



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. 00602/2019/PFE-ANATEL/PGF/AGU

NUP: 53500.024725/2019-37

INTERESSADOS: ADMINISTRAÇÃO BRASILEIRA E EXPLORADORAS DE SATÉLITE BRASILEIRO

ASSUNTO: Minuta de Edital para Direito de Exploração de Satélite Brasileiro para Transporte de Sinais de Telecomunicações.

EMENTA: 1. Proposta de consulta pública de edital de licitação. Direito de exploração de satélite brasileiro para transporte de sinais de telecomunicações. 2. Quanto aos aspectos formais. Necessidade de realização de Consulta Pública. Pela obediência procedimental aos dispositivos legais e regulamentares. 3. Considerações sobre a Minuta de Edital e sobre a Minuta do Termo de Direito de Exploração. 4. Lotes A-1, A-2, A-3 e A-4. Termo inicial do prazo do direito de exploração. 1º de janeiro de 2021 como data mínima. Recomendação de que a área técnica reflita sobre esse ponto e faça os ajustes pertinentes. 5. Dos autos do Processo nº 53500.028181/2019-82. Aferição de capacidade técnico-operacional para provimento ininterrupto de capacidade satelital com determinadas características técnicas (posições orbitais 84ºO, 70ºO, 65ºO e 61ºO), a partir de 1º de janeiro de 2021. 6. Outras considerações.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de Consulta Pública de Edital de Licitação, que tem por objeto a conferência de Direitos de Exploração de Satélite Brasileiro para Transporte de Sinais de Telecomunicações.
2. A proposta foi apresentada, por meio do Informe nº 90/2019/PRRE/SPR (SEI nº 4296801), em que a área técnica propôs o seguinte:

5. CONCLUSÃO

5.1. Em face do exposto, sugere-se o encaminhamento da presente proposta de Consulta Pública de Edital de licitação à Procuradoria Federal Especializada (PFE) da Anatel, com vistas à sua posterior submissão ao Conselho Diretor, nos termos do Despacho Ordinatório SCD 4377438.

3. A Minuta de Edital (SEI nº 4416667) foi anexada ao referido Informe.
4. Após os autos foram remetidos a esta Procuradoria para manifestação.
5. É, em breves linhas, o relatório. Passa-se a opinar

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Considerações iniciais.

6. De início, vale transcrever os itens 3.1 a 3.13 do Informe nº 90/2019/PRRE/SPR, que expõem a necessidade de realizar, neste momento, licitação para conferência de novos Direitos de Exploração de Satélite Brasileiro, buscando interessados para ocupar as posições orbitais mencionadas, na banda C, sem prejuízo da inclusão de outras posições e faixas de frequências para as quais tenha sido conferido Direito de Exploração de Satélite Brasileiro em procedimento licitatório pregresso e que, atualmente, estejam desocupadas ou na iminência de serem desocupadas. Vejamos:

3.1. O Brasil é um país de grande extensão territorial, com uma multitude de regiões remotas e de difícil acesso, o que o faz sabidamente propício para as comunicações por satélite. O emprego de satélites para comunicações, porém, não é tarefa trivial, envolvendo regramentos em âmbito nacional e internacional.

3.2. Do ponto de vista internacional, a operação de satélites envolve a utilização de recursos de órbita e espectro, que são bens finitos, escassos e de natureza transnacional, o que sujeita sua ocupação a procedimentos rígidos estabelecidos no Regulamento de Radiocomunicações (RR) da União Internacional de Telecomunicações (UIT), tratado internacional do qual o Brasil é signatário.

3.3. Para um país poder fazer uso de um recurso de órbita e espectro, deve primeiramente fazer o registro das características da rede de satélite ante a UIT, especificando, dentre outros, a posição orbital faixas de frequências e área de cobertura. Esse registro é a etapa final de um longo e complexo processo de coordenação e notificação, definido no RR.

3.4. O processo de coordenação e notificação está fundado em um método de alocação de prioridades de ocupação da órbita consistente em fila de processamento, ou seja, o primeiro a iniciar o processo possui prioridade sobre quem vem depois. Sob a égide desse rito, uma Administração possui prazo de 7 (sete) anos para coordenar a rede de satélite, obtendo o acordo de todas as Administrações com redes potencialmente afetadas que possuem prioridade, concluir a notificação das características da rede que constarão do Registro Mestre da UIT e lançar o satélite. Caso o processo seja bem sucedido, a rede de satélite é registrada, implicando que a Administração responsável terá o direito de fazer uso do recurso, devendo, porém, manter um satélite na posição orbital correspondente com capacidade de transmissão e recepção nas faixas de frequências indicadas.

3.5. Do ponto de vista nacional, o emprego de satélite para comunicações no Brasil, brasileiro ou estrangeiro, demanda a conferência, pela Anatel, de Direito de Exploração de Satélite, observando-se o disposto nos artigos 170 a 172 da Lei nº 9.742, de 16 de julho de 1997 (Lei Geral de Telecomunicações - LGT), e o Regulamento sobre o Direito de Exploração de Satélite para Transporte de Sinais de Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 220, de 5 de abril de 2000. Por sua vez, tem-se que no caso de Direito de Exploração de Satélite Brasileiro é, em regra, exigível a realização de procedimento de licitação, dando conferido por prazo de até 15 (quinze) anos, admitida uma única prorrogação.

3.6. Assim, com o objetivo de garantir a ocupação das posições orbitais e faixas de frequências em processo de coordenação internacional em nome do Brasil, além de expandir a capacidade espacial provida por exploradoras de satélite brasileiro, a Anatel realizou licitações em 1998, 1999, 2001, 2006, 2011, 2014 e 2015 para conferir Direito de Exploração de Satélite Brasileiro, ressaltando-se o sucesso desses procedimentos.

3.7. Ocorre, porém, que atualmente importantes Direitos de Exploração de Satélite Brasileiro estão próximos do fim de seu prazo de validade. Tratam-se daqueles que hoje possibilitam a operação de satélites nas faixas de frequências de 3.625 a 4.200 MHz (enlace de descida) e 5.850 a 6.425 MHz (enlace de subida), a chamada "banda C", a partir das posições orbitais 61°O, 63°O, 65°O, 68°O, 70°O e 84°O, cujos correspondentes Termos expiram em 31 de dezembro de 2020 e não podem mais ser prorrogados, seguindo o que estabelece o artigo 172 da LGT.

3.8. Com o fim do prazo dos Direitos mencionados, o provimento da capacidade dos satélites atualmente ocupando as posições orbitais 84°O, 70°O, 65°O e 61°O, nas faixas da chamada banda C, seria interrompido. Por conseguinte, haveria uma redução da capacidade satelital disponível no Brasil, em prejuízo dos prestadores e de seus usuários. Em relação às posições orbitais 63°O e 68°O, por questões técnicas, verificou-se ser inviável a operação de satélites na banda C, motivo pelo qual essas posições encontram-se hoje desocupadas, inexistindo impacto decorrente do fim do prazo de validades dos atuais Direitos de Exploração.

3.9. Ressalta-se que, historicamente, a ocupação da capacidade satelital em banda C no Brasil é alta e, mais especificamente, o provimento de capacidade dos satélites em questão é suporte para uma miríade de serviços relevantes para a coletividade, como o tráfego de sinais do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), de informações de controle aéreo, de dados de redes bancárias e de sistemas de retransmissão de televisão, entre outros.

3.10. Além dos impactos internos ao setor de telecomunicações no Brasil, decorrentes da descontinuidade do provimento da capacidade satelital, observa-se ainda um impacto de cunho internacional, em prejuízo dos interesses estratégicos do país. Trata-se da possibilidade de cancelamento do registro das redes de satélites em banda C nas posições orbitais em questão, em nome da Administração Brasileira, ante a UIT, pela ausência de um satélite operando nessas posições orbitais e faixas de frequências por período superior ao previsto pela regulamentação internacional. Nesse ponto, ressalta-se que a Administração brasileira tem interesse em manter os registros dos recursos de órbita e espectro associado em seu nome, considerando: (i) a importância de que serviços de relevância nacional, como os mencionados acima, sejam suportados por satélites brasileiros; (ii) a intensa disputa entre os países, no âmbito da UIT, pelo direito de utilização dos recursos de órbita e espectro; e (iii) as particularidades das posições orbitais 84°O, 70°O, 65°O e 61°O para o Brasil, que por estarem geograficamente localizadas sobre o território do país favorecem tecnicamente a operação das redes de satélites.

3.11. Nesse cenário, há que se realizar, neste momento, licitação para conferência de novos Direitos de Exploração de Satélite Brasileiro, buscando interessados para ocupar as posições orbitais mencionadas, na banda C, sem prejuízo da inclusão de outras posições e faixas de frequências para as quais tenha sido conferido Direito de Exploração de Satélite Brasileiro em procedimento licitatório pregresso e que, atualmente, estejam desocupadas ou na iminência de serem desocupadas.

3.12. Considerando tais questões, o Conselho Diretor da Anatel determinou, nos termos da alínea "a" do Despacho Ordinatório SCD 4377438, a elaboração de proposta de Edital de Licitação de Direitos de Exploração de Satélites Brasileiros, a ser submetida à deliberação do Colegiado em caráter urgente:

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, no uso de suas atribuições legais, regulamentares e regimentais,

(...)

