



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. 00691/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU

NUP: 53500.030030/2014-80

INTERESSADOS: CONSELHO DIRETOR - CD, SUPERINTENDÊNCIA DE PLANEJAMENTO E REGULAMENTAÇÃO

ASSUNTO: Revisão do Regulamento de Cobrança de Preço Público pelo Direito de Uso de Radiofrequências (RPPDUR).

EMENTA: **1.** Revisão do Regulamento de Cobrança de Preço Público pelo Direito de Uso de Radiofrequências (RPPDUR). **2.** Da necessidade de submissão da proposta à Consulta Pública. **3.** Da Consulta Interna e da Análise de Impacto Regulatório. Disposições regimentais atendidas. **4.** Proposta. Mérito. Considerações da Procuradoria.

1. RELATÓRIO.

1. Trata-se de proposta de Revisão do Regulamento de Cobrança de Preço Público pelo Direito de Uso de Radiofrequências (RPPDUR), apresentada por meio do Informe nº 103/2016/SEI/PRRE/SPR (SEI 0744074), em que a área técnica propôs o seguinte:

5.1. Ante todo o exposto, submete-se à apreciação da Procuradoria Federal Especializada da Agência, proposta de Consulta Pública sobre alterações no Regulamento de Cobrança de Preço Público pelo Direito de Uso de Radiofrequências.

5.2. Após o retorno dos autos da Procuradoria, nos termos do Voto nº 5/2016/SEI/OR, o presente processo será encaminhado ao Conselho Diretor da Anatel para deliberação, em atendimento ao Despacho Ordinatório nº 155/2014-CD, de 27 de agosto de 2014, e à Agenda Regulatória 2015/216 da Anatel, aprovada por meio da Portaria nº 1.003, de 11 de dezembro de 2015, alterada pela Portaria nº 750, de 29 de junho de 2016.

2. Os seguintes documentos foram anexados ao referido Informe:

4.1. Relatório de Análise de Impacto Regulatório constante do documento "texto declaratório do relatório que descreve a metodologia de definição de possíveis cenários de modelo regulatório, análises de impacto regulatório e principais recomendações do produto II.3" (Documentos SEI nº 0563884 e nº 0563886).

4.2. Relatório de Despesas Anual com Atividades Relativas à Gestão do Espectro (SEI nº 0748126).

4.3. Relatório de Contribuições Recebidas à Consulte Interna nº 708/2016 (SEI nº 0748140).

4.4. Minuta de Resolução e de alteração do Regulamento de Cobrança de Preço Público pelo Direito de Uso de Radiofrequências (SEI nº 0746906).

3. É, em breves linhas, o relatório. Passa-se a opinar.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

2.1 Da necessidade de submissão da proposta à Consulta Pública.

4. Por força do que dispõe o art. 42 da LGT, as minutas de atos normativos de competência da Anatel devem ser submetidas à consulta pública. Vejamos:

Art. 42. As minutas de atos normativos serão submetidas à consulta pública, formalizada por publicação no Diário Oficial da União, devendo as críticas e sugestões merecer exame e permanecer à disposição do público na Biblioteca.

5. 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.

6. 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.

7. 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.

8. 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.

9. 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.

10. 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.

11. 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.

12. 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.

13. É de se concluir, portanto, pela real necessidade de submissão da proposta em tela ao procedimento de consulta pública, arrolado pelo art. 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.

14. 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.

15. 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.

2.2 Da consulta interna.

16. O Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013, estabelece, em relação à Consulta Interna, 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.

17. Nesse ponto, a área técnica, no Informe nº 103/2016/SEI/PRRE/SPR, consignou o seguinte:

3.103. Em atendimento ao artigo 60 do Regimento Interno da Anatel, aprovado por meio da Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013, a presente proposta de alteração do Regulamento do PPDUR foi submetida à Consulta Interna entre os dias 15 e 31 de julho de 2016. O relatório de contribuições e a análise de cada uma delas consta de planilha eletrônica anexada ao presente Informe.

18. Como se vê, de acordo com as disposições regimentais, a realização de Consulta Interna é a regra, sendo exceção a sua dispensa.

19. No caso em análise, verifica-se que a Consulta Interna foi devidamente realizada, tendo a área técnica elaborado relatório das contribuições recebidas, acompanhadas das respectivas respostas (SEI 0748140). Portanto, restaram devidamente atendidas as disposições regimentais atinentes à Consulta Interna.

2.3 Da Análise de Impacto Regulatório.

20. No que se refere à Análise de Impacto Regulatório, a área técnica consignou o seguinte:

3.8. A equipe do referido Projeto Estratégico contou com o apoio de consultoria especializada contratada no âmbito do Planejamento Estratégico da Anatel para suporte à implementação dos projetos estratégicos da Agência. O trabalho da consultoria consistiu na realização de um relatório de *benchmark* internacional sobre o tema, um relatório comparativo entre o *benchmark* e a situação brasileira e, por fim, a produção de um Relatório de Análise de Impacto Regulatório (Relatório de AIR) sobre a revisão do modelo de precificação do direito de uso do espectro, contendo, para cada subaspecto identificado, uma discussão aprofundada sobre o contexto, os problemas, as alternativas de solução, a análise multicritério dessas alternativas e as conclusões obtidas. Este Relatório de AIR consta em anexo ao presente Informe. Assim, com o Relatório de AIR citado cumpre-se a determinação constante no artigo 62 do Regimento Interno da Anatel, aprovado por meio da Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013.

3.9 Por fim, o Processo nº 53500.014958/2016-89, que concentra as informações e relatórios produzidos pela equipe técnica da Anatel no Projeto Estratégico de Reavaliação do Modelo de Gestão do Espectro, traz uma análise consolidada do Relatório de AIR elaborado pela empresa de consultoria e de toda a discussão realizada pelas áreas técnicas sobre esta temática, e aponta para a necessidade de uma ampla revisão do Regulamento do PPDUR como mecanismo de implementação das alternativas recomendadas pela equipe do projeto para o alcance dos objetivos estratégicos da Agência.

3.10. Estas alternativas, bem como as estratégias de sua implementação por meio da revisão do Regulamento do PPDUR, serão apresentadas e discutidas em detalhes neste Informe.

21. Nesse ponto, esta Procuradoria apenas recomenda que o relatório da AIR sobre a revisão do modelo de precificação do direito de uso do espectro e demais estudos a ela atinentes sejam replicados para o presente processo de Revisão do Regulamento do PPDUR no SEI, de modo a que a disposição constante do parágrafo único do art. 62 do Regimento Interno da Agência^[4] reste integralmente atendida.

2.4 Da análise da proposta contida no bojo dos autos.

2.4.1. Da proposta de alteração da fórmula de cálculo do PPDUR

22. A área técnica da Anatel, no Informe nº 103/2016/SEI/PRRE/SPR, propõe a alteração da fórmula de cálculo do PPDUR. Segundo o expediente, a fórmula atual, estipulada há mais de 15 anos, nos termos da Resolução nº 68, de 20.11.1998, tem como ponto máximo a frequência de 1,5 GHz (a faixa mais valorizada à época) e leva em conta aspectos outros, tais como a posição da faixa no espectro, a largura da faixa, serviço para o qual será utilizada a faixa, área e população da região de outorga, dentre outros. Todavia, aponta como desvantagens da atual fórmula de cálculo a não inserção de custos administrativos relacionados à gestão do espectro, a sua complexidade (o que gera dificuldade de entendimento e de aplicação), a diferenciação das faixas com base em sua atratividade econômica e a variabilidade dos valores de PPDUR a depender da granularidade da outorga.

23. Quanto ao ponto, é interessante colacionar os seguintes trechos do Informe nº 103/2016/SEI/PRRE/SPR:

Informe nº 103/2016/SEI/PRRE/SPR

3.11. A fórmula atual de cálculo do Preço Público pelo Direito de Uso de Radiofrequências (PPDUR) foi definida há mais de 15 anos, por ocasião da publicação do primeiro Regulamento do PPDUR, anexo à Resolução nº 68, de 20 de novembro de 1998. Tal fórmula possui ponto de máximo na frequência de 1,5 GHz, que representava, à época de sua definição, a faixa mais valorizada. Além da posição relativa da faixa no espectro de radiofrequências, esta fórmula leva em consideração a largura da faixa, o serviço para o qual será utilizada, a área e a população da região onde a mesma será outorgada, além de outros parâmetros.

3.12. O *benchmark* internacional realizado no Projeto de Reavaliação do Modelo de Gestão do Espectro apontou, entretanto, que na maioria dos países observados o preço cobrado pelo direito de uso de radiofrequências tem relação direta com o custo administrativo na gestão do espectro. Além disso, a equipe do projeto apontou que tal fórmula é bastante complexa, o que dificulta o seu entendimento e a racionalidade de sua aplicação, diferencia faixas de radiofrequências com base em sua atratividade econômica (mesmo sendo ela aplicada atualmente apenas a faixas outorgadas sem procedimento licitatório e que possuem menor atratividade econômica), em um cenário baseado no uso de espectro na década de 90, e ainda apresenta valores incoerentes a depender da granularidade da outorga (fazendo com que o preço pelo uso de uma determinada faixa em uma determinada região geográfica varie de alguns milhares a alguns milhões de Reais a depender da granularidade da outorga).

24. Assim é que a área técnica da Agência apontou para a necessidade de adoção de nova fórmula de PPDUR. Na nova proposta, a ideia é que a fórmula de cálculo do PPDUR considere em seu âmago os custos da gestão do espectro, bem como as características e a atratividade da faixa, ponderados pelas características da população e da área de autorização, tempo de autorização, serviço associado à faixa, delimitados pelos custos administrativos da Agência:

Informe nº 103/2016/SEI/PRRE/SPR

3.13. Assim, foram levantadas alternativas de solução para esses problemas, tendo a Análise de Impacto Regulatório, que utilizou o método de multicritérios, apontado como solução a adoção de uma nova fórmula para o cálculo do PPDUR que contemple os custos incorridos na gestão do espectro, modulada de maneira mais simples e levando em consideração a atratividade e características de uso da faixa. Essa alternativa, segundo conclusão da equipe do Projeto, representa um caminho mais adequado à gestão do espectro, pois elimina o risco de se linearizar

o custo do espectro, desfavorecendo pequenas prestadoras quando comparadas com empresas de maior porte, além de possibilitar uma gestão mais flexível pela Agência.

3.14. Com base nessas premissas, foi elaborada uma nova fórmula do PPDUR composta por componentes que variam de acordo com a atratividade técnica de uso da faixa (fatores de capacidade e cobertura), ponderados pelas características de população e área da região de autorização, tempo de outorga e serviço no qual será associado o direito de uso da faixa de radiofrequências, e cujos valores resultantes estão delimitados pelos custos administrativos da Agência. Dessa forma, é preciso ressaltar que **a fórmula proposta não visa calcular o valor econômico da faixa de radiofrequências ao ser outorgada.** (grifou-se)

25. Cumpre ressaltar, no ponto, **a principal alteração proposta na fórmula de cálculo do PPDUR: não se calculará o valor econômico da faixa para fins de determinação do preço público.** Em outros termos, a fórmula do Valor Presente Líquido (VPL), muito utilizada pela Agência para o cálculo do PPDUR, deixa de ter espaço na nova proposta de fórmula. A proposta trata, na verdade, de uma atratividade *técnica* da faixa, e não mais em sua atratividade econômica. Segundo o corpo especializado, o cálculo com base no VPL fica sem sentido para faixas pouco atrativas e, para as faixas atrativas, pode-se chegar ao valor de mercado a partir dos lances no procedimento licitatório.

26. De todo modo, esse ponto será analisado mais detidamente no tópico seguinte.

27. A proposta de fórmula adota como variáveis: (i) a capacidade da faixa, (ii) a cobertura da faixa, (iii) a população e a área da região de autorização, (iv) tempo de outorga e (v) custos administrativos incorridos na gestão do espectro (fator de serviço):

Informe nº 103/2016/SEI/PRRE/SPR

3.17. O **fator de capacidade da faixa (L)** foi incluído com vistas a captar o aumento de atratividade técnica de uso da faixa na medida em que se aumenta a largura de faixa de radiofrequências. Entretanto, foi preciso levar em consideração que os ganhos de atratividade resultantes de aumentos de largura de faixa de radiofrequências não têm comportamento linear indefinidamente, observando-se que a partir de determinado ponto a implementação de sistemas com maior largura de faixa ocupada decorre de necessidades tecnológica-operacionais inerentes à aplicação desejada, sendo, portanto, inapropriado manter uma relação crescente entre os fatores. A esse respeito, após avaliações com base no rol de autorizações de uso de radiofrequências conferidas pela Anatel nos últimos 3 anos, verificou-se que uma largura de faixa autorizada de 100 MHz seria uma aproximação adequada para o ponto a partir do qual um aumento incremental da faixa não deveria se refletir em um aumento incremental do fator de capacidade.

(...)

3.19. O **fator de cobertura (C)** capta a redução de atratividade de uso da faixa de radiofrequências à medida que se aumenta a frequência central, com a correspondente redução no potencial de cobertura. A teoria clássica de cálculo da propagação de sinais eletromagnéticos relaciona de forma positiva a atenuação do sinal com o quadrado da frequência. Dessa forma, buscou-se relacionar, em uma escala de 1 a 100, a perda de atratividade com o quadrado da frequência central da faixa até o limite de 10 GHz, acima do qual a atratividade da faixa para cobertura torna-se desprezível. (...)

