Processo nº 53500.037791/2019-77

Interessado: Tim S A

CONSELHEIRO

EMMANOEL CAMPELO DE SOUZA PEREIRA

ASSUNTO

Avaliação do pedido da TIM S.A. para a segunda prorrogação de direitos de uso de radiofrequências nas faixas de 850 MHz, 900 MHz e 1.800 MHz, preferencialmente pelo prazo de 20 (vinte) anos, nos termos Lei nº 9.472, de 16 de julho 1997 (Lei Geral de Telecomunicações - LGT) e do Decreto n.º 10.402, de 17 de junho de 2020.

EMENTA

PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE DIREITOS DE USO DE RADIOFREQUÊNCIAS NAS FAIXAS DE 850 MHZ, 900 MHZ E 1800 MHZ. ALTERAÇÃO DO ART. 167 DA LGT PELA LEI Nº 13.879/2019. DECRETO Nº 10.402/2020. POSSIBILIDADE DE NOVA PRORROGAÇÃO DE AUTORIZAÇÕES EM VIGOR. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. JUÍZO DISCRICIONÁRIO. PREÇO PÚBLICO. UTILIZAÇÃO DE VALOR PRESENTE LÍQUIDO (VPL). COMPROMISSOS DE INVESTIMENTO. DISCORDÂNCIAS COM AS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA O DEFERIMENTO DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO. PEDIDO INDEFERIDO.

Pedido de segunda prorrogação para direitos de uso de radiofrequências nas faixas de 850 MHz, 900 MHz e 1800 MHz outorgados à TIM S.A. nos Estado do Paraná (exceto municípios de Londrina e Tamarana), Santa Catarina, Ceará, Alagoas, Paraíba, Rio Grande do Norte, Piauí, Pernambuco e Rio Grande do Sul (municípios de Pelotas, Morro Redondo, Capão do Leão e Turuçu).

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.

Ausência de interesse público para o deferimento do pedido, uma vez que, em petição carreada nos autos, a TIM se manifesta expressamente contrária às condições impostas pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) para o deferimento de seu pedido de prorrogação.

Pedido indeferido.

REFERÊNCIA

Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 - Lei Geral de Telecomunicações (LGT);

Lei nº 13.879, de 3 de outubro de 2019 (alterações da LGT);

Decreto 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.

Regulamento de Cobrança de Preço Público pelo Direito de Uso de Radiofrequências (RPPDUR), aprovado pela Resolução nº 695, de 20 de julho de 2018.

RELATÓRIO

DOS FATOS

Cuida-se de pedido da TIM S.A. para a segunda prorrogação de direitos de uso de radiofrequências nas faixas de 850, 900 e 1.800 MHz, preferencialmente pelo prazo de 20 (vinte) anos, nos termos Lei nº 9.472, de 16 de julho 1997 (Lei Geral de Telecomunicações - LGT) e do Decreto n.º 10.402, de 17 de junho de 2020.

A síntese completa dos fatos consta da Análise nº 101/2022/VA (SEI Nº 9036819).

Os autos foram submetidos pelo Relator, Conselheiro Vicente Aquino, à deliberação deste Colegiado, por meio do Circuito Deliberativo nº 258, de 29/08/2022, votando no sentido de:

> Voto por:
>
> a) determinar à Superintendência de Outorgas e Recursos à Prestação (SOR) que trate dos pedidos de prorrogação das atuais autorizações de uso de radiofrequências nas faixas de 900 MHz e 1800 MHz, salvo as outorgas no Estado de Minas Gerais com vencimento em 2035, propondo seu deferimento, em caráter primário, até **22 de dezembro de 2032**, se atendidos os requisitos legais e regulamentares;
>
> b) prorrogar o prazo de vigência das autorizações de uso de radiofrequências outorgadas à TIM S.A., sem exclusividade, em caráter primário, nas áreas de prestação abaixo indicadas, na forma de um Termo de Autorização, por Região do PGA-SMP:
>
> b.1) de 869,0 a 880,0 MHz / 824,0 a 835,0 MHz e de 890,0 a 891,5 MHz / 845,0 a 846,5 MHz, nas áreas de prestação

referentes ao Estado do Paraná (exceto municípios de Londrina e Tamarana), Santa Catarina, Ceará, Alagoas, Paraíba, Rio Grande do Norte, Piauí, Pernambuco e Rio Grande do Sul (apenas municípios de Pelotas, Morro Redondo, Capão do Leão e Turuçu), **até 29 de novembro de 2028**;