RESOLVE:

Determinar à Superintendência de Planejamento e Regulamentação (SPR), à Superintendência de Outorga e Recursos à Prestação (SOR) e à Superintendência de Competição (SCP) que, sob a coordenação da Superintendente Executiva (SUE), tomem todas as providências regulatórias cabíveis para viabilizar a manutenção da capacidade satelital decorrente dos Direitos de Exploração de Satélites Brasileiros que possuem termo final em 31 de dezembro de 2020, incluindo:

a) a elaboração de proposta de Edital de Licitação de Direitos de Exploração de Satélites Brasileiros, a ser submetida à deliberação do Colegiado em caráter urgente;

(...)

7. 3.13. Cuida, portanto, o presente processo, da análise visando a consecução da mencionada proposta de Edital. Verifica-se, inclusive, que se trata de determinação constante do Despacho Ordinatório SCD 4377438.

Quanto aos aspectos formais.

2.2 Da necessidade de realização de Consulta Pública.

8. O caso em tela, por se tratar de licitação para conferir Direito de Exploração de Satélite Brasileiro para o Transporte de Sinais de Telecomunicações, é regido pelo art. 172 da Lei Geral de Telecomunicações (LGT), *verbis*:

Art. 172. O direito de exploração de satélite brasileiro para transporte de sinais de telecomunicações assegura a ocupação da órbita e o uso das radiofrequências destinadas ao controle e monitoração do satélite e à telecomunicação via satélite, por prazo de até quinze anos, podendo esse prazo ser prorrogado, uma única vez, nos termos da regulamentação.

§ 1º Imediatamente após um pedido para exploração de satélite que implique utilização de novos recursos de órbita ou espectro, a Agência avaliará as informações e, considerando-as em conformidade com a regulamentação, encaminhará à União Internacional de Telecomunicações a correspondente notificação, sem que isso caracterize compromisso de outorga ao requerente.

§ 2º Se inexigível a licitação, conforme disposto nos arts. 91 e 92 desta Lei, o direito de exploração será conferido mediante processo administrativo estabelecido pela Agência.

§ 3º Havendo necessidade de licitação, observar-se-á o procedimento estabelecido nos arts. 88 a 90 desta Lei, aplicando-se, no que couber, o disposto neste artigo.

§ 4º O direito será conferido a título oneroso, podendo o pagamento, conforme dispuser a Agência, fazer-se na forma de quantia certa, em uma ou várias parcelas, bem como de parcelas anuais ou, complementarmente, de cessão de capacidade, conforme dispuser a regulamentação. [grifo nosso]

9. Como se vê, nos termos dos §§ 3º e 4º do dispositivo, o direito de exploração de satélite brasileiro é conferido a título oneroso e deve observar, no caso de necessidade de licitação, o procedimento estabelecido nos artigos 88 a 90 da LGT, senão vejamos:

Art. 88. As concessões serão outorgadas mediante licitação.

Art. 89. A licitação será disciplinada pela Agência, observados os princípios constitucionais, as disposições desta Lei e, especialmente:

I - a finalidade do certame é, por meio de disputa entre os interessados, escolher quem possa executar, expandir e universalizar o serviço no regime público com eficiência, segurança e a tarifas razoáveis;

II - a minuta de instrumento convocatório será submetida a consulta pública prévia;

III - o instrumento convocatório identificará o serviço objeto do certame e as condições de sua prestação, expansão e universalização, definirá o universo de proponentes, estabelecerá fatores e critérios para aceitação e julgamento de propostas, regulará o procedimento, determinará a quantidade de fases e seus objetivos, indicará as sanções aplicáveis e fixará as cláusulas do contrato de concessão;

IV - as qualificações técnico-operacional ou profissional e econômico-financeira, bem como as garantias da proposta e do contrato, exigidas indistintamente dos proponentes, deverão ser compatíveis com o objeto e proporcionais a sua natureza e dimensão;

V - o interessado deverá comprovar situação regular perante as Fazendas Públicas e a Seguridade Social;

VI - a participação de consórcio, que se constituirá em empresa antes da outorga da concessão, será sempre admitida;

VII - o julgamento atenderá aos princípios de vinculação ao instrumento convocatório e comparação objetiva;

VIII - os fatores de julgamento poderão ser, isolada ou conjugadamente, os de menor tarifa, maior oferta pela outorga, melhor qualidade dos serviços e melhor atendimento da demanda, respeitado sempre o princípio da objetividade;

IX - o empate será resolvido por sorteio;

X - as regras procedimentais assegurarão a adequada divulgação do instrumento convocatório, prazos compatíveis com o preparo de propostas e os direitos ao contraditório, ao recurso e à ampla defesa.

Art. 90. Não poderá participar da licitação ou receber outorga de concessão a empresa proibida de licitar ou contratar com o Poder Público ou que tenha sido declarada inidônea, bem como aquela que tenha sido punida nos dois anos anteriores com a decretação de caducidade de concessão, permissão ou autorização de serviço de telecomunicações, ou da caducidade de direito de uso de radiofrequência.

[grifo nosso]

10. O inciso II do art. 89 da LGT, por sua vez, determina que a minuta do instrumento convocatório seja submetida à consulta pública prévia. Há, portanto, exigência normativa para que o edital seja submetido à consulta pública antes de o certame ter início.

11. Saliente-se, ainda, que, nos termos do Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e de Uso de Radiofrequência, anexo à Resolução nº 65/98, este Regulamento também pode ser aplicado às licitações que tenham por objeto conferir direito de exploração de satélite brasileiro para transporte de sinais de telecomunicações. Vejamos:

Art. 103. Os procedimentos previstos no presente Regulamento poderão ser aplicados às licitações que tenham por objeto conferir direito de exploração de satélite brasileiro para transporte de sinais de telecomunicações.

§ 1º. O conteúdo das exigências de habilitação nas licitações referidas neste artigo observarão as especificidades e peculiaridades do objeto licitado.

§ 2º. O direito de exploração de satélite brasileiro será conferido a título oneroso, podendo o pagamento conforme dispuser a Anatel, fazer-se na forma de quantia certa, em uma ou várias parcelas, bem como de parcelas anuais ou, complementarmente, de cessão de capacidade.

12. E o art. 10 do Regulamento anexo à Resolução nº 65/98 também prevê a submissão do edital de licitação à consulta pública, *in verbis*:

Art. 10. A fase preparatória da licitação será iniciada com a publicação, no Diário Oficial da União, de deliberação do Conselho Diretor ou, por delegação deste, da Superintendência competente, submetendo minuta de instrumento convocatório à consulta pública prévia e fixando seu prazo, que não será inferior a 10 (dez) dias, contado da publicação do ato previsto neste artigo.

§ 1º. Toda pessoa natural ou jurídica poderá formular críticas ou sugestões à minuta do instrumento convocatório, por escrito, durante todo o prazo de consulta pública.

§ 2º. Antes da publicação do Aviso de Licitação, a Superintendência competente deverá examinar as críticas e sugestões recebidas durante a consulta pública, expondo as razões para adotá-las ou não.

§ 3º. A versão final do instrumento convocatório, acompanhada de parecer da Procuradoria, será submetida à aprovação do Conselho Diretor.

§ 4º. A minuta de instrumento convocatório submetida à consulta pública, as críticas e sugestões apresentadas e as decisões da Anatel serão juntadas aos autos do processo administrativo, sendo que cópias dos documentos ficarão arquivadas na Biblioteca, para conhecimento geral. [grifo nosso]

13. Cite-se, ainda, o art. 24 do Regulamento sobre Direito de Exploração de Satélite para Transporte de Sinais de Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 220, de 5 de abril de 2000, que estabelece que “*a Agência poderá publicar, no Diário Oficial da União, consulta pública sobre sua intenção de conferir direito de exploração de satélite, solicitando comentários sobre seus usos, características e área geográfica de cobertura, ou qualquer outro ponto considerado pertinente*”.

14. A consulta pública, segundo o art. 40, inciso VII, do Regimento Interno da Agência, expressa decisão que submete proposta de ato normativo, documento ou assunto a críticas e sugestões do público em geral, representando, dessa forma, mecanismo institucional importante de transparência e de legitimação das deliberações.

15. O fato de os interessados na licitação estarem sujeitos ao edital não lhes retira o direito de ser ouvido, participar, negociar e tentar 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.

16. A consulta pública, então, serve como fórum apropriado ao recolhimento e à ponderação sobre as diversas possíveis manifestações formuladas por indivíduos e grupos sociais interessados no tema específico, *in casu*, no certame. Ao tratar do assunto, a Exposição de Motivos nº 231/MC–EM–LGT, de 10.12.1996, afirmou a consulta pública como 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.

17. É de se concluir, portanto, pela real necessidade de submissão do edital em tela ao procedimento de consulta pública, arrolado pelo art. 59 do Regimento Interno da Agência e detalhado pelo art. 10 do Regulamento anexo à Resolução nº 65/98, na sua esfera de abrangência. Mencione, por fim, a necessidade de divulgação da Consulta Pública e dos elementos pertinentes também na página da Anatel na Internet, nos moldes do § 3º do art. 59 do Regimento Interno da Agência.

18. Acerca da duração do procedimento, cabe salientar que a Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, que entrará em vigor em noventa dias contados da sua publicação (art. 53), tratou das Consultas Públicas para a edição e alteração de *atos normativos*, oportunidade em que se estabeleceu o prazo mínimo de 45 dias de duração da Consulta Pública, dentre outros aspectos procedimentais. Veja-se o dispositivo (art. 9º):

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

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

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

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

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

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

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

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

19. Referido preceito, conforme previsão do próprio *caput*, apenas se aplica a procedimentos de edição e alteração de atos normativos.