(...)

3.21. Os **fatores de população (P) e área (A)** da região de autorização foram incluídos com o intuito de modular a atratividade técnica de uso da faixa de radiofrequências com base na representatividade desta região em relação à população e à área total do Brasil, de forma que o valor máximo de atratividade de uso da faixa de radiofrequências ocorra apenas quando, simultaneamente, a área e a população da região de autorização alcance todo o seu potencial no país, ou seja, quando a outorga seja concedida para o uso de uma determinada faixa em todo o território nacional. (...)

(...)

3.25. Da mesma forma que os fatores P e A, o **fator de tempo (T)** é uma variável linear que simplesmente expressa o fato de que é mais atrativo possuir uma outorga por mais tempo do que por menos tempo. Dessa forma, o valor de T foi definido como a quantidade de anos em que será outorgada a faixa de RF. (...)

3.26. Por último, incluiu-se o **fator de serviço (S)**, definido de forma a assegurar que os valores resultantes da fórmula de cálculo do PPDUR reflitam, de fato, o montante necessário para que os custos administrativos da Agência sejam cobertos.

28. Especificamente quanto aos custos incorridos pela Anatel na gestão do espectro (fator de serviço), a área técnica da Agência descreve os parâmetros levados em consideração:

a) despesas com pessoal (incluindo servidores direta ou indiretamente envolvidos na gestão do espectro, excluindo-se servidores administrativos e despesas com a fiscalização do uso do espectro, que estariam cobertos pela

arrecadação de TFI e pela TFF);

b) despesas correntes de investimentos na manutenção e desenvolvimento de softwares aplicados na gestão do espectro (considerou-se parte da despesa com STEL e Mosaico, excluídos gastos com servidores para desenvolvimento e manutenção desses sistemas, cuja vida útil, para fins de parametrização, seria de 6 anos); e

c) despesas administrativas sobre atividades relacionadas à gestão do espectro (manutenção das despesas administrativas que suportam as atividades referentes à gestão do espectro);

29. Segundo a área técnica, em relação aos custos administrativos da Anatel para a gestão do espectro:

Informe nº 103/2016/SEI/PRRE/SPR

3.35. Como resultado, a estimativa média total de custos anuais incorridos na gestão do espectro obtida foi de R\$ 33.087.024,38 (trinta e três milhões, oitenta e sete mil e vinte e quatro Reais e trinta e oito centavos). Neste caso, considerando que o número anual médio de outorgas de direito de uso de radiofrequências expedidas pela Anatel desde 1998 é de 108.346 (cento e oito mil, trezentas e quarenta e seis) autorizações, pôde-se estimar um custo médio por outorga de R\$ 305,38 (trezentos e cinco Reais e trinta e oito centavos). (grifou-se)

30. Recomenda-se que a área técnica esclareça, para fins de instrução processual, se o valor de R\$ 305,38 (trezentos e cinco reais e trinta e oito centavos) será aplicado linearmente a cada outorga conferida pela Anatel.

31. Além disso, a área técnica propõe a atualização de alguns aspectos do regulamento vigente. Por exemplo, sugere-se uma atualização do valor mínimo cobrado a título de PPDUR, de R\$ 20,00 (vinte reais) para R\$ 28,07 (vinte e oito reais e sete centavos). Calcularam-se os custos administrativos incorridos pela Agência na gestão do espectro (totalizando um montante de R\$ 33.087.024,38 - trinta e três milhões, oitenta e sete mil e vinte e quatro reais e trinta e oito centavos), chegando-se a um custo médio por outorga de R\$ 305,38 (trezentos e cinco reais e trinta e oito centavos), valor esse que foi novamente dividido pelo tempo médio de outorga para se chegar ao novo valor proposto.

32. Continuaram como exceção à expedição de uso de radiofrequências o Serviço Rádio Cidadão, o Serviço Limitado Móvel Marítimo, o Serviço Limitado Móvel Aeronáutico e o Serviço de Radiodifusão Comunitária. Como se trata de manutenção do *status quo*, não há que se falar, no ponto, de empecilhos jurídicos à proposta.

33. Manteve-se o desconto de 90% (noventa por cento) quando o outorgado for a Anatel ou órgãos da Administração Direta, federal, estadual ou municipal. No entanto, a redação nova abrange mais interessados que podem pleitear o benefício. Para fins de comparação, é interessante colacionar o teor da Resolução nº 387/2004 e da minuta de RPPDUR:

Resolução nº 387/2004

Art. 11. *Omissis.*

(...)

§ 3º A fórmula constante do **caput** e o § 2º deste artigo não se aplicam nos seguintes casos:

I - Para o Serviço de Radioamador e para o Serviço Rádio do Cidadão, o valor a ser pago é de R\$ 10,00 (dez Reais), por autorização de uso de radiofrequência, para cada período de até 10 (dez) anos;

II - Para as estações costeiras, estações a bordo de navios e estações portuárias do Serviço Móvel Marítimo e para as estações a bordo de aeronave e estações aeronáuticas do Serviço Móvel Aeronáutico, o valor a ser pago é de R\$ 100,00 (cem Reais), por autorização de uso de radiofrequência, para cada período de até 10 (dez) anos;

III - Para as estações do Serviço de Radiodifusão Comunitária, o valor a ser pago é de R\$ 100,00 (cem Reais), por autorização de uso de radiofrequência, para cada período de 10 (dez) anos.

§ 4º Para a Agência Nacional de Telecomunicações e os órgãos da Administração Direta federal, estadual e municipal será concedido desconto de 90% (noventa por cento) sobre o valor obtido por meio da fórmula contida no **caput** deste artigo, observado o disposto no § 2º, sendo devido o mínimo de R\$ 10,00 (dez reais) quando tal redução produzir valor inferior a este.

Minuta de RPPDUR

Art. 4º. *Omissis.*

(...)

§ 3º. A fórmula constante do **caput** deste artigo não se aplica nos seguintes casos:

I - Para o Serviço de Radioamador e para o Serviço Rádio do Cidadão, o valor a ser pago é de R\$ 10,00 (dez Reais), por autorização de uso de radiofrequências, para cada período de até 10 (dez) anos;

II - Para as estações do Serviço Limitado Móvel Marítimo, do Serviço Limitado Móvel Aeronáutico e do Serviço de Radiodifusão Comunitária, o valor a ser pago é de R\$ 100,00 (cem Reais), por autorização de uso de radiofrequências, para cada período de até 10 (dez) anos;

III – Para autorização de uso temporário de radiofrequências, o valor a ser pago é de R\$ 28,07 (vinte e oito Reais e sete centavos) por consignação de radiofrequências.

Art. 5º Aos órgãos da Administração Pública Direta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, autarquias e fundações públicas, Federais, Distritais, Estaduais e Municipais será concedido desconto de 90% (noventa por cento) sobre o valor obtido por meio da fórmula contida no art. 4º deste Regulamento.

34. Com relação ao desconto de 90% (noventa por cento) na hipótese de o ente outorgado ser integrante da Administração Pública, tem-se que, em relação ao regulamento vigente, houve evidente acréscimo no rol dos legitimados a se valer do benefício. Com efeito, enquanto a Resolução nº 387/2004 traz como beneficiados a Anatel e órgãos da Administração Direta, seja ela federal, estadual e municipal, o art. 5º da minuta de Resolução concede o desconto aos órgãos da Administração Direta de qualquer dos poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como as respectivas autarquias e fundações públicas.

35. Não se vislumbram óbices à inclusão das autarquias e fundações públicas no dispositivo, bem como se elogia, para fins de conferir maior tecnicidade à redação, a menção expressa à Administração Direta distrital e respectivas autarquias e fundações públicas.

36. Autarquias são pessoas jurídicas de direito público e a elas foram direcionadas prerrogativas de direito público, considerando-se como verdadeiro integrante da Fazenda Pública (cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 27ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 492). O mesmo se diga das fundações públicas, tendo Leonardo José Carneiro da Cunha (*in A Fazenda Pública em Juízo*, São Paulo: Editora Dialética, 2007, p. 16) afirmado que “se a expressão *Fazenda Pública* identifica-se com as pessoas jurídicas de direito público, é curial que somente estão nela abrangidos a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e suas respectivas autarquias e fundações públicas”.

37. Destarte, **não se visualizam óbices a que a presente mudança seja acolhida.**

38. No item 3.41 do Informe nº 103/2016/SEI/PRRE/SPR, a área técnica ressalta a necessidade de se alinhar a redação da disposição correspondente com aquela constante do Regulamento de Cobrança do Preço Público pelo Direito de Exploração de Serviços de Telecomunicações e pelo Direito de Exploração de Satélite (RPPDESS), aprovado pela Resolução nº 386, de 03.11.2004, o qual, em seu art. 8º, tem redação semelhante à do art. 11, § 4º, do Regulamento do PPDUR, senão vejamos:

RPPDESS

Art. 8º À Agência Nacional de Telecomunicações, e aos órgãos da Administração Direta Federal, Estadual e Municipal, será concedido desconto de 90% (noventa por cento) no pagamento do preço público pelo direito de exploração de serviços de telecomunicações, bem como pela adaptação, consolidação e transferência, sendo devido o mínimo de R\$ 10,00 (dez reais) quando tal redução produzir valor inferior a esse.

39. Indaga-se, no ponto, se não seria o caso de a minuta de Resolução em análise nos presentes autos prever a nova redação ao dispositivo correspondente do RPPDESS (art. 8º), já em consonância com a proposta de minuta de RPPDUR (art. 5º).

40. Outra alteração proposta no ponto reside na recomendação da área técnica de conferir às autorizações de uso temporário de radiofrequências a “*mesma abordagem de cobrança excepcional de valor fixo, tendo em vista seu caráter esporádico, por curtíssima duração e em base de não interferência*”. Aqui, apenas para fins de instrução processual, recomenda-se que conste dos autos a motivação para a proposição, comparando-se a sistemática vigente com a que se quer implementar.

2.4.2. Da aplicabilidade do futuro Regulamento de Cobrança do PPDUR.

41. A proposta de RPPDUR pretende que seus termos sejam aplicáveis tanto ao preço público pela outorga de direito de uso de radiofrequência outorgada sem licitação como para aquelas faixas cuja outorga requer tal procedimento:

Informe nº 103/2016/SEI/PRRE/SPR

3.42. Uma das maiores inovações trazidas por esta revisão do Regulamento do PPDUR é a extensão da possibilidade de sua aplicação não apenas à definição do preço a ser cobrado pela outorga do direito de uso de faixas de radiofrequências outorgadas sem procedimento licitatório (de baixa atratividade econômica), mas também daquelas economicamente atrativas para as quais a outorga passa pela realização de licitação.

42. A questão está intimamente relacionada com a proposta de não se calcular o valor econômico da faixa de frequência. Isso porque, uma vez que a fórmula para o cálculo do PPDUR, tanto para o direito de uso de radiofrequência outorgado sem licitação como para aquele precedido de procedimento licitatório, seria a mesma,

prevista de antemão no futuro RPPDUR que, como já se disse, não leva em conta a atratividade econômica da faixa, mas sim sua atratividade *técnica*.

43. Em primeiro lugar, é interessante que a área especializada esclareça o que entende por atratividade técnica.

44. Quanto ao cálculo vigente para outorga de direito de uso de radiofrequências consideradas atrativas, assim explicita o corpo técnico no Informe nº 103/2016/SEI/PRRE/SPR:

Informe nº 103/2016/SEI/PRRE/SPR

3.44. Atualmente, para as faixas de radiofrequências que a Anatel entende possuir alto valor econômico, a Agência vem seguindo o modelo de Leilão Inglês, onde parte-se de um preço mínimo e abre-se a oportunidade para que os proponentes interessados disputem a faixa ofertando o maior lance. Entretanto, como preconiza a teoria de leilões, o estabelecimento de preços mínimos tem o potencial de reduzir a quantidade de concorrentes e de lances (o que traria problemas de isonomia à licitação), podendo impactar inclusive a arrecadação total do leilão, pois, apesar de aumentar o valor dos lances iniciais, alguns lotes podem não ser vendidos devido ao alto valor de preço mínimo.

3.45. Em virtude de discussões havidas com o Tribunal de Contas da União – TCU ao longo dos últimos anos, a Anatel vem adotando a premissa de que o preço mínimo das faixas de radiofrequências nos leilões deve ser igual ao seu valor econômico, definido como todo o lucro econômico positivo que uma empresa *green field* (entrante no mercado) teria ao utilizar a faixa de radiofrequências licitada para a prestação de serviços na região de autorização.

3.46. Essa metodologia se baseia na teoria microeconômica de maximização do bem estar social, para a qual a condição de maior bem estar apenas é atingida quando o lucro econômico do prestador for igual à zero. Assim, ao extrair todo o valor do lucro econômico positivo estimado, o preço mínimo teria o condão de garantir, ao menos, que este não seja maior do que zero. É preciso reconhecer o valor da teoria microeconômica a qual se baseia o modelo de precificação do espectro, utilizada, inclusive, na maioria dos países do mundo, motivo pelo qual não se pretende, com esta proposta de revisão regulamentar, contestá-la.

