro”. É parte integrante desse projeto a “Proposta de atuações regulatórias” (SEI nº 3077101), que, por sua vez, delibera expressamente “quanto aos aspectos de coordenação e notificação de estações” e estipula a “**evolução do sistema de gestão do espectro**”. Em seu corpo, traz o seguinte comando:

a) Determinar às áreas competentes da Anatel que, **quando da elaboração do Plano Diretor de Tecnologia da Informação e Comunicação (PDTIC) e da priorização das iniciativas nele previstas, levem em consideração a importância dos investimentos necessários para as evoluções do sistema de gestão do espectro, especialmente:**

- notificação de estações após o licenciamento: automatização do procedimento de notificação para todas as estações sobre as quais se pretenda dar reconhecimento internacional ante a UIT; - **coordenação prévia nacional: ampliação da automação na análise de viabilidade técnica (pré-licenciamento) de estações terrestres e terrenas não sujeitas à coordenação internacional;**

- **coordenação prévia internacional: ampliação da automação no processo de análise prévia ao licenciamento de estações sujeitas à coordenação com administrações de países vizinhos. (grifos nossos)**

Note-se, aqui, que a priorização da modernização dos sistemas foi estabelecida pelo próprio Conselho Diretor. Nessa oportunidade, aproveitamos para reiterar que ação de modernização dos sistemas é de suma importância, sob risco de prejuízo a uma das atribuições fundamentais da Agência, a gestão do espectro. Caso não seja dada a devida prioridade, haverá maior probabilidade de interferência entre sistemas autorizados e maior risco de que estações de radiocomunicações tenham de ser desativadas posteriormente, com impacto em seus usuários. É, portanto, ação essencial para promover a melhora das ferramentas disponíveis à condução de análises pela Anatel e pelo setor, evitando o licenciamento de estações tecnicamente incompatíveis; favorece a coordenação prévia, mitigando interferências prejudiciais; reduz o uso oportunista do espectro; e confere maior segurança aos usuários dos sistemas de radiocomunicações. Com isso, seriam reduzidos tanto a necessidade de intervenção posterior da Agência, quanto o risco de se interromper as transmissões de estações que já operam.

Dando prosseguimento ao tema, a realização de ajustes à regulamentação é necessária para detalhar conceitos e procedimentos, além de alinhar o processo de outorga e licenciamento da Agência às melhores práticas de gestão do espectro. Tal alteração normativa não afasta a continuidade da evolução dos sistemas informatizados da Agência, vez que são medidas complementares e que esta última advém de decisão já tomada pelo Colegiado.

Nesse sentido, essa ação visa favorecer a coordenação prévia, mitigando interferências prejudiciais, reduz o uso oportunista do espectro e confere maior segurança aos usuários dos sistemas de radiocomunicações, importando a redução da necessidade de intervenção posterior da Agência e do risco de se interromper as transmissões de estações que já operam.

Portanto, verifica-se oportuna a revisão do Regulamento de Uso do Espectro (RUE), aprovado pela Resolução nº 671, de 3 de novembro de 2016, e do arcabouço regulatório que trata do tema, no caso as Resoluções que tratam das condições de uso de radiofrequências. Há que se levar em conta, também, o risco de se estabelecer regras que dificultarão, de forma excessiva, o licenciamento e a entrada em operação de novas

estações, em prejuízo aos usuários que seriam atendidos, e a ampliação potencial do tempo necessário para a finalização do processo de licenciamento.

Cumprido reiterar que a realização da coordenação prévia entre sistemas de radiocomunicação é obrigação das interessadas no uso do espectro, conforme disposto no art. 22 do RUE, aprovado pela Resolução nº 671, de 3 de novembro de 2016, considerando a definição constante do inciso X do art. 3º do referido regulamento.

Nesse cenário, o presente projeto, em momento algum, propõe que a coordenação passe a ser realizada pela própria Anatel, a qual deve manter seu papel de mediador e árbitro final, no caso de as partes afetadas não chegarem a um acordo.

Para tanto, a Anatel deve dispor de ferramentas tecnológicas para avaliar se uma nova estação antes de entrar em operação não causaria interferência prejudicial nos sistemas existentes e que permita avaliar a necessidade de coordenação entre os interessados. Consequentemente, além de ajustes normativos pontuais, é necessário melhorar os recursos de sistemas de informação, bem como a base de dados da Agência com vistas a prover os meios adequados para que a coordenação seja efetivamente realizada pelos interessados.

58. No tocante à operacionalização da proposta, assim dispôs-se no relatório da AIR:

A alternativa sugerida será operacionalizada por meio do encaminhamento, ao Conselho Diretor, de proposta de Resolução que promove ajustes pontuais ao RUE.

Ainda, é necessária a atualização do arcabouço regulatório respectivo, no caso as resoluções que tratam das condições de uso de radiofrequências, aspecto que já está sendo tratado no âmbito do projeto de atualização das atribuições e destinações decorrentes de decisões da Conferência Mundial de 2019 (PDF 2021), previsto no item 35 da Agenda Regulatória para o biênio 2019-2020.

Além dessas alterações normativas, a operacionalização da alternativa depende de investimentos para as evoluções dos sistemas de tecnologia da informação necessários à boa gestão do espectro, incluindo os aspectos de coordenação prévia e a automatização do procedimento de notificação para todas as estações sobre as quais se pretenda dar reconhecimento internacional junto à UIT. Por essa razão, há projeto nesse sentido no Plano Diretor de Tecnologia da Informação e Comunicação (PDTIC) o qual leva em consideração a importância da evolução dos sistemas da Agência como forma de disponibilizar recursos tecnológicos que facilitem aos interessados no uso do espectro a análise técnica e o acordo sobre os parâmetros técnicos que permitam a autorização de radiofrequências e o licenciamento de uma nova estação, sem causar ou sofrer interferências prejudiciais das estações existentes.

59. Por derradeiro, consignou-se que “o monitoramento da alternativa sugerida será feito por meio do acompanhamento, pela SOR, do volume de demandas recebidas pela Anatel para resolução de situações de interferência prejudicial decorrentes da operação de estações de radiocomunicação regularmente licenciadas em que as partes não cheguem a acordo”, bem como que, “de forma intermediária, entende-se adequado, ainda, que se acompanhe a execução do Plano Diretor de Tecnologia da Informação e Comunicação (PDTIC)”.

60. Verifica-se, assim, que a proposta encontra-se devidamente fundamentada e visa adequar a regulamentação da matéria à decisão do Conselho Diretor constante do “Projeto de Reavaliação do Modelo de Gestão do Espectro” e às melhores práticas de gestão do espectro radioelétrico, não se vislumbrando qualquer óbice quanto ao ponto.

61. Quanto a esse tema, observa-se que, além de definições e outras disposições, há na Minuta de Regulamento Capítulo próprio sobre a Coordenação (Capítulo III do Título IV), cujas Seções são as seguintes: (i) Disposições Gerais; (ii) Coordenação Prévia; e (iii) Tratamento de Conflitos de Coordenação.

62. No ponto, algumas ponderações são necessárias.

63. O art. 78, *caput*, da Minuta de Regulamento estabelece, *verbis*:

Art. 78. Antes do início da entrada em operação da estação de radiocomunicação, o interessado **deve buscar concluir** o processo de coordenação com todas as outras estações potencialmente afetadas.

64. O art. 28, inciso III, da Minuta de Regulamento, por sua vez, estabelece:

Art. 28. O interessado, ao proceder o requerimento de uso de radiofrequências, deve:

I - consultar a disponibilidade das radiofrequências pretendidas no Banco de Dados Técnicos e Administrativos, disponível no sítio da Anatel, na Internet;

II - verificar a viabilidade técnica das radiofrequências pretendidas para a área de cobertura desejada; e

III - **promover** a coordenação prévia à consignação das radiofrequências das estações conforme estabelecido no Capítulo III do Título IV.

65. Indaga-se, assim, do corpo técnico se não seria o caso de ajustar a redação do art. 78, *caput*, de modo a deixá-lo mais cristalino quanto à necessidade de conclusão do processo de coordenação, assegurando que a coordenação seja efetivamente realizada pelos interessados. Em caso positivo, pode-se, por exemplo, utilizar a seguinte redação:

Proposta de redação da Procuradoria:

Art. 78. Antes do início da entrada em operação da estação de radiocomunicação, o interessado deve ~~buscar~~ concluir o processo de coordenação com todas as outras estações potencialmente afetadas.

66. Outrossim, o art. 92 da Minuta de Regulamento estabelece, *verbis*:

Art. 92. Para a avaliação de interferências, a Anatel pode utilizar:

- I - recomendações de organismos internacionais reconhecidos;
- II - especificações técnicas dos fabricantes; e
- III - procedimentos documentados da fiscalização.

67. Importa alertar que a redação do dispositivo parece indicar que para a avaliação de interferências a Anatel pode utilizar apenas as recomendações, especificações e procedimentos indicados nos incisos I, II e III. No ponto, indaga-se da área técnica a intenção do dispositivo, para fins de instrução dos autos. Caso se pretenda que, em tal avaliação, a Anatel possa também considerar outros elementos, importante que o dispositivo seja ajustado, de modo a torná-lo exemplificativo, e não taxativo. Nesse caso, pode-se, por exemplo, utilizar a seguinte redação:

Proposta de redação da Procuradoria:

Art. 92. Para a avaliação de interferências, a Anatel pode utilizar, **dentre outros elementos:**

- I - recomendações de organismos internacionais reconhecidos;
- II - especificações técnicas dos fabricantes; e
- III - procedimentos documentados da fiscalização.

68. Da mesma forma, observa-se que o art. 93 também parece ser taxativo, no sentido de enumerar os critérios que devem ser considerados na caso de decisão pela Anatel. No ponto, ao que parece, a intenção da proposta foi enumerar todos os critérios que devem ser considerados, excluindo critérios não previstos. Recomenda-se apenas que a Agência ratifique tal intenção, para fins de instrução dos autos, ou, caso contrário, ajuste o dispositivo, de modo a também torná-lo exemplificativo.

3.4 Tema 4 - Prorrogação da autorização de uso de radiofrequências

69. A prorrogação da autorização de uso de radiofrequências, objeto de recente modificação legislativa, foi tratada no Tema 4 da Análise de Impacto Regulatório.

70. A Lei Geral de Telecomunicações estabelece, em seu art. 163, §1º, que a "*autorização de uso de radiofrequência é o ato administrativo vinculado, associado à concessão, permissão ou autorização para prestação de serviço de telecomunicações, que atribui a interessado, **por prazo determinado**, o direito de uso de radiofrequência, nas condições legais e regulamentares*". Isso significa que, além de ser atrelada ao serviço de telecomunicações a que se refere, o uso de radiofrequências deve ter, necessariamente, um prazo determinado.

71. De acordo com o art. 166 da LGT, a autorização de uso de radiofrequência vinculada a concessões ou permissões, terá o mesmo prazo de vigência daquelas. No tocante aos serviços autorizados, a redação original do art. 167 da LGT estabelecia que o seu prazo de vigência seria de, no máximo, vinte anos, prorrogável uma única vez por igual período. Foi neste cenário legal que foi elaborada a regulamentação que trata do uso de radiofrequências atualmente em vigor.

72. Não obstante, o tema foi alvo de recente modificação em virtude do advento da Lei nº 13.879, de 03 de outubro de 2019, que alterou o art. 167 para conferir a seguinte redação:

Art. 167. No caso de serviços autorizados, o prazo de vigência será de até 20 (vinte) anos, prorrogável por iguais períodos, sendo necessário que a autorizada tenha cumprido as obrigações já assumidas e manifeste prévio e expresso interesse. (Redação dada pela Lei nº 13.879, de 2019)

§ 1º A prorrogação, sempre onerosa, poderá ser requerida até três anos antes do vencimento do prazo original, devendo o requerimento ser decidido em, no máximo, doze meses.

§ 2º O indeferimento somente ocorrerá se o interessado não estiver fazendo uso racional e adequado da radiofrequência, se houver cometido infrações reiteradas em suas atividades ou se for necessária a modificação de destinação do uso da radiofrequência.

§ 3º Na prorrogação prevista no caput, deverão ser estabelecidos compromissos de investimento, conforme diretrizes do Poder Executivo, alternativamente ao pagamento de todo ou de parte do valor do preço público devido pela prorrogação. (Incluído pela Lei nº 13.879, de 2019)

73. A alteração legislativa em questão passou a permitir prorrogações múltiplas do direito de uso de radiofrequências, desde que preenchidos os requisitos legais e regulamentares pertinentes.

74. A respeito do tema pertinente à possibilidade de mais de uma prorrogação das autorizações de uso de radiofrequência, esta Procuradoria havia se posicionado, no âmbito do processo nº 53500.014706/2016-50, que teve por objeto o Projeto Estratégico de Reavaliação do Modelo de Outorga

e Licenciamento de Estações, que eventual alteração legislativa que passasse a autorizar mais de uma prorrogação somente seria aplicável às outorgas que estivessem em curso à época se houvesse autorização legal específica quanto ao ponto.

75. Muito embora a modificação promovida pela Lei nº 13.879/2019 não tenha abarcado expressamente as outorgas em vigor, o Presidente da República editou o Decreto nº 10.402, de 17 de junho de 2020, que dispõe sobre a adaptação do instrumento de concessão para autorização de serviço de telecomunicações e sobre a prorrogação e a transferência de autorização de radiofrequências, de outorgas de serviços de telecomunicações e de direitos de exploração de satélites, prevendo, em seu art. 12, o seguinte:

Art. 12. No exame dos pedidos de prorrogação de outorgas regidos pelo disposto nos art. 99, art. 167 e art. 172 da Lei nº 9.472, de 1997, inclusive aquelas vigentes na data de publicação da Lei nº 13.879, de 3 de outubro de 2019, ainda que já tenham sido objeto de prorrogação, a Anatel considerará:

- I - a expressa e prévia manifestação de interesse por parte do detentor da outorga;
- II - o cumprimento de obrigações já assumidas;
- III - aspectos concorrenciais;
- IV - o uso eficiente de recursos escassos; e
- V - o atendimento ao interesse público.

76. Dessa forma, o advento do Decreto nº 10.402/2020 sedimentou a possibilidade de aplicação da nova redação conferida ao art. 167 da LGT às outorgas em vigor na data de publicação da Lei nº 13.879/2019, como reconhecido por esta Procuradoria no Parecer nº 00551/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU, exarado no âmbito do Processo Administrativo nº 53500.017495/2019-50, que tratou da definição do planejamento do uso, atual e futuro, das subfaixas de radiofrequências de 824 a 849 MHz (*uplink*) e de 869 a 894 MHz (*downlink*). *verbis*:

54. De fato, antes da edição do Decreto nº 10.402/2020, e até mesmo da alteração da LGT, esta Procuradoria exarou o entendimento, no âmbito do processo nº 53500.014706/2016-50, que teve por objeto o Projeto Estratégico de Reavaliação do Modelo de Outorga e Licenciamento de Estações, no sentido de que se esclarecesse se a pretensão de múltiplas prorrogações, por meio da alteração do art. 167 da LGT, se aplicaria já aos casos em que a outorga de direito de uso de radiofrequência está em curso e se, na verdade, não seria adequada uma previsão de uma regra de transição que excluísse os detentores atuais dessa possibilidade, uma vez que a licitação de que participaram não previa em seu bojo cláusula ou possibilidade nesse sentido (conforme Parecer nº 00668/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU). Ademais, também no aludido Parecer, esta Procuradoria destacou que, salvo autorização legal específica, não haveria de se falar em aplicabilidade da possibilidade de mais de uma prorrogação às outorgas já em curso.

55. No bojo do Parecer nº 241/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU, exarado nos autos do processo nº 53500.012175/2019-11 ainda antes do Decreto nº 10.402/2020, esta Procuradoria chegou a manifestar seu entendimento no sentido de que, mesmo com a alteração da LGT, implementada pela Lei nº 13.879/2019, a possibilidade de múltiplas prorrogações não se aplicaria às outorgas já em curso, por inexistência de autorização legal específica para tanto.

56. No entanto, o Poder Executivo, em sua legítima competência constitucional de interpretar a lei para sua fiel execução, exarou posição diversa, tendo estabelecido no art. 12 do Decreto nº 10.402/2020 o seguinte:

Decreto nº 10.402, de 2020

Art. 12. No exame dos pedidos de prorrogação de outorgas regidos pelo disposto nos art. 99, art. 167 e art. 172 da Lei nº 9.472, de 1997, inclusive aquelas vigentes na data de publicação da Lei nº 13.879, de 3 de outubro de 2019, ainda que já tenham sido objeto de prorrogação, a Anatel considerará:

- I - a expressa e prévia manifestação de interesse por parte do detentor da outorga;
- II - o cumprimento de obrigações já assumidas;
- III - aspectos concorrenciais;
- IV - o uso eficiente de recursos escassos; e
- V - o atendimento ao interesse público.

[grifos acrescidos]

56. Trata-se de disposição normativa presumidamente legal, válida e vigente, e que permite a prorrogação das autorizações de uso de radiofrequências vigentes na data de publicação da Lei nº 13.879, de 3 de outubro de 2019, ainda que já tenham sido objeto de prorrogação. Dessa feita, **possibilita a segunda prorrogação de outorgas vigentes**.

57. Assim é que a área técnica, no Informe nº 105/2020/PRRE/SPR, apontou que:

Informe nº 105/2020/PRRE/SPR

3.21. Conforme disposto no Decreto, admite-se a prorrogação das autorizações de uso de radiofrequências expedidas anteriormente à edição da Lei nº 13.879, de 3 de outubro de 2019, por mais de uma vez. Em face de tal regramento, entende-se que as discussões sobre a viabilidade jurídica dessa prorrogação perdem seu objeto, eliminando-se, assim, a insegurança identificada à época da elaboração do Informe nº 91/2019/PRRE/SPR.

58. No entanto, conforme bem destacado pela área técnica no item 3.22 do Informe nº 105/2020/PRRE/SPR, *“a prorrogação não é direito adquirido das detentoras das autorizações, pois **depende de condições dispostas na Lei e na regulamentação,***

observando-se que, à luz do Decreto, há ainda um juízo de discricionariedade da Anatel, que deve obrigatoriamente avaliar se a prorrogação em questão atende ao interesse público” (destacamos).

77. Considerando que a regulamentação da Agência foi editada sob a égide da redação original da LGT, que somente permitia uma única prorrogação, promoveu-se à reavaliação da matéria no âmbito da Análise de Impacto regulatório.

78. Dentre as alternativas regulatórias consideradas, o corpo técnico concluiu ser mais adequada aquela que passa a admitir número ilimitado de prorrogações, mediante cumprimento de condições e requisitos, explicitando, no Informe nº 153/2020/PRRE/SPR, o seguinte:

3.35. Para tanto, foram consideradas 4 (quatro) alternativas: admitir número ilimitado de prorrogações, de forma automática; admitir número ilimitado de prorrogações, mediante cumprimento de condições e requisitos; definir número máximo de prorrogações, de forma automática; e definir número máximo de prorrogações, mediante cumprimento de condições e requisitos.

3.36. Entre essas alternativas, verificou-se que a segunda é a que melhor se adequa ao atual marco legal e a que possui a maior relação entre benefícios e custos. Assim, concluiu-se pela definição de regramentos que não limitam de início o número de prorrogações para as autorizações de uso de radiofrequências. O pedido de prorrogação, porém, não será deferido de pronto, mas sim submetido a uma análise da Agência para verificar o atendimento a condições objetivas e requisitos legais e regulamentares, tais como:

- o A autorizada deve ter cumprido as obrigações já assumidas;
- o A autorizada deve manifestar prévio e expresse interesse;
- o O requerimento dever ser protocolado até três anos antes do vencimento do prazo original;
- o A autorizada deve estar fazendo uso racional e adequado das radiofrequências, observando que a racionalidade e adequação ensejam análise técnica, econômica, competitiva e social;
- o A autorizada não pode ter cometido infrações reiteradas em suas atividades, observando-se que o reconhecimento de tal fato pela Agência mediante procedimento administrativo do qual não caiba mais recurso enseja a não prorrogação, ainda que a prestadora não tenha arcado com as sanções estabelecidas;
- o Deverão ser observados aspectos concorrenciais;
- o Deverá ser observado o atendimento ao interesse público;
- o A autorizada concorde com os compromissos de investimentos que a Agência deverá estabelecer como alternativa ao pagamento de todo ou de parte do valor do preço público devido pela prorrogação;
- o Necessidade de modificação da atribuição, destinação ou distribuição de faixas de radiofrequências, bem como as respectivas condições de uso das radiofrequências.

[grifos nossos]

79. A proposta, assim, objetiva adequar a regulamentação da Agência ao marco legal apresentado pela Lei nº 13.879/2019, estabelecendo a possibilidade de múltiplas prorrogações, sem limite previamente definido, mas, mediante o cumprimento de condições e requisitos. No ponto, salutar a alternativa apontada como preferencial, visto que a prorrogação de uso de radiofrequências de forma incondicionada poderia gerar não apenas insegurança jurídica, mas, também violações às próprias premissas estabelecidas na LGT, sobretudo quanto ao uso racional e eficiente do espectro.

80. Ademais, como já destacado por esta Procuradoria no Parecer nº 00551/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU, supratranscrito, a prorrogação não é direito adquirido das detentoras das autorizações, pois depende de condições dispostas na Lei e na regulamentação. O próprio Decreto nº 10.402/2020 estabelece, inclusive, um juízo de discricionariedade da Agência, que deve obrigatoriamente avaliar se a prorrogação em questão atende ao interesse público.

81. A respeito das condições que a prestadora deve atender para a avaliação a respeito da prorrogação da autorização de radiofrequências, merece destaque a afirmação do corpo técnico da Agência no sentido de que *“a autorizada deve estar fazendo uso racional e adequado das radiofrequências, observando que a racionalidade e adequação ensejam análise técnica, econômica, competitiva e social”*. No ponto, destaca-se que os aspectos concorrenciais e referentes ao uso eficiente de recursos escassos foram previstos no art. 3º da proposta de RUE, que assim previu:

Art. 3º A avaliação do uso eficiente e adequado do espectro leva em consideração aspectos técnicos, podendo abranger também aspectos econômicos, funcionais e sociais.

§ 1º O aspecto técnico busca avaliar se o recurso escasso pode ser ou está sendo utilizado de tal forma a transmitir uma maior quantidade de informações com uma menor utilização do espectro sendo calculado pelo produto da largura de faixa de radiofrequências do canal ou bloco, pelo espaço geométrico negado e pela fração do tempo durante o qual o sistema pode estar ativo.

§ 2º O aspecto econômico avalia os possíveis impactos no setor de telecomunicações e demais elos da cadeia produtiva integrados decorrentes do uso de determinada faixa de radiofrequências para determinado serviço ou aplicação sobre contextos da prestação

como produtividade, competitividade, desenvolvimento tecnológico, considerando, entre outros elementos de análise, o escopo e a escala da solução, o ambiente concorrencial, o potencial de redução a barreiras de entrada, e mitigação de posições dominantes.

§ 3º O aspecto funcional representa a medida de adequação do uso do espectro de radiofrequências às necessidades específicas do usuário, podendo incluir a disponibilidade de equipamentos ou sua expectativa.

§ 4º O aspecto social considera valores agregados à sociedade devido as externalidades pelo uso de determinada parte do espectro de radiofrequências para determinado serviço ou aplicação.

Parágrafo único. **Nos processos de prorrogação das autorizações de uso de radiofrequências que foram objeto de licitação, a avaliação do uso eficiente e adequado do espectro de radiofrequências deve considerar os diferentes aspectos previstos no caput, conforme a necessidade.**

82. De início, tem-se que o *caput* do dispositivo proposto, juntamente com seu parágrafo único, estipulam que os aspectos econômico, funcional e social podem ser abrangidos na análise do uso eficiente do espectro, mas devem ser considerados no caso de prorrogações de autorizações de uso de radiofrequência que foram ser objeto de licitação.

83. Diante dessa diferenciação proposta e considerando (i) que o uso eficiente do espectro é um aspecto essencial para a análise quanto à prorrogação do direito de uso de radiofrequências e (ii) que todos os critérios enumerados nos parágrafos do art 3º da minuta são relevantes no contexto do uso eficiente e adequado do espectro, recomenda-se que o corpo técnico avalie e justifique se não seria adequada a observância dos requisitos indicados no art. 3º da minuta regulamentar para a prorrogação de toda e qualquer autorização de uso de radiofrequência, e não apenas para aquelas que foram objeto de licitação, sendo sempre possível que a Anatel, justifique, a posteriori, a impossibilidade dessa avaliação por peculiaridades inerentes à hipótese em concreto, no momento de seu exame.

84. Caso sejam acolhidas as recomendações deste opinativo quanto ao ponto, sugere-se a seguinte redação para o dispositivo em questão:

Proposta da Procuradoria

Art. 3º A avaliação do uso eficiente e adequado do espectro leva em consideração aspectos técnicos, ~~podendo abranger também aspectos~~ econômicos, funcionais e sociais.

§ 1º O aspecto técnico busca avaliar se o recurso escasso pode ser ou está sendo utilizado de tal forma a transmitir uma maior quantidade de informações com uma menor utilização do espectro sendo calculado pelo produto da largura de faixa de radiofrequências do canal ou bloco, pelo espaço geométrico negado e pela fração do tempo durante o qual o sistema pode estar ativo.