20. Nos presentes autos, não se busca propor ou alterar atos normativos no âmbito da Agência, mas sim tratar de minuta de Edital para Direito de Exploração de Satélite Brasileiro para Transporte de Sinais de Telecomunicações. Assim, inaplicável ao caso concreto o teor do art. 9º da Lei nº 13.848, de 2019, bastando, no caso, o atendimento aos dispositivos regimentais que tratam do assunto.

2.3 Da Consulta Interna e da Análise de Impacto Regulatório.

21. O Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013, em seu art. 60, estabelece 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.

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

23. No ponto, a área técnica, no Informe nº 90/2019/PRRE/SPR, pontuou que:

3.33. Como se vê, a Consulta Interna se presta a receber sugestões de servidores da Agência sobre minuta de ato normativo ou documento relevante. Ainda, se for objeto de Consulta Pública a ser aprovada pelo Conselho Diretor, a consulta ao público interno deve acontecer antes da consulta ao público externo.

3.34. A esse respeito, importa ressaltar que a presente iniciativa recai sob o disposto no § 2º do citado artigo 60, haja vista o caráter urgente atribuído à iniciativa pelo Conselho Diretor e a necessidade de aprovação da Consulta Pública da proposta de Edital ainda em 2019 e de aprovação final da proposta no início de 2020, conforme previsto na alínea "b" do Despacho Ordinatório SCD 4377438. Consequentemente, a condução de uma Consulta Interna neste momento teria o condão de retardar deliberação de matéria urgente, o que enseja sua dispensa, nos termos do Regimento Interno.

24. Assim, devidamente motivada a dispensa da Consulta Interna, restando cumpridos os dispositivos regimentais acerca do tema.

25. Quanto à necessidade de elaboração de Análise de Impacto Regulatório, assevera o art. 62 do Regimento Interno da Anatel:

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. (grifou-se)

26. Ao avaliar a questão, o corpo especializado, no Informe nº 90/2019/PRRE/SPR, assim se pronunciou:

3.30. Nesses termos, é inquestionável que a condução do processo de AIR é a regra no âmbito de processos normativos. Ressalte-se, porém, que a presente iniciativa visa à elaboração de um Edital de licitação, o qual não constitui ato de caráter normativo, à luz do Regimento Interno, uma vez que não é expedido por meio de Resolução do Conselho Diretor.

3.31. Em qualquer caso, ainda que as questões envolvidas não tenham sido estruturadas no formato de relatório de AIR comumente utilizado por esta área técnica, tais questões foram devidamente avaliadas, sendo a análise consolidada no presente Informe, que contém todos os elementos motivadores da proposta ora em debate. Ademais, ressalta-se que a AIR é um instrumento que visa dar suporte à tomada de decisão em um cenário de multiplicidade de alternativas para o atendimento de um objetivo, avaliando-se benefícios e custos. Entretanto, nota-se que há apenas uma alternativa que atende as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Diretor nos termos da alínea "a" do Despacho Ordinatório SCD 4377438, tendo essa alternativa sido proposta.

27. Diante desse cenário, também se reputam cumpridos, no presente caso, os mandamentos regimentais atinentes à elaboração de AIR.

2.4 Do objeto do edital e das condições para exploração de satélites.

28. Consoante consignado pela área técnica, no Informe nº 90/2019/PRRE/SPR, o objeto precípuo da licitação é a conferência de 4 (quatro) direitos de exploração de satélite brasileiro para a ocupação das posições orbitais 84°O, 70°O, 65°O e 61°O, nas faixas de frequências da banda C.

29. No ponto, a área técnica destacou que, apesar de haver discussão em fóruns internacionais, no momento, entende que há necessidade de se dar continuidade ao uso de toda a banda C por redes de satélites no Brasil, motivo pelo qual a integridade da faixa está sendo mantida na proposta de edital.

30. Ademais, a área técnica entendeu oportuno incluir a possibilidade de conferência de mais um direito de exploração de satélite brasileiro, para a ocupação da posição orbital 45°O, nas faixas de frequências 12,2 a 12,7 GHz (enlace de descida) e 17,3 a 17,8 GHz (enlace de subida). Tal inclusão, continua a área técnica, se justifica, pois se trata de direito de exploração abarcando posição orbital e faixas de frequências outrora outorgado pela Anatel mediante licitação e que atualmente se encontra na iminência de ser desocupado.

31. Outrossim, a fim de se oportunizar ao setor a utilização de outras posições orbitais e faixas de frequências associadas para as quais haja eventual interesse, a área técnica entendeu adequado disponibilizar, também, até 10 (dez) direitos de exploração de satélite brasileiro sem prévia vinculação.

32. Com isso, justifica a área técnica, poderá o setor manifestar-se por qualquer recurso de órbita e espectro que seja compatível com os demais direitos de exploração de satélites previamente conferidos pela Agência, inclusive escolhendo investir em satélites em novas faixas de frequências, como aquelas das chamadas bandas Q e V.

33. Quanto a esses 10 (dez) direitos de exploração de satélite brasileiro, a área técnica fez a seguinte observação:

3.18. Há que se destacar, no âmbito dos 10 direitos de exploração de satélite brasileiro sem prévia vinculação, que está incluída a possibilidade de ocupação da posição orbital 69,45°O, nas faixas de frequências 4.500 a 4.800 MHz, 10,7 a 10,95 GHz e 11,2 a 11,45 GHz (enlaces de descida) e 6.425 a 6.725 MHz e 12,75 a 13,25 GHz (enlaces de subida). Esses recursos de órbita e espectro correspondem a Direito de Exploração vigente para o qual a exploradora de satélite brasileiro correspondente solicitou à Anatel extensão do prazo para entrada em operação do segmento espacial, que vence em 1º de outubro de 2019. O Conselho Diretor, após detida análise do pleito, negou-lhe provimento e, por ocasião dessa decisão, determinou a realização de chamamento público para verificar se haveria interessados em utilizar a posição orbital e faixas de frequências associadas, frente à iminência de não utilização desses recursos pela exploradora de satélite, no prazo determinado em seu instrumento de outorga. Portanto, julga-se oportuno incluir a possibilidade de escolha desses recursos de órbita e espectro no certame, a fim de atender o objetivo da determinação do Conselho Diretor.

34. Em suma, a licitação será realizada em 15 (quinze) etapas, sendo as 5 primeiras para os lotes do tipo A, e as etapas de 6 a 15 aos lotes do tipo B, com direitos conferidos pelo prazo de 15 (quinze) anos, prorrogável uma única vez. No ponto, vale transcrever os seguintes trechos do Informe nº 90/2019/PRRE/SPR:

3.19. Levando em consideração todos esses elementos, a Licitação será realizada em 15 (quinze) etapas que ocorrerão sucessivamente em uma mesma sessão de abertura, análise e julgamento das Propostas de Preço. As primeiras 5 (cinco) etapas corresponderão a lotes do tipo A, devendo ser conferido, em cada uma, um direito de exploração de satélite brasileiro à proponente vencedora com a melhor oferta de preço, associado às posições orbitais e faixas de frequências anteriormente mencionadas.

3.20. As etapas de 6 a 10, por sua vez, corresponderão aos lotes do tipo B, para os quais as proponentes melhor classificadas receberão direitos de exploração de satélite brasileiro, escolhendo de forma livre posições orbitais e faixas de frequências associadas de interesse, desde que diferentes daquelas dos lotes do tipo A, compatíveis com outros sistemas previamente autorizados pela Agência e aderentes às atribuições e destinações de radiofrequências no Brasil.

3.21. Todos os direitos serão conferidos pelo prazo máximo de 15 (quinze) anos, estabelecido no artigo 172 da LGT, prorrogável nos termos da lei.

35. Anote-se apenas que apesar de constar no Informe nº 90/2019/PRRE/SPR que as etapas 6 a 10 corresponderão aos lotes do tipo B, a bem da verdade, as etapas 6 a 15 é que corresponderão aos lotes do tipo B. Vejamos a minuta de edital nesse ponto:

1. OBJETO

1.1. O objeto desta licitação é a conferência de Direitos de Exploração de Satélite Brasileiro para Transporte de Sinais de Telecomunicações, doravante apenas Direito de Exploração, em regime de justa competição, sem exclusividade, mediante ocupação de posição orbital geoestacionária e radiofrequências associadas, pelo prazo de 15 (quinze) anos, prorrogável uma única vez, divididos em 15 lotes, dos tipos A e B, detalhados abaixo:

a) Tipo A (lotes A-1 a A-5) – Direitos de Exploração associados a posição orbital, faixas de frequências e requisitos técnicos pré-definidos, especificados no ANEXO I.

b) Tipo B (lotes B-1 a B-10) – Direitos de Exploração associados a posição orbital e faixas de frequências a serem indicadas pela proponente melhor classificada em cada Lote, observadas as disposições do ANEXO I.

1.1.1. Direito de Exploração de Satélite Brasileiro para Transporte de Sinais de Telecomunicações é o que autoriza a utilização de recursos de órbita e espectro em nome do Brasil, o provimento de capacidade de satélite no Brasil e o uso das radiofrequências destinadas ao controle e monitoração do satélite e à telecomunicação via satélite.