3.47. No entanto, como o próprio mecanismo de Leilão Inglês incentiva a existência de ágios ao final do procedimento licitatório, dado que o espectro é um recurso escasso basilar em boa parte das operações de telecomunicações, a captura de todo o lucro econômico no próprio preço mínimo seria mais um fator (aliado à baixa ARPU, às elevadas obrigações de investimentos e às várias exigências regulatórias) que poderia levar a uma condição de lucro econômico negativo para os proponentes vencedores, rompendo com a premissa de maximização do bem estar social. A consequência disso é a compressão de margens de rentabilidade, deficiência de investimentos em infraestrutura, pesquisa, desenvolvimento e implantação de novas tecnologias.

3.48. Pode-se argumentar que a extração pelo Estado de todo o potencial lucro econômico positivo visa à criação de incentivos para que os vencedores da licitação sejam eficientes, tanto no uso do espectro de radiofrequências, quanto em rentabilidade. É preciso considerar, entretanto, que, por se tratarem de entes privados atuando em um mercado competitivo, bastante intensivo em capital, e com altas taxas de crescimento da demanda por serviços, as prestadoras já possuem fortes incentivos para usarem o espectro de forma eficiente, não parecendo necessária, portanto, a cobrança de toda a expectativa de lucro econômico positivo como preço mínimo (inicial) de uma licitação.

3.49. Dessa forma, foi realizada uma reflexão sobre a aderência de se estabelecer como preço mínimo o valor do lucro econômico positivo da empresa *green field* hipotética, em relação ao objetivo de maximização do bem estar social através da outorga do direito de uso de radiofrequências. Reconhecendo a necessidade de se cobrar como preço final (e não inicial) pelo uso do espectro todo o seu valor econômico para o mercado (visando à maximização do bem estar social), foi necessário analisar se a metodologia de definição do preço mínimo utilizada atualmente pela Anatel é a mais adequada para o alcance desse resultado.

3.50. A metodologia de cálculo do preço mínimo utilizada atualmente é a de estimação do somatório do Valor Presente Líquido (VPL) dos resultados anuais do fluxo de caixa projetado de um plano de negócios hipotético, a ser implementado ao longo do prazo da outorga por uma empresa *green field* que adquira um dos lotes de radiofrequências na licitação.

3.51. Nesta modelagem hipotética, considera-se o uso eficiente do espectro do ponto de vista econômico (uso do espectro para prestação do serviço que provê a melhor rentabilidade) e a prestação dos serviços respeitando todas as obrigações de construção de infraestrutura, tanto em regiões economicamente atrativas, quanto naquelas onde o retorno esperado do investimento é negativo. Também se considera que a empresa hipotética irá prestar os serviços de

telecomunicações em plena conformidade com todas as obrigações regulamentares relativas à qualidade, atendimento, obrigações de compartilhamento de infraestrutura, obrigações editalícias, dentre outras.

3.52. Em uma primeira análise é preciso reconhecer um forte ponto positivo desta metodologia, que visa auferir o valor exato do lucro econômico de uma prestação de serviço de telecomunicações de interesse coletivo por meio do uso de radiofrequências. A metodologia de VPL é amplamente utilizada pelo mercado para a avaliação de atratividade econômica de projetos (*valuation*). Apesar de não ser o único método de avaliação de atratividade, esta metodologia tem a vantagem de produzir um resultado baseado em evidências, ou seja, em dados e projeções de negócio. Assim, existe uma grande dependência de seus resultados em relação às bases de dados e estimativas futuras de CAPEX, OPEX, demanda e receita, o que não costuma ser uma grande restrição para as empresas de mercado, que possuem conhecimento completo do histórico de prestação, das condições comerciais dos fornecedores, além de terem acesso a um grande nível de detalhes do ritmo de evolução/renovação de sua base de usuários e de seu comportamento, possibilitando a realização de projeções de demanda e a definição de preços de planos de serviços de forma confiável.

3.53. Entretanto, essa alta dependência da disponibilidade e confiabilidade de dados é uma das grandes dificuldades à utilização de tal metodologia pelo órgão regulador para a definição precisa do lucro econômico do projeto. A alta complexidade do cálculo e as diversas variáveis que o compõe abrem margem a projeções sub-ótimas e superestimação no valor do espectro, com potencial de impacto na isonomia do processo licitatório (na medida em que se pode inadvertidamente restringir a entrada de novos competidores), na realização de investimentos, na qualidade na prestação dos serviços e nos preços cobrados dos usuários dos serviços. É sabido que a assimetria de informações operacionais e de negócio entre prestadoras e órgão regulador é um dos maiores problemas a ser enfrentado pela regulação econômica[4], e muitas vezes o custo regulatório envolvido na obtenção de dados pode não justificar a medida regulatória adotada.

3.54. Do ponto de vista da necessidade de incentivo ao desenvolvimento das telecomunicações, outro aspecto que convém ressaltar sobre a metodologia de VPL é que, por força da regulamentação da Agência, utiliza-se no cálculo o custo de oportunidade médio das maiores empresas do setor de telecomunicações para investimento em um novo projeto de telecomunicações, definido pelo WACC (*Weighted Average Cost of Capital*). Com isso, tende-se a subestimar a taxa de retorno que tomaria o investimento atrativo para novos entrantes, pois as grandes empresas atuantes no setor, por já possuírem operação consolidada, estão expostas a menos riscos na realização de novos investimentos. Assim, a utilização de um WACC mais baixo produz efeito de superestimação do VPL, provocando as consequências já anteriormente comentadas.

3.55. Nesse sentido, identifica-se que a metodologia de VPL pode não ser a mais adequada para a precificação do espectro.

45. A vantagem da proposta é, sem dúvida, a previsão, em regulamento, acerca do cálculo do preço público da faixa, mesmo para aquelas cuja atratividade justifique a realização de procedimento licitatório, conferindo previsibilidade da fórmula de cálculo aos interessados quanto ao preço mínimo que será exigido para determinada faixa.

46. No entanto, alguns pontos devem ser considerados na análise da proposta.

47. O primeiro deles é que, ao utilizar o VPL, o ente regulador tenta se aproximar do valor econômico da faixa. Muitas vezes, pela própria assimetria de informações que o acomete, os cálculos determinantes do preço mínimo chegam a valores inferiores ao valor que o mercado confere à faixa, conforme se observa dos vários procedimentos licitatórios em que se verificou ágio em relação aos preços mínimos.

48. Assim, em que pese o diagnóstico da área técnica, no sentido de que a utilização da metodologia do VPL gera uma “alta dependência da disponibilidade e confiabilidade dos dados”, trazendo dificuldade de sua utilização pelo órgão regulador, é preciso ter em mente que, por outro lado, ela parte do pressuposto de que o ente regulador busca acertar o preço mínimo, adequando-o ao seu valor econômico, na medida do possível. Pela proposta em tela, entretanto, já se sabe, de antemão, que o preço mínimo não corresponde à realidade da atratividade econômica da faixa.

49. Ademais, também é importante ressaltar a possibilidade de aquisição de uma faixa pelo preço mínimo, que já se sabe não corresponder ao seu valor econômico, ou seja, inferior ao seu valor de mercado.

50. Também é necessário visualizar como vantagem da utilização do VPL o incentivo para que as prestadoras de telecomunicações sejam mais eficientes na exploração da faixa. Apesar da discordância da área técnica no ponto, deve-se lembrar que, adquirida uma faixa pelo seu valor econômico, a prestadora se sentirá mais compelida a buscar mecanismos para explorá-la da forma mais eficiente possível, de modo a fazer frente ao montante dispendido em sua compra.

51. É ainda importante levar em conta que a precificação da uma faixa de frequência a partir da utilização da metodologia VPL já conta com a concordância do Tribunal de Contas da União – TCU, de modo a continuar mais fácil a interação com o órgão nesse ponto.

52. A área técnica da Anatel ainda destaca que a proposta em tela não impede que a Anatel, para fins de estabelecer compromissos de abrangência, calcule o valor econômico da faixa, bem como propõe maior transparência no processo de precificação do espectro, com submissão, à Consulta Pública, dos estudos técnicos que embasaram o valor definido pelo ente regulador,

Informe nº 103/2016/SEI/PRRE/SPR

3.74. De todo o exposto, observe-se que existem múltiplas opções de precificação de radiofrequências, cabendo ao órgão regulador adotar a alternativa mais adequada para o contexto regulatório e mercadológico que se quer atingir. No presente caso, entendeu-se que a opção de estabelecimento do preço mínimo em editais de licitação preferencialmente por meio da fórmula de PPDUR proposta é a melhor alternativa.

3.75. A esse respeito, é preciso lembrar, por último, que, inspirado nos objetivos fundamentais da nossa República, emanados da Constituição Federal de 1988[11], principalmente o de garantir o desenvolvimento nacional, bem como no papel da Anatel definido na LGT[12], com destaque para a competência de adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, o objetivo da concessão de outorga de direito de uso de radiofrequências é promover um ambiente favorável para o desenvolvimento das comunicações no Brasil, através de uma moderna e eficiente infraestrutura de telecomunicações, capaz de oferecer à sociedade serviços adequados, diversificados e a preços justos, em todo o território nacional.

3.76. Poder-se-ia alegar, neste caso, que a estratégia de definição do preço mínimo proposta inviabilizaria o estabelecimento de compromissos de abrangência nos editais de licitação. Entretanto, o que se espera é exatamente o efeito contrário, qual seja o de incentivo ao estabelecimento de tais compromissos pelo Estado.

3.77. Isso porque o cálculo do preço mínimo por meio da fórmula do PPDUR não impede que a Agência, ao verificar ser oportuno estabelecer compromissos de abrangência, realize uma estimativa específica de valor econômico da faixa a ser licitada e, com base nessa valoração preliminar[13], defina compromissos de investimento em áreas pouco atrativas economicamente a serem assumidos pelas proponentes vencedoras do certame, como preconiza o inciso V do art. 14 do Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e de Uso de Radiofrequência, aprovado pela Resolução nº 65/1998 da Anatel.

“Art. 14. Deverão constar do instrumento convocatório, sob pena de sua invalidade:

(...)

*V - as obrigações, **compromissos e contrapartidas** de interesse dos usuários de serviço de telecomunicação, **proporcionais à vantagem econômica** decorrente da concessão, permissão ou autorização, que deverão ser assumidos pela concessionária, permissionária ou autorizada;”*
(Grifos nossos)

3.78. Esta definição de compromissos no Edital impactará, obviamente, o resultado final do leilão, pois irá retirar parte do valor econômico que o mercado atribuirá para o espectro licitado. A depender do nível de compromissos e das premissas de cálculo, tais compromissos poderão representar barreira de entrada a potenciais competidores e produzir, em situação extrema, leilões desertos.

3.79. Entretanto, esta possibilidade já existe atualmente e é mitigada pela necessidade de a Anatel embasar técnica e economicamente toda a metodologia de estimação do valor econômico do espectro, bem como dos compromissos de abrangência estabelecidos, sendo ao final elaborado relatório descritivo submetido à análise e aprovação do Tribunal de Contas da União em atendimento à alínea a) do art. 7º da Instrução Normativa nº 27/1998 daquela corte de contas, a qual transcrevemos abaixo:

“Art. 7º A fiscalização dos processos de outorga de concessão ou de permissão de serviços públicos será prévia ou concomitante, devendo ser realizada nos estágios a seguir relacionados, mediante análise dos respectivos documentos:

I - primeiro estágio:

*a) **relatório sintético sobre os estudos de viabilidade técnica e econômica do empreendimento**, com informações sobre o seu objeto, área e prazo de concessão ou de permissão, orçamento das obras realizadas e a realizar; data de referência dos orçamentos, custo estimado de prestação dos serviços, bem como sobre as eventuais fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias e as provenientes de projetos associados;*

(...)” (Grifos Nossos)

3.80. Na ausência de compromissos de abrangência definidos pelo Edital, a referida Instrução Normativa do TCU seria atendida por meio de submissão de estudo técnico-econômico que demonstre o impacto positivo na sociedade advindo da outorga do direito de uso de radiofrequências para exploração por um ente privado na prestação de serviços de telecomunicações de interesse coletivo.

3.81. Outro aspecto relevante ao presente tema é a transparência na definição da metodologia de precificação. Observa-se que em outros países o processo de precificação do espectro e estabelecimento de compromissos é mais transparente em sua fase de elaboração, com realização de Consultas Públicas a fim de colher subsídios da sociedade sobre as variáveis e premissas utilizadas no cálculo, o que confere maior segurança e legitimidade à metodologia na medida em que a aproxima da realidade do mercado.

3.82. Assim, uma grande inovação trazida na proposta de resolução que aprova o novo regulamento do PPDUR, e que contribui profundamente para o sucesso da modelagem e cálculo da estimativa preliminar de valor do espectro e dos compromissos de abrangência estabelecidos, é a obrigatoriedade de submissão do estudo técnico-econômico (que já é encaminhado ao TCU) a Consulta Pública prévia juntamente com o instrumento convocatório da licitação.