§ 2º O aspecto econômico avalia os possíveis impactos no setor de telecomunicações e demais elos da cadeia produtiva integrados decorrentes do uso de determinada faixa de radiofrequências para determinado serviço ou aplicação sobre contextos da prestação como produtividade, competitividade, desenvolvimento tecnológico, considerando, entre outros elementos de análise, o escopo e a escala da solução, o ambiente concorrencial, o potencial de redução a barreiras de entrada, e mitigação de posições dominantes.

§ 3º O aspecto funcional representa a medida de adequação do uso do espectro de radiofrequências às necessidades específicas do usuário, podendo incluir a disponibilidade de equipamentos ou sua expectativa.

§ 4º O aspecto social considera valores agregados à sociedade devido as externalidades pelo uso de determinada parte do espectro de radiofrequências para determinado serviço ou aplicação.

Parágrafo único. ~~Nos processos de prorrogação das autorizações de uso de radiofrequências que foram objeto de licitação,~~ a avaliação do uso eficiente e adequado do espectro de radiofrequências deve considerar os diferentes aspectos previstos ~~no caput, conforme a~~ necessidade neste artigo.

85. Outro ponto de relevo quanto ao tema relativo à prorrogação refere-se ao teor do art. 51, inciso III da proposta regulamentar, que estabelece a necessidade de que o Requerimento de Prorrogação indique "projetos de interesse, se for o caso, para conversão do preço público pela prorrogação em compromissos estabelecidos pela Anatel". O tema é objeto de maior detalhamento nos arts. 54 e 55 da proposta, que estabelecem:

Art. 54. Havendo manifestação de interesse na conversão do preço público pela prorrogação em compromissos, a Anatel avaliará o pedido, segundo as políticas públicas vigentes e as necessidades apontadas no Plano Estrutural das Redes de Telecomunicações, e comunicará à prestadora os projetos de interesse público cuja execução poderá ser assumida pela prestadora, os valores definidos para esses compromissos e suas frações, bem como o valor complementar devido, após a decisão favorável quanto à prorrogação.

§ 1º Não serão aceitos projetos de valor insuficiente para justificar os custos de acompanhamento e fiscalização da Agência.

§ 2º A partir da comunicação dos projetos admitidos pela Agência, a prestadora deverá manifestar o interesse por sua assunção dentro do prazo estabelecido na notificação.

§ 3º O prazo de manifestação pela prestadora não será inferior a 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação da Agência, respeitado o prazo de 18 (dezoito) meses antes do vencimento da outorga.

§ 4º Os compromissos assumidos constarão do Termo de Autorização de Uso de

Radiofrequências, o qual fixará ainda as frações mínimas desses compromissos a serem consideradas para atesto de cumprimentos parciais.

§ 5º Do Termo indicado no § 4º poderão constar, ainda, regramentos específicos para acompanhamento e controle da realização dos compromissos pela Anatel.

Art. 55. Havendo opção pela assunção de compromissos, serão fixados pela Anatel marcos anuais, devendo a prestadora demonstrar o cumprimento das frações correspondentes desses compromissos até 30 dias antes da data estabelecida para cada marco.

§ 1º Em caso de descumprimento da fração do compromisso assumido pela prestadora como forma de pagamento, essa fração não realizada será convertida no valor do preço público devido equivalente, o qual deverá ser pago observando-se o estabelecido neste Regulamento, no prazo de 30 dias da data do marco.

§ 2º Não haverá compensação ou ressarcimento de valor de compromisso ou fração de compromisso realizado posteriormente à data do marco estabelecido

86. Observa-se que, da forma em que foi redigida a proposta, a conversão do preço público pela prorrogação em compromissos seria uma faculdade da prestadora, manifestada mediante opção perante a Agência. Não obstante, tem-se, que, na realidade, a assunção de compromissos não é uma alternativa que pode ser escolhida pela prestadora, mas, sim, uma obrigação legal. Isso porque o §3º do art. 167 da LGT, anteriormente transcrito, estabelece que, por ocasião da prorrogação, "deverão ser estabelecidos compromissos de investimento, conforme diretrizes do Poder Executivo, alternativamente ao pagamento de todo ou de parte do valor do preço público devido pela prorrogação", ou seja, a norma é mandatória a esse respeito, não havendo que se falar em opção ou interesse da prestadora.

87. No Parecer nº 00551/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU, esta Procuradoria assim pronunciou-se a respeito do tema:

m) Do estabelecimento de compromissos de investimento quando da prorrogação de autorização de uso de radiofrequência (Art. 167, § 3º, da LGT).

175. O § 3º do art. 167 da LGT determina que, por ocasião da prorrogação da autorização, devem ser estabelecidos compromissos de investimentos, alinhados às diretrizes do Poder Executivo, alternativamente ao pagamento de todo ou parte do valor do preço público devido pela prorrogação;

176. O Regulamento de Cobrança de Preço Público pelo Direito de Uso de Radiofrequências, aprovado pela Resolução nº 695, de 2018, também prevê a possibilidade de conversão de parte do preço público devido pela prorrogação em compromissos, a serem definidos pela Agência com lastro nas políticas públicas vigentes e as necessidades apontadas nos Planos Estruturais das Redes de Telecomunicações;

177. A regulamentação da Agência, constante do art. 10 da Resolução nº 695, de 2018, confere à Anatel juízo de discricionariedade quanto à conversão do preço público devido pela prorrogação; já a redação da LGT detém tom mandatório, pontuando expressamente que, nessa hipótese, deverão ser estabelecidos compromissos de investimento quando da prorrogação, alternativamente ao pagamento de todo ou parte do preço público devido;

178. Caberá à Agência, portanto, na análise de cada prorrogação, motivar a viabilidade ou não de estabelecimento de compromissos de investimento no caso concreto, em juízo de viabilidade ou inviabilidade, e não de mera conveniência, já que este juízo, do que se deduz do caput do art. 167 da LGT, fora retirado da Agência pelo legislador ordinário;

[grifos nossos]

88. O Conselho Diretor da Agência, ao decidir a respeito do tema, também foi expresso, no Acórdão nº 673, de 11 de dezembro de 2020, no sentido de que a mencionada conversão não é uma faculdade da prestadora. Verifique-se o teor do mencionado *decisum*:

ACÓRDÃO Nº 673, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2020

Processo nº 53500.017495/2019-50

Recorrente/Interessado: TELEFÔNICA BRASIL S.A., ALGAR TELECOM S.A., CLARO S.A., TIM S A

CNPJ nº 02.558.157/0019-91, nº 71.208.516/0001-74, nº 40.432.544/0001-47 e nº 02.421.421/0001-11

Conselheiro Relator: Abraão Balbino e Silva

Fórum Deliberativo: Reunião Extraordinária nº 12, de 10 de dezembro de 2020

EMENTA

PEDIDOS DE RECONSIDERAÇÃO. AUTORIZAÇÕES DE USO DE RADIOFREQUÊNCIAS NAS SUBFAIXAS A E B. PRORROGAÇÃO POR PRAZO INFERIOR AO ORIGINAL. POSSIBILIDADE. PREÇO PÚBLICO PARA AUTORIZAÇÕES JÁ PRORROGADAS. VALOR PRESENTE LÍQUIDO. RENÚNCIA À DISCUSSÃO DO PREÇO. REGULARIDADE. COMPROMISSOS DE INVESTIMENTO. ESCOLHA NÃO É PRERROGATIVA DAS PRESTADORAS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

[...]

6. De acordo com o § 3º do art. 167 da LGT, na prorrogação da autorização de uso de radiofrequências, deverão ser estabelecidos compromissos de investimento, conforme diretrizes do Poder Executivo, alternativamente ao pagamento de todo ou de parte do valor do preço público devido pela prorrogação. Para tanto,

é necessário se exercer juízo de viabilidade ou inviabilidade, e não de mera conveniência. A escolha entre pagar ou investir não é prerrogativa das Prestadoras.

7. Pedido de Reconsideração conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do Conselho Diretor da Anatel, por maioria de quatro votos, nos termos da Análise nº 5/2020/AS (SEI nº [6159582](#)), integrante deste acórdão, conhecer dos Pedidos de Reconsideração interpostos pelas Prestadoras TELEFÔNICA BRASIL S.A., ALGAR TELECOM S.A., CLARO S.A. e TIM S.A para, no mérito, negar-lhes provimento.

Votou vencido, em parte, o Conselheiro Carlos Manuel Baigorri, que divergiu do Relator quanto ao critério a ser adotado para cálculo do preço público devido, para as outorgas que já tenham sido objeto de primeira prorrogação, nos termos do Voto nº 5/2020/CB (SEI nº [6301213](#)).

Participaram da deliberação o Presidente Leonardo Euler de Moraes, os Conselheiros Carlos Manuel Baigorri, Emmanoel Campelo de Souza Pereira e Moisés Queiroz Moreira e o Conselheiro Substituto Abraão Balbino e Silva.

[grifos nossos]

89. **Dessa maneira, esta Procuradoria entende existir óbice jurídico quanto ao ponto, devendo a proposta ser objeto de reformulação, para que fique clara a obrigação de estabelecer-se a conversão de todo ou parte do preço público devido pela prorrogação em compromissos de investimentos.** Na análise de cada prorrogação, deve ser motivada a viabilidade ou não de estabelecimento de compromissos de investimento no caso concreto, em juízo de viabilidade ou inviabilidade, e não de mera conveniência, como já salientado por esta Procuradoria, bem como pelo Conselho Diretor.

90. Importante destacar, ainda, o que dispõe o art. 53 da proposta regulamentar:

Art. 53. O indeferimento da solicitação de prorrogação da autorização de uso de radiofrequências somente ocorrerá:

I - se o interessado não estiver fazendo uso racional e adequado das radiofrequências, faixa ou canal de radiofrequências que lhe foi autorizada e consignada, conforme previsto no Capítulo III do Título I deste Regulamento;

II - se o interessado tiver cometido infrações reiteradas previstas neste Regulamento, no Termo de Autorização do Direito de Uso de Radiofrequência, ou no Regulamento que disciplina as condições de uso da radiofrequência, reconhecidas mediante processo administrativo do qual não caiba mais recurso, ainda que a sanção ainda não tenha sido cumprida;

III - se tiver sido modificada ou se houver planejamento para modificação na atribuição, destinação ou distribuição de faixas de radiofrequências, bem como as respectivas condições de uso das radiofrequências incompatível com o pedido de prorrogação; ou

IV - se o interessado não tiver manifestado prévio e expresso interesse, no prazo estabelecido no § 2º do art. 50 deste Regulamento.

91. O indeferimento da solicitação, assim, de acordo com a proposta, somente ocorrerá nas hipóteses previstas nos incisos do art. 53. É importante, no ponto, que seja destacada a possibilidade de indeferimento do pedido de prorrogação nas demais hipóteses indicadas no Relatório de AIR, inclusive em razão do não cumprimento das obrigações anteriormente assumidas pela Requerente, em consonância com o *caput* do art. 167 da LGT, bem como com o inciso II do art. 12 do Decreto nº 10.402/2020.

92. Ademais, é relevante considerar que o art. 12 do Decreto nº 10.402/2020 expressamente estabelece que a prorrogação deverá atender ao interesse público, conferindo à Agência uma análise discricionária a respeito da conveniência e oportunidade da prorrogação. A respeito, esta Procuradoria explicitou, no Parecer nº 00551/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU, o seguinte:

60. O art. 12 do Decreto nº 10.402/2020 estabelece que, no exame dos pedidos de prorrogação de outorgas regidos pelo disposto nos art. 99, art. 167 e art. 172 da Lei nº 9.472, de 1997, a Anatel considerará: I - a expressa e prévia manifestação de interesse por parte do detentor da outorga; II - o cumprimento de obrigações já assumidas; III - aspectos concorrenciais; IV - o uso eficiente de recursos escassos; e V - o atendimento ao interesse público.

61. A LGT preconiza, conforme art. 167, §2º, da LGT, num cenário em que só se admita uma prorrogação da autorização de uso de radiofrequência, que o indeferimento do pedido de prorrogação somente ocorreria se o interessado não estivesse fazendo uso racional e adequado da radiofrequência, se houvesse cometido infrações reiteradas em suas atividades ou se fosse necessária a modificação de destinação do uso da radiofrequência.

62. **Se por um lado a LGT enumerou hipóteses restritas para o indeferimento do pedido de prorrogação, num contexto em que o direito era prorrogável uma única vez por igual período, é também certo que, na sistemática instituída pelo Decreto nº 10.402, de 2020, que permitiu a prorrogação das outorgas atuais já prorrogadas, haverá amplo juízo de discricionariedade da Anatel quanto a essa análise.**

63. Ou seja, nesse cenário, a primeira prorrogação de cada outorga deverá obedecer ao regramento disposto no respectivo Termo de Autorização, que,

atualmente, elenca hipóteses restritas de indeferimento do pedido de prorrogação por parte da Agência, enquanto que o caso concreto em exame - de segunda prorrogação das outorgas atuais (que já foram prorrogadas uma vez) - será regido pelo Decreto nº 10.402, de 2020, que aquiesceu com essa possibilidade, possuindo a Anatel, nesse caso, amplo juízo de discricionariedade para deferir ou não o pedido de prorrogação, nos termos do art. 12 do referido diploma legal.

64. Dessa feita, importa destacar, desde já, que **não há direito subjetivo à prorrogação, mas apenas expectativa de direito, o qual depende das condições previstas na LGT, no Decreto nº 10.402/2020 e na regulamentação.** Dentre essas condições, há, ainda, um juízo de discricionariedade da Anatel, que deve avaliar se a prorrogação em questão **atende ao interesse público.**

93. O art. 53 da proposta regulamentar, no entanto, traz um rol taxativo de hipóteses em que o pedido de prorrogação pode ser indeferido, sem estabelecer, por exemplo, a possibilidade de indeferimento em razão do interesse público mediante motivação da Agência, a necessidade de aspectos concorrenciais e outras hipóteses de indeferimento do pleito constantes do art. 12 do Decreto nº 10.402, de 2020.

94. Com efeito, há, apenas, a menção à modificação ou planejamento para modificação na atribuição, destinação ou distribuição de faixas de radiofrequências, bem como as respectivas condições de uso das radiofrequências incompatível com o pedido de prorrogação. No ponto, sugere-se que se insira previsão específica para o indeferimento do pedido quando não houver atendimento de condições que devem ser consideradas pela Anatel no exame dos pedidos de prorrogação, nos termos do art. 12 do Decreto nº 10.402, de 2020.

95. Por fim, merece destaque a possibilidade de indeferimento do pedido de prorrogação no caso de modificação ou mesmo mero planejamento para modificação na atribuição, destinação ou distribuição de faixas de radiofrequências, bem como as respectivas condições de uso das radiofrequências incompatível com o pedido de prorrogação, prevista no inciso III do art. 53 da proposta regulamentar. De fato, não se vislumbram óbices a que o mero planejamento para a modificação da faixa seja causa de indeferimento do requerimento de prorrogação, ainda que não haja processo administrativo instaurado neste sentido, sendo necessário, no entanto, que seja declinada a devida motivação no ato do indeferimento.

96. Diante de tais considerações, esta Procuradoria sugere que seja conferida a seguinte redação ao art. 53 da proposta de RUE:

Proposta da PFE

Art. 53. O indeferimento da solicitação de prorrogação da autorização de uso de radiofrequências somente ocorrerá:

I - se o interessado não estiver fazendo uso racional e adequado das radiofrequências, faixa ou canal de radiofrequências que lhe foi autorizada e consignada, conforme previsto no Capítulo III do Título I deste Regulamento;

II - se o interessado tiver cometido infrações reiteradas previstas neste Regulamento, no Termo de Autorização do Direito de Uso de Radiofrequência, ou no Regulamento que disciplina as condições de uso da radiofrequência, reconhecidas mediante processo administrativo do qual não caiba mais recurso, ainda que a sanção ainda não tenha sido cumprida;

III - se tiver sido modificada ou se houver planejamento para modificação na atribuição, destinação ou distribuição de faixas de radiofrequências, ~~bem como as~~ ou nas respectivas condições de uso das radiofrequências ~~incompatível com o pedido de prorrogação;~~ ~~ou~~

IV - se o interessado não tiver manifestado prévio e expresso interesse, no prazo estabelecido no § 2º do art. 50 deste Regulamento; ~~ou~~

V- em caso de não atendimento de condições que devem ser consideradas pela Anatel no exame dos pedidos de prorrogação, nos termos do art. 12 do Decreto nº 10.402, de 2020.

97. Especificamente quanto ao inciso III do art. 53 da Minuta, na hipótese de não concordância com a redação proposta acima, sugere-se a avaliação do seguinte texto alternativo:

Proposta da PFE

Art. 53. *Omissis.*

(...)

III - se tiver sido modificada ou se houver planejamento para modificação na atribuição, destinação ou distribuição de faixas de radiofrequências, ~~bem como as~~ ou nas respectivas condições de uso das radiofrequências ~~incompatível~~ que as tornem incompatíveis com o pedido de prorrogação; ~~ou~~

3.5 Tema 5 - Acesso ao espectro e mercado secundário.

98. No ponto, a área técnica, no Informe nº 153/2020/PRRE/SPR, asseverou que a Lei nº 13.879, de 3 de outubro de 2019, trouxe inovações em diversas dimensões da prestação do serviço, com destaque, no presente tópico, para a permissão da transferência de autorizações de uso de radiofrequência entre prestadoras, sem a correspondente transferência da outorga de serviço de telecomunicações. O novo dispositivo, continua a área técnica, consente com a existência do denominado mercado secundário de espectro ao revogar o artigo 168 da LGT e estabelecer regra específica para regular a transferência, nos termos dos §§ 4º e 5º do artigo 163 da mesma lei.

99. De fato, o art. 168 da LGT foi revogado pela Lei nº 13.879, de 2019, tendo sido incluídos os §§ 4º e 5º no art. 163, *verbis*:

Art. 163. *Omissis*

[...]

§ 4º A transferência da autorização de uso de radiofrequências entre prestadores de serviços de telecomunicações dependerá de anuência da Agência, nos termos da regulamentação. [\(Incluído pela Lei nº 13.879, de 2019\)](#)

§ 5º Na anuência prevista no § 4º, a Agência poderá estabelecer condicionamentos de caráter concorrencial para a aprovação da transferência, tais como limitações à quantidade de radiofrequências transferidas. [\(Incluído pela Lei nº 13.879, de 2019\)](#)

~~Art. 168. É intransferível a autorização de uso de radiofrequências sem a correspondente transferência da concessão, permissão ou autorização de prestação do serviço a elas vinculada.— [\(Revogado pela Lei nº 13.879, de 2019\)](#)~~

100. Na AIR, apontou-se o seguinte problema a ser solucionado:

O modelo atual de acesso ao espectro em caráter primário, baseado somente na autorização de uso pelo regulador mediante procedimento administrativo conduzido pela Agência, pode acarretar ineficiências econômicas e alocativas, especialmente em precificações de recurso que envolvam tecnologias disruptivas ou licenciamentos mais longos, gerando incentivos ao mercado para a reserva sem uso de espectro e a consequente imposição de barreiras artificiais à entrada de novos agentes.

Ademais, entende-se que o modelo atual de exploração industrial de rede de acesso por rádio ou de radiofrequências experimenta pouco aproveitamento corrente. Tendo em vista as perspectivas de desenvolvimento tecnológico e econômico, ancorados nos potenciais do 5G e demais tecnologias sem fio, projeta-se ainda maior relevância do uso do espectro de radiofrequências em um futuro breve, o que faz necessário verificar se o arcabouço regulatório atual é suficiente para ser habilitador para o crescimento desse mercado e de suas aplicações

101. Apontou-se, ainda, que o objetivo da intervenção regulatória é definir modelo de acesso ao espectro mais flexível, capaz de endereçar as demandas do mercado pelo recurso de espectro de modo mais ágil e eficiente, sem, contudo, constituir risco à concorrência setorial. Adicionalmente, continua a área técnica, a intervenção regulatória mostra-se necessária para habilitação do mercado secundário de espectro conforme redação da supracitada atualização da LGT.

102. As seguintes opções regulatórias foram consideradas para o tema:

Alternativa A - Não admitir a transferência de autorizações nem rever as condições de acesso ao espectro contidas no RUE (manutenção do status quo).

Alternativa B - Apenas ATUALIZAR AS CONDIÇÕES DE ACESSO AO ESPECTRO contidas no RUE, como regras para compartilhamento.

Alternativa C - Admitir a transferência de autorização de uso de radiofrequências por meio de LIVRE NEGOCIAÇÃO DE MERCADO E SUJEITA À ANUÊNCIA da Agência em função do ATENDIMENTO DE CONDICIONANTES previamente definidos.

Alternativa D - Admitir a transferência de autorização de uso de radiofrequências por meio de RITOS E MECANISMOS DE OFERTA DETERMINADOS PELA AGÊNCIA e SUJEITA A SUA ANUÊNCIA em função do ATENDIMENTO DE CONDICIONANTES previamente definidos.

Alternativa E - Admitir a transferência de autorização de uso de radiofrequências por meio de LIVRE NEGOCIAÇÃO DE MERCADO e SUJEITA À ANUÊNCIA da Agência em função do ATENDIMENTO DE CONDICIONANTES previamente definidos, bem como ATUALIZAR AS CONDIÇÕES DE ACESSO AO ESPECTRO contidas no RUE, como regras para compartilhamento.

Alternativa F - Admitir a transferência de autorização de uso de radiofrequências SUJEITA À ANUÊNCIA da Agência em função do ATENDIMENTO DE CONDICIONANTES E PROCEDIMENTOS previamente definidos, bem como ATUALIZAR AS CONDIÇÕES DE ACESSO ao espectro contidas no RUE, como regras para compartilhamento.

103. A alternativa apontada como sendo a mais adequada foi a "E", a qual prevê a incorporação ao RUE de regramentos para a transferência de autorização de uso de radiofrequências por meio de livre negociação de mercado, sujeita à anuência da Agência em função do atendimento de condicionantes previamente definidos, bem como a atualização de condições de acesso ao espectro.

104. A alternativa será operacionalizada pela submissão ao Conselho Diretor de minuta de Resolução que promove alterações ao Regulamento de Uso do Espectro de Radiofrequências, anexo à Resolução nº 671, de 3 de novembro de 2016, no sentido de estabelecer as novas regras para a transferência das autorizações de uso de radiofrequências e ajustar as disposições relacionadas aos demais mecanismos de acesso ao espectro, a exemplo do compartilhamento e da exploração industrial.

105. O monitoramento da alternativa sugerida será feito por meio do acompanhamento, pela Superintendência responsável pelo processo de outorga e pela gestão do espectro de radiofrequências, dos pedidos de transferências, compartilhamentos, acordos de exploração industrial e demais instrumentos previstos na norma que guardam relação com o mercado secundário de espectro.

106. Assim é que foram inseridas na Minuta de Regulamento disposições atinentes à Exploração Industrial e à Transferência no Capítulo V do Título III.

107. Verifica-se que a proposta está devidamente fundamentada e visa definir modelo de acesso

ao espectro mais flexível, capaz de endereçar as demandas do mercado pelo recurso de espectro de modo mais ágil e eficiente, sem, contudo, constituir risco à concorrência setorial.

108. No ponto, a alternativa sugerida, ao admitir a transferência de autorização de uso de radiofrequência por meio de livre negociação de mercado, a sujeita à anuência da Agência em função do atendimento de aspectos e até mesmo de condicionantes previamente definidas (artigos 63 e 64). Dessa feita, esta Procuradoria não vislumbra qualquer óbice à proposta quanto ao ponto.

109. A proposta, consoante consignado pela área técnica, está aderente à alteração implementada pela LGT, não havendo como olvidar, portanto, a necessidade de habilitação do mercado secundário de espectro em consonância com tal alteração.

110. Verifica-se, inclusive, que a Minuta de Regulamento estabelece expressamente, no que se refere à Exploração Industrial de Radiofrequências, que “as interessadas que celebram contrato de exploração industrial continuam integralmente responsáveis ante a Anatel e aos usuários pelas obrigações estabelecidas na regulamentação e por aquelas contraídas em razão da autorização de serviço e de uso de radiofrequências (art. 56, §6º).

111. No que se refere à transferência de autorização de uso de radiofrequências, a Minuta de Regulamento estabelece expressamente a necessidade de observância dos limites máximos de quantidade de espectro de radiofrequência por município estabelecidos na regulamentação (art. 61, §1º). Ademais, estabelece que o pedido de anuência prévia para a transferência deverá indicar a distribuição de responsabilidades pelo cumprimento das obrigações previstas no respectivo Termo de Autorização de Uso de Radiofrequências, acompanhada da apresentação das respectivas garantias de adimplemento.

112. No que se refere ao art. 62, §2º, da Minuta de Regulamento, importante apenas uma ponderação. O dispositivo estabelece:

Art. 62. A exploração industrial de radiofrequências, previstas no art. 56, assim como a transferência de autorização de uso de radiofrequência, prevista no art. 61, seguirão os procedimentos estabelecidos neste artigo.

[...]

§ 2º A Anatel analisará os pedidos, caso a caso, para averiguar se os efeitos positivos da exploração industrial superam seus eventuais impactos em outros objetivos regulatórios, podendo negar ou anuir de forma parcial, impondo limitações geográficas ou temporais, entre outras.