1.1.2. O prazo pelo Direito de Exploração referido no item 1.1 iniciar-se-á, para o caso dos Lotes A-1, A-2, A-3 e A-4, em 1º de janeiro de 2021.

1.1.3. O prazo pelo Direito de Exploração referido no item 1.1 iniciar-se-á, para o caso do Lote A-5 e dos Lotes Tipo B, na data de publicação no Diário Oficial da União – DOU do extrato do Termo de Direito de Exploração firmado pela entidade vencedora de cada Lote desta licitação com a Anatel.

1.2. Às empresas que já detêm Direito de Exploração de Satélite Brasileiro poderão ser conferidos novos Direitos de Exploração.

36. Por fim, no bojo do Informe nº 90/2019/PRRE/SPR, a área técnica consignou que não entendeu necessário o estabelecimento de obrigações, compromissos ou contrapartidas pelos direitos conferidos, “devendo a interessada atender apenas aos requisitos previstos no artigo 171 da LGT, em especial que a estação de controle e monitoração seja instalada no território brasileiro, bem como, para a banda C, que a cobertura abranja pelo menos a integralidade do território brasileiro, nos moldes de editais de licitação progressivos, sem restrições a que parte da capacidade do satélite seja destinada a outras áreas” (item 3.22).

37. De qualquer sorte, importar destacar, a Minuta de Edital de Licitação exige da interessada o compromisso de colocar o segmento espacial em operação, nos termos do item 13.2.

Considerações quanto à Minuta de Edital para Direito de Exploração de Satélite Brasileiro para Transporte de Sinais de Telecomunicações.

2.5 Aspectos Gerais.

38. No Informe nº 90/2019/PRRE/SPR, a área técnica delineou os aspectos gerais que nortearam a elaboração da presente minuta de Edital, consignando que tomou por base as regras constantes de licitações passadas, em especial as que regeram o último certame (Edital de Licitação nº 1/2015-SOR/SPR-CD-Anatel), promovendo-se, no entanto, as atualizações consideradas pertinentes e necessárias: (a) utilização do SEI como instrumento de comunicação entre os interessados e a Anatel e (b) adequação do rol de documentos exigidos, especialmente em face da Lei nº 13.726, de 2018, e do Decreto nº 9.094, de 2017.

39. Além disso, informou que foram realizados ajustes nas condições de pagamentos dos direitos em face da Resolução nº 702, de 2018, que aprovou o novo Regulamento de cobrança de Preço Público pelo Direito de Exploração de Satélite, bem como foi atualizada a lista de posições orbitais e faixas de frequências associadas em que há processos de coordenação ou notificação em nome do Brasil ante a UIT (conforme Anexo I da minuta de Edital), ressaltando o caráter informativo da informação, com o fim de subsidiar o setor a identificar possíveis recursos de interesse para o desenvolvimento de novos projetos.

40. Ainda, ressaltou a área especializada a pretensão, no futuro Edital, de se considerar aferida a desnecessidade de licitação, nos termos do art. 86 do Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e de Uso de Radiofrequência, aprovado pela Resolução nº 65, de 1998, em relação a direitos de exploração de satélites brasileiros nas posições orbitais e faixas de frequências previstas no Anexo I da minuta e para os quais não houverem sido apresentadas propostas de preço.

41. Por fim, pontuou a sugestão de alterações realizadas na proposta, com o fito específico de tornar as disposições editalícias mais claras e alinhadas à redação de editais mais recentes.

42. Feitas tais considerações iniciais, passa-se, a seguir, à análise específica da minuta de Edital constante dos autos (SEI nº 4416667).

2.6 Dos autos do Processo nº 53500.028181/2019-82. Aferição de capacidade técnico-operacional para provimento ininterrupto de capacidade satelital com determinadas características técnicas (posições orbitais 84°O, 70°O, 65°O e 61°O).

43. No presente item, reputa-se conveniente trazer à baila a discussão levada a efeito nos autos do Processo nº 53500.028181/2018-82, por meio do qual se busca aferir capacidade técnico-operacional para provimento ininterrupto de capacidade satelital, a partir de 1º de janeiro de 2021, nas posições orbitais 84°O, 70°O, 65°O e 61°O. Referido processo teve início em atendimento às diretrizes elaboradas pelo Conselho Diretor por meio do Despacho Ordinatório SEI nº 4395013. No expediente, constam as seguintes determinações:

DESPACHO ORDINATÓRIO

Processo nº 53500.027576/201968

Interessado: Agência Nacional de Telecomunicações

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, no uso de suas atribuições legais, regulamentares e regimentais,

CONSIDERANDO a apresentação realizada na Reunião Técnica do Conselho Diretor nº 37 pela Superintendência de Planejamento e Regulamentação (SPR) e pela Superintendência de Outorga e Recursos à Prestação (SOR) sobre o termo de vários Direitos de Exploração de Satélites Brasileiros em 31 de dezembro de 2020, apontando potenciais efeitos negativos que poderiam advir da descontinuidade da operação dos satélites envolvidos, ocasião em que o colegiado tomou ciência pela primeira vez da questão;

CONSIDERANDO que a situação então relatada envolve aspectos da maior relevância e necessita de tratamento urgente pela Agência;

CONSIDERANDO a necessidade de assegurar a manutenção dos direitos da Administração brasileira para ocupação das posições orbitais 84°O, 70°O, 65°O e 61°O, na banda C;

CONSIDERANDO a determinação do Presidente da Agência, na ocasião, para que o tema fosse reapresentado na Parte Administrativa da Reunião do Conselho Diretor nº 872, de 11 de julho de 2019;

CONSIDERANDO a deliberação tomada na parte administrativa da Reunião do Conselho Diretor nº 872, de 11 de julho de 2019,

RESOLVE: Determinar à Superintendência de Planejamento e Regulamentação (SPR), à Superintendência de Outorga e Recursos à Prestação (SOR) e à Superintendência de Competição (SCP) que, sob a coordenação da Superintendente Executiva (SUE), tomem todas as providências regulatórias cabíveis para viabilizar a manutenção da capacidade satelital decorrente dos Direitos de Exploração de Satélites Brasileiros que possuem termo final em 31 de dezembro de 2020, incluindo:

- a) a elaboração de proposta de Edital de Licitação de Direitos de Exploração de Satélites Brasileiros, a ser submetida à deliberação do Colegiado em caráter urgente;
- b) a correspondente inclusão do projeto na Agenda Regulatória da Anatel para o biênio 2019/2020, que deverá ocorrer de forma concomitante à proposição do Edital, com prazo de aprovação final no 1º semestre de 2020;
- c) a realização de Consulta Pública pela SOR para aferir se há outras entidades que possam colocar em operação satélites em 1 de janeiro de 2021, com as mesmas características dos atuais;
- d) o encaminhamento, ao Colegiado, de proposta de conferência de Direitos de Exploração de Satélites Brasileiros, a título precário e transitório, por prazo máximo de até 5 (cinco) anos, contados a partir de 1 de janeiro de 2021, às atuais detentoras dos Direitos associados às posições orbitais 84ºO, 70ºO, 65ºO e 61ºO, considerando o prazo necessário para deliberação do Conselho Diretor; e,
- e) adote medidas para o tempestivo acompanhamento do vencimento dos direitos de exploração de satélite brasileiro.

44. A ideia, nos termos do Despacho Ordinatório citado, é viabilizar a manutenção da capacidade satelital decorrente dos Direitos de Exploração de Satélites Brasileiros que possuem termo final em 31 de dezembro de 2020, nas posições orbitais 84ºO, 70ºO, 65ºO e 61ºO, assegurando que a gestão de tais recursos remanesça em nome da Administração brasileira e evitando-se, assim, a descontinuidade na prestação dos serviços que deles dependem. Para tanto, a Anatel, por meio da realização de tal Consulta Pública, objetiva angariar informações que poderão ser utilizadas na modelagem da futura licitação que será regida pela minuta de Edital que ora se analisa.

45. Diante desse cenário, os autos do processo citado servem justamente para analisar Minuta de Consulta Pública com o objetivo de recolher informações do mercado sobre a existência de exploradoras de satélites com capacidade técnico-operacional para provimento ininterrupto de capacidade satelital, nas posições orbitais 84ºO, 70ºO, 65ºO e 61ºO, a partir de 1º de janeiro de 2021. Segundo a proposta de Consulta Pública trazida a exame desta Procuradoria, a autorização, em caráter precário e transitório, iniciar-se-ia em 1º de janeiro de 2021, pelo prazo máximo de 5 (cinco) anos.

46. Ocorre que, analisando o tema, por meio do Parecer nº 592/2019/PFE-Anatel/PGF/AGU, este Órgão Consultivo enumerou algumas considerações que serão utilizadas como premissas para as recomendações sobre a minuta de Edital que se analisa no caso presente. Destarte, em tal Opinativo, ficou consignado que:

14. (...) tendo em vista as especificidades do direito de exploração de satélite que se pretende conferir (necessidade de iniciar a exploração de modo mais célere que o habitual e tal exploração se limitar a apenas cinco anos), a Consulta Pública se mostra como o instrumento adequado para identificar a forma mais adequada para definir diversos aspectos relativos a direito de exploração de satélite que se pretende conferir.