3.83. O objetivo de tal medida é franquear à sociedade a oportunidade de contribuir com o processo de cálculo. Por exemplo, será possível criticar as premissas utilizadas pela Anatel para o planejamento da rede, apresentar dados que comprovem a existência de valores mais atuais de CAPEX e OPEX, apresentar novas projeções de receita e de demanda de mercado, etc. Com menos assimetria de informação, a Anatel terá condições mais concretas de definir compromissos realmente proporcionais ao valor econômico do espectro, aumentando as chances de sucesso nos leilões de radiofrequências.

53. Assim é que, na minuta de Resolução, sugere que seja acrescido o §5º ao art. 10 da Resolução nº 65, de 29.10.1998, com a seguinte redação:

Minuta de Resolução

Art. 2º Acrescentar o §5º ao artigo 10 do Anexo à Resolução nº 65, de 29 de outubro de 1998, nos seguintes termos:

"§ 5º Deverá ser submetido à consulta pública prévia, juntamente com a minuta de instrumento convocatório, estudo de viabilidade técnica e econômica das obrigações, compromissos e contrapartidas referidas no inciso V do artigo 14 deste regulamento." (NR)

54. Ou seja, pela proposta da área especializada, se a Anatel verificar a necessidade de cálculo do potencial econômico da faixa para fins de estabelecimento de compromissos de abrangência, deverá submeter o estudo de precificação ao crivo da sociedade por meio do procedimento de Consulta Pública. Esta Procuradoria reputa que **a medida de submeter o estudo técnico à Consulta Pública é salutar e contribuirá para conferir maior legitimidade à precificação do espectro, bem como para reduzir eventuais conflitos em torno do assunto.**

55. Cabe destacar, no entanto, que **a manutenção do emprego do VPL na precificação do espectro, tal como ocorre atualmente, não impede que o procedimento de Consulta Pública seja utilizado**, como apontou a própria área técnica, no Informe nº 901/2016/SEI/ORDER/SOR, nos autos do Processo nº 53500.014958/2016-89, que trata sobre o Projeto Estratégico de Reavaliação do Modelo de Gestão do Espectro:

Informe nº 901/2016/SEI/ORDER/SOR

3.14.2.25. Feitas essas considerações, propõe-se que o Conselho Diretor delibere sobre a lógica a ser adotada para a precificação do direito de uso de faixas de radiofrequências que possuem atratividade, apontando-se como opção preferencial a adoção de fórmula que contemple custos administrativos e elementos de natureza econômico-operacional e, como opção secundária, após discussão com a corte de contas, o emprego de VPL mediante realização de prévia Consulta Pública da metodologia de precificação.(grifou-se)

56. Ou seja, é possível se conferir maior transparência e clareza no processo de precificação do espectro ainda que se mantenha a utilização de metodologia do VPL, tal como ocorre atualmente, razão pela qual esta Procuradoria recomenda que seja mantida a fórmula que calcula o valor econômico da faixa, mas submetendo o respectivo estudo técnico ao crivo da sociedade por meio do procedimento de Consulta Pública.

2.4.3. Do preço da prorrogação do direito de uso de radiofrequências.

57. No que se refere ao valor a ser pago pela prorrogação do Direito de Uso de Radiofrequências, a área técnica propõe que seu regramento e metodologia de cálculo sejam tratados no Regulamento de Cobrança do PPDUR, e não mais no âmbito de cada edital, como vinha sendo feito pela Agência.

58. Ademais, a proposta é fixar o valor total no ato da prorrogação - diferentemente da atual apuração bienal do valor do ônus da prorrogação do direito de uso de radiofrequência -, que poderá ser pago nas mesmas condições da outorga inicial. Nesse ponto, a área técnica destacou que a proposta visa gerar uma maior previsibilidade regulatória ao setor e, conseqüentemente, maior segurança jurídica, criando maior atratividade para investimentos em longo prazo, além de reduzir custos administrativos para a Agência, já que não será preciso efetuar um novo cálculo, para uma mesma faixa, a cada dois anos.

59. Assim foi que a área técnica propôs duas abordagens para o cálculo do valor a ser cobrado:

Informe nº 103/2016/SEI/PRRE/SPR

3.85. Propõe-se a distinção de duas abordagens para o cálculo do valor a ser cobrado: (i) para as faixas de radiofrequência que não tenham sido objeto de licitação ou que estejam destinadas exclusivamente à exploração de serviços de telecomunicações de interesse restrito, utiliza-se a fórmula do PPDUR; e (ii) para as demais faixas que tenham sido objeto de licitação, ou seja, as faixas com elevada atratividade econômica, utiliza-se uma fórmula em que o valor a ser pago (V_P) leva em consideração a largura de banda da faixa, sua posição no espectro radioelétrico, a receita auferida pela autorizada da faixa e o prazo de prorrogação do Direito de Uso de Radiofrequências, através da seguinte fórmula:

(...)

60. Vejamos o teor dos dispositivos constantes da minuta de Regulamento:

Minuta de RPPDUR

Seção II

Do valor da prorrogação do direito de uso de radiofrequências

Art. 6º O valor a ser cobrado pela prorrogação do direito de uso de radiofrequências que não tenha sido objeto de licitação para sua obtenção ou que sejam destinadas exclusivamente à exploração de serviços de telecomunicações de interesse restrito será calculado nos termos do artigo 4º.

Parágrafo único. O valor a ser cobrado pela prorrogação do direito de uso de radiofrequências que não tenha sido objeto de licitação para sua obtenção, mas que, à época de sua prorrogação, apresentem atratividade econômica para a prestação de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, poderá ser calculado por meio da fórmula prevista no artigo 7º, conforme decisão do Conselho Diretor da Anatel.

Art. 7º O valor a ser cobrado pela prorrogação do direito de uso das radiofrequências que não se enquadrem no disposto no art. 6º será calculado por meio da seguinte fórmula:

$$V_P = R \times F \times \frac{T_P}{100}$$

Onde:

V_P é o valor a ser pago pela prorrogação do direito de uso de radiofrequências;

R é o fator de receita.

F é o fator de proporcionalidade da faixa de radiofrequências.

T_P é o fator de tempo de prorrogação.

§ 1º O fator “F” será calculado pela seguinte fórmula:

$$F_i = \frac{\Delta f_i}{f c_i} \sum_{k=1}^n \frac{\Delta f_k}{f c_k}$$

Onde:

Δf_i é a largura, em MHz, da faixa de radiofrequências cujo direito é objeto da prorrogação;

f_{c_i} é a frequência central, em MHz, da faixa de radiofrequências cujo direito é objeto da prorrogação;

Δf_k é a largura, em MHz, de cada faixa de radiofrequências em utilização pela autorizada para a prestação de serviços de telecomunicações de interesse coletivo na região de autorização da faixa a ser prorrogada;

f_{c_k} é a frequência central, em MHz, de cada faixa de radiofrequências em utilização pela autorizada para a prestação de serviços de telecomunicações de interesse coletivo na região de autorização da faixa a ser prorrogada; e

n é o número total de diferentes faixas de radiofrequências em utilização pela autorizada para a prestação de serviços de telecomunicações de interesse coletivo na região de autorização da faixa a ser prorrogada.

§ 2º O fator de receita "R" corresponde à Receita Operacional Líquida da prestadora no ano anterior ao da decisão da prorrogação, auferida de forma proporcional ao número de usuários da prestadora atendidos por meio de faixas de radiofrequências autorizadas na região geográfica da outorga objeto da prorrogação.

§ 3º O fator T_p é igual ao prazo da prorrogação do Direito de Uso de Radiofrequências, em anos.

Art. 8º Se o valor da prorrogação calculado conforme o Artigo 7º for menor do que o valor calculado conforme o artigo 4º será iniciado processo específico visando à avaliação da eficiência de uso do espectro de radiofrequências.

Parágrafo único. Caso não se constate o uso eficiente das radiofrequências, poderá ser indeferida a prorrogação da autorização, nos termos do § 2º do art. 167 da Lei nº 9.472, de 1997.

61. **Nesse ponto, esta Procuradoria não vislumbra qualquer óbice jurídico à proposta da área técnica. Apenas sugere que a área técnica trace um comparativo, em termos de valor, entre a fórmula ora proposta e o atual ônus bienal, de modo a melhor subsidiar a contribuição da sociedade e a decisão do Conselho Diretor da Agência.**

62. Verifica-se que, pela proposta, além de as regras para o cálculo do preço da prorrogação do direito de uso de radiofrequências já estarem previstas no Regulamento, o valor total será estabelecido no **ato da prorrogação**, o que, de fato, confere maior transparência e previsibilidade ao setor.

63. A área técnica consignou, ainda, que "com vistas a criar um gatilho para o início de um processo administrativo de avaliação do uso eficiente do espectro, do ponto e vista da eficiência econômica de sua utilização, principalmente, decidiu-se prever no regulamento a abertura de procedimento de avaliação do uso eficiente do espectro sempre que o preço da prorrogação, calculado pela nova metodologia proposta, for menor do que o valor do PPDUR para a faixa, podendo, por esse motivo ser indeferida a prorrogação de sua autorização". É o que consta nos artigos 8º, *caput* e parágrafo único, da minuta de Regulamento (já transcritos acima).

64. Trata-se de mais um mecanismo para o início de um procedimento de avaliação do uso eficiente do espectro. Ademais, de qualquer sorte, como consignado pela área técnica, independentemente do preço da prorrogação caculado pela nova metodologia, será indeferida a prorrogação 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, nos termos do art. 167, §2º, da LGT.

Outrossim, foi proposta a inclusão de dispositivo regulamentar que permita que **parte** do preço público devido pela prorrogação possa ser convertido em **compromissos estabelecidos pela Anatel**:

Informe nº 103/2016/SEI/PRRE/SPR

3.91. Ademais, tendo em observância os objetivos de implementação de política pública pretendidos pela Agência, decidiu-se pela inclusão de dispositivo regulamentar que permita que parte do valor do preço público devido pela prorrogação possa ser convertido em compromissos estabelecidos pela Anatel, com a ressalva de que, nesta hipótese, a conversão não poderá ocorrer de maneira integral, dado que a LGT estabelece, em seu art. 167, §1º, que a prorrogação do direito de uso de radiofrequências deverá ser sempre onerosa. Entretanto, foi incluída a possibilidade de a autorizada solicitante da prorrogação optar por trocar ou não o valor a ser pago, pelos compromissos estabelecidos pela Agência. Esta faculdade visa a garantir previsibilidade e segurança jurídica à autorizada em relação às regras de prorrogação desde o início da autorização, uma vez que esta pode no futuro, por exemplo, não concordar com a metodologia de precificação dos compromissos utilizada pela Anatel.

65. Assim é que o art. 10 da Minuta de Regulamento aduz o seguinte:

Minuta de RPPDUR

Art. 10 Alternativamente à forma de pagamento prevista no art. 9º, parte do valor do preço público devido pela prorrogação do direito de uso de radiofrequências poderá ser convertida em compromissos estabelecidos pela Anatel, podendo a prestadora optar pela assunção desses compromissos ou pela realização do pagamento conforme art. 9º.

66. Como se observa, apenas **parte** do valor do preço público devido pela prorrogação do direito de uso de radiofrequências é que poderá ser convertida em compromissos estabelecidos pela Anatel.

67. Nesse ponto, portanto, a proposta se coaduna com o disposto no art. 167, §1º, da LGT, que estabelece que a prorrogação será sempre **onerosa**. Esta Procuradoria apenas recomenda que a área técnica pondere se não seria o caso de estabelecer um **limite máximo** para tal conversão. Dessa feita, não constaria no dispositivo que parte do valor poderá ser convertida, mas sim que **até x% do valor do preço público devido pela prorrogação** poderá ser convertida em compromissos estabelecidos pela Agência. **Tal medida confere maior previsibilidade ao dispositivo, bem como evita que, por exemplo, quase a totalidade do valor devido seja convertido em compromissos, desnaturando a onerosidade da prorrogação.**

68. Outrossim, observa-se que, pela proposta, os compromissos serão **estabelecidos pela Agência**, podendo a prestadora optar pela assunção desses compromissos ou pela realização do pagamento, conforme art. 9º.

69. Ao que parece, o ideia é que todo esse procedimento ocorra **antes da prorrogação**. **De fato, é importante que assim o seja, de modo conferir segurança jurídica à própria prorrogação, evitando-se que ela ocorra sem que seu preço e eventuais compromissos estabelecidos pela Agência tenham sido definidos previamente.** Dessa feita, desde o momento em que a interessada pede a prorrogação, até três anos antes do vencimento do prazo original (nos termos do art. 167, §1º, da LGT), a Anatel já deve iniciar o procedimento para apuração dos compromissos a serem por ela estabelecidos, de modo a que, antes da efetiva prorrogação, a prestadora possa optar pela assunção dos compromissos ou pela realização do pagamento do valor integral do valor da prorrogação.