113. Ao que parece, tal disposição deve se referir não só à exploração industrial de radiofrequências, mas também à transferência da autorização de uso de radiofrequências, como, por exemplo, assim o fazem o próprio *caput* do dispositivo e os artigos 63 e 64, *verbis*:

Art. 63. Nas análises de anuência prévia para acordos de exploração industrial e de transferência de radiofrequência poderão ser considerados:

I - A utilização eficiente do espectro de radiofrequências sob o ponto vista econômico;

II - A viabilidade técnica da solução apresentada;

III - O escopo e a escala da solução frente ao ambiente concorrencial assim como o grau de integração da cadeia produtiva;

IV - O nível de competição em termos de infraestrutura e serviços, assim como a promoção da competição no cenário resultante;

V - Os potenciais riscos concorrenciais decorrentes da operação, especialmente em relação a barreiras à entrada, à probabilidade de exercício de poder de mercado ou de colusão e a impactos nos incentivos individuais a concorrer;

VI - Os possíveis impactos da operação no setor de telecomunicações e em outros setores produtivos, tais como o aumento da produtividade e da competitividade, a melhoria na qualidade das redes e serviços e ganhos de eficiência ou o desenvolvimento tecnológico e econômico;

VII - O atendimento de regiões desassistidas e a melhoria da conectividade em território nacional;

VIII - A ponderação das potenciais eficiências específicas a cada acordo em face de seus efeitos negativos;

IX - Os impactos para a mobilidade do usuário, devendo ser observados efeitos para a realização de roaming e interconexão entre as redes; e

X - Os possíveis efeitos verticais decorrentes da operação, tais como impactos no acesso às redes e à infraestrutura passiva e a exploração de serviço por meio de rede virtual.

Art. 64. A Anatel poderá definir condicionantes de nível técnico e operacional e/ou concorrencial para a aprovação de acordos de exploração industrial e de transferência de autorização de uso de radiofrequências. Parágrafo único. Serão proibidas as operações que impliquem em eliminação da concorrência em parte substancial do mercado relevante, que possam criar ou reforçar uma posição dominante ou que possam resultar na dominação de mercado relevante na cadeia produtiva

114. Como se vê, os dispositivos tratam, conjuntamente, da exploração industrial e da transferência de autorização de uso de radiofrequências. Recomenda-se, assim, que a área técnica esclareça a questão e faça as retificações necessárias no art. 62, §2º, conforme ao caso, podendo-se adotar a seguinte redação:

Proposta da Procuradoria:

Art. 62. Omissis.

[...]

§ 2º A Anatel analisará os pedidos, caso a caso, para averiguar se os efeitos positivos da exploração industrial de radiofrequências e da transferência de autorização de uso de radiofrequências superam seus eventuais impactos em outros objetivos regulatórios, podendo negar ou anuir de forma parcial, impondo limitações geográficas ou temporais, entre outras.

115. Outrossim, no que se refere ao art. 63, que trata de aspectos que poderão ser considerados nas análises de anuência prévia para acordos de exploração industrial e de transferência de radiofrequência, recomenda-se que se avalie um mero ajuste na redação, de modo a tornar claro que se trata de rol exemplificativo, podendo, assim, a Agência considerar outros aspectos, caso entenda pertinente. Nesse sentido, caso realmente seja essa a intenção da proposta, sugere-se a seguinte alteração, acrescida, ainda, das seguintes adequações:

Proposta de redação da Procuradoria:

Art. 63. Nas análises de anuência prévia para acordos de exploração industrial de radiofrequências e de transferência de autorização de uso de radiofrequências poderão ser considerados, entre outros, os seguintes aspectos:

I - A utilização eficiente do espectro de radiofrequências sob o ponto vista econômico;

II - A viabilidade técnica da solução apresentada;

III - O escopo e a escala da solução frente ao ambiente concorrencial assim como o grau de integração da cadeia produtiva;

IV - O nível de competição em termos de infraestrutura e serviços, assim como a promoção da competição no cenário resultante;

V - Os potenciais riscos concorrenciais decorrentes da operação, especialmente em relação a barreiras à entrada, à probabilidade de exercício de poder de mercado ou de colusão e a impactos nos incentivos individuais a concorrer;

VI - Os possíveis impactos da operação no setor de telecomunicações e em outros setores produtivos, tais como o aumento da produtividade e da competitividade, a melhoria na qualidade das redes e serviços e ganhos de eficiência ou o desenvolvimento tecnológico e econômico;

VII - O atendimento de regiões desassistidas e a melhoria da conectividade em território nacional;

VIII - A ponderação das potenciais eficiências específicas a cada acordo em face de seus efeitos negativos;

IX - Os impactos para a mobilidade do usuário, devendo ser observados efeitos para a realização de roaming e interconexão entre as redes; e

X - Os possíveis efeitos verticais decorrentes da operação, tais como impactos no acesso às redes e à infraestrutura passiva e a exploração de serviço por meio de rede virtual.

116. Ainda sobre o teor do §4º do art. 163 da LGT, incluído pela Lei nº 13.879/2019, vale apenas registrar, para o caso de a Agência entender pertinente, ser juridicamente possível que a regulamentação, com vistas a conferir maior eficiência no trato do tema, eventualmente preveja hipóteses delimitadas que já sejam consideradas previamente anuídas ou que sejam objeto de anuência a posteriori, tal como ocorre em outros dispositivos regulamentares da Agência, desde que, com a devida motivação, não prejudiquem os valores tutelados, notadamente o uso, a gestão e o controle do espectro radioelétrico e seus aspectos concorrenciais.

3.6 Tema 6 - Autorização em caráter secundário

117. Outro aspecto objeto de estudos na reavaliação da regulamentação relativa à eficiência de uso do espectro de radiofrequências refere-se à ampliação do acesso ao espectro de radiofrequências mediante a concessão de autorizações em caráter secundário.

118. No Relatório de AIR, foi delineado o aspecto considerado passível de reavaliação, explicitando-se o seguinte:

Qual o problema a ser solucionado?

Há atualmente insegurança para investimentos na prestação de serviços de telecomunicações quando a autorização de uso das radiofrequências se dá em caráter secundário e há um autorizado em caráter primário que não faz uso do recurso no local pretendido.

119. No Informe nº 153/2020/PRRE/SPR, o corpo técnico registrou:

3.49. Sobre o Tema 6, há que se observar que, de forma geral, quando o interessado deseja obter uma autorização de uso de radiofrequências e não consegue comprovar que o uso pretendido não apresenta limitação técnica para utilização das radiofrequências por todos que manifestem interesse, nem tampouco realiza a coordenação prévia, ele acaba requerendo o uso das faixas em caráter secundário. Isso ocorre, principalmente, em autorizações associadas a serviços de interesse restrito, notadamente, o Serviço Limitado Privado (SLP).

3.50. Além disso, outra situação relevante em que são aplicadas autorizações em caráter secundário são aquelas prevista no art. 19 do RUE, que, em síntese, visam permitir o uso em caráter secundário em faixas autorizadas em caráter primário (leia-se faixas licitadas), enquanto o usuário primário ainda não está efetivamente utilizando essas radiofrequências. Essa situação se aplica, principalmente, para beneficiar os prestadores de pequeno porte ou que, eventualmente, possuem interesse em prestar o serviço de telecomunicações em área geográficas onde o prestador que possui a autorização em caráter primário não se dispôs a atuar.

3.51. Contudo, há dificuldades relacionadas com esse mecanismo do art. 19, como as ambiguidades ou situações indesejadas que decorrem do uso do termo “negociar” no § 7º e a previsão, nos §§ 8º e 9º, de um tempo mínimo muito reduzido em que a operação do secundário seria garantida antes do uso da faixa pelo primário, o que naturalmente gera insegurança e desincentiva o investimento no uso em caráter secundário.

3.52. Assim, há atualmente insegurança para investimentos na prestação de serviços de telecomunicações quando a autorização de uso das radiofrequências se dá em caráter secundário e há um autorizado em caráter primário que não faz uso do recurso no local pretendido.

3.53. Com o objetivo de estimular investimentos na prestação de serviços de telecomunicações quando a autorização de uso das radiofrequências se dá em caráter secundário, foram avaliadas 3 (três) alternativas de atuação regulatória: manter as regras atuais; ajustar pontualmente as regras atuais; ou excluir a possibilidade de autorização em caráter secundário em faixas que foram objeto de licitação.

3.54. Identificou-se, nesse caso, que a alternativa de promover ajustes pontuais à atual redação do art. 19 do RUE, no sentido de ampliar as garantias do acesso ao espectro em caráter secundário, seria a mais apropriada.

3.55. Com isso, algumas condições foram revistas, observando-se que aspectos meramente operacionais dos procedimentos envolvidos não fazem parte do texto normativo, em linha com a lógica regulatória adotada pela Agência. Alguns desses aspectos operacionais, porém, deverão ser definidos posteriormente pelas Superintendências responsáveis.

3.56. Como exemplo, tem-se a situação prevista no mencionado art. 19 do RUE em que, em resposta a uma solicitação de uso de faixa em caráter secundário por um terceiro interessado, o autorizado em caráter primário indica que utilizará a faixa em determinada data, assumindo, nos termos do regulamento, compromisso perante a Agência. Nesse caso, haveria que se definir como a Agência procederia para formalizar o compromisso, sendo uma alternativa possível a expedição, pelo Superintendente de Controle de Obrigações (SCO), de despacho de natureza declaratória que não apenas daria transparência para a sociedade sobre a nova obrigação, mas também auxiliaria a atividade de acompanhamento e controle pela Agência.

120. Pode ser observado que o objetivo da Agência, quanto ao ponto, é afastar as dificuldades encontradas quando a autorização é concedida em caráter secundário, estimulando o acesso ao espectro e, conseqüentemente, investimentos na prestação de serviços de telecomunicações quando a autorização de uso das radiofrequências se dá em caráter secundário.

121. A alternativa apontada como preferencial nos estudos que amparam o Relatório de AIR foi a de promover-se ajustes pontuais nas regras atuais, mais especificamente no art. 19 do RUE em vigor. Com isso, a propõe-se regular o tema no art. 58 da minuta apresentada, com o seguinte teor:

Art. 58. Poderá ser autorizado o uso de radiofrequências, faixa ou canal de radiofrequências em caráter secundário, a título oneroso, na hipótese em que radiofrequências, faixa ou canal de radiofrequências autorizadas em caráter primário não estiverem sendo utilizadas em determinada área geográfica, salvo quando houver vedação prevista no regulamento de condições de uso da faixa de radiofrequências ou no instrumento licitatório.

§ 1º A autorização prevista no caput deste artigo é condicionada ao pagamento do preço público pelo direito de uso de radiofrequências, conforme estabelecido no Título V deste Regulamento.

§ 2º Nas áreas onde houver titular de autorização de radiofrequências em caráter primário com compromissos de cobertura ainda não atendidos, somente será autorizado o uso de radiofrequência em caráter secundário aos interessados mediante prévio acordo do titular da autorização em caráter primário.

§ 3º Nas áreas onde houver titular de autorização de radiofrequências em caráter primário sem compromissos de cobertura, poderá ser autorizado o uso de radiofrequência em caráter secundário aos interessados mediante prévia notificação de suas intenções ao titular de autorização em caráter primário.

§ 4º Transcorridos 90 (noventa) dias da notificação referida no § 3º e não havendo resposta do titular de autorização em caráter primário ou a resposta não contiver prazo específico para início da utilização efetiva das radiofrequências, pode ser autorizado o uso de radiofrequências em caráter secundário pelo prazo máximo definido neste Regulamento, garantindo-se ao interessado o uso pelo prazo mínimo de 60 (sessenta meses), contado a partir da publicação do Ato de autorização, ainda que haja manifestação posterior pelo titular de autorização em caráter primário.

§ 5º Havendo resposta do titular de autorização em caráter primário no prazo de 90 (noventa) dias da notificação referida no § 3º, especificando a data de início da utilização efetiva das radiofrequências, fica este obrigado a informar à Anatel e a atender, na data prevista, a área objeto da solicitação nas faixas de radiofrequências em questão.

§ 6º Na hipótese prevista no § 5º, o uso de radiofrequência em caráter secundário pode ser autorizado até a data de início da utilização efetiva das radiofrequências informada, ou pelo prazo máximo definido neste Regulamento quando verificado que não há limitação técnica para utilização da radiofrequência por ambos.

§ 7º Na hipótese a que se refere o § 4º, após o prazo mínimo de 60 (sessenta) meses, o titular da autorização em caráter primário que decida utilizar radiofrequência já utilizada por autorizado em caráter secundário na mesma área deve negociar as condições de uso compartilhado das radiofrequências antes do uso da respectiva radiofrequência, nas condições estabelecidas neste regulamento.

§ 8º Na hipótese das negociações a que se refere o § 7º não resultarem em acordo, o titular da autorização de uso de radiofrequências em caráter primário informará à Anatel o prazo, não inferior a 6 (seis) meses, para o início da utilização em caráter primário, sem prejuízo do disposto no art. 45, ficando o titular da autorização de uso de radiofrequências em caráter primário obrigado a, nesse mesmo prazo, atender a área objeto da negativa de acordo nas faixas de radiofrequências em questão.

§ 9º É assegurado ao titular de autorização em caráter secundário o direito de usar as radiofrequências até o início da efetiva utilização pelo titular da autorização em caráter primário.

§ 10. Nas hipóteses previstas nos §§ 5º e 8º, fica a titular da autorização em caráter primário obrigada a encaminhar à Anatel, até o dia 31 de janeiro de cada ano, documentação que comprove as entradas em operação realizadas no ano anterior, contendo, no mínimo, indicação das radiofrequências utilizadas, localidade, Estação(ões) Rádio Base utilizada(s), conforme licenciamento junto à Agência, e relatório de tráfego da(s) mesma(s).

122. Verifica-se que o principal objetivo da proposta é permitir o uso do espectro em caráter secundário nos locais em que o autorizado primário não faz uso desse recurso, em atenção ao princípio de que tal bem público escasso seja aproveitado da forma mais eficiente possível, atendendo sua função social com maior plenitude. Por outro lado, a proposta busca conferir maior segurança jurídica nesses casos, garantindo-se prazo mínimo de utilização desse recurso.

123. Cumpre observar, assim, que a proposta busca garantir ao titular da autorização em caráter secundário o uso pelo prazo mínimo de 60 (sessenta meses), contado a partir da publicação do Ato de autorização, ainda que haja manifestação posterior pelo titular de autorização em caráter primário. No entanto assegura-se ao titular em caráter primário a manifestação prévia quanto ao uso do espectro que lhe fora autorizado em caráter primário quanto à intenção de uso em caráter secundário por outro prestador, oportunidade em que poderá indicar à Agência, dentre outros aspectos, seu planejamento para o uso da faixa e, assim, possibilitar que o Órgão Regulador administre de forma mais eficiente o espectro de radiofrequências.

124. Dessa forma, esta Procuradoria não vislumbra óbices jurídicos à proposição em tela, uma vez que o uso do espectro pelo titular em caráter secundário se dá apenas na hipótese de manifesta omissão do titular em caráter primário, com vistas à maior eficiência no uso do espectro de forma garantir maiores externalidades positivas ao bem público, dando concretude à sua função social.

125. No ponto, é importante destacar que a própria AIR identificou riscos relativos à distorção no setor na adoção da alternativa sugerida:

Quais foram os riscos identificados para a alternativa sugerida?

Os principais riscos associados à alternativa B relacionam-se à **possibilidade de se criar distorções no setor, reduzindo prerrogativas do autorizado em caráter primário e limitando o uso do espectro por aquele que participou de processo mais complexo para obtenção da outorga**. Esse risco pode ser mitigado mediante a definição de critérios pré estabelecidos que não imponha restrição excessiva ao autorizado em caráter primário, mas ao mesmo tempo aumente o incentivo à realização de investimentos que propiciem o efetivo uso do espectro onde até então não era utilizado.

[grifos nossos]

126. Neste aspecto, esta Procuradoria apenas pondera que o estímulo ao acesso ao espectro de radiofrequências mediante a concessão de autorizações em caráter secundário, iniciativa importante para o seu uso de forma racional e eficiente, não deve onerar de forma excessiva aquele autorizado que obteve a sua outorga mediante regular procedimento licitatório. Em outras palavras, o incentivo às autorizações em caráter secundário não pode reduzir excessivamente as prerrogativas daquele que participou de um processo mais complexo e oneroso para a obtenção do direito de uso de radiofrequências, razão pela qual se recomenda que a questão seja avaliada, explicitando-se com mais detalhes a justificativa para a proposta.

127. A possibilidade de definição de aspectos meramente operacionais dos procedimentos envolvidos mediante a edição de Ato exarado pelas Superintendências responsáveis já foi exposta ao tratar-se do Tema 2, sempre destacando que aspectos político-regulatórios devem ser necessariamente submetidos ao Conselho Diretor.

128. No tocante ao item 3.56 do Informe, acima transcrito, é oportuno destacar que a eventual formalização do compromisso, ao que parece, não deve ser realizada por despacho de natureza declaratória, mas, sim, por meio de Ato, já que a Agência estaria não apenas declarando, mas, expressando decisão a respeito da obrigação relativa à data em que o autorizado em caráter primário deve entrar em operação.

129. Por fim, cumpre observar que o art. 45, §2º da proposta promove uma alteração quanto ao texto atualmente previsto no RUE quanto às emissões experimentais, estabelecendo que estas devem

ser interrompidas caso venham a causar interferência prejudicial em estações regularmente autorizadas, independentemente desta interferência ser realizada em estações que operem em caráter primário ou secundário.

130. No ponto, é importante destacar a definição de uso em caráter secundário, prevista no inciso XLI do art. 2º da proposta:

2º Para os efeitos deste Regulamento, além das definições constantes da legislação e da regulamentação, aplicam-se as seguintes definições:

[...]

XLI - uso em caráter secundário: uso de radiofrequências caracterizado pelo direito à proteção contra interferência prejudicial, exceto quando proveniente do uso em caráter primário, ou uso subsidiário de radiofrequências associado a contrato de exploração industrial;

131. Considerando que, por definição, o uso de radiofrequências em caráter secundário possui direito à proteção contra interferência prejudicial, exceto quando proveniente do uso em caráter primário ou uso subsidiário de radiofrequências associado a contrato de exploração industrial, não se vislumbram óbices à mencionada alteração, à luz da premissa de estímulo ao uso do espectro em caráter secundário.

3.7 Tema 7 - Consolidação normativa.

132. Consoante consignado na AIR, o Conselho Diretor da Anatel, por meio do documento "Proposta de Atuações Regulatórias" (SEI nº 3077101), aprovado pelo Acórdão nº 651, de 1º de novembro de 2018 (SEI nº 3434164), determinou a simplificação do processo de regulamentação técnica.

133. Ademais, o Decreto Presidencial nº 10.139, de 28 de novembro de 2019, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 10.310, de 2 de abril de 2020, estabeleceu a necessidade de revisão de todos os normativos inferiores a Decreto e prevê a consolidação de regramentos sob a mesma temática que se encontram em regulamentos separados.

134. Dessa feita, o objetivo a Agência, no ponto, é assegurar a facilidade de acesso à regulamentação do espectro de radiofrequências no Brasil, bem como sua inteligibilidade, em atendimento aos comandos trazidos pelo Decreto nº 10.139/2019.

135. As seguintes alternativas regulatórias foram consideradas para o tema:

Alternativa A - Manter separados os instrumentos normativos relacionados à gestão do espectro;

Alternativa B - Incorporar ao RUE todos os regramentos relacionados à gestão do espectro;

Alternativa C - Incorporar ao RUE os regramentos relacionados à gestão do espectro que não precisam de avaliação de mérito.

136. A alternativa considerada preferencial foi a "C", pelos seguintes fundamentos:

Qual a conclusão da análise realizada?

A partir da análise realizada, há que se notar que, entre as alternativas estudadas, a Alternativa A (manter separados os instrumentos normativos relacionados à gestão do espectro) é a que acarreta menor trâmite processual para a Anatel, porém implica no descumprimento do Decreto nº 10.139/2019, o que seria justificável apenas se fosse altamente custosa ou completamente inviável ou inconveniente a revogação e consolidação dos instrumentos normativos identificados.

Quanto a Alternativa B (incorporar ao RUE todos os regramentos relacionados à gestão do espectro) é a que promove a consolidação normativa de forma mais célere. Porém, em contrapartida, pode ser que haja a necessidade da adaptação de vários regramentos que ainda serão objeto de revisão própria, o que demandaria alteração de mérito, e necessitaria de um tempo maior para avaliação, ultrapassando-se as previsões existentes.

Por fim, a Alternativa C (incorporar ao RUE os regramentos relacionados à gestão do espectro que não precisam de avaliação de mérito) é a que melhor balanceia a necessidade de revisão de dispositivos normativos em vigor com a agilidade no estabelecimento de condições gerais de uso do espectro de radiofrequências, com partes (artigos, incisos ou alíneas) retiradas de outros instrumentos que possuem tema relacionado ao uso do espectro de radiofrequências, que devem se configurar em ajustes pontuais na atual redação do Regulamento de Uso do Espectro. Consequentemente, entre as alternativas identificadas, ao se avaliar as vantagens e desvantagens apresentadas à luz das premissas definidas para a intervenção regulatória, concluiu-se que a alternativa preferencial é a C.

137. Muito embora, em princípio, o cenário ideal seja a revisão de todos os regramentos relacionados à gestão do espectro, incorporando-os ao RUE, há de se considerar que, consoante consignado pelo corpo técnico, vários regramentos ainda serão objeto de revisão própria, o que demandaria maior tempo para avaliação, ultrapassando as previsões existentes.

138. Nesse sentido, entende-se que a alternativa sugerida encontra-se devidamente justificada, recomendando-se, de qualquer sorte, que todas as revisões e adequações necessárias sejam implementadas pela Agência, por óbvio, respeitados os respectivos trâmites e prazos necessários para

sua avaliação.

139. No que se refere à operacionalização da alternativa sugerida, vale transcrever os seguintes trechos da AIR:

A alternativa escolhida será operacionalizada por meio da edição de Resolução que promova a alteração regulamentar no que diz respeito ao uso do espectro de radiofrequências, uma vez realizados previamente os necessários procedimentos administrativos concernentes ao processo de regulamentação (tais como Consulta Interna e Consulta Pública, além de opinativo jurídico da Procuradoria Federal Especializada da Anatel e submissão ao Conselho Diretor para análise).

É importante esclarecer que essa consolidação normativa será elaborada apenas com a incorporação de partes dos regulamentos a seguir mencionados em revisão de títulos/capítulos do RUE, sem alteração de mérito, tendo em vista que a discussão das regras de cada normativo não faz parte do escopo do projeto. Vale mencionar que ao transferir os conteúdos dos normativos comentados a seguir poderá haver a necessidade de ajustes redacionais em alguns textos, com o objetivo de alinhamento e padronização. É importante apontar, também, que os capítulos relativos a definições de sanções administrativas devem ser incorporados ao RUE e revogados dos regulamentos atuais, mesmo dos que serão tratados em iniciativas específicas.

Dentro desse escopo, a redação do futuro RUE precisa consolidar e estar compatível, ainda, com as disposições normativas previstas em outros normativos, tais como:

a) A previsão dos artigos 33, 34 e 42 da minuta do Regulamento de Fiscalização Regulatória, constante do documento SEI nº 4479570, processo 53500.205186/2015-10, que tratam de medidas preventivas ou cautelares que devem ser refletidas no RUE;

b) Os artigos 29, 30 e 31 do Regulamento de Fiscalização, aprovado pela Resolução nº 596, de 6 de agosto de 2012, que tratam de medidas cautelares; e,

c) O artigo 21 e parágrafos 1º e 2º do Regulamento sobre Gestão de Risco das Redes de Telecomunicações e Uso de Serviços de Telecomunicações em Desastres, Situações de Emergência e Estado de Calamidade Pública, aprovado pela Resolução nº 656, de 17 de agosto de 2015, que tratam de aspectos que devem ser observados em caso da necessidade de utilização de Infraestruturas Críticas de Telecomunicações.

As alíneas a) e b) serão contempladas no artigo 55 do RUE. A alínea c), por sua vez, será contemplada ao final do RUE nas disposições finais.

Quanto aos dispositivos relacionados a medidas cautelares utilizadas em situações que possibilitem dotar a fiscalização da Anatel dos meios necessários para assegurar a prerrogativa de interromper cautelarmente emissores irregulares, as edições ao RUE são cabíveis nos seguintes artigos:

a) Art. 55, alterações dos parágrafos 1º e 2º do RUE afim de adaptação a regramentos já existentes em outros normativos ou decorrente do princípio de regulação responsiva.

b) Art. 56, incisos I e II, somente adaptação de redação.

c) Art. 57, inclusão de parágrafo único, para alinhar ao constatare do art. 17 da Resolução 700 e Ato 458 e art. 42 da minuta do Regulamento de Fiscalização Regulatória.

d) Art. 58, renumeração do parágrafo primeiro visando a inclusão de três parágrafos adicionais, decorrente do princípio de regulação responsiva.

e) Art. 60, caput e parágrafo 2º, proposta de alteração decorrente do princípio de regulação responsiva.

f) Art. 78, apenas alinhamento ao art. 42 da minuta do Regulamento de Fiscalização Regulatória.

Adicionalmente, há que se determinar à Superintendência de Outorga e Recursos à Prestação que sejam elaborados Atos de requisitos técnicos sobre as partes específicas dos regulamentos mencionados que devem ser revogadas, por estarem relacionadas a questões meramente técnicas ou operacionais, nos termos das premissas estabelecidas pelo Conselho Diretor no Acórdão nº 651, de 1º de novembro de 2018.

Nesse ponto, cabe comentar que a incorporação ao RUE dos regramentos gerais relativos aos regulamentos de espectro e a separação das condições técnicas e operacionais para Ato de requisitos técnicos atende ao que vem sendo proposto em outros projetos da Agência no sentido de flexibilizar a regulamentação frente à constante inovação tecnológica. Desta forma, adequações de ordem técnica podem ser realizadas de maneira mais célere, sem a necessidade do atendimento ao tradicional rito regulamentar.