15. Caso a consulta pública apresente como resultado a existência de mais de um agente econômico com capacidade técnico-operacional para a atividade, a Agência poderá considerar essa informação na modelagem da licitação do direito que se pretende conferir. Por outro lado, caso se identifique que há apenas um agente econômico com capacidade técnico-operacional para o desempenho da atividade, essa informação será útil para que a Agência, em vez de licitar o direito na forma apresentada na Consulta Pública, busque outras formas de alcançar os objetivos da Agência (manutenção dos serviços relevantes para a sociedade e dos registros dos recursos de órbita e espectro associado, em nome da Administração Brasileira, ante à União Internacional de Telecomunicações UIT), sendo possível, inclusive, que a Agência confira o direito de exploração de satélite ao único com capacidade técnica, mediante pagamento de acordo com o previsto na regulamentação vigente no momento da respectiva conferência.

(...)

20. Desse modo, não há óbice jurídico a que se indique a possibilidade de conferência de Direito de Exploração de Satélite Brasileiro por inexigibilidade de licitação após uma eventual constatação, a partir do resultado da Consulta Pública, de que apenas um agente econômico possui capacidade técnica para desempenhar determinada atividade. Nesse caso, deixa de existir o elemento "competitividade", de modo que já se justificaria uma eventual outorga direta sem o procedimento específico de chamamento público.

47. Especificamente sobre a minuta de Consulta Pública apresentada à análise desta Especializada, pontuou-se na oportunidade que não seria adequado já tratar de possível "autorização" no primeiro dispositivo da Consulta Pública, que deveria ser amplo e tratar de seu objeto. Destacou-se que a possibilidade de ser conferida a autorização nesses termos é apenas uma dentre várias opções de atuação da Agência e a Consulta Pública contribuirá justamente para o aprofundamento do estudo dessas opções. Sugeriu-se, então, que a questão fosse tratada ao final apenas como uma das hipóteses a partir da "Análise das Manifestações de Capacidade Técnico-Operacional", para que não fosse confundida com o objeto da Consulta Pública.

48. Ressaltou-se, ainda, ser necessário apenas a menção ao caráter transitório da eventual outorga, permitindo que, caso haja a conferência de Direito de Exploração de Satélite Brasileiro por inexigibilidade de licitação e, no momento adequado, ela seja dada ou não em caráter precário. Diante desse cenário, esta Procuradoria enumerou alguns exemplos de atuação da Agência na hipótese, a justificar a adoção da recomendação em tela:

26. (...) De fato, são exemplos de algumas possibilidades de tratar a questão:

(i) conferir o direito de exploração de satélite ao único agente econômico com capacidade técnica por cinco anos (01.01.2021 a 31.12.2025) sem precariedade, de modo que o futuro vencedor da licitação em curso só possa iniciar suas operações após esse prazo de cinco anos;

(ii) conferir o direito de exploração de satélite ao único agente econômico com capacidade técnica por cinco anos (01.01.2021 a 31.12.2025) a título precário, devendo ele encerrar suas operações a qualquer tempo para que, em substituição, o futuro vencedor da licitação em curso entre em operação quando desejar;

(iii) conferir o direito de exploração de satélite ao único agente econômico com capacidade técnica, sem precariedade, pelo prazo indicado pelo futuro vencedor da licitação em curso para que ele inicie as operações, o que poderia ser logo após a adjudicação.

49. Ou seja, se, na Consulta Pública a ser realizada, vislumbrar a Agência, no caso concreto, que há apenas um agente econômico com capacidade técnica para provimento ininterrupto de capacidade satelital (efetiva operação comercial), nas posições orbitais 84°O, 70°O, 65°O e 61°O, para operação a partir de 1° de janeiro de 2021, pode ela decidir por conferir-lhe tal direito de exploração por inexigibilidade de licitação se no futuro certame, que será regido pelo Edital ora proposto, o vencedor não tiver capacidade técnico-operacional para entrar em operação em 1° de janeiro de 2021.

50. Nessa hipótese, poderá a Anatel, se assim entender, conferir direito de exploração, mediante inexigibilidade de licitação, para outro agente econômico, caso, no Processo nº 53500.028181/2018-82, fique constatado que apenas esse agente detém tal condição (de efetiva operação comercial em 1° de janeiro de 2021). No entanto, **deve a Agência decidir se tal conferência se dará a título precário ou não, refletindo sobre os prazos de coordenação para a entrada em operação do vencedor da licitação e saída do agente que ocupa as posições orbitais em razão do reconhecimento de inexigibilidade.**

51. Deste modo, cotejando o teor do processo citado com o dos presentes autos, em que se analisa a minuta de Edital de Licitação que tem por objeto a conferência de Direitos de Exploração de Satélite Brasileiro para Transporte de Sinais de Telecomunicações, tem-se que os Lotes A-1 a A-4 são os que possuem tal especificidade, qual seja, a necessidade de que algum agente econômico explore provimento de capacidade satelital nessas posições orbitais no período de 2021 a 2025, considerando:

- i. a importância do provimento de capacidade satelital para serviços relevantes para a sociedade e a continuidade dos serviços prestados por meio desta plataforma,
- ii. a possibilidade de cancelamento, pela União Internacional de Telecomunicações (UIT), do registro das redes de satélites em banda C nas posições orbitais objeto da Consulta Pública, que estão em nome da Administração Brasileira;
- iii. o interesse da Administração brasileira em manter os registros dos recursos de órbita e espectro associado em seu nome ante à União Internacional de Telecomunicações UIT, uma vez que tais recursos suportam serviços de relevância nacional;
- iv. a grande disputa pelo direito de utilização dos escassos recursos de órbita e espectro associado, que torna essencial que a Administração brasileira tome as providências necessárias para manter os registros em seu nome; e
- v. a necessidade de que algum agente econômico explore provimento de capacidade satelital nessas posições orbitais no período de 2021 a 2025, pois os atuais direitos de exploração de satélite dessas posições orbitais se encerram em 31.12.2020.

52. Portanto, considera-se interessante que conste no Edital regra que indique tais especificidades dos lotes em riste, em decorrência da necessidade de adotar as providências necessárias para que algum agente econômico explore provimento de capacidade satelital nessas posições orbitais no período de 2021 a 2025. Desta feita, para os lotes A-1 a A-4, reputa-se oportuno o estabelecimento de regra que deixe claro ao vencedor que a Agência averiguará junto a ele a possibilidade de efetiva entrada em operação comercial a partir de 1° de janeiro de 2021, e, em caso negativo, a data a partir da qual o vencedor entrará em operação comercial, ressaltando-se que, em caso de impossibilidade do vencedor da licitação entrar em operação comercial em 1° de janeiro de 2021, a Anatel, com fulcro nas informações colhidas nos autos do Processo nº 53500.028181/2018-82, poderá conferir o direito de exploração por inexigibilidade, por prazo determinado (limitado à data de entrada em operação informada pelo vencedor) ou por meio de ato que indique que determinado agente econômico poderá explorar o provimento de capacidade satelital até o momento da entrada em operação do licitante vencedor.

53. Tal averiguação que se justifica em razão da necessidade de manutenção da posição orbital ante a UIT e da continuidade dos serviços suportados por tais posições orbitais, deve ser feita com antecedência suficiente para a adoção dos procedimentos necessários para garantir a continuidade dos serviços prestados por meio desta plataforma e manter os registros dos recursos de órbita e espectro associado em nome do Brasil ante à União Internacional de Telecomunicações UIT.

54. No caso de conferência direta, com base nas informações colhidas no processo nº nº 53500.028181/2018-82, como se disse, a exploração deve ter início em 1° de janeiro de 2021, até a efetiva entrada em operação do licitante vencedor. Nessa hipótese, considera-se oportuno, ainda, que a Agência avalie estipular regra referente à coordenação entre a saída do agente econômico que ocupa as posições mediante reconhecimento de inexigibilidade de licitação e a entrada do licitante vencedor, tal como exemplificado no parágrafo 26 do Parecer nº 592/2019/PFE-Anatel/PGF/AGU, acima transcrito.

2.7 Prazo do direito de exploração de satélite brasileiro para transporte de sinais de telecomunicações.

55. O item 1.1 da Minuta de Edital de Licitação estabelece que a licitação tem por objeto a conferência de direitos de exploração de satélite para transporte de sinais de telecomunicações, pelo prazo de 15 (quinze) anos, prorrogável uma única vez, divididos em 15 lotes, dos tipos A e B. Vejamos:

1.1. O objeto desta licitação é a conferência de Direitos de Exploração de Satélite Brasileiro para Transporte de Sinais de Telecomunicações, doravante apenas Direito de Exploração, em regime de justa competição, sem exclusividade, mediante ocupação de posição orbital geoestacionária e radiofrequências associadas, pelo prazo de 15 (quinze) anos, prorrogável uma única vez, divididos em 15 lotes, dos tipos A e B, detalhados abaixo:

- a) Tipo A (lotes A-1 a A-5) – Direitos de Exploração associados a posição orbital, faixas de frequências e requisitos técnicos pré-definidos, especificados no ANEXO I.
- b) Tipo B (lotes B-1 a B-10) – Direitos de Exploração associados a posição orbital e faixas de frequências a serem indicadas pela proponente melhor classificada em cada Lote, observadas as disposições do ANEXO I.
56. Os subitens 1.1.2 e 1.1.3, por sua vez, tratam do termo inicial do prazo do direito de exploração, *verbis*:
- 1.1.2. O prazo pelo Direito de Exploração referido no item 1.1 iniciar-se-á, para o caso dos Lotes A-1, A-2, A-3 e A-4, em 1º de janeiro de 2021.
- 1.1.3. O prazo pelo Direito de Exploração referido no item 1.1 iniciar-se-á, para o caso do Lote A-5 e dos Lotes Tipo B, na data de publicação no Diário Oficial da União – DOU do extrato do Termo de Direito de Exploração firmado pela entidade vencedora de cada Lote desta licitação com a Anatel.
57. Os Lotes A-1, A-2, A-3 e A-4, assim como os demais lotes, estão especificados no Anexo I da Minuta de Edital:

ANEXO I

DESCRIÇÃO DOS LOTES

(Item 1.1 do Edital)

1. Lote A-1

- 1.1. Posição orbital: 84° Oeste
- 1.2. Faixas de frequências: 3.625 a 4.200 MHz (enlace de descida) e 5.850 a 6.425 MHz (enlace de subida);
- 1.3. O satélite deve ter capacidade de cobrir 100% do território brasileiro (incluindo mar territorial e ilhas).