70. **Nesse ponto, talvez fosse interessante que tal premissa estivesse mais clara na minuta de Regulamento, bem como que o procedimento de tal conversão fosse melhor especificado no Regulamento, sendo que, de qualquer sorte, é importante, como salientado, que todo esse procedimento ocorra antes da efetiva prorrogação.**

71. Por derradeiro, ainda no que se refere ao art. 10, importante uma ponderação. Como salientado pela área técnica, o dispositivo foi incluído com o objetivo de implementação de políticas públicas da Agência. **É importante que os compromissos a que se refere o art. 10 sejam direcionados para localidades de não atratividade econômica, de modo a harmonizá-los com as políticas públicas da Agência.**

72. Por exemplo, observa-se que para a empresa é extremamente interessante investir na construção, ou aperfeiçoamento, da infraestrutura de redes da Avenida Paulista. Ali a prestadora obterá retorno financeiro em curto espaço de tempo. Ademais, talvez ela até realizasse esse investimento de qualquer forma, sem exigência da Anatel, só que em alguns poucos meses mais tarde. Em contraponto, a construção de infraestrutura de redes no sertão nordestino, no Norte do País, ou em qualquer outra localidade com poucos investimentos do setor de telecomunicações, pode não indicar a mesma atratividade econômica ou, até mesmo, nenhuma, a depender do caso.

73. Vale destacar que converter o preço da prorrogação em compromissos atinentes a investimentos em locais cuja atratividade econômica, por si só, já acarretaria a necessidade de investimento pode equivaler a um financiamento pela prestadora de seu plano de negócios com parte do preço da prorrogação. Por outro lado, direcionar tais compromissos a locais que não contenham atratividade econômica (como, por exemplo, no sertão nordestino, em localidades do Norte do País ou mesmo nas periferias das grandes cidades), permite a difusão do serviço e a inclusão social dos direitos fundamentais por meio das telecomunicações, em harmonia com políticas públicas estabelecidas pela Agência.

74. Nesse ponto, valem as mesmas considerações traçadas no Parecer nº 1287/2012/JCB/LCP/MGN/PFS/PFE-ANATEL/PGF/AGU:

Parecer nº 1287/2012/JCB/LCP/MGN/PFS/PFE-ANATEL/PGF/AGU

107. Aqui, cabe destacar que este órgão de assessoramento e consultoria jurídica propõe outra redação a esse dispositivo, de sorte que este se harmonize com os objetivos do Plano Nacional de Banda Larga – PNBL, instituído pelo Decreto nº 7.175, de 12 de maio de 2012. Trata-se de uma diretriz legítima e de uma política pública orientadora da atuação da Anatel, do Ministério das Comunicações e, também, das prestadoras do setor. Nesse sentido, natural que a presente proposta se pautе pela previsão do referido Plano.

(...)

109. A presente sugestão se justifica, já que a redação atual permite que os investimentos previstos no Plano de Ação Adicional sejam realizados em localidades escolhidas pela empresa infratora e onde ela provavelmente já os realizaria no curto prazo, por lhe ser vantajoso. Nesse passo, a redação sugerida pela PFE busca a utilização dos recursos financeiros que seriam

recolhidos aos cofres públicos, por meio do pagamento de multa, para a realização de política pública que resplandece interesse público evidente.

110. Ou seja, a Agência realizaria política pública por intermédio de uma prestadora de serviços de telecomunicações, que está está buscando uma via (TAC) para não simplesmente pagar a multa que seria devida pelo descumprimento de obrigações regulatórias. Na visão desta Procuradoria, a redação proposta pelo corpo técnico pode fazer com que a prestadora apenas invista em áreas justificadas por seu interesse econômico imediato, o que afrontaria ao espírito do PNBL e do próprio interesse público.

111. A reforçar o entendimento geral de serem efetivadas políticas públicas valendo-se de multas aplicadas e, sobretudo, o entendimento específico de que os investimentos decorrentes de tais políticas públicas precisam ser direcionados para localidades de não atratividade econômica, de bom alvitre consignar o contido na Nota Técnica/MC/STE/DESUT/DEBL/Nº 20/2011, da lavra do Ministério das Comunicações, que analisou os Termos de Compromissos de adesão aos objetivos do PNBL:

55. É possível a previsão de diferentes sanções e cláusulas penais em instrumentos de natureza contratual. A opção feita pela minuta em análise é por estimular ao máximo o cumprimento das disposições do Termo. Assim, é salutar a previsão de multa diária como um mecanismo sancionador e, sobretudo, a possibilidade de ser revertida em favor de investimentos em infraestruturas de telecomunicações para conexão em banda larga em localidades não atrativas. Isso tende a garantir um retorno mais rápido e mais eficiente das sanções em prol dos cidadãos sem configurar enriquecimento decorrente da própria torpeza.

112. Assim, ao constar do texto do art. 9º que os investimentos previstos no Plano de Ação Adicional deverão ser revertidos em favor de infraestruturas de telecomunicações em localidades nas quais o custo de construção de redes, em comparação com a projeção de receita futura, indicasse a não atratividade econômica do empreendimento, de modo a observar as diretrizes que relaciona em seus incisos Deixar-se-á de permitir, por exemplo, apenas para demonstrar a grande disparidade de acesso da população aos serviços de telecomunicações, que determinada empresa celebrante de TAC realize investimentos na construção de redes na Av. Paulista, em São Paulo, ao invés de investir em locais que não contenham atratividade econômica (como, por exemplo, no sertão nordestino, em localidades do Norte do País ou mesmo nas periferias das grandes cidades), impedindo a difusão do serviço e a inclusão social por meio das telecomunicações. É que, sem a proposta desta Procuradoria, acaba tomando-se possível a realização de investimentos apenas para modernizar as redes, abrindo-se enorme discussão – sem parâmetros objetivos – sobre diferenças regionais.

113. Observe-se que para a empresa é extremamente interessante investir na construção, ou aperfeiçoamento, da infraestrutura de redes da Av. Paulista. Ali a prestadora obterá retorno financeiro em curto espaço de tempo. Ademais, talvez ela até realizasse esse investimento de qualquer forma, sem exigência da Anatel, só que em alguns poucos meses mais tarde.

114. Em contraponto, a construção de infraestrutura de redes no sertão nordestino, no Norte do País, ou em qualquer outra localidade com poucos investimentos do setor de telecomunicações, pode não indicar a mesma atratividade econômica ou, até mesmo, nenhuma, a depender do caso.

115. É de bom alvitre consignar que a empresa que celebrar o TAC, na sua vigência, deixa de ser autuada pelo descumprimento das ordinárias obrigações regulatórias objeto do acordo. Assim, as obrigações assumidas no TAC não podem corresponder a investimentos a que a prestadora já realizaria em data próxima, e que lhe trarão lucratividade totalmente destoante da substituição de sanção de multa que lhe seria aplicada. De fato, a não aplicação de multa tendo em vista a celebração de um termo de ajustamento de conduta deve observar o interesse público, e não o interesse econômico das empresas.

116. Nesse sentido, é importante lembrar que as obrigações decorrentes da celebração de um TAC visam substituir o pagamento de multas sancionatórias que seriam impostas à prestadora. A vantagem para a empresa é que, ao invés de despende os respectivos valores para o pagamento de multa, ou seja, para os cofres públicos, irá empregar tais recursos financeiros em seu próprio negócio, ainda que nas localidades onde a Anatel indicar (economicamente não atrativas). Além disso, provavelmente também obterá algum retorno financeiro com a exploração dos serviços de telecomunicações decorrente desses investimentos realizados.

117. Ademais, é de se registrar que a redação sugerida por este órgão jurídico constou dos Termos de Compromisso celebrados em 2011 pelo Ministério das Comunicações e Anatel com as prestadoras de serviços de telecomunicações, que tiveram como finalidade aderir aos objetivos do Plano Nacional de Banda Larga.

118. Ou seja, há pouco tempo a Anatel e o Ministério ao qual está vinculada entenderam que os valores que deixariam de ser recolhidos a título de multa deveriam, em caso de substituição por obrigações, ser destinados a localidades do país que indicassem a não atratividade econômica do empreendimento, comparada à projeção futura de receitas.

75. No mesmo sentido, é importante que **os compromissos a que se refere o art. 10 não se traduzam em obrigações da prestadora**. Nesse ponto, vale transcrever os seguintes trechos do Parecer nº 1071/2013/PFE-Anatel/PGF/AGU:

211. Como já fora dito, os compromissos adicionais a serem impostos por meio do TAC não podem consistir no cumprimento de obrigações já estabelecidas por lei ou, em sentido amplo, pelo arcabouço regulatório já existente. Estes não se encontram na esfera de negociação possibilitada pela discussão que envolve a celebração do TAC. Os compromissos adicionais devem consistir em verdadeiros *plus* obrigacionais e caracterizam-se por prever obrigações de investimento em infraestrutura e de benefícios aos usuários, indo além do necessário à correção da infração. Aqui, deve a Anatel obrigar a prestadora a investir para a melhoria do serviço de telecomunicações, criando ou ampliando a infraestrutura, utilizando-se, para tanto, de valores provenientes das multas estimadas ou aplicadas.

212. Ora, a prestadora já está, por lei, regulamento ou contrato, obrigada a cumprir o disposto no ordenamento jurídico-setorial e, se foi multada, é justamente porque não as cumpriu. Logo, seguindo o raciocínio, não é possível converter as multas para fins de que cumpra obrigações a que já estava obrigada. Permitir tal situação, além de contrariar o interesse público, opõe-se também ao princípio geral de direito segundo o qual ninguém pode se beneficiar da própria torpeza.

213. Ao dispor que o estabelecimento de compromissos adicionais deve levar em conta o montante dos investimentos necessários à cessação da conduta infracional, a minuta regulamentar acaba por permitir que as multas aplicadas ou estimadas pela Anatel sejam revertidas ao cumprimento de obrigações as quais a prestadora, do ponto de vista legal e regulamentar, já tem o dever de observar. A previsão, assim, equivale a um perdão da multa, pois acarreta o entendimento de que ela será vertida à operadora para que cumpra o que já deveria estar cumprindo por força legal ou regulamentar. Há verdadeira mistura entre o compromisso de cessação da conduta irregular com o compromisso adicional, o que, como já dito, não deve ocorrer. As contas de um e outro devem ser necessariamente separadas, a fim de não se permitir a alocação de recursos advindos da substituição das multas com obrigações já constantes do arcabouço regulatório.

214. A proposta constante do inciso V do *caput* do art. 17 da proposta regulamentar nos força, portanto, a confirmar a indistinção que a minuta faz entre os compromissos de cessação de conduta e os compromissos adicionais. Tratam-se de aspectos distintos da celebração de um TAC, sendo que o valor da multa já aplicada pela Anatel ou por ela estimada só podem reverter para a prestação dos compromissos adicionais, nunca para os compromissos de cessação da conduta irregular. É exatamente por isso que os valores de multas aplicadas e estimadas devem servir como parâmetro para o valor a ser gasto com os compromissos adicionais, não devendo possuir nenhuma correlação com os compromissos de cessação.

215. Com efeito, os compromissos de cessação da conduta irregular não se encontram na esfera de negociação de nenhuma das partes celebrantes do TAC. Assim, deve a prestadora, de plano, cessar a conduta infracional, com os consectários dela decorrentes, como a reparação dos usuários, no caso de a regulamentação assim exigir. Para a Anatel, como já ressaltou este Opinativo, para os fins de cumprimento dos compromissos de cessação da irregularidade, não interessa o valor pecuniário a ser dispendido pela prestadora. Pelo simples fato de a prestadora ter laborado contra o ordenamento jurídico-regulamentar, a cessação da conduta infracional é determinação que deve ser obrigatoriamente dada pela Anatel, não estando inserida na discricionariedade do agente público. Não estando inserida no juízo de discricionariedade do administrador, tem-se que o cumprimento de obrigações que já estão determinadas por lei não se encontra na esfera de negociação quando da proposição de celebração do TAC. Exatamente por isso, para celebrar o TAC, é pressuposto que a prestadora cesse a conduta infratora, com seus consectários lógicos, independentemente do valor a ser dispendido por ela para tanto.

216. A negociação, aqui, deve abarcar apenas e tão-somente os compromissos adicionais a serem impostos por meio do TAC. De um lado, deixa a Anatel de recolher os valores de multas aplicadas aos cofres públicos; por outro, a prestadora se compromete a efetivar acréscimos obrigacionais, consistentes em investimentos em infraestrutura de telecomunicações que vão além do já disposto na regulamentação e em benefícios aos usuários. De fato, os compromissos

adicionais devem, necessariamente, abranger obrigações não previstas em lei, regulamentos ou contratos, consistindo em verdadeiro *plus* obrigacional.

217. Tendo em vista as considerações feitas, a partir da indistinção que a proposta de Regulamento faz entre compromissos de cessação e compromissos adicionais, o que permite que os valores de multas aplicadas e estimadas, em vez de serem recolhidas para os cofres públicos, sejam utilizadas pelas prestadoras celebrantes do TAC para cumprir obrigações que já lhe são impostas por lei (o que não se coaduna com o interesse público), este Órgão de Consultoria insiste na separação entre as obrigações de correção e as obrigações adicionais. (...)

76. Muito embora os referidos opinativos tenham sido exarados nos autos da Proposta de Regulamento para estabelecer critérios e procedimentos para celebração de termos de Ajustamento de Conduta - TAC's pela Anatel, as premissas aplicam-se também à presente proposta.