b.2) de 952,5 a 955,0 MHz / 907,5 a 910,0 MHz, nas áreas de prestação referentes ao Estado do Paraná (exceto municípios de Londrina e Tamarana), Santa Catarina, Ceará, Alagoas, Paraíba, Rio Grande do Norte, Piauí, Pernambuco e Rio Grande do Sul (apenas municípios de Pelotas, Morro Redondo, Capão do Leão e Turuçu), **até 22 de dezembro de 2032**;

b.3) de 1820,0 a 1830,0 MHz / 1725,0 a 1735,0 MHz, nas áreas de prestação referentes aos Estados do Paraná (exceto municípios de Londrina e Tamarana), Santa Catarina e Rio Grande do Sul (apenas municípios de Pelotas, Morro Redondo, Capão do Leão e Turuçu), **até 22 de dezembro de 2032**;

b.4) de 1825,0 a 1835,0 MHz / 1730,0 a 1740,0 MHz, nas áreas de prestação referentes aos Estados de Ceará, Alagoas, Paraíba, Rio Grande do Norte, Piauí e Pernambuco, **até 22 de dezembro de 2032**.

c) estabelecer que o valor devido pela prorrogação do direito de uso de radiofrequências, no presente caso, deve ser calculado utilizando parâmetros de Valor Presente Líquido (VPL), de modo que o montante a ser cobrado reflita o real valor econômico das faixas de radiofrequência em questão;

d) determinar à Superintendência de Planejamento e Regulamentação (SPR) que estabeleça:

d.1) o preço público devido pela prorrogação em tela a partir de estudo de precificação desenvolvido pela Superintendência de Competição (SCP), levando em conta os prazos de vigência originais de cada autorização;

d.2) os compromissos de investimento aplicáveis, devendo observar as mesmas determinações do Conselho Diretor contidas nos subitens "c.5" e "c.6" do Acórdão nº 510/2020 (SEI nº 6026828).

e) determinar à Superintendência de Outorga e Recursos à Prestação (SOR) que elabore:

e.1) os respectivos Atos de Autorização, os quais devem conter: (i) cláusula prevendo sua automática extinção no caso de não assinatura dos Termos de Autorização por parte da prestadora, no prazo assinalado pela Anatel e nas condições aprovadas pelo Conselho Diretor; e (ii) expressa disposição que vincule que não há interesse público para a prorrogação em condições diversas das estabelecidas nesta Análise nº 101/2022/VA (SEI nº 9036819), que segue o prescrito nos Acórdãos nº 510/2020 (SEI nº 6026828) e nº 673/2020 (SEI nº 6325372);
e.2) os respectivos Termos de Autorização, os quais também devem conter a disposição descrita no subitem "ii" da alínea "e.1".

É o relatório.

DAS CONSIDERAÇÕES POR PARTE DESTE CONSELHEIRO

A TIM, em suas derradeiras manifestações (CT-DAR/524/2022-AL - SEI nº 8967553 e CT-DAR/524/2022-AL – SEI nº 8973702), faz a seguinte afirmação:

> *TIM S.A., já qualificada nos autos em referência ("TIM"), neste ato representada por seu procurador, consoante instrumento de mandato já juntado aos autos (Anexo 01), em atenção ao Ofício em referência, e acréscimo à CT-DAR/524/2022-AL,* ***ratifica o seu interesse na prorrogação do direito de uso de radiofrequências*** *consubstanciado nos Termos de Autorização n.º 002/2006/PVCP/SPV, 074/2008/PVCP/SPV, 084/2008/PVCP/SPV, 085/2008/PVCP/SPV, 086/2008/PVCP/SPV, 087/2008/PVCP/SPV, 088/2008/PVCP/SPV, 089/2008/PVCP/SPV e 001/2009/PVCP/SPV, tal como requerida no âmbito dos Processos n.ºs 53500.037791/2019-77 e 53500.046275/2020-771 ,* ***destacando-se o objeto da Ação n.º 1002773-83.2021.4.01.3400, da qual esta d. ANATEL é parte****, que está em curso perante a 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.*