2. Lote A-2

- 2.1. Posição orbital: 70° Oeste
- 2.2. Faixas de frequências: 3.625 a 4.200 MHz (enlace de descida) e 5.850 a 6.425 MHz (enlace de subida);
- 2.3. O satélite deve ter capacidade de cobrir 100% do território brasileiro (incluindo mar territorial e ilhas).

3. Lote A-3

- 3.1. Posição orbital: 65° Oeste
- 3.2. Faixas de frequências: 3.625 a 4.200 MHz (enlace de descida) e 5.850 a 6.425 MHz (enlace de subida);
- 3.3. O satélite deve ter capacidade de cobrir 100% do território brasileiro (incluindo mar territorial e ilhas).

4. Lote A-4

- 4.1. Posição orbital: 61° Oeste
- 4.2. Faixas de frequências: 3.625 a 4.200 MHz (enlace de descida) e 5.850 a 6.425 MHz (enlace de subida);
- 4.3. O satélite deve ter capacidade de cobrir 100% do território brasileiro (incluindo mar territorial e ilhas).

5. Lote A-5

- 5.1. Posição orbital: 45° Oeste
- 5.2. Faixas de frequências: 12,2 a 12,7 GHz (enlace de descida) e 17,3 a 17,8 GHz (enlace de subida);
- 5.3. O satélite deve ter capacidade de cobrir 100% do território brasileiro (incluindo mar territorial e ilhas).

6. Lotes B-1 a B-10

- 6.1. O vencedor de cada Lote do tipo B indicará uma posição orbital e as faixas de frequências que estarão associadas ao Direito de Exploração a ser conferido, observado o disposto no item 8.6 e seus subitens.

58. Especificamente em relação aos referidos Lotes A-1, A-2, A-3 e A-4, consoante explicitado no Despacho Ordinatório SCD 4377438, exarado nos autos do processo nº 53500.027573/2019-68, considerando o termo final desses direitos de exploração em 31 de dezembro de 2020, estabeleceu-se como termo inicial dos novos direitos de exploração nessas posições orbitais o dia 1º de janeiro de 2021, evitando-se sobreposição entre os novos direitos e os direitos até então vigentes.

59. No que se refere aos demais lotes, estabeleceu-se como termo inicial a data de publicação no Diário Oficial da União – DOU do extrato do termo de direito de exploração firmado pela entidade vencedora de cada Lote da licitação com a Anatel.

60. Tal disposição está, inclusive, em consonância com o que estabelece o parágrafo único do artigo 16 do Regulamento sobre direito de exploração de satélite para transporte de sinais de telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 220, de 5 de abril de 2000, *verbis*:

Art. 16. O direito de exploração de satélite estrangeiro será conferido à proprietária do segmento espacial ou à pessoa que detenha o direito de operá-lo total ou parcialmente mediante termo expedido pela Agência, firmado pelo seu representante legal, do qual devem constar o nome ou a denominação social da entidade, o objeto, o prazo de vigência do direito, e a área geográfica de cobertura, bem como outras informações julgadas convenientes pela Agência.

Parágrafo único O direito de exploração será conferido pelo prazo de até quinze anos, a contar da data de publicação do termo no Diário Oficial da União.

61. Pois bem, no que se refere aos Lotes A-1, A-2, A-3 e A-4, é importante levar em consideração a possibilidade de que, em 1º de janeiro de 2021, a licitação ainda não ter sido finalizada, razão pela qual, nesse caso, não seria pertinente que o prazo do

direito de exploração de satélite iniciasse a partir dessa data.

62. No caso de ocorrerem atrasos no processo licitatório (inclusive por fatores alheios à atuação da própria Anatel), a regra prevista no item 1.1.2 do edital, segundo a qual o início do prazo do Direito de Exploração de Satélite, para os Lotes A-1, A-2, A-3 e A-4, terá início em 1º de janeiro de 2021, pode encontrar dificuldades práticas na sua aplicação. No caso de a adjudicação (por fatores alheios à atuação da Anatel), ocorrer posteriormente à data de 1º de janeiro de 2021, a aplicação literal dessa regra levaria à situação de que o licitante vencedor teria, de fato, prazo inferior ao previsto no edital para a utilização do Direito de Exploração de Satélite, uma vez que, conforme a regra, para esses lotes, o prazo não se inicia com a publicação do termo no Diário Oficial da União, mas sim com a data de 1º de janeiro de 2021.

63. Nesse sentido, sugere-se que a área técnica avalie a possibilidade de, para o item 1.1.2 do edital, prever que o prazo se inicia com a publicação no Diário Oficial da União – DOU do extrato do Termo de Direito de Exploração, sendo que, no caso de a publicação do extrato ocorrer antes de 1º de janeiro de 2021, o prazo do Direito de Exploração terá início em 1º de janeiro de 2021.

64. Veja-se um exemplo de redação da cláusula que contempla essa preocupação:

Redação apresentada na minuta de Edital:

1.1.2. O prazo pelo Direito de Exploração referido no item 1.1 iniciar-se-á, para o caso dos Lotes A-1, A-2, A-3 e A-4, em 1º de janeiro de 2021.

1.1.3. O prazo pelo Direito de Exploração referido no item 1.1 iniciar-se-á, para o caso do Lote A-5 e dos Lotes Tipo B, na data de publicação no Diário Oficial da União – DOU do extrato do Termo de Direito de Exploração firmado pela entidade vencedora de cada Lote desta licitação com a Anatel.

Redação sugerida pela Procuradoria

1.1.2. O prazo pelo Direito de Exploração referido no item 1.1 iniciar-se-á, para o caso dos Lotes A-1, A-2, A-3 e A-4, na data de publicação no Diário Oficial da União – DOU do extrato do Termo de Direito de Exploração firmado pela entidade vencedora de cada Lote desta licitação com a Anatel, ressalvado o disposto no item 1.1.2.1

1.1.2.1. No caso de a publicação de que trata o item 1.1.2 ocorrer antes de 1º de janeiro de 2021, o prazo pelo Direito de Exploração terá início em 1º de janeiro de 2021.

1.1.3. O prazo pelo Direito de Exploração referido no item 1.1 iniciar-se-á, para o caso do Lote A-5 e dos Lotes Tipo B, na data de publicação no Diário Oficial da União – DOU do extrato do Termo de Direito de Exploração firmado pela entidade vencedora de cada Lote desta licitação com a Anatel.

65. Repita-se, a data de 1º de janeiro de 2021 foi proposta com o objetivo de evitar sobreposição dos novos direitos de exploração de satélite com os direitos vigentes até 31 de dezembro de 2020. Nesse sentido, recomenda-se, conforme sugerido acima, que o edital estabeleça a data de 1º de janeiro de 2021 como data mínima para o início do prazo do direito de exploração, sendo que, na hipótese de a publicação do Extrato do Termo de Direito de Exploração for posterior a 1º de janeiro de 2021, deve-se considerar a data da publicação do Extrato para termo inicial do prazo pelo Direito de Exploração.

66. De qualquer sorte, cumpre alertar para o fato de que há de se conferir a maior celeridade possível ao procedimento licitatório, de modo a viabilizar a manutenção da capacidade satelital decorrente dos direitos de exploração de satélites brasileiros que possuem termo final em 31 de dezembro de 2020 e a própria manutenção dos direitos da Administração Brasileira para ocupação das posições orbitais 84ºO, 70ºO, 65ºO e 61ºO, na banda C.

67. Há de se considerar, ainda, que a exploradora de satélite deverá colocar o segmento espacial em operação, em todas as faixas de frequência, no prazo de 5 (cinco) anos contado da publicação do extrato do termo no DOU. Nesse sentido, estabelece o item 13.2 da Minuta de Edital e o item 3.1 da Minuta de Termo de Direito de Exploração:

Minuta de Edital:

13.2. A adjudicatária deverá colocar o segmento espacial em operação, em conformidade com os requisitos técnicos estabelecidos neste Edital, no prazo de 5 (cinco) anos, contado a partir da publicação no DOU do extrato do Termo de Direito de Exploração.

Minuta de Termo de Direito de Exploração:

3.1. A EXPLORADORA DE SATÉLITE deverá colocar o segmento espacial em operação, em todas as faixas de frequências do referido Direito de Exploração, no prazo de 5 (cinco) anos contado a partir da data da publicação do extrato deste Termo no D.O.U.