77. **Recomenda-se, portanto, que tais premissas, quais sejam, de que os compromissos a que se refere o art. 10 sejam direcionados para localidades de não atratividade econômica, de modo a harmonizá-los com as políticas públicas da Agência, e que não se traduzam em obrigações da prestadora, também sejam incluídos expressamente no art. 10 da minuta de Regulamento.**

78. Por derradeiro, a área técnica propôs que o regramento contido no Regulamento, no que tange à prorrogação, "esteja, obrigatoriamente, reproduzido em igual teor no instrumento convocatório de cada edital de direitos de uso de radiofrequências, com vistas a garantir o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, evitando que mudanças regulamentares posteriores à licitação possam acarretar insegurança jurídica na exploração das faixas de radiofrequências". Nesse sentido, o art. 11 da minuta de Regulamento aduz o seguinte:

Art. 11. As disposições contidas nos artigos 7º, 9º e 10 deste regulamento deverão constar expressamente nos editais de licitação de direito de uso de radiofrequências para a exploração de serviços de telecomunicações de interesse coletivo.

79. Nesse ponto, também não se observa qualquer óbice à proposta, que, como já salientado, busca conferir maior transparência e previsibilidade ao setor.

2.4.4. Da forma de pagamento.

80. No que se refere à forma de pagamento, a área técnica propôs o seguinte:

Informe nº 103/2016/SEI/PRRE/SPR

3.93. No que diz respeito à forma de pagamento, o atual regulamento prevê o que ele pode ocorrer à vista ou em até três parcelas iguais, a primeira no momento da outorga, a segunda 6 (seis) meses depois e a terceira 12 (doze) meses depois. Nesse aspecto, decidiu-se por alterar essa dinâmica, indicando expressamente a possibilidade do pagamento à vista ou em parcelas anuais iguais, sendo o número máximo de parcelas igual ao prazo, em anos, do Direito de Uso de Radiofrequências, desde que o valor das parcelas não seja inferior a R\$ 500,00 (quinhentos reais), como já estabelecido na atual regulamentação.

81. A área técnica apontou os seguintes objetivos da proposta:

Informe nº 103/2016/SEI/PRRE/SPR

3.94. Tal previsão de parcelamento prolongado por todo o período de vigência da outorga busca incentivar a realização de investimentos em infraestruturas necessárias à prestação do serviço, uma vez que a cobrança pela consignação do espectro antes mesmo de a autorizada entrar em operação ou ter auferido qualquer receita com o serviço impacta sua capacidade de investimento e normalmente gera a necessidade de alavancagem, o que impacta em aumento do seu custo de capital. Esta metodologia de pagamento é extensivamente adotada em outros países, com destaque para o Reino Unido, Áustria, França, Espanha, China, Índia, Itália, Chile e Coréia do Sul, onde a cobrança pela outorga do direito de uso de radiofrequências é realizada durante todo o seu período de vigência, na forma de uma "taxa de licença anual" (*annual license fee* - ALF).

82. No que se refere ao pagamento parcelado, propôs que o valor de cada parcela seja atualizado pela taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia - SELIC, "pois esta é a taxa utilizada como base para remunerar títulos federais e, portanto, configura-se como balizadora do endividamento público".

83. Verifica-se que a proposta é permitir o parcelamento do preço público por todo o período de vigência da outorga, com a incidência da taxa Selic, de modo a incentivar investimentos em infraestruturas necessárias à prestação do serviço. Nesse ponto, esta Procuradoria não vislumbra qualquer óbice à proposta.

84. **Cumpra apenas frisar a forma de pagamento proposta não tem o condão de afastar a exigência, em caso de licitação, da garantia de pagamento do preço público, que, nos termos do art. 91, §1º, do Regulamento de licitação para concessão, permissão e autorização de serviço de telecomunicações e de uso de radiofrequência, aprovado pela Resolução nº 65/98, será fixada no instrumento convocatório e não será inferior a 10% (dez por cento) do preço oferecido pela licitante.**

85. Nesse ponto, cumpre destacar que esta Procuradoria se manifestou sobre as garantias, por meio do Parecer nº 905/2011/LFF/PGF/PFE-Anatel. Naquela ocasião, este Órgão de Consultoria Jurídica concluiu que a garantia de manutenção da proposta é facultativa e que as demais garantias, **de pagamento do preço público e de cumprimento dos compromissos e contrapartidas assumidos, são obrigatórias. Desta forma, in casu, cumpre alertar que a forma de pagamento do preço público ora proposta não afasta a necessidade de a licitante apresentar garantia de pagamento de preço público, a qual é obrigatória, nos termos do Parecer nº 905/2011/LFF/PGF/PFE-Anatel, e não poderá ser inferior a 10% (dez por cento) do preço oferecido pelo licitante.**

86. Outrossim, no Informe nº 103/2016/SEI/PRRE/SPR, a área técnica consigna que "outra novidade em relação à forma de pagamento é a isenção do pagamento, pela autorizada, de parcelas vincendas após a data de protocolização de pedido de renúncia ao Direito de Uso de Radiofrequências na Anatel, sem direito a devolução de qualquer valor já quitado". Segundo a área técnica, "essa medida visa a garantir que a prestadora autorizada não seja penalizada de maneira desproporcional pela sua decisão de renúncia, uma vez que a faixa de radiofrequências poderá ser outorgada novamente pela Anatel a título oneroso. Por outro lado, garante que a Anatel não sofra prejuízos decorrentes da decisão privada de renunciar ao direito de uso de radiofrequências outorgado, decisão essa que, portanto, deverá considerar a inexistência de qualquer ressarcimento pela Anatel".

87. Nesse ponto, observa-se que dois dispositivos tratam da extinção da autorização de uso de radiofrequências:

Minuta de RPPDUR

Art. 9º O preço público devido pela autorização de uso de radiofrequências ou por sua prorrogação poderá ser paga à vista ou em parcelas anuais iguais, desde que o valor das parcelas seja igual ou superior a R\$ 500,00 (quinhentos reais).

(...)

§ 8º No caso de extinção da autorização de uso de radiofrequências, serão devidas as parcelas vencidas antes da notificação da decisão que determinou a extinção da autorização.

(...)

Art. 14. A extinção ou renúncia ao Direito de Uso de Radiofrequências não desobriga a autorizada do adimplemento das parcelas vencidas até a data da publicação do Ato de extinção ou da protocolização do pedido de renúncia na Anatel e, em qualquer hipótese, não gera direito a devolução dos valores quitados.

88. Verifica-se que ambos os dispositivos tratam da extinção da autorização e um deles, inclusive, da extinção por meio de renúncia. No entanto, há nos dispositivos **marcos temporais diversos** no que se refere à necessidade de adimplemento das parcelas devidas - notificação da decisão que determinou a extinção da autorização, publicação do Ato de extinção ou protocolização do pedido de renúncia. **Necessário, portanto, que a proposta seja retificada nesse ponto, para que haja apenas um marco temporal para tanto.**

89. Quanto à proposta de isenção do pagamento, pela autorizada, de parcelas vincendas após marco temporal estabelecido pela Agência, em caso de renúncia, esta Procuradoria não vislumbra óbice à proposta, que visa estabelecer certa proporcionalidade no pagamento do preço público.

90. Nesse ponto, no entanto, cumpre destacar que esta Procuradoria já se manifestou, a exemplo dos Pareceres nº 622/2014/JCB/PFE-Anatel/PGF/AGU e nº 0003/2014/PFE-PR/PFE-ANATEL/AGU, no sentido de que, nos termos do art. 20, § 2º da Resolução nº 255/2001, após a publicação do Ato de Autorização de Uso de Radiofrequência, o Preço pelo Direito de Uso de Radiofrequência é devido, ainda que a prestadora venha a desistir ou renunciar à consignação, não havendo na norma a previsão de hipótese de pagamento do preço público em valor proporcional ao período em que esteve à disposição da prestadora a autorização de uso de radiofrequência até a sua renúncia.

91. Isso porque, o referido dispositivo, art. 20, § 2º da Resolução nº 255/2001 (Regulamento para Arrecadação de Receitas do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações – FISTEL), estabelece expressamente que "após a publicação do Ato de Autorização de Uso de Radiofrequência, o Preço pelo Direito de Uso de Radiofrequência será devido, mesmo que a Prestadora venha a desistir da consignação".

92. No entanto, considerando que se trata de proposta de alteração da regulamentação da Agência, esta Procuradoria não vislumbra óbice à proposta. Apenas sugere que também seja alterado o art. 20, § 2º da Resolução nº 255/2001, de modo a que seja mantida pertinência regulatória. Ou seja, esta Procuradoria possui pareceres no sentido de que o preço é devido mesmo após a renúncia, porque a regulamentação em vigor assim estabelece. Não há, no entanto, óbice jurídico a que a regulamentação seja alterada nesse ponto.

93. **Outrossim, importa destacar que, independentemente da isenção de pagamento das parcelas devidas após a renúncia, a extinção da autorização não dá à Prestadora direito a qualquer indenização e nem a exime da responsabilidade pelos atos praticados.**

94. De fato, a renúncia é um ato unilateral, irrevogável e irretroatável, sendo o ato que extingue a autorização meramente declaratório, razão pela qual, de fato, não pode o autorizado se desonerar de suas obrigações

com terceiros, pleitear qualquer sorte de indenização e nem prejudicará a apuração de eventuais infrações cometidas pela prestadora ou a cobrança de valores devidos.

95. O art. 142 da LGT é bastante claro ao estabelecer que o autorizado não se desonerará de suas obrigações para com terceiros, assim como o pedido de renúncia não prejudicará a apuração de eventuais infrações cometidas pela prestadora ou a cobrança de valores devidos, que serão apurados em procedimento próprio, em consonância com os ditames legais.

96. Deve ser destacado, ainda, que a exploração dos serviços de telecomunicações, assim, como o uso da radiofrequência associada serão sempre a título oneroso, conforme estabelecido pelo art. 48 da LGT.

97. Dessa feita, ainda que haja isenção de parte do pagamento após a renúncia, não há de se falar em isenção total do preço.

Por fim, assim como as regras de prorrogação, a área técnica sugeriu que também constasse nos editais de licitação as formas de pagamento previstas no regulamento. Nesse ponto, ressalvadas as considerações deste opinativo em relação ao preço público, não se observa qualquer óbice à proposta.

2.4.5. Dos aspectos adicionais.

98. Nesse ponto, a área técnica consignou o seguinte:

Informe nº 103/2016/SEI/PRRE/SPR

3.101. Por conseguinte, incorporou-se à proposta de novo regulamento do PPDUR disposições que preveem que, no caso de autorizações de uso de radiofrequências já associadas à exploração de qualquer serviço de telecomunicações de interesse coletivo, não há que se estabelecer nova cobrança de PPDUR, quando as mesmas radiofrequências forem utilizadas para exploração de outros serviços. De outro lado, quando se tratar de autorizações de uso de radiofrequências associadas inicialmente apenas à exploração de serviços de telecomunicações de interesse restrito, aplicar-se-á novo PPDUR somente na hipótese de as mesmas radiofrequências serem utilizadas para exploração de serviços de interesse coletivo.

99. Assim é que o art. 13 da minuta de Regulamento aduz o seguinte:

Minuta de RPPDUR

Art. 13. Não enseja pagamento de preço público pelo direito de uso de radiofrequências a posterior associação de autorização de uso de radiofrequências a instrumento de autorização de outro serviço de telecomunicações, quando a autorização de uso de radiofrequências já estiver associada a algum serviço de telecomunicações de interesse coletivo.

Parágrafo único. Se a autorização de uso de radiofrequências estiver associada a serviço de telecomunicações de interesse restrito, sua posterior associação a serviço de telecomunicações de interesse coletivo implicará o pagamento de preço público, calculado nos termos do art. 4º deste Regulamento.

100. Nesse ponto, esta Procuradoria recomenda que a área técnica esclareça melhor a proposta, apenas para fins de instrução dos autos. Explica-se. Por exemplo, fazendo-se um cotejo com a proposta constante da proposição de novo modelo de outorga e licenciamento de estações, verifica-se que, no caso de utilização pela prestadora de uma mesma estação de telecomunicação para a prestação de mais de um serviço, a proposta foi a seguinte:

Minuta de Regulamento Geral de Licenciamento

Art. 36. No caso de licenciamento de estação associada a mais de um serviço de telecomunicações, será emitida uma única Licença para Funcionamento de Estação, sendo devida a TFI correspondente ao maior valor entre aqueles aplicáveis para a estação em cada um dos serviços de telecomunicações envolvidos.

§ 1º Se a associação a outro serviço de telecomunicações ocorrer em momento posterior ao licenciamento da estação, deverá ser emitida nova Licença para Funcionamento de Estação, sendo devida a diferença entre o maior valor de TFI aplicável e aquele pago quando do licenciamento inicial.

§ 2º No caso de dissociação de um dos serviços ao qual a estação estava associada quando do licenciamento, será emitida nova Licença para Funcionamento de Estação sem fato gerador de TFI, adequando-se, a partir desse momento, o valor da TFF a ser paga anualmente pela prestadora.

101. **Em relação ao licenciamento de estação associada a mais de um serviço de telecomunicações**, verifica-se que, muito embora seja emitida uma única Licença para Funcionamento de Estação (autorização única, de uma só prestadora), será devida a TFI correspondente ao **maior valor** entre aqueles aplicáveis para a estação em cada um dos serviços de telecomunicações envolvidos.