Para fins de melhor compreensão dos fatos, importa destacar que, por meio do Mandado de Segurança nº 1002773-83.2021.4.01.3400, impetrado em **21 de janeiro de 2021** perante a 22ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal (SJDF), a Interessada buscou suspender os efeitos dos Acórdãos nº 510, de 30 de setembro de 2020 (SEI nº 6026828), e nº 673, de 11 de dezembro de 2020 (SEI nº 6325372), proferidos nos autos do Processo nº 53500.017495/2019-50, visando:

1. impedir que a Anatel a constranja a assinar a prorrogação de Termo de Autorização que contenha as previsões combatidas na referida Ação;

2. impedir que a Anatel imponha as condições estabelecidas nos Acórdãos n. 510/2020 (SEI nº 6026828) e 673/2020 (SEI nº 6325372) nos deferimentos dos pedidos de renovação das outorgas deste Processo nº 53500.037791/2019-77, bem como no Processo nº 53500.046275/2020-77 (anexado ao presente feito) e nos pedidos de renovação das autorizações das Bandas A e B do SMP da TIM; e

3. possibilitar a TIM a dar continuidade ao uso das radiofrequências das suas atuais faixas de radiofrequências das Bandas A e B do SMP sem qualquer imposição ou exigência ilegal por parte da Anatel, em especial, abstendo-se a Agência de:

- limitar o prazo da renovação apenas até 29 de dezembro de 2028;
- exigir o pagamento do preço público com parâmetros de VPL; e
- impor obrigação de investimentos alternativos e em proporção pré-determinada de, no mínimo, 90% (noventa por cento) para a quitação do preço público.

Com base nos termos da petição apresentada pela TIM, passo à fundamentação da minha discordância com a proposta trazida pelo relator.

O §1º do art. 167 da LGT prevê:

> 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)
>
> § 1° 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.
>
> § 2° 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)

Tal previsão foi regulamentada pelo Decreto nº 10.402/2020, que prevê o seguinte sobre o tema:

> 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 nossos)

Como a Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel bem salientou em seu Parecer nº 551/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU (SEI

nº 5861038), a regulamentação não prevê um regramento próprio para disciplinar o preço público a ser pago no caso de uma **segunda** prorrogação, porque tal possibilidade jurídica não existia até o advento da Lei nº 13.879/2019, interpretada pelo Decreto nº 10.402/2020:

> *131. A prorrogação de uma outorga já prorrogada constitui hipótese fática que não era prevista ou endereçada pela regulamentação e tampouco pelos atos de outorga (Termo de Autorização), porque apenas com o advento da Lei nº 13.879, de 2019, interpretada pelo Decreto nº 10.402, de 2020, essa hipótese fática passou a ser admitida no ordenamento jurídico, o que explica o não endereçamento do tema seja na perspectiva normativa ou na definição das cláusulas de um Termo de Autorização.* ***De fato, a identificação do preço público a ser pago pela segunda prorrogação consubstancia uma questão específica para a qual a regulamentação não trouxe um regramento próprio a ser aplicado****.*
>
> *132. Nesse sentido,* ***constatada a inaplicabilidade do Termo de Autorização e de omissão da regulamentação atinente à matéria quanto ao caso, deve a Anatel, a partir de sua expertise técnica, utilizar-se de forma de cálculo que entenda a mais adequada e apta para refletir o valor real da radiofrequência cuja prorrogação se pretende, ou seja, que represente o valor econômico da faixa. Cumpre ressaltar, por exemplo, a possibilidade de, observadas as especificidades do caso concreto, utilização de parâmetros de Valor Presente Líquido - VPL, se for o caso e for possível, repisando-se, de toda sorte, que o valor a ser cobrado pela prorrogação reflita o real valor econômico (valor de mercado) da faixa.***

A PFE, em seu Parecer nº 0336/2022/PFE-ANATEL/PGF/AGU (SEI nº 8748811), se manifesta no sentido de que ***constatada a inaplicabilidade do Termo de Autorização e de omissão da regulamentação atinente à matéria quanto ao caso, deve a Anatel, a partir de sua expertise técnica, utilizar-se de forma de cálculo que entenda a mais adequada e apta para refletir o valor real da radiofrequência cuja prorrogação se pretende, ou seja, que represente o valor econômico da faixa.***

Preliminarmente, cabe rememorar que, quando da licitação de radiofrequências, a Anatel usualmente calcula o VPL da expectativa de exploração comercial das faixas, utilizando o resultado como valor mínimo a ser cobrado pelo direito de uso, que pode ser feito em pecúnia e/ou em obrigações.