Frísa-se que, embora tais procedimentos visem à celeridade da atualização regulatória, não estão isentos dos mecanismos de transparência e participação da sociedade, devendo ser submetidos à Consulta Pública a ser realizada pelo Superintendente responsável pela gestão do espectro.

140. Verifica-se, assim, que a operacionalização da alternativa sugerida restou devidamente fundamentada, não se vislumbrando óbice à proposta no ponto.

141. No que se refere a referência, no bojo da AIR, ao artigo 21 e parágrafos 1º e 2º do Regulamento sobre Gestão de Risco das Redes de Telecomunicações e Uso de Serviços de Telecomunicações em Desastres, Situações de Emergência e Estado de Calamidade Pública, aprovado pela Resolução nº 656, de 17 de agosto de 2015, que tratam de aspectos que devem ser observados em caso da necessidade de utilização de Infraestruturas Críticas de Telecomunicações, insta consignar que tal Resolução foi revogada pela Resolução nº 739, de 21 de dezembro de 2020.

142. De qualquer sorte, no ponto, as disposições do aludido Regulamento foram mantidas. Vejamos:

Regulamento aprovado pela Resolução nº 656, de 17 de agosto de 2015:

Art. 21. As estações e os equipamentos utilizados exclusivamente para prover redes de telecomunicações em Situação de Emergência ou Estado de Calamidade Pública poderão ser excepcionalmente dispensados de licenciamento e da necessidade de prévia certificação e homologação de produtos e equipamentos, enquanto perdurar o evento, desde que respeitem a atribuição da faixa, não causem interferência prejudicial ou degradem os demais serviços prestados.

§ 1º Na excepcionalidade prevista no **caput**, não será necessária a obtenção de autorização de uso de radiofrequências.

§ 2º Encerrada a Situação de Emergência ou Estado de Calamidade Pública e havendo a necessidade de continuidade da operação, a autorização de uso de radiofrequências, os produtos, os equipamentos e as estações deverão ser regularizados, nos termos da regulamentação aplicável em até 60 (sessenta) dias.

Regulamento aprovado pela Resolução nº 739, de 21 de dezembro de 2020:

Art. 14. As estações e os equipamentos utilizados exclusivamente para prover redes de telecomunicações em Situação de Emergência ou Estado de Calamidade Pública poderão ser excepcionalmente dispensados de licenciamento e da necessidade de prévia certificação e homologação de produtos e equipamentos, enquanto perdurar o evento, desde que respeitem a atribuição da faixa, não causem interferência prejudicial ou degradem os demais serviços prestados.

§ 1º Na excepcionalidade prevista no **caput**, não será necessária a obtenção de autorização de uso de radiofrequências.

§ 2º Encerrada a Situação de Emergência ou Estado de Calamidade Pública e havendo a necessidade de continuidade da operação, a autorização de uso de radiofrequências, os produtos, os equipamentos e as estações deverão ser regularizados, nos termos da regulamentação aplicável em até 60 (sessenta) dias.

143. No ponto, observa-se que a Minuta de Regulamento, em seu art. 113, praticamente reproduz o disposto nos aludidos Regulamentos, no entanto, sem mencionar a necessidade de que as estações e os equipamentos nele previstas não degradem os demais serviços prestados. Ademais, verifica-se que, na presente Minuta, acrescenta-se a condição de que tais estações e equipamentos não solicitem proteção de estações em operação de acordo com a regulamentação. Vejamos:

Art. 113. As estações e os equipamentos utilizados exclusivamente para prover redes de telecomunicações em situação de emergência ou Estado de calamidade pública poderão ser excepcionalmente dispensados de licenciamento e da necessidade de prévia certificação e homologação de produtos e equipamentos, enquanto perdurar o evento, desde que respeitem a atribuição da faixa, e não devem causar interferência prejudicial nem solicitar proteção de estações em operação de acordo com a regulamentação.

§ 1º Na excepcionalidade prevista no **caput**, não será necessária a obtenção de autorização de uso de radiofrequências.

§ 2º Encerrada a Situação de Emergência ou Estado de Calamidade Pública e havendo a necessidade de continuidade da operação, a autorização de uso de radiofrequências, os produtos, os equipamentos e as estações deverão ser regularizados, nos termos da regulamentação aplicável em até 60 (sessenta) dias.

144. Recomenda-se, assim, apenas que se avalie o alinhamento da proposta ao disposto no Regulamento sobre o Uso de Serviços de Telecomunicações em Desastres, Situações de Emergência e Estado de Calamidade Pública vigente, aprovado pela Resolução nº 739, de 21 de dezembro de 2020, no sentido de estabelecer que as estações e equipamentos utilizados nessas hipóteses também não devem degradar os demais serviços prestados. Nesse caso, pode-se utilizar a seguinte redação:

Proposta de redação da Procuradoria:

Art. 113. As estações e os equipamentos utilizados exclusivamente para prover redes de telecomunicações em situação de emergência ou Estado de calamidade pública poderão ser excepcionalmente dispensados de licenciamento e da necessidade de prévia certificação e homologação de produtos e equipamentos, enquanto perdurar o evento, desde que respeitem a atribuição da faixa, e não devem causar interferência prejudicial ou degradar os demais serviços prestados nem solicitar proteção de estações em operação de acordo com a regulamentação.

[...]

145. Quanto aos dispositivos relacionados a medidas cautelares utilizadas em situações que possibilitem dotar a fiscalização da Anatel dos meios necessários para assegurar a prerrogativa de interromper cautelarmente emissores irregulares, a área técnica apontou na AIR (na transcrição acima) as edições ao RUE que entende cabíveis em determinados dispositivos (55, 56, 57, 58, 60 e 78).

146. No entanto, da leitura dos dispositivos apontados, não se observa todas as edições apontadas. Por exemplo, a área técnica apontou a inclusão de um parágrafo único no art. 57 do RUE vigente. No entanto, não se observa qualquer proposta nesse sentido na Minuta. Da mesma forma, no art. 58, não se observa a inclusão de três parágrafos adicionais. Ademais, não se observa qualquer mudança no art. 78, mas apenas sua remuneração como artigo 111, com pequenas adequações redacionais.

147. Recomenda-se, assim, que a área técnica esclareça melhor a proposta e as alterações no ponto.

148. De qualquer sorte, verifica-se que a proposta prevê, em seu art. 111, que "o uso irregular ou não autorizado de radiofrequências, sem prejuízo das demais sanções aplicáveis, está sujeito às medidas cautelares nos termos deste Regulamento", bem como, em seu art. 67, as medidas cautelares que, dentre outras, podem ser adotadas pela Agência quando constatada interferência prejudicial a estações de radiocomunicação regularmente autorizadas ou for constatada situação que possa causar risco à vida ou à saúde humana. Trata-se de medidas salutares que reforçam a atuação da Agência, mediante adoção de medidas cautelares, caso sejam necessárias.

149. Outrossim, observa-se, desde já, que o disposto no parágrafo único do art. 109 da Minuta de Regulamento, que está inserido no Título VI (Das Sanções Administrativas no Uso de Radiofrequências), será objeto de tópico específico deste opinativo.

150. Por derradeiro, sobre a possibilidade de aprovação de requisitos eminentemente técnicos por meio de ato da Superintendência responsável, cumpre transcrever os seguintes trechos do Parecer nº 00565/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU, cujos termos ora reitera:

27. No que se refere à proposta de que os requisitos técnicos sejam aprovados por meio de **instrumento** da **Superintendência de Outorga e Recursos à Prestação**, esta Procuradoria, entende que, **se esses requisitos envolvem integralmente apenas a atualização de referências eminentemente técnicas**, não há qualquer óbice à proposta.

28. É que, conforme esta Procuradoria já se manifestou em outras oportunidades, **tal instrumento não pode conter, nem mesmo parte dele, qualquer aspecto que demande decisão político-regulatória do Conselho Diretor da Agência**. Nesse sentido, vale transcrever os seguintes trechos do Parecer nº 01491/2015/PFE-ANATEL/PGF/AGU, exarado nos autos do processo nº 53500.023039/2014-34:

(....)

151. Outrossim, importa asseverar que aspectos que demandem decisão político-regulatória do Conselho Diretor da Agência dependem de sua aprovação, por meio de Resolução, observado o procedimento necessário para tanto.

3.8 Tema 8 - Avaliação da eficiência de uso do espectro de radiofrequências.

152. No ponto, a área técnica, no bojo da AIR, asseverou que o problema identificado "é a possível inadequação dos regramentos e mecanismos de avaliação do uso eficiente e adequado do espectro, em um contexto em que aspectos técnicos e socioeconômicos devem ser ponderados no que se refere ao emprego de faixas de radiofrequências para a prestação de serviços de telecomunicações".

153. O objetivo da ação é possibilitar que a Anatel detenha instrumentos adequados para fazer a avaliação da eficiência de uso do espectro de radiofrequências.

154. As seguintes opções regulatórias foram consideradas para o tema:

Alternativa A - Manter a regulamentação vigente;

Alternativa B - Incorporar ao RUE elementos da regulamentação vigente;

Alternativa C - Incorporar os elementos gerais para avaliação do uso eficiente ao RUE e prever critérios técnicos e operacionais em instrumento infra regulamentar.

155. Após a análise das aludidas alternativas, concluiu-se pela adoção da alternativa C pelos seguintes fundamentos:

Dado o exposto, considerando o preconizado no artigo 12, IV do Decreto nº 10.402/2020, que determina que seja avaliada a eficiência de uso do recurso escasso para autorizar a prorrogação da autorização de radiofrequências, observa-se que o instrumento normativo atual, aprovado pela Resolução nº 548/2010, é limitado, pois avalia somente a dimensão técnica, e ao mesmo tempo punitivo, uma vez que com base na avaliação de somente uma das dimensões, poderia resultar na caducidade de parte ou de toda a faixa de frequências sendo avaliada, com uma série de outras implicações para o regulado. Nesse sentido, resta claro que os instrumentos atuais precisam ser aperfeiçoados para a avaliação da eficiência de uso do espectro.

Conclui-se, na presente análise, pela adoção da alternativa C, a qual prevê a avaliação de novas formas para se fazer o acompanhamento da eficiência de uso do espectro, para que seja utilizado com uma ferramenta de apoio no processo de tomada de decisões relacionadas à gestão do espectro, aproveitando o conhecimento adquirido com a regulamentação vigente em relação aos aspectos técnicos e adicionando-se outras importantes dimensões para uma avaliação completa sobre o uso de determinada radiofrequência.

156. Quanto à operacionalização da alternativa sugerida, apontou-se que os princípios e regramentos gerais serão definidos no RUE e os requisitos técnicos e operacionais para avaliações específicas serão definidos posteriormente por meio de Ato da Superintendência responsável pela administração do espectro de radiofrequências.

157. Verifica-se que a proposta está devidamente fundamentada e visa implementar uma avaliação mais completa acerca da eficiência de uso do espectro de radiofrequência, não se

vislumbrando qualquer óbice quanto ao ponto.

158. No ponto, importa apenas reiterar as considerações feitas por esta Procuradoria nos itens 82 a 84 deste opinativo.

3.9 Tema 9 - Preço público pela prorrogação da autorização de uso de radiofrequências

159. O Tema 9 foi assim delineado no âmbito do Relatório de AIR:

Qual o problema a ser solucionado?

A legislação atual passou a permitir sucessivas prorrogações do direito de uso de radiofrequências, de forma onerosa. Nesse cenário, tem-se como problema a ausência de definição clara e expressa de quais regramentos se aplicariam para a definição do preço público pela prorrogação da autorização, a partir de sua segunda ocorrência.

Na esteira, a regulação aplicável deve prever o mecanismo de precificação mais apropriado para capturar o custo de oportunidade associado ao recurso escasso de espectro. Uma estimativa subestimada teria o condão de incentivar comportamentos anticompetitivos, tais como a reserva de espectro, figurando como barreira à entrada artificial de novos usos ou usuários mais eficientes; uma estimativa superestimada, a seu turno, poderia impor-se como risco significativo à continuidade dos serviços, com impactos econômicos e sociais oriundos da interrupção inadvertida de serviços de alta penetração popular.

160. A reavaliação do tema relativo ao preço público pela prorrogação do direito de uso de radiofrequências, assim, foi necessária em razão do advento da Lei nº 13.879/2019, que passou a permitir sucessivas prorrogações da autorização pertinente. Isso porque a atual regulamentação, inclusive quanto à precificação do recurso de espectro, foi elaborada à égide da redação anterior da LGT, que somente previa a possibilidade de uma única prorrogação.

161. Foram consideradas, neste contexto, as seguintes alternativas regulatórias para a definição da metodologia a ser adotada na determinação do preço público pelas prorrogações de uso de radiofrequências: manutenção do arcabouço regulatório (status quo); cobrança de custos administrativos; cobrança de preço público baseado em fórmula fixa; cobrança do valor econômico baseado em plano de negócio; cobrança do valor econômico baseado em benchmark; e cobrança do valor de mercado auferido em concorrência.

162. Considerou-se mais adequada, quanto ao ponto, uma combinação de alternativas de cobrança de preço público baseado em fórmula fixa, de cobrança do valor econômico baseado em plano de negócio e de cobrança do valor econômico baseado em benchmark. É pertinente a transcrição das conclusões do Relatório de AIR quanto ao ponto:

Qual a conclusão da análise realizada?

A partir da análise individualizada das principais metodologias de precificação do espectro, conclui-se pela combinação, de forma adaptada, de subconjunto dessas técnicas. A opção por um arranjo das alternativas avaliadas reflete a complexidade do próprio tema, cercado de nuances que exigem a utilização de estratégias complementares, com vistas ao endereçamento integral do problema posto.

Nesse sentido, insta destacar a premissa de que não há para o autorizado direito subjetivo à prorrogação das autorizações de uso das radiofrequências. Não obstante, uma leitura teleológica do normativo aplicável permite identificar a estabilidade setorial, tanto como meio de se evitar o abrupto desatendimento dos consumidores dos serviços, quanto de segurança para o investidor, como guia central da ação pública, sinalizando, assim, a presença de uma elevada expectativa quanto à prorrogação da outorga em havendo interesse do particular.

Complementarmente, a previsão legal de onerosidade implica o condicionamento da extensão do prazo do direito de exploração do recurso de espectro à devida contrapartida pecuniária à sociedade. Concretamente, na análise relativa ao uso da faixa de frequências de 806 a 902 MHz, a Agência manifestou o entendimento de que tal cobrança deve corresponder ao valor econômico da faixa objeto do procedimento.

Frise-se que o valor econômico da faixa altera-se ao longo da vigência da autorização à medida que novas tecnologias e modelos de negócio são introduzidos ou abandonados. Em um cenário de prorrogações sucessivas, a necessidade que essa atualização seja constante faz-se ainda mais premente, visto o risco de que arranjos nocivos à competição perpetuem-se. A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico, em seu relatório de diagnóstico das telecomunicações brasileiras, compartilha tal preocupação, enfatizando-a dentro do contexto das discussões do denominado “leilão do 5G”, marcadas pela tendência de oferta de quantidade significativa de espectro. No tocante, a OCDE recomenda o seguinte ao país:

“Projetar cuidadosamente o vindouro leilão do 5G visto que a vasta quantidade de espectro planejada para alocação no mercado, combinada com a possibilidade de renovações sucessivas das licenças de espectro, traduzem-se nos altos riscos dos efeitos desse leilão nas dinâmicas competitivas do mercado.” (tradução livre)

Diante do dinamismo intrínseco às telecomunicações, tem-se que mesmo os lances vitoriosos do leilão de distribuição inicial, ainda que plenamente eficientes ao tempo do certame, podem não se sustentar como indicativo preciso do valor econômico das radiofrequências no longo prazo. Sem a atualização recorrente do custo de oportunidade atrelado, o pagamento pela autorização incorre como custo afundado, isto é, não passível

de recuperação e sem influência nas decisões estratégicas do prestador. Tal característica incrementa o risco de que a reserva de espectro seja utilizada como mero artifício anticompetitivo na imposição de barreira à entrada de novos competidores.

A introdução do mercado secundário de espectro endereça parcialmente a questão, uma vez que faixas com baixo potencial de receita para o titular original podem ser transacionadas, com ganhos, agentes capazes de dar-lhe destinação mais rentável. Por outro lado, isoladamente, o mercado secundário pode não ser suficiente para dirimir todos os riscos concorrenciais supramencionados, incrementando a importância de um desenho regulatório para prorrogações economicamente eficiente.

Destarte, a alternativa pensada visa a equilibrar os aspectos de continuidade e atualidade na precificação do espectro quando da prorrogação do direito de uso, de modo a preservar o valor do bem público enquanto se privilegia a posição dos titulares vigentes do recurso.

Com esse fito, com antecedência suficiente ao prazo final da outorga, a ANATEL deve proceder à estimativa do valor econômico do recurso – nos moldes das Alternativas D ou E - a fim de compará-lo com aquele obtido por meio da fórmula de preço público já definida em norma – conforme alternativa C. Em caso de convergência dos resultados, a segunda opção deve prevalecer na definição do valor de referência a ser cobrado em havendo interesse na prorrogação pelo administrado.

A preferência por uma fórmula fixa, direta e de amplo conhecimento setorial assegura maior previsibilidade acerca dos valores envolvidos na futura transação, permitindo ao titular do uso do espectro planejamento de caixa mais assertivo. Concomitantemente, o cotejo inicial proposto visa a endereçar a principal crítica ao método, qual seja o risco de o cálculo não representar o custo de oportunidade futuro do recurso, mas apenas seu valor pretérito, de forma a restringir sua adoção somente aos casos em que haja equivalência entre as duas perspectivas.

No sentido contrário, na hipótese de discrepância significativa entre as duas projeções, restaria clara ao regulador a ineficiência econômica na exploração da radiofrequência, traduzida na diferença dos resultados entre o uso corrente e o verdadeiro potencial de exploração da faixa.

Para tanto, propõe-se que tal estimativa seja calculada com base no Valor Presente Líquido - VPL da exploração comercial das radiofrequências por meio das abordagens de Plano de Negócio e Benchmark, respectivamente Alternativa C e Alternativa D. Conforme as ressalvas trazidas nas avaliações de cada opção, em face da maior robustez de suas projeções, sugere-se a priorização da modelagem de custos sempre que factível, ou seja, quando houver disponibilidade suficiente dos dados de entrada para simulação do plano de negócios sobre a faixa.

Ainda nesse sentido, frisa destacar a expectativa positiva quanto ao desenvolvimento do mercado secundário de espectro no país. Em confirmado o êxito da iniciativa, a variedade dos contratos do insumo de radiofrequência - configurados nas mais diversas combinações de faixa, largura de banda, prazos e abrangências geográficas - constituirá valiosa fonte de dados para as estimativas dos modelos, incrementando, por consequência, a acurácia e a confiabilidade de seus resultados.

Em termos de modelagem, o VPL deve refletir a operação da empresa concreta, requerente da prorrogação, todavia adaptando-se a projeção com vistas à exclusão de eventuais ineficiências operacionais e sob o requisito do uso mais eficiente do espectro. Na comparação com a estratégia usualmente adotada nos leilões primários, de modelo green field, o produto de uma estimativa baseada puramente em uma operação real terminaria por abarcar as ineficiências operacionais da empresa. Ainda, pode-se citar o cenário em que a estratégia comercial da operadora não inclui ou pretende incluir a exploração do recurso a partir de tecnologias ou modelos de negócios mais rentáveis. Em ambas as situações, a saída do modelo de engenharia resultaria em valor econômico subestimado, cuja eventual cobrança implicaria tanto danos à competição quanto ao erário.

Restaria, ainda, verificar o interesse na continuidade do direito de uso das radiofrequências junto ao autorizado diante do valor calculado na etapa anterior. Em caso de negativa, a extinção da autorização decorreria do seu curso regular, com a eventual realização de novo leilão para mais uma vez disponibilizar ao setor o direito de uso das radiofrequências.

Em síntese, a proposta consiste na combinação das alternativas C, D e E - aplicáveis de acordo com as condições de mercado concretas. O fluxo sugerido visa ao mesmo tempo resguardar igualmente os elementos de estabilidade e fomento ao investimento, bem como a necessidade de atualidade do valor econômico do recurso de espectro ao longo da evolução das redes e modelos de negócios na prestação das telecomunicações.

(grifos nossos)

163. A proposta, quanto ao ponto, mantém o cálculo da prorrogação mediante fórmula fixa, consoante previsto no Regulamento de Cobrança de Preço Público pelo Direito de Uso de Radiofrequências, aprovado pela Resolução nº 695, de 20 de julho de 2018, mas, constatada divergência relevante entre o valor calculado consoante a fórmula e o valor econômico decorrente do potencial de uso das radiofrequências, o preço público pela prorrogação da autorização de uso de radiofrequências poderá ser definido mediante outra esta metodologia de cálculo.

164. A proposta regulamentar estabelece, nesse aspecto, o seguinte:

Art. 101. Se a Anatel identificar divergência relevante entre o valor calculado conforme o art. 100 e o valor econômico decorrente do potencial de uso das radiofrequências, o preço público pela prorrogação da autorização de uso de radiofrequências poderá ser definido mediante outra esta metodologia de cálculo.

§ 1º Em caso de precificação mediante o valor econômico, o modelo de cálculo deverá levar em consideração as seguintes condições de operação em ordem decrescente de preferência:

I - as condições de operação da empresa requerente da prorrogação, excluídas eventuais ineficiências operacionais identificadas;

II - os valores médios de operação apurados para o setor por meio de modelo de custos;

III - as condições de operação de uma empresa entrante.

Art. 102. A prorrogação da autorização poderá ser indeferida caso não se constate o uso eficiente das radiofrequências, nos termos do § 2º do art. 167 da Lei nº 9.472, de 1997.

Art. 103. No caso de prorrogação de direito de uso de radiofrequências conferido antes de 4 de outubro de 2019 não regulada pelo Termo de Autorização ou pelo respectivo Edital de Licitação, o preço público pela prorrogação da autorização de uso de radiofrequências será definido em função do Valor Presente Líquido (VPL) da faixa, calculado pelo Método do Fluxo de Caixa Descontado.

165. De início, esta Procuradoria recomenda a retificação de um equívoco constante no *caput* do art. 100 da proposta, excluindo-se o termo "esta", para manter-se a expressão "*o preço público pela prorrogação da autorização de uso de radiofrequências poderá ser definido mediante outra esta metodologia de cálculo*" ou mesmo alterando-se a redação para indicar que, na hipótese de divergência relevante, "*o preço público pela prorrogação da autorização de uso de radiofrequências poderá ser definido mediante apuração do valor econômico da faixa*".

166. Esta Procuradoria, em outras ocasiões, já se manifestou pela necessidade de busca do real potencial mercadológico das faixas de radiofrequências. Sobre o assunto, vale transcrever trecho do Parecer nº 232/2009/PFS/PGF/PFE-Anatel, de 12 de fevereiro de 2009:

18. A utilização de tal critério, ao menos no caso concreto, soa mero casuísmo, tendo em vista que não há base normativa ou contratual a sustentá-la. Ademais, em regra o preço cobrado deve ter como referência o potencial de mercado do bem, e não simplesmente a capacidade econômico-financeira do interessado. Não seria aconselhável, pois, variar conforme a receita operacional bruta anual da empresa, salvo previsão normativa expressa nesse sentido, devidamente fundamentada.

19. Na verdade, é preciso ter em mente que o valor de qualquer bem deve ser buscado no mercado pertinente. De fato, é mediante uma análise mercadológica que se chega ao valor mais justo e coerente daquilo que se pretende vender.

(...)

26. Em suma, antes de estipular o valor para uma coisa, deve-se saber a exata serventia e o potencial lucrativo dessa coisa. Só assim se estará vendendo/prorrogando/conferindo o uso por um preço justo.

(...)

30. [...] Assim, após definidas tais pendências, recomenda-se, como já dito alhures, que a Agência proceda a um estudo mercadológico para precisar o exato valor da prorrogação em tela, nos mesmos moldes que procedeu quando da licitação do 3G, ocasião em que arrecadou mais de quatro bilhões de reais aos cofres públicos.

31. O Tribunal de Contas da União - TCU, ressaltou-se, aprovou a licitação do 3G considerando que o estudo realizado à época pela Agência para estabelecimento dos preços mínimos atendeu perfeitamente à Instrução Normativa do TCU nº 27/98. Seguem, então, trechos da decisão da Corte de Contas (TC 023.855/2007-0) sobre a metodologia adotada pela ANATEL:

(...)

33. No caso em tela, é preciso fazer estudo semelhante àquele para que se chegue ao valor justo e adequado ao potencial, de forma a que não se cobre preço ínfimo nem exagerado. A metodologia aqui proposta também está embasada no que dispõe o Decreto nº 2.594/98, *in verbis*:

Art. 30. A determinação do preço mínimo dos ativos incluídos no PND, para desestatização mediante as modalidades operacionais previstas no art. 7º deste Decreto, levará em consideração os estudos elaborados com base na análise detalhada das condições de mercado, da situação econômico-financeira e das perspectivas de rentabilidade da sociedade.

(...) *Omissis*

§ 3º Para os efeitos do disposto neste artigo, considera-se valor econômico da empresa aquele calculado a partir da projeção do seu fluxo de caixa operacional, ajustado pelos valores dos direitos e obrigações não vinculados às suas atividades operacionais, bem como pelos valores que reflitam contingências e outros efeitos.