102. Ademais, se a associação a outro serviço de telecomunicações ocorrer em momento posterior ao licenciamento da estação, deverá ser emitida nova Licença para Funcionamento de Estação, sendo devida a diferença entre o maior valor de TFI aplicável e aquele pago quando do licenciamento inicial.

103. Por outro lado, no caso de dissociação de um dos serviços ao qual a estação estava associada quando do licenciamento, será emitida nova Licença para Funcionamento de Estação sem fato gerador de TFI, adequando-se, a partir desse momento, o valor da TFF a ser paga anualmente pela prestadora.

104. Muito embora tais dispositivos tratem do licenciamento de estações e não de autorizações de uso de radiofrequências, como na presente proposta, de se indagar se, eventualmente, caso aplicado o VPL, por exemplo, não haveria diferença a ser apurada no caso de associação posterior de outro serviço de telecomunicações.

105. **Nesse ponto, como salientado, esta Procuradoria apenas recomenda que a área técnica esclareça melhor a proposta, fazendo, inclusive, um cotejo com a sistemática atual, para fins de instrução dos autos.**

106. Por fim, como consignado pela área técnica, tal proposta, se aprovada pelo Conselho Diretor e incorporada de forma definitiva, não enseja isenção de cobrança de Preço Público sobre casos pretéritos de associação de faixas de radiofrequências a outros serviços de telecomunicações posteriormente à outorga, que permanecem regulados pelo instrumento convocatório ou por decisões específicas do Conselho Diretor. **De fato, há de se aplicar o princípio do *tempus regit actum*, salutar para garantir segurança jurídica ao setor. Dessa feita, considerando que o novo Regulamento de Cobrança do PPDUR entrará em vigor na data de sua publicação, não há de se falar em sua aplicação a casos pretéritos.**

3. CONCLUSÃO.

107. Destarte, por todo o exposto, esta Procuradoria Federal Especializada, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia Geral da União – AGU, exara as seguintes considerações:

Quanto aos aspectos formais do procedimento sob análise:

Da Necessidade de Submissão do Procedimento à Consulta Pública

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

b) 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;

c) 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;

Da Consulta Interna

d) No caso em análise, verifica-se que a Consulta Interna foi devidamente realizada, tendo a área técnica elaborado relatório das contribuições recebidas, acompanhadas das respectivas respostas (SEI 0748140). Portanto, restaram devidamente atendidas as disposições regimentais atinentes à Consulta Interna;

Da Análise de Impacto Regulatório

e) Nesse ponto, esta Procuradoria apenas recomenda que o relatório da AIR sobre a revisão do modelo de precificação do direito de uso do espectro e demais estudos a ela atinentes sejam replicados para o presente processo de Revisão do Regulamento do PPDUR no SEI, de modo a que a disposição constante do parágrafo único do art. 62 do Regimento Interno da Agência reste integralmente atendida;

Quanto à análise da proposta contida no bojo dos autos:

Quanto à proposta de alteração da fórmula de cálculo do PPDUR:

f) Pela observação de que a principal mudança na forma de cálculo do PPDUR é a não utilização da metodologia do VPL, ou seja, não se calculará, para fins de precificação do espectro, o valor econômico da faixa;

g) Segundo o corpo técnico, a proposta não trata da atratividade econômica da faixa, mas de sua atratividade técnica. No ponto, é recomendável que conste, nos autos, o que se entende por atratividade técnica;

h) Quanto aos custos administrativos da Anatel para a gestão do espectro, recomenda-se que a área técnica esclareça, para fins de instrução processual, se o valor de R\$ 305,38 (trezentos e cinco reais e trinta e oito centavos) será aplicado linearmente a cada outorga conferida pela Anatel;

i) Pela inexistência de óbices jurídicos à proposta de atualização do preço mínimo a ser cobrado a título de PPDUR;

j) Continuaram como exceção à expedição de uso de radiofrequências o Serviço Rádio Cidadão, o Serviço Limitado Móvel Marítimo, o Serviço Limitado Móvel Aeronáutico e o Serviço de Radiodifusão Comunitária. Como se trata de manutenção do *status quo*, não há que se falar, no ponto, de empecilhos jurídicos à proposta;

k) Pela inexistência de óbices jurídicos à redação do art. 5º da minuta, que concede o desconto de 90% (noventa por cento) aos órgãos da Administração Direta de qualquer dos poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como as respectivas autarquias e fundações públicas;

l) Indaga-se, porém, se não seria o caso de a minuta de Resolução em análise nos presentes autos prever a nova redação ao dispositivo correspondente do RPPDESS (art. 8º), já em consonância com a proposta de minuta de RPPDUR (art. 5º);

m) A área técnica recomenda que se confira às autorizações de uso temporário de radiofrequências a *“mesma abordagem de cobrança excepcional de valor fixo, tendo em vista seu caráter esporádico, por curtíssima duração e em base de não interferência”*. Para fins de instrução processual, recomenda-se que conste dos autos a motivação para a proposição, comparando-se a sistemática vigente com a que se quer implementar;

Quanto à aplicabilidade do futuro RPPDUR

n) A proposta de RPPDUR pretende que seus termos sejam aplicáveis tanto ao preço público pela outorga de direito de uso de radiofrequência outorgada sem licitação como para aquelas faixas cuja outorga requer tal procedimento;

o) A questão está intimamente relacionada com a proposta de não se calcular o valor econômico da faixa de frequência. Isso porque, uma vez que a fórmula para o cálculo do PPDUR, tanto para o direito de uso de radiofrequência outorgado sem licitação como para aquele precedido de procedimento licitatório, seria a mesma, prevista de antemão no futuro RPPDUR que, como já se disse, não leva em conta a atratividade econômica da faixa, mas sim sua atratividade *técnica*;

p) Em primeiro lugar, é interessante que a área especializada esclareça o que entende por atratividade técnica;

q) A vantagem da proposta é, sem dúvida, a previsão, em regulamento, acerca do cálculo do preço público da faixa, mesmo para aquelas cuja atratividade justifique a realização de procedimento licitatório, conferindo previsibilidade da fórmula de cálculo aos interessados quanto ao preço mínimo que será exigido para determinada faixa;

r) No entanto, alguns pontos devem ser considerados na análise da proposta;

s) É preciso ter em mente que a metodologia do VPL parte do pressuposto de que o ente regulador busca acertar o preço mínimo, adequando-o ao seu valor econômico, na medida do possível. Pela proposta em tela, entretanto, já se sabe, de antemão, que o preço mínimo não corresponde à realidade da atratividade econômica da faixa, ou seja, inferior ao seu valor de mercado;

t) Também é necessário visualizar como vantagem da utilização do VPL o incentivo para que as prestadoras de telecomunicações sejam mais eficientes na exploração da faixa: adquirida uma faixa pelo seu valor econômico, a prestadora se sentirá mais compelida a buscar mecanismos para explorá-la da forma mais eficiente possível, de modo a fazer frente ao montante dispendido em sua compra;

u) É ainda importante levar em conta que a precificação da uma faixa de frequência a partir da utilização da metodologia VPL já conta com a concordância do Tribunal de Contas da União – TCU, de modo a continuar mais fácil a interação com o órgão nesse ponto;

v) A área técnica da Anatel ainda destaca que a proposta em tela não impede que a Anatel, para fins de estabelecer compromissos de abrangência, calcule o valor econômico da faixa, bem como propõe maior transparência no processo de precificação do espectro, com submissão, à Consulta Pública, dos estudos técnicos que embasaram o valor definido pelo ente regulador;

w) Isto é, pela proposta da área especializada, se a Anatel verificar a necessidade de cálculo do potencial econômico da faixa para fins de estabelecimento de compromissos de abrangência, deverá submeter o estudo de precificação ao crivo da sociedade por meio do procedimento de Consulta Pública. Reputa-se que **a medida de submeter o estudo técnico à Consulta Pública é salutar e contribuirá para conferir maior legitimidade à precificação do espectro, bem como para reduzir eventuais conflitos em torno do assunto**;

x) No entanto, **a manutenção do emprego do VPL na precificação do espectro, tal como ocorre atualmente, não impede que o procedimento de Consulta Pública seja utilizado**, como apontou a própria área técnica, no Informe nº 901/2016/SEI/ORDER/SOR, nos autos do Processo nº 53500.014958/2016-89, que trata sobre o Projeto Estratégico de Reavaliação do Modelo de Gestão do Espectro, razão pela qual esta Procuradoria recomenda que seja mantida a fórmula que calcula o valor econômico da faixa, mas submetendo o respectivo estudo técnico ao crivo da sociedade por meio do procedimento de Consulta Pública;

Quanto ao preço da prorrogação do direito de uso de radiofrequências

y) No que se refere ao valor a ser pago pela prorrogação do Direito de Uso de Radiofrequências, a área técnica propõe que seu regramento e metodologia de cálculo sejam tratados no Regulamento de Cobrança do PPDUR, e não mais no âmbito de cada edital, como vinha sendo feito pela Agência;

z) Ademais, a proposta é fixar o valor total no ato da prorrogação - diferentemente da atual apuração bienal do valor do ônus da prorrogação do direito de uso de radiofrequência -, que poderá ser pago nas mesmas condições da outorga inicial;

aa) Nesse ponto, esta Procuradoria não vislumbra qualquer óbice jurídico à proposta da área técnica. Apenas sugere que a área técnica trace um comparativo, em termos de valor, entre a fórmula ora proposta e o atual ônus bienal, de modo a melhor subsidiar a contribuição da sociedade e a decisão do Conselho Diretor da Agência;

bb) Verifica-se que, pela proposta, além de as regras para o cálculo do preço da prorrogação do direito de uso de radiofrequências já estarem previstas no Regulamento, o valor total será estabelecido no **ato da prorrogação**, o que, de fato, confere maior transparência e previsibilidade ao setor;

cc) A área técnica consignou, ainda, que "com vistas a criar um gatilho para o início de um processo administrativo de avaliação do uso eficiente do espectro, do ponto e vista da eficiência econômica de sua utilização, principalmente, decidiu-se prever no regulamento a abertura de procedimento de avaliação do uso eficiente do espectro sempre que o preço da prorrogação, calculado pela nova metodologia proposta, for menor do que o valor do PPDUR para a faixa, podendo, por esse motivo ser indeferida a prorrogação de sua autorização". É o que consta nos artigos 8º, *caput* e parágrafo único, da minuta de Regulamento;

dd) Trata-se de mais um mecanismo para o início de um procedimento de avaliação do uso eficiente do espectro. Ademais, de qualquer sorte, como consignado pela área técnica, independentemente do preço da prorrogação caculado pela nova metodologia, será indeferida a prorrogação 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, nos termos do art. 167, §2º, da LGT;

ee) Outrossim, foi proposta a inclusão de dispositivo regulamentar que permita que **parte** do preço público devido pela prorrogação possa ser convertido em **compromissos estabelecidos pela Anatel**;

ff) Nesse ponto, portanto, a proposta se coaduna com o disposto no art. 167, §1º, da LGT, que estabelece que a prorrogação será sempre **onerosa**. Esta Procuradoria apenas recomenda que a área técnica pondere se não seria o caso de estabelecer um **limite máximo** para tal conversão. Dessa feita, não constaria no dispositivo que parte do valor poderá ser convertida, mas sim que **até x% do valor do preço público devido pela prorrogação** poderá ser convertida em compromissos estabelecidos pela Agência. **Tal medida confere maior previsibilidade ao dispositivo, bem como evita que, por exemplo, quase a totalidade do valor devido seja convertido em compromissos, desnaturando a onerosidade da prorrogação;**

gg) Outrossim, observa-se que, pela proposta, os compromissos serão **estabelecidos pela Agência**, podendo a prestadora optar pela assunção desses compromissos ou pela realização do pagamento, conforme art. 9º;

hh) Ao que parece, o ideia é que todo esse procedimento ocorra **antes da prorrogação. De fato, é importante que assim o seja, de modo conferir segurança jurídica à própria prorrogação, evitando-se que ela ocorra sem que seu preço e eventuais compromissos estabelecidos pela Agência tenham sido definidos previamente**. Dessa feita, desde o momento em que a interessada pede a prorrogação, até três anos antes do vencimento do prazo original (nos termos do art. 167, §1º, da LGT), a Anatel já deve iniciar o procedimento para apuração dos compromissos a serem por ela estabelecidos, de modo a que, antes da efetiva prorrogação, a prestadora possa optar pela assunção dos compromissos ou pela realização do pagamento do valor integral do valor da prorrogação;

ii) **Nesse ponto, talvez fosse interessante que tal premissa estivesse mais clara na minuta de Regulamento, bem como que o procedimento de tal conversão fosse melhor especificado no Regulamento, sendo que, de qualquer sorte, é importante, como salientado neste opinativo, que todo esse procedimento ocorra antes da efetiva prorrogação;**

jj) Por derradeiro, ainda no que se refere ao art. 10, verifica-se que, como salientado pela área técnica, o dispositivo foi incluído com o objetivo de implementação de políticas públicas da Agência. **É importante que os compromissos a que se refere o art. 10 sejam direcionados para localidades de não atratividade econômica, de modo a harmonizá-los com as políticas públicas da Agência**. Nesse ponto, valem as mesmas considerações traçadas no Parecer nº 1287/2012/JCB/LCP/MGN/PFS/PFE-ANATEL/PGF/AGU;

kk) No mesmo sentido, é importante que **os compromissos a que se refere o art. 10 não se traduzam em obrigações da prestadora**. Nesse ponto, valem as considerações constantes do Parecer nº 1071/2013/PFE-Anatel/PGF/AGU;

ll) Muito embora os referidos opinativos tenham sido exarados nos autos da Proposta de Regulamento para estabelecer critérios e procedimentos para celebração de termos de Ajustamento de Conduta - TAC's pela Anatel, as premissas aplicam-se também à presente proposta;

mm) Recomenda-se, portanto, que tais premissas, quais sejam, de que os compromissos a que se refere o art. 10 sejam direcionados para localidades de não atratividade econômica, de modo a harmonizá-los com as políticas públicas da Agência, e que não se traduzam em obrigações da prestadora, também sejam incluídos expressamente no art. 10 da minuta de Regulamento;

mn) Pode derradeiro, a área técnica propôs que o regramento contido no Regulamento, no que tange à prorrogação, "esteja, obrigatoriamente, reproduzido em igual teor no instrumento convocatório de cada edital de direitos de uso de radiofrequências, com vistas a garantir o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, evitando que mudanças regulamentares posteriores à licitação possam acarretar insegurança jurídica na exploração das faixas de radiofrequências" (art. 11 da minuta de Regulamento);

oo) Nesse ponto, também não se observa qualquer óbice à proposta, que, como já salientado, busca conferir maior transparência e previsibilidade ao setor;