68. No ponto, recomenda-se um mero ajuste redacional no item 3.1 da Minuta de Termo de Direito de Exploração nos seguintes termos:

Minuta de Termo de Direito de Exploração:

3.1. A EXPLORADORA DE SATÉLITE deverá colocar o segmento espacial em operação, em todas as faixas de frequências do referido Direito de Exploração, no prazo de 5 (cinco) anos contado a partir da data da publicação do ~~extrato~~ extrato deste Termo no D.O.U.

69. Tendo em vista que o prazo de cinco anos para colocar o segmento espacial em operação conta da publicação do Termo no D.O.U., a redação apresentada acima pela Procuradoria para os itens 1.1.2 e 1.1.2.1 se apresenta alinhada com o item 3.1 da minuta de edital.

70. Recomenda-se, assim, que a área técnica reflita sobre esse ponto e faça os ajustes pertinentes na Minuta de Edital e na Minuta de Termo.

2.8 Dos itens 2.1, 2.1.1, 2.1.3, 3.1, 11.3, 13.9 e 13.9.1 da minuta de Edital. Utilização do Sistema Eletrônico de Informações-SEI para comunicação entre os interessados e a Agência.

71. A minuta de Edital tratou do assunto nos seguintes itens:

2.1. Todo pedido de esclarecimento sobre o conteúdo deste Edital e de seus anexos deverá ser dirigido ao Presidente da Comissão Especial de Licitação – CEL, em até 10 (dez) dias depois da data da publicação do Aviso de Licitação no Diário Oficial da União – DOU, mediante requerimento a ser protocolizado diretamente no Sistema Eletrônico de Informações – SEI, disponível no sítio da Anatel em www.anatel.gov.br, devendo conter, sob pena de não conhecimento:

2.1.1. Informações para inclusão da solicitação no SEI:

Tipo Processo: “Licitação: Direito de Exploração de Satélite”

Especificação: “Licitação nº XXX/2020-SOR/SPR/CD-ANATEL”

Interessado: “Comissão Especial de Licitação”.

Remetente: “Identificação da Requerente”.

Tipo do Documento: Esclarecimento.

(...)

2.1.3. O cadastro do representante da proponente no SEI em tempo hábil para apresentação dos pedidos de esclarecimento de forma tempestiva dar-se-á sob sua inteira responsabilidade.

(...)

3.1. Eventuais impugnações ao Edital e seus ANEXOS deverão ser encaminhadas à CEL por meio do SEI em até 10 (dez) dias contados de sua divulgação, devendo-se observar a mesma estrutura de parametrização indicada nos itens 2.1.1 e 2.1.2 deste Edital, indicando-se, no campo "informação", que se trata de "Impugnação do Edital".

(...)

11.3. Recursos ou contrarrazões serão apresentados mediante petição ao Presidente da CEL, por meio do Sistema Eletrônico de Informações – SEI, disponível no sítio da Anatel em www.anatel.gov.br, devendo-se observar as mesmas informações indicadas no item 2.1 deste Edital, indicando-se, no campo "Tipo do Documento", que se trata de "Recurso" ou “Contrarrazões”, sob pena de não conhecimento:

a) identificação e qualificação da recorrente;

b) o nome e a qualidade do(s) seu(s) signatário(s), que poderá(ão) ser representante(s) legal(is) ou procurador(es) da Proponente, em ambos os casos detentores de poderes suficientes, comprovados, no caso do(s) representante(s) legal(is), pela forma prevista nos subitens 4.4.1 e 4.4.2 deste Edital e, no caso de mandatário(s), por meio de procuração com poderes específicos, outorgada na forma da lei, a qual deverá vir acompanhando a petição;

c) objeto da petição, com indicação clara dos atos e documentos questionados; e,

d) fundamentação do pedido, que poderá ter anexado pareceres técnicos.

(...)

13.9. Os autos do procedimento licitatório regulado por este Edital serão integralmente tornados públicos para visualização por meio do SEI – Sistema Eletrônico de Informações, resguardadas as hipóteses legais de sigilo, que deverão ser avaliadas pela CEL.

13.9.1. Os documentos entregues em sessão pública serão digitalizados e incluídos no SEI – Sistema Eletrônico de Informações. (grifou-se)

72. Assim é que pedidos de esclarecimento, impugnações ao edital e interposição de recursos administrativos serão realizados por meio do Sistema Eletrônico de Informações (SEI). Para tanto, dispõe a minuta que *“os autos do procedimento licitatório regulado por este Edital serão integralmente tornados públicos para visualização por meio do SEI – Sistema Eletrônico de Informações”*, resguardadas as hipóteses de sigilo.

73. Sobre o SEI, consta do sítio eletrônico do Ministério da Economia (*in* <http://www.fazenda.gov.br/sei/sobre>. Acesso em 20 de agosto de 2019) que:

O Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015, dispõe sobre o uso do meio eletrônico para a realização do processo administrativo no âmbito dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

Processo Eletrônico Nacional (PEN)

O Processo Eletrônico Nacional (PEN) é composto por três grandes ações: o Sistema Eletrônico de Informações (SEI) - desenvolvido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) -, o barramento de integração do SEI (com outras soluções de uso do meio eletrônico) e o protocolo integrado.

A implementação do uso do meio eletrônico para a realização do processo administrativo deve adotar ações que garantam o acesso, o uso contínuo e a preservação a longo prazo dos documentos digitais.

Isso inclui tanto cuidados relacionados aos equipamentos, quanto a elaboração de mecanismos que garantam a autenticidade desses documentos.

Os órgãos e entidades devem se adequar ao Processo Eletrônico Nacional (PEN) até outubro de 2017.

Objetivos

* assegurar a eficiência, a eficácia e a efetividade da ação governamental e promover a adequação entre meios, ações, impactos e resultados;

* promover a utilização de meios eletrônicos para a realização dos processos administrativos com segurança, transparência e economicidade;

* ampliar a sustentabilidade ambiental com o uso da tecnologia da informação e comunicação; e

* facilitar o acesso do cidadão às instâncias administrativas. (grifou-se)

74. No tocante à proposta, não há dúvidas de que ela facilita o acesso dos usuários externos aos autos do processo administrativo, em atenção ao princípio da eficiência administrativa. Nesse sentido, não se vislumbram quaisquer óbices à proposição, cabendo registrar que medidas como essas devem se tornar cada vez mais corriqueiras no âmbito da Administração Pública.

2.9 Do item 2.7. da Minuta de Edital.

75. O item 2.7 da Minuta de Edital de Licitação estabelece o seguinte:

2.7. O Conselho Diretor da Anatel se reserva o direito de suspender, interromper, invalidar ou revogar a licitação, indicando as razões de fato e de direito sob as quais apoiou sua decisão, notificando todos os interessados, pelo DOU para que se manifestem a respeito no prazo de 3 (três) dias úteis.

76. No ponto, esta Procuradoria já se manifestou, por meio do Parecer nº 00184/2018/PFE-ANATEL/PGF/AGU, nos seguintes termos:

77. Do item 2.9 da Minuta de Edital.

78. A minuta de Edital, em seu item 2.9, assevera que:

Minuta de Edital

2.9. O Conselho Diretor se reserva o direito de suspender, interromper, invalidar e revogar a licitação, indicando as razões de fato e de direito sobre as quais apoiou sua decisão, notificando todos os interessados pelo Diário Oficial da União - DOU e, entendendo necessário, por qualquer meio seguro com comprovante de recebimento para que se manifestem a respeito no prazo de 3 (três) dias úteis.

79. No que diz respeito ao item 2.9 da minuta do edital, crê-se que é suficiente a publicação, tão somente, no Diário Oficial da União. Se for de interesse da Agência, logicamente, será possível a comunicação, também, por outro meio seguro.

80. Ainda em relação a tal item, a Lei nº 8.666/1993, em seu art. 49, estabelece que a autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta.

81. Em relação ao citado dispositivo da Lei nº 8.666/1993 (art. 49), a doutrina adverte que quando a Administração conclui que o ato é conveniente e determina sua prática ou manutenção, há vinculação a essa decisão. A revisão de tal julgamento está condicionada às circunstâncias novas, inexistentes ou desconhecidas anteriormente (JUSTEN FILHO, Marçal. *In* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 616.).

82. A observação acima tecida não tenciona, obviamente, a aplicação fria dos dispositivos da Lei nº 8.666/1993, em razão dos limites fixados no art. 210 da LGT, segundo o qual “as concessões, permissões e autorizações de serviço de telecomunicações e de uso de radiofrequência e as respectivas licitações regem-se exclusivamente por esta Lei, a elas não se aplicando as Leis nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, nº 9.074, de 7 de julho de 1995, e suas alterações.”

83. O que está por detrás da regra consagrada da Lei de Licitações, entretanto, deverá prevalecer. A norma de fundo é justamente o princípio da segurança jurídica, que fará com que a ação estatal seja previsível, estável e assegure coerência com as situações já constituídas.

84. Nesse sentido, tem-se que os atos da Administração ostentam, aparentemente, roupagens de legitimidade. Isso justifica a sua conservação no mundo jurídico. Não é possível permitir que o Poder Público modifique, em qualquer circunstância, atos outrora promovidos, surpreendendo aqueles que confiaram nas manifestações do Estado.