34. Por fim, vale adiantar que o Regulamento de Cobrança de Preço Público pelo Direito de Uso de Radiofrequência, aprovado pela Resolução nº 387/2004, não se apresenta como meio adequado para se chegar ao valor da prorrogação em comento. Por não realizar o estudo aqui proposto, tem-se que sua utilização não atende aos requisitos legais.

35. Nessa esteira, vale dizer que o fato de o presente caso tratar-se de prorrogação, e não de licitação em si, não impede que se faça o estudo proposto e se chegue ao preço mínimo estipulado, em princípio, para licitações. Ora, na prorrogação pagar-se-á tal preço mínimo e obter-se-á o direito de exploração do MMDS já com sua nova configuração e potencial de mercado.

36. Admitir-se simplesmente o uso do Regulamento de Cobrança de Preço Público pelo

Direito de Uso de Radiofrequência para o cálculo do valor seria o mesmo que permitir o enriquecimento sem causa da empresa, desprezando a justa remuneração dos ativos da União. A prorrogação nesses moldes desconsideraria a realidade atual do MMDS.

37. Ora, a prorrogação não pode simplesmente fechar os olhos para a realidade na qual está inserida e se basear no que vigia há quinze anos. Deve se adequar ao momento atual. O que não pode ocorrer é autorização do uso de um bem valioso por quinze anos a um preço módico. É a aplicação, em última instância, da cláusula *rebus sic stantibus*. Afinal, ao exercer sua competência legal, a Anatel necessariamente atua no sentido de adequar, constantemente, sua regulamentação à evolução fática do setor das telecomunicações. Nessa ordem de idéias, vale dizer que durante a própria vigência da autorização da [...] já houve alterações na regulamentação.

38. Na verdade, a prorrogação propriamente dita pressupõe a manutenção das condições, ou seja, pressupõe uma mera ampliação do prazo de duração sem alteração nas demais condições. No caso em tela, as condições serão modificadas pelas alterações da Resolução nº 429/2006 e pela revisão da regulamentação do MMDS. Portanto, plenamente possível a elaboração de estudos para verificação do preço mínimo.

39. Aproveita-se o ensejo para propor a revisão do Regulamento de Cobrança de Preço Público pelo Direito de Uso de Radiofrequência de forma que nele seja incluída uma forma de cálculo baseada em estudos técnicos que espelhem o valor de mercado das faixas de radiofrequência e que, aí sim, ele seja aplicado a todos Termos de Autorização de uso radiofrequência vigentes para os fins do cálculo do valor das respectivas prorrogações. Dessa forma, estar-se-ia indo ao encontro do entendimento do TCU e dos princípios já usados pela Administração Pública federal, em especial no Programa Nacional de Desestatização.

167. Quanto à necessidade que apurar o valor de mercado, esta Procuradoria também abordou esta questão, por meio dos Pareceres nº 1002/2009/PFS/PGF/PFE-Anatel, nº 359/2010/DFT/PGF/PFE-Anatel, nº 1085/2010/DFT/PGF/PFE/ANATEL, nº 490/2011/DFT/PFS/PFE-Anatel, e nº 10/2014/PFE-PR/PFE-Anatel/AGU, dentre outros.

168. No Parecer nº 01130/2017/PFE-ANATEL/PGF/AGU, ao tratar da proposta do atual Regulamento de PPDUR, esta Procuradoria posicionou-se no seguinte sentido:

52. Registre-se que o que importa é que tais pontuações permitam que a fórmula alcance o preço justo em cada uma das hipóteses. Conforme já salientado por esta Procuradoria em outras oportunidades, no tocante ao preço público, o que importa, em sua essência, é que seja cobrado um preço justo pela autorização de uso de radiofrequência. O preço público deve corresponder a um valor justo e razoável.

53. No entendimento desta Procuradoria, um valor justo e razoável acabaria por espelhar o valor de mercado. No entanto, considerando que, como salientado, não foi esta a opção contida na proposta da área técnica, o que importa é que o preço público, de qualquer sorte, reflita um valor justo e razoável, de acordo com os critérios escolhidos pelo órgão regulador.

54. Especificamente, no que se refere à distinção entre a Autorização de Uso de Radiofrequências em caráter primário e secundário, e suas implicações no cálculo do preço público, esta Procuradoria entendeu, por meio do Parecer nº 01163/2015/PFE-ANATEL/PGF/AGU, que, naquele caso concreto, o mais adequado e razoável seria que fosse cobrado pelo uso da faixa o preço justo, a ser definido pelo Conselho Diretor, considerando-se que a prestadora recebeu outorga de direito de uso de radiofrequência, associada ao SMP, em caráter excepcional e provisório, para operar em caráter secundário, sem que houvesse outorga a outra prestadora em caráter primário, pelo período de 18 (dezoito meses). Recomendou-se, então, que a Agência realizasse um estudo para apurar qual é o valor justo a ser cobrado pela outorga das subfaixas de radiofrequências, considerando todas as vantagens (inexistência de prestadora em caráter primário, por exemplo) e desvantagens (caráter secundário e outorga precária, por exemplo) existentes do caso concreto.

55. Isso porque, quanto à metodologia de cálculo do preço público, a regulamentação em vigor não faz distinção com relação ao caráter da autorização, se primário ou secundário. Dessa feita, de fato, é importante que tal distinção conste expressamente na regulamentação, de modo a refletir e a estabelecer expressamente o valor justo a ser pago em cada uma das situações.

56. Por derradeiro, quanto aos parâmetros técnicos em si, não há como esta Procuradoria se manifestar, por de tratar de matéria estranha ao mundo jurídico. Recomenda-se apenas, como já salientado, que eles permitam que seja alcançado preço justo, de acordo com suas especificidades.

169. Dessa maneira, tem-se que é essencial, no cálculo do preço público devido pela prorrogação, que se busque refletir o real valor econômico da faixa, qual seja, o valor de mercado.

170. Pois bem. Após a alteração legal promovida na LGT, na análise de caso concreto, o Conselho Diretor exarou o Acórdão nº 673, de 11 de dezembro de 2020 (SEI nº 6325372), nos seguintes termos:

Processo nº 53500.017495/2019-50

Recorrente/Interessado: TELEFÔNICA BRASIL S.A., ALGAR TELECOM S.A., CLARO S.A., TIM S A

CNPJ nº 02.558.157/0019-91, nº 71.208.516/0001-74, nº 40.432.544/0001-47 e

EMENTA

PEDIDOS DE RECONSIDERAÇÃO. AUTORIZAÇÕES DE USO DE RADIOFREQUÊNCIAS NAS SUBFAIXAS A E B. PRORROGAÇÃO POR PRAZO INFERIOR AO ORIGINAL. POSSIBILIDADE. PREÇO PÚBLICO PARA AUTORIZAÇÕES JÁ PRORROGADAS. VALOR PRESENTE LÍQUIDO. RENÚNCIA À DISCUSSÃO DO PREÇO. REGULARIDADE. COMPROMISSOS DE INVESTIMENTO. ESCOLHA NÃO É PRERROGATIVA DAS PRESTADORAS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Pedidos de Reconsideração interpostos por TELEFONICA BRASIL S.A., ALGAR TELECOM S.A., CLARO S.A. e TIM S.A. em face do Acórdão nº 510, de 30 de setembro de 2020, por meio do qual este Conselho Diretor decidiu por: (i) prorrogar, até 29 de novembro de 2028, as atuais autorizações de uso de radiofrequências nas subfaixas A e B; (ii) utilizar o Valor Presente Líquido no cálculo do preço público para as outorgas que já tenham sido objeto de primeira prorrogação; e (iii) definir compromissos de investimentos alternativamente ao valor devido pela prorrogação.

2. O item "b" do Acórdão nº 510/2020 tem como finalidade precípua definir um prazo para permitir a manifestação das prestadoras detentoras de outorgas cujos prazos expiram em menos de 3 (três) anos contados da publicação do Decreto nº 10.402, de 17 de junho de 2020, conforme orientação do Parecer nº 551/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU (SEI nº [5861038](#)), de 12 de agosto de 2020. As outorgas cujo término ocorrerá em prazo distinto continuam sujeitas à regra do art. 167, § 1º, da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 (Lei Geral de Telecomunicações - LGT).

3. Possibilidade jurídica de prorrogação de outorgas de radiofrequência por prazo inferior ao original, por razões de interesse público, avaliadas pelo Conselho Diretor, atreladas à previsão de mudança de destinação dessa faixa do espectro radioelétrico.

4. No caso de segunda prorrogação, hipótese ainda não prevista na atual regulamentação, cabe à Anatel definir oportunamente o preço público da radiofrequência que se pretende prorrogar. A utilização de metodologia de cálculo do Valor Presente Líquido (VPL) está conforme ao § 1º do art. 48 da LGT.

5. Não há arbitrariedade na imposição de renúncia à discussão do preço, uma vez que estão claros os critérios de precificação que serão utilizados pela Agência.

6. De acordo com o § 3º do art. 167 da LGT, na prorrogação da autorização de uso de radiofrequências, deverão ser estabelecidos compromissos de investimento, conforme diretrizes do Poder Executivo, alternativamente ao pagamento de todo ou de parte do valor do preço público devido pela prorrogação. Para tanto, é necessário se exercer juízo de viabilidade ou inviabilidade, e não de mera conveniência. A escolha entre pagar ou investir não é prerrogativa das Prestadoras.

7. Pedido de Reconsideração conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do Conselho Diretor da Anatel, por maioria de quatro votos, nos termos da Análise nº 5/2020/AS (SEI nº [6159582](#)), integrante deste acórdão, conhecer dos Pedidos de Reconsideração interpostos pelas Prestadoras TELEFÔNICA BRASIL S.A., ALGAR TELECOM S.A., CLARO S.A. e TIM S.A para, no mérito, negar-lhes provimento.

Votou vencido, em parte, o Conselheiro Carlos Manuel Baigorri, que divergiu do Relator quanto ao critério a ser adotado para cálculo do preço público devido, para as outorgas que já tenham sido objeto de primeira prorrogação, nos termos do Voto nº 5/2020/CB (SEI nº [6301213](#)).

Participaram da deliberação o Presidente Leonardo Euler de Moraes, os Conselheiros Carlos Manuel Baigorri, Emmanoel Campelo de Souza Pereira e Moisés Queiroz Moreira e o Conselheiro Substituto Abraão Balbino e Silva.

171. No caso concreto em questão, considerando que ainda não há regulamentação específica a respeito do tema, o Conselho Diretor registrou que deve ser oportunamente calculado o preço público da radiofrequência que se pretende prorrogar, entendendo pela viabilidade de utilização do cálculo do VPL, que é o utilizado historicamente para chegar ao valor econômico (valor de mercado) das faixas objeto de licitação.

172. Pois bem. Como já salientado, a proposta pressupõe, tal qual exposto na AIR, que, " *com antecedência suficiente ao prazo final da outorga, a ANATEL deve proceder à estimativa do valor econômico do recurso - nos moldes das Alternativas D ou E - a fim de compará-lo com aquele obtido por meio da fórmula de preço público já definida em norma - conforme alternativa C*". Se identificada "divergência relevante" entre o valor encontrado por meio da fórmula pré definida e o valor econômico decorrente do potencial de uso das radiofrequências, o preço público pela prorrogação da autorização de uso de radiofrequências poderá ser definido mediante o cálculo deste valor econômico.

173. Para determinar o valor econômico da faixa, ainda de acordo com a AIR, propôs-se que a estimativa seja " *calculada com base no Valor Presente Líquido - VPL da exploração comercial das radiofrequências por meio das abordagens de Plano de Negócio e Benchmark, respectivamente Alternativa C e Alternativa D*", priorizando-se a modelagem de custos sempre que factível. Esclareceu-se, ainda, que " *o VPL deve refletir a operação da empresa concreta, requerente da prorrogação, todavia adaptando-se a projeção com vistas à exclusão de eventuais ineficiências operacionais e sob o requisito do uso mais eficiente do espectro*".

174. No ponto, esta Procuradoria reitera a necessidade de que o valor cobrado pela prorrogação

reflita o real valor econômico (valor de mercado da faixa), não se vislumbrando óbices jurídicos à utilização de parâmetros de VPL.

175. É importante, ainda, que se estabeleçam parâmetros mínimos para o que pode ser caracterizado como "divergência relevante", para fins de aplicação do disposto no art. 100 da proposta, eis que se trata de um conceito aberto que pode gerar questionamentos.

176. Oportuno destacar, ainda, que a proposta estabelece que, no caso de prorrogação de direito de uso de radiofrequências conferido antes de 4 de outubro de 2019 cujo montante não seja regulado pelo Termo de Autorização ou pelo respectivo Edital de Licitação, o preço público desta prorrogação será definido em função do Valor Presente Líquido (VPL) da faixa, calculado pelo Método do Fluxo de Caixa Descontado. Não são vislumbrados óbices à proposta quanto ao ponto.

177. Por fim, destaca-se, mais uma vez, a obrigação de conversão do pagamento de todo ou de parte do valor do preço público devido pela prorrogação em compromissos de investimentos, nos termos previstos no art. 167, §3º da LGT, consoante já exposto por esta Procuradoria ao tratar do Tema 04, que versa a respeito da reavaliação do tema relativo à prorrogação.

4. OUTRAS CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA MINUTA DE REGULAMENTO.

4.1 Art. 1º.

178. O art. 1º da proposta regulamentar apresentada estabelece os seus objetivo e abrangência, detendo a seguinte redação:

Art. 1º Este Regulamento disciplina e estabelece os parâmetros gerais de administração, condições de uso, autorização e controle de radiofrequências, em território nacional e em território marítimo brasileiro, que inclui o espaço aéreo, o mar territorial, a zona contígua e a zona econômica exclusiva, em conformidade com o disposto na Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 (Lei Geral de Telecomunicações), observados, ainda, os tratados, acordos e atos internacionais subscritos pela República Federativa do Brasil e incorporados no ordenamento jurídico.

179. A respeito da possibilidade da Agência regular o direito de uso de radiofrequências no território marítimo brasileiro, que abrange as zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional, nomeadamente, as águas interiores, o mar territorial (MT), a zona contígua (ZC), a zona econômica exclusiva (ZEE) e a plataforma continental (PC), é importante destacar os termos do Parecer nº 00478/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU, por meio do qual esta Procuradoria exarou o seguinte entendimento:

47. Diante do exposto, esta Procuradoria Federal Especializada, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal - PGF, vinculada à Advocacia-Geral da União - AGU, opina:

a) No que se refere ao mar territorial, considerando que ele está abrangido pelo território nacional, sendo, portanto, considerado território nacional, em cuja extensão o Brasil exerce sua soberania e jurisdição (salvo exceções, tais como o direito de passagem), de se aplicar as regras ordinárias pertinentes à autorização de uso de radiofrequências;

b) Esta Procuradoria adere ao entendimento da área técnica no sentido de que há subsídio legal suficiente para que a Anatel emita atos de autorização de uso de radiofrequência e licencie estações embarcadas para além dos limites do mar territorial, isto é, na zona econômica exclusiva;

c) Muito embora a zona econômica exclusiva contenha regime jurídico específico, nos termos da Convenção das Nações Unidas sobre Direitos do Mar e da Lei nº 8.617/1993, o Brasil tem direitos de soberania para fins de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos naturais, vivos ou não-vivos, das águas sobrejacentes ao leito do mar, do leito do mar e seu subsolo, e no que se refere a outras atividades com vistas à exploração e ao aproveitamento da zona para fins econômicos, o que inclui o espectro de radiofrequência correspondente;

d) Ademais, como salientado, a zona econômica exclusiva, assim como o mar territorial, está abrangida pelo território marítimo brasileiro, sendo considerada também como zona brasileira de pesca, nos termos do Decreto nº 4.810, de 19 de agosto de 2003, o que permite um paralelo em relação ao espectro de radiofrequência;

e) Isso sem contar que a regulamentação da Agência, consoante explicitado pela área técnica, permite esse tipo de autorização de uso de radiofrequência;

f) Trata-se de medida que busca objetivos primordiais, quais sejam, a gestão eficiente do espectro e a proteção da operação dentro do Brasil, **o que está dentro do âmbito de competências da Anatel**. A Anatel, portanto, possui competência para gerir o espectro na zona econômica exclusiva, utilizando-se os diversos regramento aplicáveis, inclusive internacionais, para garantir a convivência nessa zona;

g) Nesse sentido, a autorização de uso de radiofrequência na base de não-proteção e não-interferência proposta pela área técnica - em que todas os interessados em explorar serviços de telecomunicações para além do mar territorial teriam o mesmo grau de proteção e deveriam coordenar-se para a convivência harmoniosa e não poderiam solicitar proteção nem causar interferência aos autorizados em primário (majoritariamente aqueles que a autorização de uso de radiofrequência é proveniente de licitação ou chamamento público), conforme as regras de coordenação e tratamento de conflitos de coordenação já estabelecidas (RUE e Portaria 415/2018), podendo, conforme a necessidade, a Superintendência de Outorgas e Recursos à Prestação estabelecer critérios técnicos e

operacionais a fim de proteger os serviços de radiocomunicação no território brasileiro -, atende a esses objetivos, não se vislumbrando óbice jurídico também nesse ponto.

180. No tocante à redação apresentada pela proposta, cabe um ajuste redacional. Isso porque, da forma em que se encontra redigida, o dispositivo pode deixar dúvidas interpretativas, permitindo que se entenda, que o espaço aéreo a que se refere a norma seria apenas aquele subjacente ao território marítimo brasileiro. Assim, sugere-se a seguinte redação:

Proposta da Procuradoria

Art. 1º Este Regulamento disciplina e estabelece os parâmetros gerais de administração, condições de uso, autorização e controle de radiofrequências, em território nacional, incluindo-se seu espaço aéreo, e em território marítimo brasileiro, que inclui ~~o espaço aéreo~~, o mar territorial, a zona contígua e a zona econômica exclusiva, em conformidade com o disposto na Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 (Lei Geral de Telecomunicações), observados, ainda, os tratados, acordos e atos internacionais subscritos pela República Federativa do Brasil e incorporados no ordenamento jurídico.

4.2 Art. 2º.

181. O art. 2º da proposta regulamentar apresenta as definições a serem consideradas para fins do Regulamento de Uso de Radiofrequências.

182. Dentre as definições apresentadas, encontra-se aquela prevista no inciso XX do art. 2º, qual seja, a definição de "*espaço espectral negado*". Esta expressão, no entanto, não parece ser utilizada pela proposta regulamentar apresentada.

183. Por outro lado, o art. 3º, §1º menciona o "*espaço geométrico negado*", cuja definição não consta daquelas apresentadas no art. 2º da proposta de RUE. Destaca-se que o Regulamento para Avaliação da Eficiência de Uso do Espectro de Radiofrequências, atualmente em vigor, aprovado pela Resolução nº 548/2010, apresenta esta definição em seu art. 6º, inciso VIII, nos seguintes termos:

Art. 6º. Art. 6º Para fins deste Regulamento aplicam-se as seguintes definições e abreviaturas:

[...]

VIII - Espaço geométrico negado: espaço geométrico utilizado por um sistema que impede ou limita sua utilização por outros sistemas, ao mesmo tempo, na mesma faixa de radiofrequências, podendo ser representado por um volume ou uma área;

184. Considerando que o espaço geométrico negado é um dos aspectos técnicos considerados para fins de avaliação do uso eficiente e adequado do espectro, nos termos do art. 3º, §1º da proposta regulamentar, esta Procuradoria entende que é relevante que esta expressão tenha sua definição incluída dentre aquelas mencionadas no art. 2º, sugerindo-se, ainda, avaliar-se a necessidade de manutenção da definição de "*espaço espectral negado*", que não é utilizada em nenhum dos dispositivos da proposta regulamentar.

4.3 Art. 16.

185. O art. 16 da proposta de RUE apresentada delimita os temas que podem ser objeto de Atos de Requisitos Técnicos, editados pela superintendência responsável pela gestão do espectro. Assim estabelece o mencionado dispositivo:

Art. 16. Os atos de requisitos técnicos e operacionais de condições de uso de radiofrequências podem dispor sobre:

I - arranjos de radiofrequências e canalização de faixas para utilização por serviços de interesse restrito;

II - limites de potências; e

III - outras condições técnicas específicas que visem à convivência harmônica entre os serviços e ao uso eficiente e adequado do espectro.

Parágrafo único. Exclui-se do escopo dos requisitos técnicos e operacionais de condições de uso de radiofrequências a atribuição e a destinação, assim como a definição de arranjos de radiofrequências e canalização de faixas para utilização por serviços de interesse coletivo, que são tratados em regulamentação específica.

186. Esta Procuradoria já pronunciou-se, em diversas ocasiões, a respeito da possibilidade de que aspectos que detenham natureza estritamente técnica ou operacional possam ser tratados mediante a edição de Atos de Requisitos Técnicos. A respeito, mencionam-se os Pareceres nº 00565/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU, nº 00565/2019/PFE-ANATEL/PGF/AGU e nº 00050/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU. No entanto, decisões que envolvam aspectos político-regulatórios e questões estratégicas devem necessariamente ser submetidas ao Conselho Diretor da Agência.

187. Importante destacar o teor do Acórdão nº 220, de 27 de junho de 2017 (SEI nº 1595721), que tratou da edição do Regulamento sobre Equipamentos de Radiocomunicação de Radiação Restrita (RERR), aprovado pela Resolução nº 680, de 27 de junho de 2017:

Recorrente/Interessado: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

Conselheiro Relator: Anibal Diniz

Fórum Deliberativo: Reunião nº 828, de 22 de junho de 2017

EMENTA

SUPERINTENDÊNCIA DE PLANEJAMENTO E REGULAMENTAÇÃO. SUPERINTENDÊNCIA DE OUTORGA E RECURSOS À PRESTAÇÃO. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO NORMATIVA. CONSULTA PÚBLICA Nº 23/2015. CONTRIBUIÇÕES ANALISADAS. PELA APROVAÇÃO DA VERSÃO SUBMETIDA PELA SPR E SOR.

1. Proposta de novo Regulamento sobre Equipamentos de Radiocomunicação de Radiação Restrita (RERR), em substituição ao aprovado pela Resolução nº 506, de 1º de junho de 2008, e de alteração do Regulamento dos Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 73, de 25 de novembro de 1998, do Regulamento de Gestão da Qualidade do Serviço de Comunicação Multimídia, aprovado pela Resolução nº 574, de 28 de outubro de 2011, do Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia, aprovado pela Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013, e do Regulamento do Serviço Limitado Privado, aprovado pela Resolução nº 617, de 19 de junho de 2013.

2. A proposta foi submetida à Consulta Pública nº 23, de 2 de setembro de 2015, que estabeleceu inicialmente um período de recebimento de contribuições até dia 6 de novembro de 2015, posteriormente prorrogado até 6 de dezembro de 2015.

3. Compete à Agência, nos termos do art. 131 da LGT, definir os casos que independem de autorização. A dispensa de autorização não afasta a condição das beneficiadas pela norma, de exploradoras de serviços de telecomunicações, que permanecem submetidas à lei e à regulamentação da Agência.

4. A proposta do RERR trazida pela área técnica sugere que as características técnicas definidas nas "Condições Específicas" sejam estabelecidas por meio de "Requisitos Técnicos".

5. A indicação das faixas de radiofrequências em que os equipamentos designados como de radiação restrita possam operar, tem caráter político-regulatório e não se configuram apenas requisito técnico, precisando constar do corpo do regulamento.

6. Pela aprovação do novo Regulamento e demais alterações regulamentares propostas, nos termos da minuta anexa à Análise nº 53/2017/SEI/AD (SEI nº [1347725](#)).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do Conselho Diretor da Anatel, por unanimidade, nos termos da Análise nº 53/2017/SEI/AD (SEI nº [1347725](#)), integrante deste acórdão, aprovar a Minuta de Resolução (SEI nº [1563502](#)) que aprova o novo Regulamento sobre Equipamentos de Radiocomunicação de Radiação Restrita (RERR), em substituição ao aprovado pela Resolução nº 506, de 1º de junho de 2008, e de alteração do Regulamento dos Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 73, de 25 de novembro de 1998, do Regulamento de Gestão da Qualidade do Serviço de Comunicação Multimídia, aprovado pela Resolução nº 574, de 28 de outubro de 2011, do Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia, aprovado pela Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013, e do Regulamento do Serviço Limitado Privado, aprovado pela Resolução nº 617, de 19 de junho de 2013.

Participaram da deliberação o Presidente Substituto, Igor Vilas Boas de Freitas, e os Conselheiros Anibal Diniz, Otavio Luiz Rodrigues Junior e Leonardo Euler de Moraes.

Ausente o Presidente Juarez Quadros do Nascimento, em missão oficial internacional.

188. No documento Propostas de Atuações Regulatórias, aprovado pelo Conselho Diretor (SEI nº 3077101), aprovado pelo Acórdão nº 651, de 1º de novembro de 2018, estabeleceu-se o seguinte:

a) Determinar que a definição ou alteração de condições de uso de radiofrequências, tais como canalizações, limites de potências e outras condições técnicas específicas que visem à convivência harmônica entre os serviços e ao uso eficiente e adequado do espectro, quando necessárias, devem ser tratadas no âmbito da Superintendência de Outorga e Recursos à Prestação por meio da edição de Atos de Requisitos Técnicos (de Condições de Uso do Espectro), os quais devem se submeter à Consulta Pública.

b) Determinar que a atribuição e destinação de faixas de frequências, assim como as questões estratégicas e político-regulatórias de gestão do espectro no Brasil, permanecem sendo tratadas no âmbito do Conselho Diretor, por meio de Resoluções.