Tal mecanismo busca evitar, por um lado, o ganho desmotivado de capital privado por meio da exploração de um bem público (VPL positivo), e por outro, a inviabilização, causada por eventual operação economicamente não sustentável da prestação do serviço à sociedade (VPL negativo). Trata-se do ponto ótimo do certame: **ao**

mesmo tempo em que se provê o serviço à sociedade, mantém-se a operação da proponente vencedora sustentável, e revertem-se os demais ganhos ao interesse público e aos consumidores, em forma de arrecadação e compromissos de expansão do serviço.

Em suma, o procedimento adotado consiste em estimar as receitas esperadas durante o prazo da outorga, subtraindo-se os investimentos necessários, despesas estimadas, depreciações e impostos, e finalmente trazendo as diferenças a valores atuais. Saliente-se que tal metodologia é a mesma utilizada historicamente pela Agência para o atendimento das exigências do Tribunal de Contas da União (TCU), decorrentes das análises dos estudos sobre a definição de Preços Mínimos para Licitações de Radiofrequências, promovidas em atenção à Instrução Normativa nº 81/2018.

A prorrogação de uma outorga já prorrogada, como no presente caso, constitui hipótese fática que não era prevista ou endereçada pela regulamentação e pelos Termos de Autorização, porque apenas com o advento da Lei nº 13.879/2019, a qual foi regulamentada pelo Decreto nº 10.402/2020, a hipótese de prorrogações sucessivas passou a ser admitida no ordenamento jurídico e a ser aplicável para as outorgas vigentes. Neste caso, não há dúvidas de que se cria uma obrigação para que o Estado fixe valor a ser cobrado por tais faixas, dada a exploração do serviço por período adicional, não previsto inicialmente.

De fato, **a identificação do preço público a ser pago pela segunda prorrogação consubstancia uma questão específica para a qual a regulamentação não trouxe um regramento próprio a ser aplicado**.

A aplicação da fórmula de cálculo do preço devido pela prorrogação, prevista no art. 7º do RPPDUR, **depende de previsão expressa no respectivo edital de licitação para ser aplicada**, conforme previsto no art. 12 do mesmo Regulamento. Na presente hipótese, de segunda prorrogação, por óbvio que tal fórmula não fora prevista no Edital de Licitação de regência (uma vez que sua edição é posterior ao certame). Logo, assim como consignado pela PFE-Anatel em sua manifestação, **entendo que resta afastada a incidência da regulamentação prevista na Resolução nº 695, de 2017, ao caso em tela**.

Salvo melhor juízo, entendo que cobrar PPDUR, no presente caso, poderia gerar ganho imotivado pelo uso do bem público escasso.

Como, por expressa disposição do Decreto nº 10.402/2020, a Anatel, no exame de um pedido de prorrogação de outorga, avaliará o atendimento do interesse público na hipótese de prorrogação e não disponibilização da faixa para nova licitação, a posição a ser adotada quanto ao valor devido deve ser a mais conservadora possível e deve refletir o real valor econômico do bem escasso autorizado. Prevalece o princípio da *pacta sunt servanda*, o respeito ao que foi pactuado. Logo, deve a prorrogação, no mínimo, respeitar as disposições editalícias pretéritas, não podendo incidir nova regra, que beneficia unicamente o entre privado, em detrimento do erário, de forma oportunística.

Em sua manifestação, a TIM, quando invoca a aplicação do entendimento expresso em seu Mandado de Segurança nº 1002773-83.2021.4.01.3400, impetrado em **21 de janeiro de 2021** perante a 22ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal (SJDF), se manifesta expressamente contrária as condições impostas pela Anatel para o deferimento de seu pedido de prorrogação. Senão, vejamos.

Em seu pedido, a prestadora requer a continuidade do uso das radiofrequências das suas atuais faixas sem qualquer imposição ou exigência por parte da Anatel. Na concepção da TIM, a Anatel deveria se abster de: (i) limitar o prazo da renovação apenas até 29 de dezembro de 2028; (ii) exigir o pagamento do preço público com parâmetros de VPL; e (iii) impor obrigação de investimentos alternativos e em proporção pré-determinada de, no mínimo, 90% (noventa por cento) para a quitação do preço público.

No entanto, a hipótese de prorrogação de radiofrequência sempre gerará um ônus ao requerente, conforme prevê o §1º do art. 167, uma vez que a Anatel, ao administrar o uso eficiente e racional de um recurso escasso como é o de espectro, deve sempre se pautar pela legalidade e buscar o atendimento do interesse público. Logo, seria leviano supor que a Anatel deveria garantir à empresa a prorrogação sem que pudesse fixar as condições necessárias para isso.