Quanto à forma de pagamento

pp) No que se refere à forma de pagamento, verifica-se que a proposta é permitir o parcelamento do preço público por todo o período de vigência da outorga, com a incidência da taxa Selic, de modo a incentivar investimentos em infraestruturas necessárias à prestação do serviço. Nesse ponto, esta Procuradoria não vislumbra qualquer óbice à proposta;

qq) Cumpre apenas frisar a forma de pagamento proposta não tem o condão de afastar a exigência, em caso de licitação, da garantia de pagamento do preço público, que, nos termos do art. 91, §1º, do Regulamento de licitação para concessão, permissão e autorização de serviço de telecomunicações e de uso de radiofrequência, aprovado pela Resolução nº 65/98, será fixada no instrumento convocatório e não será inferior a 10% (dez por cento) do preço oferecido pela licitante;

rr) Nesse ponto, cumpre destacar que esta Procuradoria se manifestou sobre as garantias, por meio do Parecer nº 905/2011/LFF/PGF/PFE-Anatel. Naquela ocasião, este Órgão de Consultoria Jurídica concluiu que a garantia de manutenção da proposta é facultativa e que as demais garantias, **de pagamento do preço público** e de cumprimento dos compromissos e contrapartidas assumidos, **são obrigatórias. Desta forma, in casu, cumpre alertar que a forma de pagamento do preço público ora proposta não afasta a necessidade de a licitante apresentar garantia de pagamento de preço público, a qual é obrigatória, nos termos do Parecer nº 905/2011/LFF/PGF/PFE-Anatel, e não poderá ser inferior a 10% (dez por cento) do preço oferecido pelo licitante;**

ss) Outrossim, no Informe nº 103/2016/SEI/PRRE/SPR, a área técnica consigna que "outra novidade em relação à forma de pagamento é a isenção do pagamento, pela autorizada, de parcelas vincendas após a data de protocolização de pedido de renúncia ao Direito de Uso de Radiofrequências na Anatel, sem direito a devolução de qualquer valor já quitado". Segundo a área técnica, "essa medida visa a garantir que a prestadora autorizada não seja penalizada de maneira desproporcional pela sua decisão de renúncia, uma vez que a faixa de radiofrequências poderá ser outorgada novamente pela Anatel a título oneroso. Por outro lado, garante que a Anatel não sofra prejuízos decorrentes da decisão privada de renunciar ao direito de uso de radiofrequências outorgado, decisão essa que, portanto, deverá considerar a inexistência de qualquer ressarcimento pela Anatel";

tt) Nesse ponto, observa-se que dois dispositivos tratam da extinção da autorização de uso de radiofrequências, artigo 9º, §8º, e art. 14;

uu) Verifica-se que ambos os dispositivos tratam da extinção da autorização e um deles, inclusive, da extinção por meio de renúncia. No entanto, há nos dispositivos **marcos temporais diversos** no que se refere à necessidade de adimplemento das parcelas devidas - notificação da decisão que determinou a extinção da autorização, publicação do Ato de extinção ou protocolização do pedido de renúncia. **Necessário, portanto, que a proposta seja retificada nesse ponto, para que haja apenas um marco temporal para tanto;**

vv) Quanto à proposta de isenção do pagamento, pela autorizada, de parcelas vincendas após marco temporal estabelecido pela Agência, em caso de renúncia, esta Procuradoria não vislumbra óbice à proposta, que visa estabelecer certa proporcionalidade no pagamento do preço público;

ww) Nesse ponto, no entanto, cumpre destacar que esta Procuradoria já se manifestou, a exemplo dos Pareceres nº 622/2014/JCB/PFE-Anatel/PGF/AGU e nº 0003/2014/PFE-PR/PFE-ANATEL/AGU, no sentido de que, nos termos do art. 20, § 2º da Resolução nº 255/2001, após a publicação do Ato de Autorização de Uso de Radiofrequência, o Preço pelo Direito de Uso de Radiofrequência é devido, ainda que a prestadora venha a desistir ou renunciar à consignação, não havendo na norma a previsão de hipótese de pagamento do preço público em valor proporcional ao período em que esteve à disposição da prestadora a autorização de uso de radiofrequência até a sua renúncia;

xx) Isso porque, o referido dispositivo, art. 20, § 2º da Resolução nº 255/2001 (Regulamento para Arrecadação de Receitas do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações – FISTEL), estabelece expressamente que "após a publicação do Ato de Autorização de Uso de Radiofrequência, o Preço pelo Direito de Uso de Radiofrequência será devido, mesmo que a Prestadora venha a desistir da consignação";

yy) No entanto, considerando que se trata de proposta de alteração da regulamentação da Agência, esta Procuradoria não vislumbra óbice à proposta. Apenas sugere que também seja alterado o art. 20, § 2º da Resolução nº

255/2001, de modo a que seja mantida pertinência regulatória. Ou seja, esta Procuradoria possui pareceres no sentido de que o preço é devido mesmo após a renúncia, porque a regulamentação em vigor assim estabelece. Não há, no entanto, óbice jurídico a que a regulamentação seja alterada nesse ponto;

zz) Outrossim, importa destacar que, independentemente da isenção de pagamento das parcelas devidas após a renúncia, a extinção da autorização não dá à Prestadora direito a qualquer indenização e nem a exime da responsabilidade pelos atos praticados;

aaa) De fato, a renúncia é um ato unilateral, irrevogável e irreatável, sendo o ato que extingue a autorização meramente declaratório, razão pela qual, de fato, não pode o autorizado se desonerar de suas obrigações com terceiros, pleitear qualquer sorte de indenização e nem prejudicará a apuração de eventuais infrações cometidas pela prestadora ou a cobrança de valores devidos;

bbb) O art. 142 da LGT é bastante claro ao estabelecer que o autorizado não se desonerará de suas obrigações para com terceiros, assim como o pedido de renúncia não prejudicará a apuração de eventuais infrações cometidas pela prestadora ou a cobrança de valores devidos, que serão apurados em procedimento próprio, em consonância com os ditames legais;

ccc) Deve ser destacado, ainda, que a exploração dos serviços de telecomunicações, assim, como o uso da radiofrequência associada serão sempre a título oneroso, conforme estabelecido pelo art. 48 da LGT;

ddd) Dessa feita, ainda que haja isenção de parte do pagamento após a renúncia, não há de se falar em isenção total do preço;

eee) Por fim, assim como as regras de prorrogação, a área técnica sugeriu que também constasse nos editais de licitação as formas de pagamento previstas no regulamento. Nesse ponto, ressalvadas as considerações deste opinativo em relação ao preço público, não se observa qualquer óbice à proposta;

Aspectos Adicionais

fff) Nesse ponto, a área técnica consignou que incorporou à proposta de novo regulamento do PPDUR disposições que preveem que, no caso de autorizações de uso de radiofrequências já associadas à exploração de qualquer serviço de telecomunicações de interesse coletivo, não há que se estabelecer nova cobrança de PPDUR, quando as mesmas radiofrequências forem utilizadas para exploração de outros serviços. De outro lado, quando se tratar de autorizações de uso de radiofrequências associadas inicialmente apenas à exploração de serviços de telecomunicações de interesse restrito, aplicar-se-á novo PPDUR somente na hipótese de as mesmas radiofrequências serem utilizadas para exploração de serviços de interesse coletivo (art. 13 da minuta de Regulamento de PPDUR);

ggg) Nesse ponto, esta Procuradoria recomenda que a área técnica esclareça melhor a proposta, apenas para fins de instrução dos autos. Explica-se. Por exemplo, fazendo-se um cotejo com a proposta constante da proposição de novo modelo de outorga e licenciamento de estações, verifica-se que, no caso de utilização pela prestadora de uma mesma estação de telecomunicação para a prestação de mais de um serviço, muito embora seja emitida uma única Licença para Funcionamento de Estação (autorização única, de uma só prestadora), será devida a TFI correspondente ao **maior valor** entre aqueles aplicáveis para a estação em cada um dos serviços de telecomunicações envolvidos (art. 36, §§1º e 2º, da Minuta de Regulamento Geral de Licenciamento);

hhh) Ademais, se a associação a outro serviço de telecomunicações ocorrer em momento posterior ao licenciamento da estação, deverá ser emitida nova Licença para Funcionamento de Estação, sendo devida a diferença entre o maior valor de TFI aplicável e aquele pago quando do licenciamento inicial;

iii) Por outro lado, no caso de dissociação de um dos serviços ao qual a estação estava associada quando do licenciamento, será emitida nova Licença para Funcionamento de Estação sem fato gerador de TFI, adequando-se, a partir desse momento, o valor da TFF a ser paga anualmente pela prestadora;

jjj) Muito embora tais dispositivos tratem do licenciamento de estações e não de autorizações de uso de radiofrequências, como na presente proposta, **de se indagar se, eventualmente, caso aplicado o VPL, por exemplo, não haveria diferença a ser apurada no caso de associação posterior de outro serviço de telecomunicações;**

kkk) Nesse ponto, como salientado, esta Procuradoria apenas recomenda que a área técnica esclareça melhor a proposta, fazendo, inclusive, um cotejo com a sistemática atual, para fins de instrução dos autos;

lll) Por fim, como consignado pela área técnica, tal proposta, se aprovada pelo Conselho Diretor e incorporada de forma definitiva, não enseja isenção de cobrança de Preço Público sobre casos pretéritos de associação de faixas de radiofrequências a outros serviços de telecomunicações posteriormente à outorga, que permanecem regulados pelo instrumento convocatório ou por decisões específicas do Conselho Diretor. **De fato, há de se aplicar o princípio do *tempus regit actum*, salutar para garantir segurança jurídica ao setor. Dessa feita, considerando que o novo Regulamento de Cobrança do PPDUR entrará em vigor na data de sua publicação, não há de se falar em sua aplicação a casos pretéritos;**

108. É o parecer. À consideração superior.

Brasília, 14 de outubro de 2016.

LUCIANA CHAVES FREIRE FÉLIX
Procuradora Federal
Coordenadora de Procedimentos Regulatórios Adjunta
Matricula Siape nº 1.585.078

MARINA GEORGIA DE OLIVEIRA E NASCIMENTO
Procuradora Federal
Coordenadora de Procedimentos Regulatórios
Matrícula Siape nº 1.585.369

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500030030201480 e da chave de acesso 00d4d877

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.
4. [^] - Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013 - Portal de Legislação da Anatel (*Resoluções, Leis, Decretos e Normas*) Art. 62. 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. Parágrafo único. Os atos de caráter normativo a que se refere o **caput**, salvo em situações expressamente justificadas, deverão ser precedidos de Análise de Impacto Regulatório.

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 12208669 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARINA GEORGIA DE OLIVEIRA E NASCIMENTO. Data e Hora: 14-10-2016 16:08. Número de Série: 7039475072024638124. 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 12208669 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LUCIANA CHAVES FREIRE FELIX. Data e Hora: 17-10-2016 15:32. Número de Série: 1162391175095102725. Emissor: AC CAIXA PF v2.



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. 01557/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU

NUP: 53500.030030/2014-80

INTERESSADOS: CONSELHO DIRETOR - CD, SUPERINTENDÊNCIA DE PLANEJAMENTO E REGULAMENTAÇÃO

ASSUNTO: PEDIDO DE REVISÃO

1. Aprovo o **Parecer nº 691/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU**.
2. Restituam-se os autos à origem.

Brasília, 17 de outubro de 2016.

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) 53500030030201480 e da chave de acesso 00d4d877

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 12641275 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): PAULO FIRMEZA SOARES. Data e Hora: 17-10-2016 16:37. Número de Série: 1277741. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v4.