189. No âmbito do Processo Administrativo nº 53500.012176/2019-58, que tratou da reavaliação pontual do Regulamento sobre Equipamentos de Radiocomunicação de Radiação Restrita (RERR), aprovado pela Resolução nº 680, de 27 de junho de 2017, por sua vez, assim decidiu o Conselho Diretor da Agência:

Processo nº 53500.012176/2019-58

Recorrente/Interessado: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

Conselheiro Relator: Carlos Manuel Baigorri

Fórum Deliberativo: Reunião nº 883, de 30 de abril de 2020

EMENTA

SUPERINTENDÊNCIA DE PLANEJAMENTO E REGULAMENTAÇÃO. SUPERINTENDÊNCIA DE OUTORGA E RECURSOS À PRESTAÇÃO. REALIZADA CONSULTA PÚBLICA Nº 43/2018. PELA

APROVAÇÃO DA VERSÃO ENCAMINHADA PELA ÁREA TÉCNICA.

1. Proposta de revisão das faixas dispostas no Regulamento sobre Equipamentos de Radiocomunicação de Radiação Restrita, aprovado pela Resolução nº 680, de 27 de junho de 2017.
2. Proposta foi objeto da Consulta Pública nº 47, de 22 de agosto de 2019, sendo as contribuições recebidas devidamente analisadas pela área técnica.
3. Após realização da Consulta Pública, a minuta foi analisada pela Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel, que exarou Parecer opinando pela sua regularidade, não vislumbrando óbice ao seu prosseguimento.
4. Proposição encontra-se devidamente motivada pela área técnica.
5. Pela aprovação da Resolução nos termos da minuta SEI nº [5181470](#). Com relação à faixa de 5.925 a 7.125 GHz, pela avocação de competências, pelo Conselho Diretor, para aprovação de aspectos técnicos a serem propostos pela Superintendência de Outorga e Recursos à Prestação (SOR).

190. Dessa forma, é importante destacar que aspectos que envolvam decisão político-regulatória devem, necessariamente ser submetidos à apreciação do Órgão Máximo da Agência, inclusive quanto à indicação das faixas de radiofrequências em que os equipamentos designados como de radiação restrita possam operar, já que, de acordo com o decidido pelo Conselho Diretor, esta indicação tem caráter político-regulatório, não se configurando apenas requisito técnico.

4.4 Art. 21, §6º.

191. O art. 21, §6º da proposta regulamentar assim estabelece:

Art. 21. A exploração de serviço de telecomunicações, em regime público ou privado, bem como a exploração de serviço de radiodifusão, requer autorização de uso de radiofrequências, faixa ou canal de radiofrequências quando necessária à adequada exploração do serviço, observado o disposto no Plano de Atribuição, Destinação e Distribuição de Faixas de Frequências no Brasil, nos regulamentos específicos, nos atos de requisitos técnicos e operacionais de condições de uso de radiofrequências e nos regulamentos dos serviços.

[...]

§ 6º A extinção da autorização de uso de radiofrequências, quando esta for imprescindível para a exploração do serviço de telecomunicações, importa na cassação da autorização do serviço.

192. A redação proposta objetiva atender ao art. 139, parágrafo único da LGT, que determina:

Art. 139. Quando houver perda das condições indispensáveis à expedição ou manutenção da autorização, a Agência poderá extingui-la mediante ato de cassação.

Parágrafo único. Importará em cassação da autorização do serviço a extinção da autorização de uso da radiofrequência respectiva.

193. No ponto, muito embora a proposta mencione a cassação da autorização do serviço, em consonância com a previsão da LGT, é importante destacar o advento do Regulamento Geral de Outorgas, aprovado pela Resolução nº 720, de 10 de fevereiro de 2020, que estabelece que a autorização para exploração de serviços de telecomunicações permite a prestação de quaisquer serviços, de interesse coletivo ou restrito, mediante prévia notificação. O Ato de Autorização, na lógica estabelecida pelo RGO, é único e confere o direito à prestação dos serviços notificados, desde que preenchidas as condições pertinentes.

194. Em relação à hipótese de extinção da autorização de uso de radiofrequência, assim estabelece o art. 30 do RGO:

Art. 30. Sem prejuízo de outras situações previstas em lei ou na regulamentação, será tornada sem efeito a notificação de interesse para exploração de um serviço no caso da extinção da autorização de uso das radiofrequências a ele associada que sejam indispensáveis à sua prestação.

Parágrafo único. Na hipótese estabelecida no **caput**, caso a autorizada não tenha notificado seu interesse na exploração de outros serviços de telecomunicações, seu ato de autorização será cassado pela Anatel.

195. Consoante pode ser observado, no caso de extinção da autorização de uso das radiofrequências que seja indispensável à prestação de apenas um dos serviços notificados, não é o caso de extinguir a autorização, mas, sim, de tornar sem efeito a notificação do serviço que se utiliza da radiofrequência. Apenas se a autorizada só tiver notificado o interesse na prestação do serviço que faz uso da radiofrequência à qual se refere a autorização extinta é que ocorrerá a cassação do ato de autorização.

196. Dessa maneira, esta Procuradoria recomenda que seja adotada disposição que albergue a lógica estabelecida no RGO, podendo ser adotada, por exemplo, a seguinte redação:

Proposta da Procuradoria

Art. 21.[...]

§ 6º A extinção da autorização de uso de radiofrequências, quando esta for imprescindível para a exploração do serviço de telecomunicações, importa na cassação da autorização do serviço **ou torna sem efeito a notificação de interesse do serviço a que dela se utiliza, caso a autorização contemple notificação para a prestação de outros serviços.**

4.5 Art. 22.

197. O art. 22 da proposta reproduz o teor do art. 17 do RUE em vigor, contemplando a seguinte redação:

Art. 22. Nenhuma autorização será negada pela Anatel, salvo se atingida a plena ocupação do espectro de radiofrequência imposta por razões técnicas, ou para evitar o comprometimento da utilização do espectro de radiofrequência, ou por motivo relevante, em decisão fundamentada, com indicação das razões de fato e de direito sobre as quais se apoia.

198. Não são vislumbrados óbices jurídicos à proposta quanto ao ponto, até mesmo porque a necessidade de atendimento de todos os demais requisitos legais, regulamentares e eventualmente previstos em Editais de Licitação é uma decorrência lógica destes próprias normas.

199. Não obstante, tem-se que é recomendável incorporar expressão que especifique que, nenhuma autorização que atenda aos demais requisitos legais e regulamentares, inclusive quanto à necessidade de licitação, bem como à atribuição e destinação da faixa, é que será negada, salvo se atingida a plena ocupação do espectro de radiofrequência imposta por razões técnicas, ou para evitar o comprometimento da utilização do espectro de radiofrequência, ou por motivo relevante.

4.6 Art. 23.

200. O art. 23 da proposta regulamentar assim estabelece:

Art. 23. Excepcionalmente, a Anatel pode autorizar o uso de radiofrequências, faixa ou canal de radiofrequências em desconformidade com a destinação e/ou com as condições de uso de radiofrequências vigentes, desde que associado a serviço de telecomunicações de interesse restrito, em área geográfica delimitada, mediante critérios definidos pela Anatel, por meio de Ato do Superintendente responsável, por prazo não superior a 5 (cinco) anos, após avaliação de viabilidade técnica, aderente à atribuição da faixa de radiofrequências.

§ 1º A autorização de que trata o caput deste artigo será expedida preferencialmente para atender à necessidade de implantação de sistemas de telecomunicações em áreas não assistidas por serviços de interesse coletivo.

§ 2º A autorização de que trata o caput deste artigo não pode ser utilizada para efeito de cumprimento de obrigação relativa à implantação e/ou ampliação de redes de telecomunicações para prestação de serviços de interesse coletivo.

§ 3º Na hipótese do caput deste artigo, a operação das estações de radiocomunicações não pode causar interferência prejudicial ou solicitar proteção contra interferência prejudicial de qualquer sistema regularmente instalado

201. A norma em questão é semelhante àquela constante no art. 7º-A do RUE atualmente em vigor, com a redação conferida pela Resolução nº 720, de 10 de fevereiro de 2020, que aprovou o Regulamento Geral de Outorgas. Vejamos a redação deste dispositivo regulamentar:

Art. 7º-A A Anatel poderá, em caráter excepcional, autorizar o uso de radiofrequências, faixa ou canal de radiofrequências sem prévia destinação ao serviço pretendido, por prazo não superior a 5 (cinco) anos, desde que associado à exploração de serviço de telecomunicações de interesse restrito, em área geográfica delimitada, mediante critérios definidos pela Agência por meio de Ato do Superintendente responsável após avaliação de viabilidade técnica. [\(Incluído pela Resolução nº 720, de 10 de fevereiro de 2020\)](#)

§ 1º A autorização que trata o **caput** deste artigo será expedida preferencialmente para atender à necessidade de implantação de sistemas de telecomunicações em áreas não assistidas por serviços de interesse coletivo. [\(Incluído pela Resolução nº 720, de 10 de fevereiro de 2020\)](#)

§ 2º A autorização que trata o **caput** deste artigo não pode ser utilizada para efeito de cumprimento de obrigação relativa à implantação e/ou ampliação de redes de telecomunicações para prestação de serviços de interesse coletivo. [\(Incluído pela Resolução nº 720, de 10 de fevereiro de 2020\)](#)

§ 3º Na hipótese do **caput** deste artigo, a operação das estações de radiocomunicações não poderá causar interferência prejudicial ou reclamar proteção contra interferência prejudicial de qualquer sistema regularmente instalado. [\(Incluído pela Resolução nº 720, de 10 de fevereiro de 2020\)](#)

202. Observa-se que a proposta, quanto ao ponto, amplia um pouco a norma atualmente em vigor, para estabelecer a possibilidade de autorização excepcional do uso de radiofrequências, faixa ou canal de radiofrequências quando associadas à exploração de serviço de telecomunicações de interesse restrito, em área geográfica delimitada não apenas em desconformidade com a sua destinação, mas,

também em desacordo com as condições de uso de radiofrequências vigentes.

203. Não são vislumbrados óbices jurídicos à proposta neste ponto, sendo oportuno, apenas, que seja declinada nos autos a fundamentação para a ampliação proposta, para fins de instrução dos autos e subsídio adequado ao Conselho Diretor.

4.7 Art. 50, §1º, II.

204. O art. 50, §1º, da Minuta de Regulamento aduz o seguinte:

Art. 50. *Omissis.*

§ 1º No caso previsto no inciso II, a Anatel poderá estabelecer limite específico distinto para o prazo máximo da prorrogação quando houver:

I - modificação da atribuição, destinação, distribuição ou condições de uso de radiofrequências;

II - processo em andamento para modificação da atribuição, destinação, distribuição ou condições de uso de radiofrequências;

III - a reavaliação das condições inerentes às autorizações conferidas em determinadas faixas, como as áreas geográficas associadas a essas autorizações.

205. Verifica-se que o dispositivo permite que a Anatel estabeleça limite distinto para o prazo máximo da prorrogação quando houver **modificação** ou **processo em andamento** para modificação da atribuição, destinação, distribuição ou condições de uso de radiofrequências (incisos I e II).

206. No ponto, no entanto, cumpre a esta Procuradoria alertar para o fato de que, por vezes, é possível que, muito embora ainda não modificada, nem instaurado processo para modificação, já haja na Agência diretriz / planejamento para modificação da atribuição, destinação, distribuição ou condições de uso de radiofrequências. Nesse caso, entende-se que também é possível a estipulação de prazo específico menor para a prorrogação.

207. O próprio artigo 53 da Minuta de Regulamento, utiliza a expressão planejamento. Vejamos:

Art. 53. O indeferimento da solicitação de prorrogação da autorização de uso de radiofrequências somente ocorrerá:

I - se o interessado não estiver fazendo uso racional e adequado das radiofrequências, faixa ou canal de radiofrequências que lhe foi autorizada e consignada, conforme previsto no Capítulo III do Título I deste Regulamento;

II - se o interessado tiver cometido infrações reiteradas previstas neste Regulamento, no Termo de Autorização do Direito de Uso de Radiofrequência, ou no Regulamento que disciplina as condições de uso da radiofrequência, reconhecidas mediante processo administrativo do qual não caiba mais recurso, ainda que a sanção ainda não tenha sido cumprida;

III - se tiver sido modificada ou se houver **planejamento** para modificação na atribuição, destinação ou distribuição de faixas de radiofrequências, bem como as respectivas condições de uso das radiofrequências incompatível com o pedido de prorrogação; ou

IV - se o interessado não tiver manifestado prévio e expresso interesse, no prazo estabelecido no § 2º do art. 50 deste Regulamento.

[grifo acrescido]

208. Aliás, vale lembrar aqui que, nos parágrafos 96 e 97 deste Opinitivo, esta Procuradoria sugeriu redação para o art. 53 da Minuta de Regulamento, ora em análise.

209. Recomenda-se, assim, que, no art. 50, § 1º, inciso II, da minuta regulamentar, seja utilizada expressão mais ampla, de modo a contemplar qualquer diretriz da Agência nesse sentido, possibilitando à Anatel a gestão do espectro da melhor maneira possível. Por exemplo, pode ser utilizada a seguinte redação:

Proposta de redação da Procuradoria:

Art. 50. *Omissis.*

§ 1º No caso previsto no inciso II, a Anatel poderá estabelecer limite específico distinto para o prazo máximo da prorrogação quando houver:

I - modificação da atribuição, destinação, distribuição ou condições de uso de radiofrequências;

II - ~~processo em andamento~~ planejamento para modificação da atribuição, destinação, distribuição ou condições de uso de radiofrequências;

III - ~~a~~ reavaliação das condições inerentes às autorizações conferidas em determinadas faixas, como as áreas geográficas associadas a essas autorizações.

4.8 Art. 53, inciso IV.

210. O art. 53, inciso IV, da Minuta de Regulamento estabelece, *verbis*:

Art. 53. O indeferimento da solicitação de prorrogação da autorização de uso de radiofrequências somente ocorrerá:

[...]

IV - se o interessado não tiver manifestado prévio e expresso interesse, no prazo

estabelecido no § 2º do art. 50 deste Regulamento.

211. O art. 50 da Minuta de Regulamento, por sua vez, estabelece, *verbis*:

Art. 50. *Omissis*.

§ 2º A prorrogação, sempre onerosa, pode ser requerida em até 3 (três) anos antes do vencimento do prazo original, devendo o requerimento ser decidido em até 2 (dois) anos antes do vencimento.

212. Verifica-se que o art. 53, em seu inciso II, prevê expressamente a consequência para não observância do prazo estabelecido no § 2º do art. 50 deste Regulamento, qual seja, o indeferimento da solicitação de prorrogação da autorização de uso de radiofrequências.

213. A proposta, no ponto, está em consonância com a recomendação constante do Despacho PGF/AGU nº 16/2015, do então Procurador-Geral Federal, exarado em 4 de fevereiro de 2015, nos autos do Processo nº 00400.001710/2014-58, *verbis*:

[...]

2. Contudo, deixo de acompanhar o referido parecer no ponto em que entende que os requerimentos de prorrogação de prazo realizados intempestivamente têm por consequência o não conhecimento do pedido, sob a alegação de que o prazo do art. 167, §1º, da Lei nº 9.472/1997 é um prazo próprio e peremptório, conforme item 103, c, da referida manifestação.

3. Entendo que a questão sob análise apresenta uma dúvida jurídica razoável. Mas a dúvida aqui não é aquela relativa ao termo inicial do prazo limite para o pedido de prorrogação, já afastada no item 2, b, deste despacho e no Parecer nº 38/2014/DEOCONSU/PGF/AGU; a incerteza reside justamente na ausência de regra clara a respeito das consequências decorrentes da inobservância desse prazo. Assim, esse ambiente de dúvida abarca justamente a natureza do prazo (próprio ou impróprio) e seu consectário (conhecimento ou não do pedido).

4. Veja-se o que diz o citado art. 167 da Lei nº 9.472/1997:

Art. 167. No caso de serviços autorizados, o prazo de vigência será de até 20 (vinte) anos, prorrogável uma única vez por igual período.

§ 1º A prorrogação, sempre onerosa, poderá ser requerida até três anos antes do vencimento do prazo original, devendo o requerimento ser decidido em, no máximo, doze meses.

§ 2º O indeferimento somente ocorrerá se o interessado não estiver fazendo uso racional e adequado da radiofrequência, se houver cometido infrações reiteradas em suas atividades ou se for necessária a modificação de destinação do uso da radiofrequência.

5. Como se pode constatar, da leitura do dispositivo legal acima transcrito, não há regra clara a respeito das consequências decorrentes do não atendimento do prazo de "até três anos antes do vencimento do prazo original" previsto no §1º do art. 167. Há, portanto, um vácuo normativo e um ambiente de imprecisão jurídica a respeito da questão que é relevante, na medida em que o próprio legislador, em decisão valorativa, entendeu que a prorrogação da autorização seria mais vantajosa para o interesse público do que a realização de novo certame licitatório (art. 167, caput e §2º).

6. A respeito do tema, a Anatel, no exercício de sua competência legal, aprovou, por meio da Resolução nº 259/2001, o Regulamento de Uso do Espectro de Radiofrequências, em conformidade com a Lei nº 9.472/1997. Contudo, o referido ato da Agência também não enfrentou explicitamente essa questão, co o se extrai de seu art. 56:

[...]

7. Portanto, a despeito da regulamentação editada pela Anatel, persiste a omissão legal a respeito do tema. E essa omissão é causa de insegurança jurídica para o mercado regulado e para a própria Agência, como indica a consulta formulado pelo seu Presidente ao Advogado-Geral da União, e com repercussão potencial para os usuários do serviço, estimado na ordem de 52 (cinquenta e dois) milhões de pessoas.

[....]

20. Nessa linha, e para concluir, entendo que, por haver dúvida jurídica razoável, e para resguardar o melhor interesse dos usuários do serviço, da Anatel e do próprio setor regulado, opino que a Anatel, por meio de seu Conselho Diretor, regulamente o art. 167 da Lei nº 9.472/1997 e expressamente enfrentar a consequência da inobservância do prazo legal para o pedido de prorrogação.

214. Portanto, não se vislumbra qualquer óbice à proposta no ponto.

4.9 Art. 109, parágrafo único.

215. O art. 109, parágrafo único, da Minuta de Regulamento estabelece, *verbis*:

Art. 109. A inobservância dos deveres inerentes ao uso de radiofrequências, a qualquer título, sujeita os infratores às sanções aplicáveis pela Anatel nos termos do art. 173 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas e demais normas regulamentares aplicáveis.

Parágrafo único. A inobservância de disposições de natureza meramente administrativa,

que não importem a possibilidade de interferência prejudicial entre estações de radiocomunicação, não constituem infração caso a Prestadora providencie a correção em prazo consignado pela Agência.

216. No ponto, insta consignar o entendimento desta Procuradoria no sentido de que a correção da conduta não afasta o dever da Agência de aplicar sanção. Nesse sentido, vale transcrever trechos dos seguintes Pareceres:

Parecer nº 554/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU, exarado nos autos do processo nº 53500.205186/2015-10, que teve por objeto proposta de Regulamento de Fiscalização Regulatória:

3.2. Forma de atuação da Agência. Do processo de controle.

37. A presente proposta tem como premissa a alteração do foco e da forma de atuação da Agência, que consiste em trasladar o foco reativo para uma atuação mais proativa e responsiva. Nesse ponto, vale citar os seguintes trechos do Informe nº 3/2016/SEI/COQL/SCO:

(...)

38. O objetivo da proposta é alcançar maior efetividade da Agência, ao promover incentivos à resolução célere de irregularidades cometidas pelos administrados.

39. Pois bem. No que se refere ao Processo de Controle, os artigos 32 e 33 da Minuta de Regulamento de Fiscalização Regulatória, tratam de suas regras gerais, verbis:

(...)

40. Como se vê, **são previstas várias medidas de controle, que podem ser adotadas inclusive previamente à adoção de medidas punitivas**. Com isso, a Agência pretende prever não só a correção, mas também a prática de condutas que caracterizem riscos regulatórios ou indícios de infração.

41. Nesse ponto, cumpre a esta Procuradoria destacar que, de qualquer sorte, **ainda que sejam impostas outras medidas de controle, uma vez identificados indícios de infração, não há como afastar a necessidade de instauração de procedimento sancionador, para apuração da infração e aplicação da sanção cabível**. Nesse caso, não há de se falar em discricionariedade da Agência. Essa premissa, no entanto, não parece estar clara na proposta. Dessa feita, esta Procuradoria sugere que seja feito um ajuste na redação do §1º do art. 32. Por exemplo, pode ser utilizada a seguinte redação:

Proposta de redação da PFE:

Art. 32 O processo de Controle é efetuado, dentre outras, pela adoção das seguintes medidas:

I - divulgação de informações;

II - orientação aos Administrados;

III - Plano de Ação;

IV - Medida Cautelar;

V - Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações (PADO);

VI - Processo Administrativo Fiscal (PAF);

VII - Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC).

§ 1º As medidas de Controle previstas nos incisos I, II, III, IV e VII, podem ser adotadas em conjunto ou separadamente, devendo ser avaliada, para cada situação, a mais adequada.

§ 2º Constatados indícios de infração ou de descumprimento de obrigação tributária, deve ser instaurado PADO ou PAF, conforme o caso.

§ 3º As medidas previstas nos incisos IV, V, VI e VII deste artigo seguem o rito previsto no Regimento Interno da Anatel ou em regulamentação específica.

Art. 33 Quando identificados riscos regulatórios ou indícios de infração, a Anatel, **previamente prévia ou concomitantemente** à adoção de medidas punitivas, deve, sempre que possível, adotar medidas de Controle que visem prevenir e corrigir condutas de forma tempestiva, objetivando cessar ou reduzir o impacto aos consumidores e ao setor.

42. Assim, restará claro que, **uma vez constatados indícios de infração ou descumprimento de obrigação tributária, a adoção de outras medidas de controle, que não o PADO e o PAF, inclusive aquelas preventivas, não afastam a necessidade de instauração do respectivo processo administrativo**. Nesse caso, **outras medidas de controle podem até mesmo influenciar a aplicação da pena**, como é o caso da previsão de circunstância atenuante atinente ao cumprimento do Plano de Ação, **mas isso não significa o seu afastamento após o curso do respectivo processo sancionador**. (grifos nossos)

Parecer nº 00496/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU, exarado nos autos do processo nº 53500.205186/2015-10, que teve por objeto proposta de Regulamento de Fiscalização Regulatória:

252. Trata-se da impossibilidade de se implantar, com toda a efetividade, um mecanismo de intervenção estatal crescente ou escalonada, em que a aplicação de sanções administrativas por parte da Agência pudesse estar posicionada, como medida mais drástica, no topo da pirâmide regulatória responsiva e destinada, em regra, para situações mais graves, em que não há por parte do ente regulado qualquer predisposição em aderir a um processo de conformação de sua conduta aos padrões regulatórios.

253. Conforme já explanado, o art. 173 da LGT impõe a sanção de advertência como o patamar mínimo de atuação estatal para os descumprimentos de normas do setor de telecomunicações, sendo que, para os descumprimentos de obrigações de universalização e de continuidade, o patamar mínimo de atuação é a sanção de multa (art. 82 da LGT). A edição de norma infralegal não tem o condão de afastar a aplicabilidade dos arts. 173 e 82 da LGT.

254. Com efeito, **mantido intacto o atual perfil das normas regulatórias materiais, de índole fortemente descritiva das condutas que devem ser observadas na prestação dos serviços de telecomunicações, continuará cabendo à Anatel, por expressa imposição legal, o dever de punir o agente regulado em toda e qualquer situação em que a infração administrativa, grave ou não, já se encontre efetivamente praticada.**

255. Assim, ainda que a Agência, paralelamente, possa se valer de outros instrumentos objetivando a correção de irregularidades detectadas na conduta do particular e o estímulo ao cumprimento continuado, para o futuro, das normas setoriais, a sanção administrativa deverá continuar sendo imposta, via de regra, nas situações de descumprimento das obrigações regulatórias constantes das normas.

256. Nesse sentido, confirmam-se as lições de Alexandre Santos de Aragão (*in* Direito dos Serviços Públicos. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 567), *verbis*:

O conceito de sanção administrativa, tal como tradicionalmente construído pela doutrina, significa um prejuízo jurídico infligido pela Administração Pública ao administrado em razão da prática de uma conduta ilegal, podendo traduzir-se no pagamento de multas ou na privação de bens e direitos. Em direito regulatório o conceito de sanção possui ainda maior amplitude, abarcando as denominadas medidas corretivas, intervencionistas e rescisórias próprias dessa classe de atividade. [...]

O que tradicionalmente caracteriza a sanção é a previsão de um ato antijurídico na hipótese de incidência da norma que a institui e a consequência jurídica deletéria caso ele seja concretamente praticado. A sanção pode, também, em tese, alcançar atos em geral que acarretem distorções no modelo econômico que as atividades reguladora e regulada visam, de acordo com a lei, a preservar. Mas deve, naturalmente, haver previsão, ainda que genérica, da aplicação das sanções em razão do descumprimento desses objetivos e *standards* legais.