Não por outro motivo, inclusive, o relator propõe a prorrogação das subfaixas de radiofrequência detidas pela TIM, porém, com respaldo na prerrogativa contida no art. 167, § 2º da LGT e do art. 12, IV do Decreto nº 10.402/2020, entendendo por bem fixar a limitação do prazo da prorrogação em data específica, uma vez que pretende propor alterações na destinação das referidas faixas.

O que impressiona nos autos é que, não obstante o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e do pleno direito da TIM de judicializar os atos que considere indevidamente gravosos, o Mandado de Segurança nº 1002773-83.2021.4.01.3400 impetrado em desfavor desta Agência, revela um comportamento no mínimo inadequado ao tentar manietar, constranger e obstruir a capacidade decisória do órgão regulador. Ao ponto que se fosse deferido tal como pedido, seria questionável se este Conselho Diretor poderia de fato decidir alguma coisa, já que os pedidos se baseiam em comandos de impedimento (itens 1 e 2 do pedido) ou abstenção de ação (item 3 do pedido). Ou seja, a empresa acha-se no direito de escolher por quanto tempo seria a renovação, quanto teria de pagar e como deve ser decidido seu pedido de prorrogação, buscando o judiciário antes mesmo que este Conselho profira sua decisão, com o objetivo claro de constranger e de ver seu interesse atendido.

Todavia, a judicialização não causa, ou ao menos não deve causar, qualquer temor, até mesmo porque não é esta a função do Judiciário, mas de prestar bom serviço público, dirimindo os mais variados conflitos sociais, atendendo a máxima de Ulpiano de “[...] dar a cada um o que é seu”. Tentar usar tão nobre instituição, com propósito tão leviano, é desmerecer a sua real importância e função social.

Ademais, conforme foi, inclusive, pontuado pelo relator da matéria, em que pesem os argumentos manejados pela TIM perante o Judiciário, a Juíza Federal Titular da 22ª Vara Federal Cível da SJDF, não vislumbrou qualquer ilegalidade na conduta da Agência que justificasse a interferência do Judiciário naquele instante. Desse modo, decidiu por indeferir o Pedido de Liminar.

Quanto ao preço, não cabe à TIM escolher quanto será o preço público a ser cobrado pela prorrogação e de que forma será calculado, uma vez que a previsão legal apenas fixa que a prorrogação será onerosa. Não apenas isso, mas por tudo que já defendi no presente voto, a cobrança do preço público deve ser com base em parâmetro de VPL para que o montante a ser cobrado reflita o real valor econômico (valor de mercado) da faixa e quanto a isso, não há margem para qualquer questionamento. Não custa lembrar que esta é a forma de cálculo chancelada pelo Tribunal de Contas da União, nas análises por ele realizadas sob a égide da Instrução Normativa nº 27/98.

Ainda, a empresa se acha no direito de se insurgir com respeito à imposição de obrigações de investimento. No entanto, entendo ser desnecessária qualquer digressão por parte da operadora sobre o tema, uma vez que o art. 167, § 3º da LGT impõe o estabelecimento de compromissos dessa natureza.

É incontestável, no meu entendimento, que ao destacar discussão havida no âmbito judicial, a TIM pretende trazer para os autos toda sua argumentação tecida em seu mandado de segurança. Com efeito, é preciso avaliar se a presente prorrogação, nos termos em que se apresenta, realmente atenderia ao interesse público.

A discussão, no âmbito judicial, de questões administrativas relativas à prerrogativa que o Poder Público tem em avaliar pedidos de prorrogação do direito de uso de radiofrequências, revela a intenção da empresa em ter seu interesse individual atendido em detrimento do interesse público que é alcançado quando a Anatel avalia, independentemente da empresa que requer a prorrogação, com base nos requisitos legais e defere, se assim entender, os pedidos de prorrogação a ela apresentados.

Logo, ao destacar uma discussão havida no âmbito judicial, percebe-se que não há interesse por parte da empresa na prorrogação, com as condições já amplamente conhecidas e estabelecidas pela Anatel, conforme expressamente manifestado nestes autos e no Mandado de Segurança nº 1002773-83.2021.4.01.3400. Tampouco, acolher aos caprichos da TIM atendem ao interesse público, já que o benefício é exclusivo e unilaterial, em detrimento do erário e por prazo que não interessa à administração pública, já que existe o interesse em modificar a destinação das faixas em curto prazo.