257. Portanto, esta Procuradoria Especializada recomenda que a Agência avalie se a substancial remodelagem de seus instrumentos para o desempenho das atividades de fiscalização (Regulamento de Fiscalização) e de aplicação de penas (RASA), de acordo com os princípios e diretrizes da teoria da regulação responsiva, não deveria, por coerência, ser precedida ou, ao menos, executada concomitantemente a uma reestruturação do perfil dos principais normativos regulatórios que regem atualmente o setor de telecomunicações, de modo que, em alinhamento aos pressupostos do referido modelo de regulação estatal, deixem de estabelecer (tipificar) condutas a serem detalhada e rigidamente observadas pelos agentes regulados e passem a prever, de forma mais aberta e flexível, os padrões, objetivos e parâmetros regulatórios que deverão ser observados pelos particulares na prestação dos serviços.

258. Essa coordenação temporal evitaria, conforme já exposto, a impropriedade de se ter a vigência simultânea de normas de fiscalização e de aplicação de sanções e normas regulatórias materiais sintonizadas a modelos regulatórios de matrizes extremamente distintas, circunstância dotada de grande potencial de mitigação ou mesmo de neutralização da plena eficácia dos sistemas de regulação estatal envolvidos, na medida em que o art. 173 da LGT ao limitar a discricionariedade da Agência, exige que mesmo os descumprimentos de baixa relevância sejam objeto de sanção administrativa, o que dificulta a efetividade de um modelo em que se tolera descumprimentos de menor reprovabilidade.

259. Um exemplo de redesenho da obrigação de modo a evitar a instauração de PADOs para infrações de menor relevância é o da infração de óbice à fiscalização, o qual será analisado em subtópico próprio.

3.4.2 ÓBICE À FISCALIZAÇÃO

260. Conforme explanado acima, em relação às obrigações decorrentes de normas editadas pela Anatel há possibilidade de a regulação responsiva ser incorporada na atuação sancionadora da Agência a partir da construção de regimes jurídicos diferenciados conforme o tema que se pretende regular, **de forma que a própria norma, criada para disciplinar algum tema afeto a telecomunicações, seja construída de modo a não haver infrações em situações de reprovabilidade mínima.**

[...]

262. Da leitura desses dispositivos, em especial os arts. 37 e 38, fica claro que houve uma preocupação quanto a evitar que todo atraso ou envio incompleto de informações solicitadas pela Anatel configure um descumprimento a ser apurado em PADO.

263. **Em se tratando de uma obrigação imposta pela própria Anatel, não se vislumbra impedimento para que a Anatel redesenhe a obrigação de modo a evitar a instauração de PADOs para apurar descumprimentos de baixa reprovabilidade,** a exemplo do que se propôs nesses dispositivos.

264. **Vale lembrar, contudo, que o descumprimento de uma obrigação imposta implica o dever de apurar o descumprimento, conforme art. 173 da LGT.** Dessa forma, a sugestão desta Procuradoria para a disciplina do tema é tão somente deixar claro que haveria dois tipos de solicitação de informações, sendo que, para apenas um dos tipos, o descumprimento da solicitação configuraria infração administrativa (no exemplo de

redação sugerida por esta Procuradoria a solicitação cujo descumprimento configuraria infração seria a requisição).

[grifos nossos]

Parecer nº 00694/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU, exarado nos autos do processo nº 53500.056388/2017-85, que teve por objeto proposta de Regulamento de Continuidade do STFC:

173. Na realidade, o posicionamento desta PFE é o de que a Agência, ao se deparar com uma situação de descumprimento de obrigação regulatória, não possui margem de discricionariedade para deixar de apurar e punir essa infração já cometida, apenas pelo fato de ter havido colaboração do infrator na correção de sua conduta. Esse entendimento pode ser facilmente extraído do item 116 do Parecer em questão, transcrito pelo corpo técnico da Agência.

174. Em outras palavras, entende-se que, sem alteração legislativa, a correção da conduta não afasta o dever da Agência de aplicar sanção.

175. A Agência, no exercício de sua atividade normativa, pode delimitar melhor os contornos fáticos das obrigações regulatórias impostas aos entes regulados, caso não seja mais a intenção punir os administrados pela prática de determinadas condutas. Isso significa que, nos casos em que a obrigação é estabelecida pela própria Anatel, ela pode alterar a norma material que contempla a obrigação. Em síntese, ela pode dizer quando ocorre a infração e quando não ocorre. Todavia, caracterizada uma infração à luz da regulamentação em vigor, a mera correção dessa conduta irregular não é suficiente para afastar a aplicação da sanção pertinente.

217. Portanto, esta Procuradoria reitera seu entendimento, consoante delineado nos opinativos acima explicitados, e opina pela exclusão do parágrafo único do art. 109 da Minuta de Regulamento.

4.10 Art. 114.

218. O art. 114 da Minuta de Regulamento aduz o seguinte:

Art. 114. Caberá ao órgão responsável pela administração do espectro da Anatel dirimir eventuais dúvidas quanto às disposições contidas neste Regulamento.

219. Verifica-se que o dispositivo estabelece que caberá ao órgão responsável pela administração do espectro da Anatel dirimir eventuais dúvidas quanto às disposições contidas no Regulamento. Ao que parece, o dispositivo parece se referir à Superintendência de Outorgas e Recursos à Prestação.

220. A princípio, não se vislumbra óbice jurídico à proposição nesse ponto. Todavia, insta apenas ponderar que, tratando-se de interpretação da legislação de telecomunicações e sobre casos omissos, trata-se de deliberação de competência do Conselho Diretor da Agência, nos termos do art. 133, inciso XXXII, do Regimento Interno da Anatel.

5. CONCLUSÃO.

221. Por todo o exposto, esta Procuradoria Federal Especializada, órgão de execução da Procuradoria Geral Federal, vinculada à Advocacia Geral da União – AGU, opina:

Análise formal do procedimento sob exame.

222. Não há dúvidas de que compete à Agência a regulamentação da matéria em questão (art. 21, XI, CF, artigos 1º, 19, inciso VIII, e 157 da LGT);

223. Pela necessidade de submissão da proposta em tela ao procedimento de consulta pública, arrolado pelo artigo 59 do Regimento Interno da Agência;

224. É importante consignar, ainda, que o art. 59, §3º, do Regimento Interno da Agência dispõe expressamente acerca da necessidade de divulgação da Consulta Pública também na página da Agência na Internet e menciona, inclusive, a lista de documentos a serem divulgados, dentre outros elementos pertinentes;

225. Desta feita, é necessário que se proceda à publicação, no sítio eletrônico da Agência na Internet, de toda a documentação pertinente ao regulamento em tela, nos termos do parágrafo terceiro supracitado, em consonância com a noção de transparência e publicidade que deve pautar a atuação da Agência, e que se refletirá em uma participação mais ampla e consciente da sociedade e dos agentes regulados;

226. Por fim, recomenda-se que o procedimento de Consulta Pública previsto na Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das Agências Reguladoras, seja observado, inclusive no que se refere à sua duração mínima de 45 (quarenta e cinco) dias, ressalvado caso excepcional de urgência e relevância, devidamente motivado;

227. Registre-se, por oportuno, que a ressalva constante do §2º do artigo 9º quanto a eventual prazo diferente em legislação específica refere-se à lei ordinária. Dessa feita, o prazo previsto no Regimento Interno da Anatel não se configura como exceção;

228. No que se refere à Consulta Interna, *in casu*, a área técnica, no bojo do Informe nº 153/2020/PRRE/SPR consignou a sua realização. Dessa feita, devidamente cumprido o disposto no §1º do

art. 60 do Regimento Interno da Agência;

229. Ademais, nos presentes autos, observa-se a realização de Análise de Impacto Regulatório, conforme se observa do documento SEI nº 6109814, razão pela qual reputa-se cumprido o parágrafo único do art. 62 do Regimento Interno da Anatel;

230. Ante o exposto, opina-se pela regularidade do procedimento em liça, que deve ser submetido à apreciação do Conselho Diretor;

231. Outrossim, verifica-se que, para a presente proposta, foram efetuados estudos e debates, tendo sido realizadas reuniões com o setor e demais interessados, tendo sido efetivada, ainda, uma Tomada de Subsídios, na forma da Consulta Pública nº 51/2020, cujas contribuições foram anexadas ao presente processo e analisadas pela Agência (SEI nº 6109812);

232. Por derradeiro, importante apenas uma observação sobre a Minuta de Resolução constante dos autos. A referida Minuta menciona, em seu quinto considerando, a realização de Consulta Pública e de Audiência Pública. Ocorre que até o presente momento, não há proposta, nos presentes autos, de realização de Audiência Pública, razão pela qual, caso realmente não seja realizada, recomenda-se a retificação da Minuta no ponto. Outrossim, pode-se mencionar, na Minuta de Resolução, a Tomada de Subsídios realizada nos autos;

Dos Temas Abordados na Análise de Impacto Regulatório.

Tema 1 - Incorporação das determinações do Conselho Diretor constantes do projeto de revisão do Modelo de Gestão do Espectro.

233. Quanto ao Tema 01, a proposta objetiva apenas incorporar diretrizes e determinações já aprovadas pelo Conselho Diretor da Agência, não sendo vislumbrados óbices jurídicos no ponto;

234. No tocante às alterações a serem promovidas no Regimento Interno da Agência e que constam no Processo Administrativo nº 53500.052390/2017-85, de fato, seria importante que as propostas fossem aprovadas de forma simultânea. Considerando, no entanto, que as propostas podem ter tramitações distintas, e que essas modificações regimentais são importantes para o objetivo da presente ação normativa, não há obstáculos a que as alterações no RIA sejam apresentadas na proposta de Resolução que aprovará o Regulamento de Uso de Radiofrequências ora em análise;

Tema 2 - Tratamento regulatório para emissões e radiações não intencionais.

235. No tocante à necessidade de proteger-se os serviços de radiocomunicações contra interferências prejudiciais decorrentes de emissões indesejáveis e radiações não intencionais, a alternativa regulatória considerada mais adequada foi a de regulamentar os aspectos gerais a respeito da matéria, no âmbito do RUE, deixando aspectos específicos a serem tratados em ato de requisitos técnicos a ser editado pela Superintendência de Outorga e Recursos à Prestação;

236. O tratamento separado da matéria, com a abordagem das condições político-regulatórias no âmbito do RUE e o detalhamento de aspectos eminentemente técnicos por meio de ato a ser editado pela superintendência responsável pela gestão de espectro é lícito e encontra-se de acordo com as determinações constantes das Propostas de Atuações Regulatórias aprovadas pelo Conselho Diretor;

237. Como já salientado por esta Procuradoria em outras oportunidades, não há óbices jurídicos a que aspectos estritamente técnicos e operacionais sejam tratados no âmbito da superintendência competente, dada à dinamicidade do setor de telecomunicações. No entanto, decisões que envolvam quaisquer aspectos político-regulatórios devem necessariamente ser submetidas ao Conselho Diretor da Agência;

238. A possibilidade de sua edição pela Superintendência competente não afasta a eventual possibilidade de submissão da matéria ao Conselho Diretor, restando assegurada, ainda, a possibilidade de avocação pelo Órgão Máximo da Agência;

Tema 3 - Coordenação de uso de radiofrequências.

239. Verifica-se que a proposta encontra-se devidamente fundamentada e visa adequar a regulamentação da matéria à decisão do Conselho Diretor constante do “Projeto de Reavaliação do Modelo de Gestão do Espectro” e às melhores práticas de gestão do espectro radioelétrico, não se vislumbrando qualquer óbice quanto ao ponto;

240. Indaga-se do corpo técnico se não seria o caso de ajustar a redação do art. 78, *caput*, da Minuta de Regulamento, de modo a deixá-lo mais cristalino quanto à necessidade de conclusão do processo de coordenação, assegurando que a coordenação seja efetivamente realizada pelos interessados. Em caso positivo, pode-se, por exemplo, utilizar a seguinte redação:

Proposta de redação da Procuradoria:

Art. 78. Antes do início da entrada em operação da estação de radiocomunicação, o interessado deve ~~buscar~~ concluir o processo de coordenação com todas as outras estações potencialmente afetadas.

241. No que se refere ao art. 92 da Minuta de Regulamento, importa alertar que a redação do dispositivo parece indicar que para a avaliação de interferências a Anatel pode utilizar apenas as recomendações, especificações e procedimentos indicados nos incisos I, II e III. No ponto, indaga-se da área técnica a intenção do dispositivo, para fins de instrução dos autos. Caso se pretenda que, em tal avaliação, a Anatel possa também considerar outros elementos, importante que o dispositivo seja ajustado, de modo a torná-lo exemplificativo, e não taxativo. Nesse caso, pode-se, por exemplo, utilizar

a seguinte redação:

Proposta de redação da Procuradoria:

Art. 92. Para a avaliação de interferências, a Anatel pode utilizar, **dentre outros elementos:**

- I - recomendações de organismos internacionais reconhecidos;
- II - especificações técnicas dos fabricantes; e
- III - procedimentos documentados da fiscalização.

242. Da mesma forma, observa-se que o art. 93 também parece ser taxativo, no sentido de enumerar os critérios que devem ser considerados na caso de decisão pela Anatel. No ponto, ao que parece, a intenção da proposta foi enumerar todos os critérios que devem ser considerados, excluindo critérios não previstos. Recomenda-se apenas que a Agência ratifique tal intenção, para fins de instrução dos autos, ou, caso contrário, ajuste o dispositivo, de modo a também torná-lo exemplificativo;

Tema 4 - Prorrogação da autorização de uso de radiofrequências

243. A Lei nº 13.879, de 03 de outubro de 2019 alterou o art. 167 da LGT para permitir prorrogações múltiplas do direito de uso de radiofrequências, desde que preenchidos os requisitos legais e regulamentares pertinentes;

244. A respeito do tema pertinente à possibilidade de mais de uma prorrogação das autorizações de uso de radiofrequência, esta Procuradoria havia se posicionado no sentido de que eventual alteração legislativa que passasse a autorizar mais de uma prorrogação somente se aplicaria às outorgas que estivessem em curso à época, se houvesse autorização legal específica quanto ao ponto. Não obstante, o art. 12 do Decreto nº 10.402, de 17 de junho de 2020, sedimentou a possibilidade de aplicação da nova redação conferida ao art. 167 da LGT às outorgas em vigor na data de publicação da Lei nº 13.879/2019, como reconhecido por esta Procuradoria no Parecer nº 00551/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU, exarado no âmbito do Processo Administrativo nº 53500.017495/2019-50;

245. A proposta, assim, objetiva adequar a regulamentação da Agência ao marco legal apresentado pela Lei nº 13.879/2019, estabelecendo a possibilidade de múltiplas prorrogações, sem limite previamente definido, mas, mediante o cumprimento de condições e requisitos. No ponto, salutar a alternativa apontada como preferencial, visto que a prorrogação de uso de radiofrequências de forma incondicionada poderia gerar não apenas insegurança jurídica, mas, também violações às próprias premissas estabelecidas na LGT, sobretudo quanto ao uso racional e eficiente do espectro;

246. Como já destacado por esta Procuradoria no Parecer nº 00551/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU, supratranscrito, a prorrogação não é direito adquirido das detentoras das autorizações, pois depende de condições dispostas na Lei e na regulamentação. O próprio Decreto nº 10.402/2020 estabelece, inclusive, um juízo de discricionariedade da Agência, que deve obrigatoriamente avaliar se a prorrogação em questão atende ao interesse público;

247. A respeito das condições que a prestadora deve atender para a avaliação a respeito da prorrogação da autorização de radiofrequências, merece destaque a afirmação do corpo técnico da Agência no sentido de que *"a autorizada deve estar fazendo uso racional e adequado das radiofrequências, observando que a racionalidade e adequação ensejam análise técnica, econômica, competitiva e social"*. No ponto, tem-se que o art. 3º da proposta de RUE, juntamente com seu parágrafo único, estipula que os aspectos econômico, funcional e social podem ser abrangidos na análise do uso eficiente do espectro, mas devem ser considerados no caso de prorrogações de autorizações de uso de radiofrequência que foram ser objeto de licitação. No ponto, recomenda-se que o corpo técnico avalie e justifique se não seria adequada a observância dos requisitos indicados no art. 3º da minuta regulamentar para a prorrogação de toda e qualquer autorização de uso de radiofrequência, e não apenas para aquelas que foram objeto de licitação, sendo sempre possível que a Anatel, justifique, *a posteriori*, a impossibilidade dessa avaliação por peculiaridades inerentes à hipótese em concreto, no momento de seu exame;

248. Caso sejam acolhidas as recomendações deste opinativo quanto ao ponto, sugere-se a seguinte redação para o dispositivo em questão:

Proposta da Procuradoria

Art. 3º A avaliação do uso eficiente e adequado do espectro leva em consideração aspectos técnicos, ~~podendo abranger também aspectos~~ econômicos, funcionais e sociais.

§ 1º O aspecto técnico busca avaliar se o recurso escasso pode ser ou está sendo utilizado de tal forma a transmitir uma maior quantidade de informações com uma menor utilização do espectro sendo calculado pelo produto da largura de faixa de radiofrequências do canal ou bloco, pelo espaço geométrico negado e pela fração do tempo durante o qual o sistema pode estar ativo.

§ 2º O aspecto econômico avalia os possíveis impactos no setor de telecomunicações e demais elos da cadeia produtiva integrados decorrentes do uso de determinada faixa de radiofrequências para determinado serviço ou aplicação sobre contextos da prestação como produtividade, competitividade, desenvolvimento tecnológico, considerando, entre outros elementos de análise, o escopo e a escala da solução, o ambiente concorrencial, o potencial de redução a barreiras de entrada, e mitigação de posições dominantes.

§ 3º O aspecto funcional representa a medida de adequação do uso do espectro de radiofrequências às necessidades específicas do usuário, podendo incluir a disponibilidade de equipamentos ou sua expectativa.

§ 4º O aspecto social considera valores agregados à sociedade devido as externalidades

pelo uso de determinada parte do espectro de radiofrequências para determinado serviço ou aplicação.

Parágrafo único. Nos processos de prorrogação das autorizações de uso de radiofrequências ~~que foram objeto de licitação,~~ a avaliação do uso eficiente e adequado do espectro de radiofrequências deve considerar os diferentes aspectos previstos ~~no caput,~~ ~~conforme a necessidade~~ neste artigo.

249. Outro ponto de relevo quanto ao tema relativo à prorrogação refere-se ao teor do art. 51, inciso III da proposta regulamentar, que estabelece a necessidade de que o Requerimento de Prorrogação indique "*projetos de interesse, se for o caso, para conversão do preço público pela prorrogação em compromissos estabelecidos pela Anatel*". Os arts. 54 e 55 detalham o tema, destacando-se a "manifestação de interesse" e a "opção" da prestadora quanto ao ponto;

250. Da forma em que foi redigida a proposta, a conversão do preço público pela prorrogação em compromissos seria uma faculdade da prestadora. Não obstante, a assunção de compromissos não é uma alternativa que pode ser escolhida pela prestadora, mas, sim, uma obrigação legal. Isso porque o §3º do art. 167 da LGT estabelece que, por ocasião da prorrogação, "*deverão ser estabelecidos compromissos de investimento, conforme diretrizes do Poder Executivo, alternativamente ao pagamento de todo ou de parte do valor do preço público devido pela prorrogação*". Esta Procuradoria já manifestou este entendimento no Parecer nº 00551/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU, sendo que o Conselho Diretor da Agência também já decidiu que a "*escolha entre pagar ou investir não é prerrogativa das Prestadoras*";

251. Dessa maneira, esta Procuradoria entende existir óbice jurídico quanto ao ponto, devendo a proposta ser objeto de reformulação, para que fique clara a obrigação de estabelecer-se a conversão de todo ou parte do preço público devido pela prorrogação em compromissos de investimentos. Na análise de cada prorrogação, deve ser motivada a viabilidade ou não de estabelecimento de compromissos de investimento no caso concreto, em juízo de viabilidade ou inviabilidade, e não de mera conveniência, como já salientado por esta Procuradoria, bem como pelo Conselho Diretor;

252. O indeferimento da solicitação, assim, de acordo com a proposta, somente ocorrerá nas hipóteses previstas nos incisos do art. 53. É importante, no ponto, que seja destacada a possibilidade de indeferimento do pedido de prorrogação nas demais hipóteses indicadas no Relatório de AIR, inclusive em razão do não cumprimento das obrigações anteriormente assumidas pela Requerente, em consonância com o *caput* do art. 167 da LGT, bem como com o inciso II do art. 12 do Decreto nº 10.402/2020;

253. Ademais, o art. 53 da proposta regulamentar não estabelece, por exemplo, a possibilidade de indeferimento em razão do interesse público mediante motivação da Agência, a necessidade de aspectos concorrenciais e outras hipóteses de indeferimento do pleito constantes do art. 12 do Decreto nº 10.402, de 2020. No ponto, sugere-se que se insira previsão específica para o indeferimento do pedido quando não houver atendimento de condições que devem ser consideradas pela Anatel no exame dos pedidos de prorrogação, nos termos do art. 12 do Decreto nº 10.402, de 2020;

254. Por fim, quanto à possibilidade de indeferimento do pedido de prorrogação no caso de modificação ou mesmo mero planejamento para modificação na atribuição, destinação ou distribuição de faixas de radiofrequências, bem como as respectivas condições de uso das radiofrequências incompatível com o pedido de prorrogação, não se vislumbram óbices a que o mero planejamento para a modificação da faixa seja causa de indeferimento do requerimento de prorrogação, ainda que não haja processo administrativo instaurado neste sentido, sendo necessário, no entanto, que seja declinada a devida motivação no ato do indeferimento;

255. Diante de tais considerações, esta Procuradoria sugere que seja conferida a seguinte redação ao art. 53 da proposta de RUE:

Proposta da PFE

Art. 53. O indeferimento da solicitação de prorrogação da autorização de uso de radiofrequências somente ocorrerá:

I - se o interessado não estiver fazendo uso racional e adequado das radiofrequências, faixa ou canal de radiofrequências que lhe foi autorizada e consignada, conforme previsto no Capítulo III do Título I deste Regulamento;

II - se o interessado tiver cometido infrações reiteradas previstas neste Regulamento, no Termo de Autorização do Direito de Uso de Radiofrequência, ou no Regulamento que disciplina as condições de uso da radiofrequência, reconhecidas mediante processo administrativo do qual não caiba mais recurso, ainda que a sanção ainda não tenha sido cumprida;

III - se tiver sido modificada ou se houver planejamento para modificação na atribuição, destinação ou distribuição de faixas de radiofrequências, ~~bem como as ou nas respectivas~~ condições de uso das radiofrequências ~~incompatível com o pedido de prorrogação, ou~~

IV - se o interessado não tiver manifestado prévio e expresso interesse, no prazo estabelecido no § 2º do art. 50 deste Regulamento; ~~ou~~

V- em caso de não atendimento de condições que devem ser consideradas pela Anatel no exame dos pedidos de prorrogação, nos termos do art. 12 do Decreto nº 10.402, de 2020.

256. Especificamente quanto ao inciso III do art. 53 da Minuta, na hipótese de não concordância com a redação proposta acima, sugere-se a avaliação do seguinte texto alternativo:

Proposta da PFE

Art. 53. *Omissis.*

(...)

III - se tiver sido modificada ou se houver planejamento para modificação na atribuição, destinação ou distribuição de faixas de radiofrequências, ~~bem como as ou nas respectivas~~ condições de uso das radiofrequências ~~incompatíveis~~ que as tornem incompatíveis com o pedido de prorrogação; ~~ou~~

Tema 5 - Acesso ao espectro e mercado secundário.

257. Verifica-se que a proposta está devidamente fundamentada e visa definir modelo de acesso ao espectro mais flexível, capaz de endereçar as demandas do mercado pelo recurso de espectro de modo mais ágil e eficiente, sem, contudo, constituir risco à concorrência setorial;

258. No ponto, a alternativa sugerida, ao admitir a transferência de autorização de uso de radiofrequência por meio de livre negociação de mercado, a sujeita à anuência da Agência em função do atendimento de aspectos e até mesmo de condicionantes previamente definidas (artigos 63 e 64). Dessa feita, esta Procuradoria não vislumbra qualquer óbice à proposta quanto ao ponto;

259. No que se refere ao art. 62, §2º, da Minuta de Regulamento, ao que parece, tal disposição deve se referir não só à exploração industrial de radiofrequências, mas também à transferência da autorização de uso de radiofrequências, como, por exemplo, assim o fazem o próprio *caput* do dispositivo e os artigos 63 e 64;

260. Recomenda-se, assim, que a área técnica esclareça a questão e faça as retificações necessárias no art. 62, §2º, conforme ao caso, podendo-se adotar a seguinte redação:

Proposta da Procuradoria:

Art. 62. Omissis.

[...]

§ 2º A Anatel analisará os pedidos, caso a caso, para averiguar se os efeitos positivos da exploração industrial de radiofrequências e da transferência de autorização de uso de radiofrequências superam seus eventuais impactos em outros objetivos regulatórios, podendo negar ou anuir de forma parcial, impondo limitações geográficas ou temporais, entre outras.

261. Outrossim, no que se refere ao art. 63, que trata de aspectos que poderão ser considerados nas análises de anuência prévia para acordos de exploração industrial e de transferência de radiofrequência, recomenda-se que se avalie um mero ajuste na redação, de modo a tornar claro que se trata de rol exemplificativo, podendo, assim, a Agência considerar outros aspectos, caso entenda pertinente. Nesse sentido, caso realmente seja essa a intenção da proposta, sugere-se a seguinte alteração, acrescida, ainda, das seguintes adequações:

Proposta de redação da Procuradoria:

Art. 63. Nas análises de anuência prévia para acordos de exploração industrial de radiofrequências e de transferência de autorização de uso de radiofrequências poderão ser considerados, entre outros, os seguintes aspectos:

I - A utilização eficiente do espectro de radiofrequências sob o ponto vista econômico;

II - A viabilidade técnica da solução apresentada;

III - O escopo e a escala da solução frente ao ambiente concorrencial assim como o grau de integração da cadeia produtiva;

IV - O nível de competição em termos de infraestrutura e serviços, assim como a promoção da competição no cenário resultante;

V - Os potenciais riscos concorrenciais decorrentes da operação, especialmente em relação a barreiras à entrada, à probabilidade de exercício de poder de mercado ou de colusão e a impactos nos incentivos individuais a concorrer;

VI - Os possíveis impactos da operação no setor de telecomunicações e em outros setores produtivos, tais como o aumento da produtividade e da competitividade, a melhoria na qualidade das redes e serviços e ganhos de eficiência ou o desenvolvimento tecnológico e econômico;

VII - O atendimento de regiões desassistidas e a melhoria da conectividade em território nacional;

VIII - A ponderação das potenciais eficiências específicas a cada acordo em face de seus efeitos negativos;

IX - Os impactos para a mobilidade do usuário, devendo ser observados efeitos para a realização de roaming e interconexão entre as redes; e

X - Os possíveis efeitos verticais decorrentes da operação, tais como impactos no acesso às redes e à infraestrutura passiva e a exploração de serviço por meio de rede virtual.

262. Ainda sobre o teor do §4º do art. 163 da LGT, incluído pela Lei nº 13.879/2019, vale apenas registrar, para o caso de a Agência entender pertinente, ser juridicamente possível que a regulamentação, com vistas a conferir maior eficiência no trato do tema, eventualmente preveja hipóteses delimitadas que já sejam consideradas previamente anuídas ou que sejam objeto de anuência a posteriori, tal como ocorre em outros dispositivos regulamentares da Agência, desde que, com a devida motivação, não prejudiquem os valores tutelados, notadamente o uso, a gestão e o controle do espectro radioelétrico e seus aspectos concorrenciais;

Tema 6 - Autorização em caráter secundário.

263. Outro aspecto objeto de estudos na reavaliação da regulamentação relativa à eficiência de uso do espectro de radiofrequências refere-se à ampliação do acesso ao espectro de radiofrequências mediante a concessão de autorizações em caráter secundário, mediante ajustes na regulamentação. O principal objetivo da proposta é permitir o uso do espectro em caráter secundário nos locais em que o autorizado primário não faz uso desse recurso, em atenção ao princípio de que tal bem público escasso seja aproveitado da forma mais eficiente possível, atendendo sua função social com maior plenitude. Por outro lado, a proposta busca conferir maior segurança jurídica nesses casos, garantindo-se prazo mínimo de utilização desse recurso;

264. Não são vislumbrados óbices jurídicos à proposta quanto ao ponto, uma vez que o uso do espectro pelo titular em caráter secundário se dá apenas na hipótese de manifesta omissão do titular em caráter primário, com vistas à maior eficiência no uso do espectro de forma garantir maiores externalidades positivas ao bem público, dando concretude à sua função social;

265. Pondera-se, apenas, que o estímulo ao acesso ao espectro de radiofrequências mediante a concessão de autorizações em caráter secundário, iniciativa importante para o seu uso de forma racional e eficiente, não deve onerar de forma excessiva aquele autorizado que obteve a sua outorga mediante regular procedimento licitatório. Em outras palavras, o incentivo às autorizações em caráter secundário não pode reduzir excessivamente as prerrogativas daquele que participou de um processo mais complexo e oneroso para a obtenção do direito de uso de radiofrequências, razão pela qual se recomenda que a questão seja avaliada, explicitando-se com mais detalhes a justificativa para a proposta;

266. A eventual formalização do compromisso em que o autorizado em caráter primário indica que utilizará a faixa em determinada data, ao que parece, não deve ser realizada por despacho de natureza declaratória, mas, sim, por meio de Ato, já que a Agência estaria não apenas declarando, mas, expressando decisão a respeito da obrigação relativa à data em que o autorizado em caráter primário deve entrar em operação;

267. Por fim, cumpre observar que o art. 45, §2º da proposta promove uma alteração quanto ao texto atualmente previsto no RUE quanto às emissões experimentais, estabelecendo que estas devem ser interrompidas caso venham a causar interferência prejudicial em estações regularmente autorizadas, independentemente desta interferência ser realizada em estações que operem em caráter primário ou secundário. Não se vislumbram óbices à mencionada alteração, à luz da premissa de estímulo ao uso do espectro em caráter secundário;

Tema 7 - Consolidação normativa.

268. Quanto à escolha da alternativa C (incorporar ao RUE os regramentos relacionados à gestão do espectro que não precisam de avaliação de mérito) como preferencial, insta consignar que, muito embora, em princípio, o cenário ideal seja a revisão de todos os regramentos relacionados à gestão do espectro, incorporando-os ao RUE, há de se considerar que, consoante consignado pelo corpo técnico, vários regramentos ainda serão objeto de revisão própria, o que demandaria maior tempo para avaliação, ultrapassando as previsões existentes;

269. Nesse sentido, entende-se que a alternativa sugerida encontra-se devidamente justificada, recomendando-se, de qualquer sorte, que todas as revisões e adequações necessárias sejam implementadas pela Agência, por óbvio, respeitados os respectivos trâmites e prazos necessários para sua avaliação;

270. Verifica-se que a operacionalização da alternativa sugerida restou devidamente fundamentada, não se vislumbrando óbice à proposta no ponto;

271. No que se refere a referência, no bojo da AIR, ao artigo 21 e parágrafos 1º e 2º do Regulamento sobre Gestão de Risco das Redes de Telecomunicações e Uso de Serviços de Telecomunicações em Desastres, Situações de Emergência e Estado de Calamidade Pública, aprovado pela Resolução nº 656, de 17 de agosto de 2015, que tratam de aspectos que devem ser observados em caso da necessidade de utilização de Infraestruturas Críticas de Telecomunicações, insta consignar que tal Resolução foi revogada pela Resolução nº 739, de 21 de dezembro de 2020. De qualquer sorte, no ponto, as disposições do aludido Regulamento foram mantidas;

272. No ponto, observa-se que a Minuta de Regulamento, em seu art. 113, praticamente reproduz o disposto nos aludidos Regulamentos, no entanto, sem mencionar a necessidade de que as estações e os equipamentos nele previstas não degradem os demais serviços prestados. Ademais, verifica-se que, na presente Minuta, acrescenta-se a condição de que tais estações e equipamentos não solicitem proteção de estações em operação de acordo com a regulamentação;

273. Recomenda-se, assim, apenas que se avalie o alinhamento da proposta ao disposto no Regulamento sobre o Uso de Serviços de Telecomunicações em Desastres, Situações de Emergência e Estado de Calamidade Pública vigente, aprovado pela Resolução nº 739, de 21 de dezembro de 2020, no sentido de estabelecer que as estações e equipamentos utilizados nessas hipóteses também não devem degradar os demais serviços prestados. Nesse caso, pode-se utilizar a seguinte redação:

Proposta de redação da Procuradoria:

Art. 113. As estações e os equipamentos utilizados exclusivamente para prover redes de telecomunicações em situação de emergência ou Estado de calamidade pública poderão ser excepcionalmente dispensados de licenciamento e da necessidade de prévia certificação e homologação de produtos e equipamentos, enquanto perdurar o evento, desde que respeitem a atribuição da faixa, e não devem causar interferência prejudicial ou degradar os demais serviços prestados nem solicitar proteção de estações em operação de acordo com a regulamentação.

[...]

274. Quanto aos dispositivos relacionados a medidas cautelares utilizadas em situações que possibilitem dotar a fiscalização da Anatel dos meios necessários para assegurar a prerrogativa de interromper cautelarmente emissores irregulares, a área técnica apontou na AIR as edições ao RUE que entende cabíveis em determinados dispositivos (55, 56, 57, 58, 60 e 78);

275. No entanto, da leitura dos dispositivos apontados, não se observa todas as edições apontadas. Por exemplo, a área técnica apontou a inclusão de um parágrafo único no art. 57 do RUE vigente. No entanto, não se observa qualquer proposta nesse sentido na Minuta. Da mesma forma, no art. 58, não se observa a inclusão de três parágrafos adicionais. Ademais, não se observa qualquer mudança no art. 78, mas apenas sua remuneração como artigo 111, com pequenas adequações redacionais;

276. Recomenda-se, assim, que a área técnica esclareça melhor a proposta e as alterações no ponto;

277. De qualquer sorte, verifica-se que a proposta prevê, em seu art. 111, que "o uso irregular ou não autorizado de radiofrequências, sem prejuízo das demais sanções aplicáveis, está sujeito às medidas cautelares nos termos deste Regulamento", bem como, em seu art. 67, as medidas cautelares que, dentre outras, podem ser adotadas pela Agência quando constatada interferência prejudicial a estações de radiocomunicação regularmente autorizadas ou for constatada situação que possa causar risco à vida ou à saúde humana. Tratam-se de medidas salutares que reforçam a atuação da Agência, mediante adoção de medidas cautelares, caso sejam necessárias;

278. Por derradeiro, sobre a possibilidade de aprovação de requisitos eminentemente técnicos por meio de ato da Superintendência responsável, reitera-se o disposto no Parecer nº 00565/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU. Outrossim, importa asseverar que aspectos que demandem decisão político-regulatória do Conselho Diretor da Agência dependem de sua aprovação, por meio de Resolução, observado o procedimento necessário para tanto;

Tema 8 - Avaliação da eficiência de uso do espectro de radiofrequências.

279. Verifica-se que a proposta está devidamente fundamentada e visa implementar uma avaliação mais completa acerca da eficiência de uso do espectro de radiofrequência, não se vislumbrando qualquer óbice quanto ao ponto;

280. No ponto, importa apenas reiterar as considerações feitas por esta Procuradoria nos itens 82 a 84 deste opinativo;

Tema 9 - Preço público pela prorrogação da autorização de uso de radiofrequências

281. A proposta, quanto ao ponto, mantém o cálculo da prorrogação mediante fórmula fixa, consoante previsto no Regulamento de Cobrança de Preço Público pelo Direito de Uso de Radiofrequências, aprovado pela Resolução nº 695, de 20 de julho de 2018, mas, constatada divergência relevante entre o valor calculado consoante a fórmula e o valor econômico decorrente do potencial de uso das radiofrequências, o preço público pela prorrogação da autorização de uso de radiofrequências poderá ser definido mediante outra metodologia de cálculo;

282. De início, esta Procuradoria recomenda a retificação de um equívoco constante no *caput* do art. 100 da proposta, excluindo-se o termo "esta", para manter-se a expressão "*o preço público pela prorrogação da autorização de uso de radiofrequências poderá ser definido mediante outra esta metodologia de cálculo*" ou mesmo alterando-se a redação para indicar que, na hipótese de divergência relevante, "*o preço público pela prorrogação da autorização de uso de radiofrequências poderá ser definido mediante apuração do valor econômico da faixa*";

283. Esta Procuradoria, em outras ocasiões, já se manifestou pela necessidade de busca do real potencial mercadológico das faixas de radiofrequências. Dessa maneira, tem-se que é essencial, no cálculo do preço público devido pela prorrogação, que se busque refletir o real valor econômico da faixa, qual seja, o valor de mercado;

284. A proposta pressupõe, tal qual exposto na AIR, que, "*com antecedência suficiente ao prazo final da outorga, a ANATEL deve proceder à estimativa do valor econômico do recurso – nos moldes das Alternativas D ou E – a fim de compará-lo com aquele obtido por meio da fórmula de preço público já definida em norma – conforme alternativa C*". Se identificada "divergência relevante" entre o valor encontrado por meio da fórmula pré definida e o valor econômico decorrente do potencial de uso das radiofrequências, o preço público pela prorrogação da autorização de uso de radiofrequências poderá ser definido mediante o cálculo deste valor econômico;

285. Para determinar o valor econômico da faixa, ainda de acordo com a AIR, propôs-se que a estimativa seja "*calculada com base no Valor Presente Líquido – VPL da exploração comercial das radiofrequências por meio das abordagens de Plano de Negócio e Benchmark, respectivamente Alternativa C e Alternativa D*", priorizando-se a modelagem de custos sempre que factível. Esclareceu-se, ainda, que "*o VPL deve refletir a operação da empresa concreta, requerente da prorrogação, todavia adaptando-se a projeção com vistas à exclusão de eventuais ineficiências operacionais e sob o requisito do uso mais eficiente do espectro*";

286. No ponto, esta Procuradoria reitera a necessidade de que o valor cobrado pela prorrogação reflita o real valor econômico (valor de mercado da faixa), não se vislumbrando óbices jurídicos à utilização de parâmetros de VPL;

287. É importante, ainda, que se estabeleçam parâmetros mínimos para o que pode ser caracterizado como "divergência relevante", para fins de aplicação do disposto no art. 100 da proposta, eis que se trata de um conceito aberto que pode gerar questionamentos;

288. Oportuno destacar, ainda, que a proposta estabelece que, no caso de prorrogação de direito de uso de radiofrequências conferido antes de 4 de outubro de 2019 cujo montante não seja regulado

pelo Termo de Autorização ou pelo respectivo Edital de Licitação, o preço público desta prorrogação será definido em função do Valor Presente Líquido (VPL) da faixa, calculado pelo Método do Fluxo de Caixa Descontado. Não são vislumbrados óbices à proposta quanto ao ponto;

Outras Considerações a Respeito da Minuta de Regulamento.

Art. 1º.

289. A respeito da possibilidade da Agência regular o direito de uso de radiofrequências no território marítimo brasileiro, que abrange as zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional, nomeadamente, as águas interiores, o mar territorial (MT), a zona contígua (ZC), a zona econômica exclusiva (ZEE) e a plataforma continental (PC), é importante destacar os termos do Parecer nº 00478/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU;

290. No tocante à redação apresentada pela proposta, cabe um ajuste redacional. Isso porque, da forma em que se encontra redigida, o dispositivo pode deixar dúvidas interpretativas, permitindo que se entenda, que o espaço aéreo a que se refere a norma seria apenas aquele subjacente ao território marítimo brasileiro. Assim, sugere-se a seguinte redação:

Proposta da Procuradoria

Art. 1º Este Regulamento disciplina e estabelece os parâmetros gerais de administração, condições de uso, autorização e controle de radiofrequências, em território nacional, incluindo-se seu espaço aéreo, e em território marítimo brasileiro, que inclui ~~o espaço aéreo~~; o mar territorial, a zona contígua e a zona econômica exclusiva, em conformidade com o disposto na Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 (Lei Geral de Telecomunicações), observados, ainda, os tratados, acordos e atos internacionais subscritos pela República Federativa do Brasil e incorporados no ordenamento jurídico.

Art. 2º.

291. Considerando que o espaço geométrico negado é um dos aspectos técnicos considerados para fins de avaliação do uso eficiente e adequado do espectro, nos termos do art. 3º, §1º da proposta regulamentar, esta Procuradoria entende que é relevante que esta expressão tenha sua definição incluída dentre aquelas mencionadas no art. 2º, sugerindo-se, ainda, avaliar-se a necessidade de manutenção da definição de "*espaço espectral negado*", que não é utilizada em nenhum dos dispositivos da proposta regulamentar;

Art. 16.

292. Esta Procuradoria já pronunciou-se, em diversas ocasiões, a respeito da possibilidade de que aspectos que detenham natureza estritamente técnica ou operacional possam ser tratados mediante a edição de Atos de Requisitos Técnicos. A respeito, mencionam-se os Pareceres nº 00565/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU, nº 00565/2019/PFE-ANATEL/PGF/AGU e nº 00050/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU. No entanto, decisões que envolvam aspectos político-regulatórios e questões estratégicas devem necessariamente ser submetidas ao Conselho Diretor da Agência;

293. Destaca-se que aspectos que envolvam decisão político-regulatória devem, necessariamente ser submetidos à apreciação do Órgão Máximo da Agência, inclusive quanto à indicação das faixas de radiofrequências em que os equipamentos designados como de radiação restrita possam operar, já que, de acordo com o decidido pelo Conselho Diretor, esta indicação tem caráter político-regulatório, não se configurando apenas requisito técnico;

Art. 21, §6º.

294. O art. 21, §6º da proposta regulamentar estabelece que a extinção da autorização de uso de radiofrequências, quando esta for imprescindível para a exploração do serviço de telecomunicações, importa na cassação da autorização do serviço. Não obstante, é importante destacar o advento do Regulamento Geral de Outorgas, aprovado pela Resolução nº 720/2020, que estabelece que a autorização para exploração de serviços de telecomunicações permite a prestação de quaisquer serviços, de interesse coletivo ou restrito, mediante prévia notificação. O Ato de Autorização, na lógica estabelecida pelo RGO, é único e confere o direito à prestação dos serviços notificados, desde que preenchidas as condições pertinentes;

295. Na lógica do RGO, no caso de extinção da autorização de uso das radiofrequências que seja indispensável à prestação de apenas um dos serviços notificados, não é o caso de extinguir a autorização, mas, sim, de tornar sem efeito a notificação do serviço que se utiliza da radiofrequência. Apenas se a autorizada só tiver notificado o interesse na prestação do serviço que faz uso da radiofrequência à qual se refere a autorização extinta é que ocorrerá a cassação do ato de autorização;

296. Dessa maneira, esta Procuradoria recomenda que seja adotada disposição que albergue a lógica estabelecida no RGO, podendo ser adotada, por exemplo, a seguinte redação:

Proposta da Procuradoria

Art. 21.[...]

§ 6º A extinção da autorização de uso de radiofrequências, quando esta for imprescindível para a exploração do serviço de telecomunicações, importa na cassação da autorização do serviço **ou torna sem efeito a notificação de interesse do serviço a que dela se**

utiliza, caso a autorização contemple notificação para a prestação de outros serviços.

Art. 22.

297. Não são vislumbrados óbices jurídicos à redação do art. 22 da proposta de RUE, até mesmo porque a necessidade de atendimento de todos os demais requisitos legais, regulamentares e eventualmente previstos em Editais de Licitação é uma decorrência lógica destas próprias normas;

298. Não obstante, tem-se que é recomendável incorporar expressão que especifique que, nenhuma autorização que atenda aos demais requisitos legais e regulamentares, inclusive quanto à necessidade de licitação, bem como à atribuição e destinação da faixa, é que será negada, salvo se atingida a plena ocupação do espectro de radiofrequência imposta por razões técnicas, ou para evitar o comprometimento da utilização do espectro de radiofrequência, ou por motivo relevante;

Art. 23.

299. Não são vislumbrados óbices jurídicos à proposta neste ponto, sendo oportuno, apenas, que seja declinada nos autos a fundamentação para a ampliação realizada pela proposta em comparação com o disposto no art. 7º-A do RUE em vigor, para fins de instrução dos autos e subsídio adequado ao Conselho Diretor;

Art. 50, §1º, II.

300. Verifica-se que o dispositivo permite que a Anatel estabeleça limite distinto para o prazo máximo da prorrogação quando houver modificação ou processo em andamento para modificação da atribuição, destinação, distribuição ou condições de uso de radiofrequências (incisos I e II).

301. No ponto, no entanto, cumpre a esta Procuradoria alertar para o fato de que, por vezes, é possível que, muito embora ainda não modificada, nem instaurado processo para modificação, já haja na Agência diretriz / planejamento para modificação da atribuição, destinação, distribuição ou condições de uso de radiofrequências. Nesse caso, entende-se que também é possível a estipulação de prazo específico menor para a prorrogação.

302. Recomenda-se, assim, que, no art. 50, § 1º, inciso II, da minuta regulamentar, seja utilizada expressão mais ampla, de modo a contemplar qualquer diretriz da Agência nesse sentido, possibilitando à Anatel a gestão do espectro da melhor maneira possível. Por exemplo, pode ser utilizada a seguinte redação:

Proposta de redação da Procuradoria:

Art. 50. Omissis.

§ 1º No caso previsto no inciso II, a Anatel poderá estabelecer limite específico distinto para o prazo máximo da prorrogação quando houver:

I - modificação da atribuição, destinação, distribuição ou condições de uso de radiofrequências;

II - ~~processo em andamento~~ planejamento para modificação da atribuição, destinação, distribuição ou condições de uso de radiofrequências;

III - ~~a~~ reavaliação das condições inerentes às autorizações conferidas em determinadas faixas, como as áreas geográficas associadas a essas autorizações.

Art. 53, inciso IV.

303. Verifica-se que o art. 53, em seu inciso II, prevê expressamente a consequência para não observância do prazo estabelecido no § 2º do art. 50 deste Regulamento, qual seja, o indeferimento da solicitação de prorrogação da autorização de uso de radiofrequências;

304. A proposta, no ponto, está em consonância com a recomendação constante do Despacho PGF/AGU nº 16/2015, do então Procurador-Geral Federal, exarado em 4 de fevereiro de 2015, nos autos do processo nº 00400.001710/2014-58. Portanto, não se vislumbra qualquer óbice à proposta no ponto;

Art. 109, parágrafo único.

305. No ponto, insta consignar o entendimento desta Procuradoria no sentido de que a correção da conduta não afasta o dever da Agência de aplicar sanção (Parecer nº 554/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU, Parecer nº 00496/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU e Parecer nº 00694/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU);

306. Portanto, esta Procuradoria reitera seu entendimento (delineado nos aludidos opinativos) e opina pela exclusão do parágrafo único do art. 109 da Minuta de Regulamento;

Art. 114.

307. Verifica-se que o dispositivo estabelece que caberá ao órgão responsável pela administração do espectro da Anatel dirimir eventuais dúvidas quanto às disposições contidas no Regulamento. Ao que parece, o dispositivo parece se referir à Superintendência de Outorgas e Recursos à Prestação;

308. A princípio, não se vislumbra óbice jurídico à proposição nesse ponto. Todavia, insta apenas

ponderar que, tratando-se de interpretação da legislação de telecomunicações e sobre casos omissos, trata-se de deliberação de competência do Conselho Diretor da Agência, nos termos do art. 133, inciso XXXII, do Regimento Interno da Anatel.

À consideração superior.

Brasília, 30 de abril de 2021.

(assinado eletronicamente)
LUCIANA CHAVES FREIRE FÉLIX
Procuradora Federal
Matricula Siape nº 1.585.078

(assinado eletronicamente)
PATRÍCIA FERREIRA DE HOLANDA CAVALCANTI
Procuradora Federal
Mat. Siape nº 1.585.041

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500012178201947 e da chave de acesso 0b8e4de4

Notas

1. [^] *ARANHA, Márcio Iorio. Políticas Públicas Comparadas de Telecomunicações (Brasil-EUA). Brasília: Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas - CEPPAC, 2005, p. 199.*
2. [^] *MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Agências Reguladoras: Instrumentos do Fortalecimento do Estado.*
3. [^] *ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 104.*

Documento assinado eletronicamente por PATRICIA FERREIRA DE HOLANDA CAVALCANTI, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 599859293 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): PATRICIA FERREIRA DE HOLANDA CAVALCANTI. Data e Hora: 30-04-2021 15:36. Número de Série: 2981176210093423292. Emissor: AC CAIXA PF v2.

Documento assinado eletronicamente por LUCIANA CHAVES FREIRE FELIX, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 599859293 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LUCIANA CHAVES FREIRE FELIX. Data e Hora: 30-04-2021 15:47. Número de Série: 63558449850080731366343061125434415053. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - SEDE
COORDENAÇÃO DE PROCEDIMENTOS REGULATÓRIOS

SAUS, QUADRA 6, BLOCO H, 6º ANDAR, ALA NORTE - BRASÍLIA/DF - CEP 70.070-940 - (61) 2312-2062

DESPACHO n. 00657/2021/PFE-ANATEL/PGF/AGU

NUP: 53500.012178/2019-47

INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL

ASSUNTOS: Revisão do Regulamento de Uso do Espectro de Radiofrequências (RUE) e da regulamentação sobre eficiência de uso do espectro de radiofrequências.

1. De acordo com o Parecer nº 193/2021/PFE-ANATEL/PGF/AGU.
2. Encaminhem-se os autos para análise e aprovação do Procurador-Geral.

Brasília, 30 de abril de 2021.

(assinado eletronicamente)

MARINA GEORGIA DE OLIVEIRA E NASCIMENTO

Procuradora Federal

Coordenadora de Procedimentos Regulatórios

Mat. Siape nº 1585369

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500012178201947 e da chave de acesso 0b8e4de4

Documento assinado eletronicamente por MARINA GEORGIA DE OLIVEIRA E NASCIMENTO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 625544096 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARINA GEORGIA DE OLIVEIRA E NASCIMENTO. Data e Hora: 30-04-2021 16:12. Número de Série: 36992792644257467531776214570. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - SEDE
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

SAUS, QUADRA 6, BLOCO H, 6º ANDAR, ALA NORTE - BRASÍLIA/DF - CEP 70.070-940 - (61) 2312-2377

DESPACHO n. 00661/2021/PFE-ANATEL/PGF/AGU

NUP: 53500.012178/2019-47

INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL

ASSUNTOS: OUTORGA E RECURSOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES

1. Aprovo o **Parecer nº 193/2021/PFE-ANATEL/PGF/AGU.**
2. Restituam-se os autos à origem.

Brasília, 30 de abril de 2021.

(assinado eletronicamente)

PAULO FIRMEZA SOARES
PROCURADOR-GERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500012178201947 e da chave de acesso 0b8e4de4

Documento assinado eletronicamente por PAULO FIRMEZA SOARES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 625558313 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): PAULO FIRMEZA SOARES. Data e Hora: 30-04-2021 16:47. Número de Série: 39202853085965979245108033337. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