Não estou aqui a discordar que a prorrogação, nos termos já amplamente consensados no âmbito do Conselho Diretor, quais sejam utilizando de parâmetros do VPL para o cálculo do preço público devido, e limitando o prazo de prorrogação conforme o planejamento de *refarming* para o espectro, atende ao interesse público. Contudo, no contexto dos autos, considerando as pretensões da prestadora, melhor atende ao interesse público o retorno das faixas de radiofrequência à administração desde já.

Por fim, merece destaque o fato de que empresa adota postura que a submete ao risco de ter sua prorrogação indeferida. E o faz sem considerar o prejuízo potencial aos seus usuários, que certamente migrarão, na hipótese de degradação do seu serviço, para prestadora mais responsável e comprometida, não só com eles, mas com a própria regulação do setor. A Anatel não pode, para preservar os usuários da TIM que serão afetados pelo eventual indeferimento de seu pedido, acatar as condições que a operadora impõe ao processo de renovação de sua outorga. Vale dizer que considero ilegítima e odiosa qualquer postura de utilizar os usuários como escudo, para ver atendidas as suas pretensões.

É imperioso dizer que não se está discutindo o direito da empresa em judicializar situações que entende interferirem em seus direitos. No entanto, a impetração do mandado de segurança se deu em momento muito anterior à análise da Anatel sobre o pedido de prorrogação. Não houve o exaurimento das discussões no âmbito administrativo para que a empresa buscasse guarida no Judiciário visando proibir a Anatel de fazer sua avaliação quanto ao cumprimento dos requisitos legais por parte da empresa requerente. Neste caso, não é possível defender o atendimento do interesse público, nos termos do que impõe o art. 12, V do Decreto 10.402/2020, considerando que a empresa se mostra intransigente em relação ao cumprimento dos requisitos necessários para que seu pedido de prorrogação seja deferido, os quais, vale mencionar, são os mesmos impostos às demais prestadoras.

Ao se insurgir quanto aos requisitos impostos, a empresa coloca a Anatel em cheque: deferir ou não seu pedido, levando em consideração o eventual prejuízo aos usuários e a dificuldade de se realizar imediatamente uma nova licitação para esta faixa. No entanto, segundo entendo, o interesse público não está apenas na defesa dos usuários que podem vir a ser prejudicados, mas no cumprimento dos princípios da legalidade e da impessoalidade por parte da Anatel, uma vez que os requisitos previstos legalmente são aplicados a todas as empresas indistintamente e já foram objeto de análise em outros casos, inclusive. Dar um tratamento especial à TIM, no presente caso em que houve antecipação da discussão no âmbito judicial, seria para atender unicamente interesse particular da empresa.

Considerando que:

(i) a prorrogação de uma outorga já prorrogada cria uma obrigação para que o Estado fixe valor a ser cobrado por tais faixas, dado a exploração do serviço por período adicional, não previsto inicialmente;

(ii) o valor a ser pago pela prorrogação do uso das faixas, dado que considerará período não valorado na licitação, deve refletir o real valor econômico (valor de mercado) da faixa;

(iii) historicamente a Anatel sempre calcula, com base no VPL, o valor econômico (valor de mercado) das faixas objeto de licitação;

(iv) a metodologia é a mesma utilizada pela Agência para o atendimento das exigências do Tribunal de Contas da União (TCU), contidas na Instrução Normativa nº 27/98, sobre a definição de Preços Mínimos para Licitações de Radiofrequências;

(v) por expressa disposição legal, a Anatel deve garantir que o interesse público será atendido pela prorrogação da faixa; e

(vi) **a empresa se manifestou contrariamente às condições impostas pela Anatel para a prorrogação ora em comento**

Por tudo isso, manifesto-me no sentido de **indeferir** os pedidos de segunda prorrogação para direitos de uso de radiofrequências nas faixas de 850 MHz, 900 MHz e 1.800 MHz outorgados à TIM S.A. nos Estado do Paraná (exceto municípios de Londrina e Tamarana), Santa Catarina, Ceará, Alagoas, Paraíba, Rio Grande do Norte, Piauí, Pernambuco e Rio Grande do Sul (municípios de Pelotas, Morro Redondo, Capão do Leão e Turuçu).