85. Assim, havendo revogação da licitação após a homologação do resultado e consequente adjudicação do objeto da licitação, o motivo deverá pautar-se em fato superveniente devidamente comprovado.

77. Reiteram-se, portanto, as ponderações constantes do aludido parecer.

2.10 Do item 4.4.5 da Minuta de Edital.

78. O item 4.4.5 da Minuta de Edital aduz o seguinte:

4.4.5. Prova de regularidade fiscal perante a Anatel, abrangendo créditos tributários e não tributários, constituídos de forma definitiva, mesmo que não tenha havido inscrição em dívida ativa ou no Cadin, a qual poderá ser substituída por declaração conforme MODELO nº 4, do ANEXO IV.

79. No ponto, cumpre asseverar que, caso a prova de regularidade fiscal perante a Anatel seja substituída por declaração, é importante, de qualquer sorte, que a Agência consulte os sistemas pertinentes, de modo a que tal regularidade reste devidamente atestada.

2.11 Do item 4.4.7 da Minuta de Edital.

80. O item 4.4.7 da Minuta de Edital estabelece o seguinte:

4.4.7. Certidão negativa de pedido de falência, da pessoa jurídica ou de cada integrante do consórcio, expedida pelos distribuidores do lugar de sua sede, no Brasil ou no exterior, com data não anterior a 90 (noventa) dias

daquela marcada no preâmbulo deste Edital, a qual poderá ser substituída por declaração da Proponente de que não se encontra em processo de falência, conforme MODELO nº 5, do ANEXO IV;

81. No ponto, cumpre asseverar que a Resolução 65, de 29 de outubro de 1998, elenca como uns dos documentos hábeis à demonstração da qualificação econômico-financeira as certidões negativas relativas à falência e concordata (neste último caso, leia-se, recuperação judicial), *in verbis*:

Capítulo V

Da Qualificação Econômico-Financeira

Art. 54. Poder-se-ão exigir do licitante os seguintes documentos relativos à demonstração de qualificação econômico-financeira:

I - demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis apresentadas na forma da lei, admitindo-se as demonstrações financeiras do exercício imediatamente anterior, caso ainda não transcorrido o prazo legal de divulgação das demonstrações financeiras do último exercício social; e,

II - certidões negativas relativas à falência e concordata, expedidas pelos distribuidores da sede do licitante, as quais poderão ser substituídas por declaração do licitante de que não se encontra falido ou em regime de concordata.

§ 1º O instrumento convocatório poderá dispensar a apresentação dos documentos referidos no inciso II deste artigo quando a Comissão, na própria sessão, puder conferir por telecomunicação, com segurança, a distribuição judicial de pedidos de concordata e falência, garantindo-se aos licitantes presentes o acesso às informações.

§ 2º No caso de empresa que, de acordo com a legislação, na data de apresentação da documentação de habilitação e propostas, não tenha apurado as demonstrações contábeis referentes ao seu primeiro exercício social, deverá apresentar balanço de abertura, levantado em até trinta dias após a data de constituição, com observância dos princípios fundamentais de contabilidade e da legislação societária e comercial, no que couber.

§ 3º O instrumento convocatório poderá fixar índices econômico-financeiros a serem atendidos pelo licitante, tendo em vista os encargos econômicos que decorrerão da prestação do serviço ou uso de radiofrequência, visando garantir o cumprimento das obrigações decorrentes.

§ 4º A fixação dos índices não poderá discrepar do usualmente adotado para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da concessão, permissão ou autorização.

§ 5º O instrumento convocatório poderá estabelecer exigência de capital social ou de patrimônio líquido mínimo.

82. Verifica-se, inclusive, que tal exigência constava em editais anteriores. Nesse sentido, vale transcrever a redação do Edital da Licitação nº 1/2015-SOR/SPR/CD-ANATEL:

7.1.2 Serão recebidos os Documentos de Identificação, as Propostas de Preço e a Documentação de Habilitação apenas das Proponentes que apresentarem:

(...)

c) declaração da pessoa jurídica ou de cada integrante do consórcio de que não se encontra falida ou em regime de recuperação judicial, conforme MODELO nº 13, constante do Anexo IV.

83. Recomenda-se, assim, que a exigência de certidão negativa de pedido de recuperação judicial também conste do Edital, cabendo salientar que exceções a tal exigência em virtude de eventuais decisões judiciais deverão ser analisadas no caso concreto.

2.12 Do item 5.4.(a) da Minuta de Edital. Garantia de pagamento do preço.

84. De início, cumpre transcrever os seguintes trechos do Parecer nº 905/2011/LFF/PGF/PFE-Anatel, exarado nos autos do processo nº 53500.026013/2010, de modo a tratar das espécies de garantias constantes do Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e de Uso de Radiofrequência, aprovado pela Resolução nº 65, de 29 de outubro de 1998 (Regulamento de Licitação anexo à Resolução nº 65/1998):

64. O Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e de Uso de Radiofrequência foi aprovado pela Resolução nº 65, de 29 de outubro de 1998 (Regulamento de Licitação anexo à Resolução nº 65/1998).

65. Esse Regulamento possui as seguintes disposições sobre garantias em geral. Vejamos:

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

XIII - as garantias de manutenção da proposta, de pagamento do preço público devido pela concessão, permissão ou autorização e dos encargos decorrentes da mora, bem como as garantias de cumprimento dos compromissos e contrapartidas assumidas, quando exigidas; e,

Art. 41. O instrumento convocatório **poderá, como condição de aceitabilidade da proposta financeira, exigir o oferecimento de garantia**, cujo valor não será inferior a 10% (dez por cento) do preço público estimado da concessão, permissão ou autorização ou de valor de referência.

Parágrafo único. O instrumento convocatório deverá estabelecer as modalidades de garantias admitidas.

Art. 67. O contrato de concessão indicará:

IX - os direitos, as **garantias** e as obrigações dos usuários, da Anatel e do concessionário;

§ 3º. **As garantias de pagamento do preço público pela outorga e de cumprimento das obrigações pelo concessionário serão fixadas de acordo com os valores definidos no instrumento convocatório, observados os limites e critérios definidos no art. 91.**

Art. 77. O termo de permissão indicará:

IV - os direitos, as **garantias** e as obrigações dos usuários, do permitente e do permissionário;

§ 3º. **As garantias de pagamento do preço público pela outorga e de cumprimento das obrigações pelo permissionário serão fixadas de acordo com os valores definidos no instrumento convocatório, observados os limites e critérios definidos no art. 91.**

Art. 90. O termo de autorização indicará:

V – os direitos, as **garantias** e as obrigações dos usuários, da Agência e da autorizada;

XI - as garantias de pagamento do preço público devido pela autorização e de cumprimento dos compromissos e contrapartidas;

Art.91. **Como condição para assinatura do termo, a adjudicatária deverá apresentar garantia de pagamento do preço público devido pela autorização e de cumprimento dos compromissos e contrapartidas assumidos.**

§ 1º. O valor das **garantias de pagamento do preço** público será fixado no instrumento convocatório e não será inferior a 10% (dez por cento) do preço oferecido pela licitante.

§ 2º. O valor da **garantia de cumprimento dos compromissos e contrapartidas assumidos** será fixado no instrumento convocatório, de acordo com vulto econômico desses encargos e das multas decorrentes da inadimplência.

§ 3º. O instrumento convocatório deverá estabelecer as modalidades de garantias admitidas. [grifos acrescidos]

66. Como se vê, o artigo 14 elenca todos os requisitos que devem constar no instrumento convocatório, sob pena de invalidade. No que se refere às garantias, há no inciso XIII a expressão “quando exigidas”, que acaba por tornar o dispositivo confuso.

67. A bem da verdade, o dispositivo pretendeu estabelecer que todas as garantias nele enumeradas (quais sejam: garantia da proposta, garantia de pagamento de preço e garantia de cumprimento dos compromissos e contrapartidas assumidos), quando exigidas, deveriam estar previstas, desde já, no instrumento convocatório, sem tratar, especificamente, da questão relativa à obrigatoriedade ou não de exigência de cada uma das garantias.

68. Em outras palavras, o dispositivo apenas pretendeu estabelecer que essas garantias, quando exigidas, teriam que estar previstas inicialmente no instrumento convocatório, sob pena de invalidade deste, já que elas não poderiam ser previstas posteriormente durante a realização do certame. Mas não tratou, repita-se, da questão relativa à obrigatoriedade ou não de exigência de cada uma das garantias.

69. Ao longo da Resolução é que a questão foi especificamente tratada. O artigo 41 estabeleceu que a garantia da proposta seria facultativa, ao passo em que os demais dispositivos acima transcritos demonstraram a intenção de exigir, como condição tanto para a assinatura do termo quanto do contrato, conforme o caso, a exigência da garantia de pagamento do preço e da garantia de cumprimento dos compromissos e contrapartidas assumidos.

70. É como se o Administrador, no caso a Anatel, ao editar a norma (leia-se a Resolução nº 65/1998) já tivesse feito sua escolha de exigir essas duas garantias como obrigatórias.

(...)

76. Não obstante, o Tribunal de Contas da União determinou que, nos próximos editais de licitações destinadas à concessão, permissão ou autorização de uso de radiofrequência, a Anatel fizesse constar expressamente todas as cláusulas necessárias ao pleno atendimento do que dispõe o artigo 14 do Regulamento de Licitação anexo à Resolução nº 65/1998. Vejamos o teor do sumário, do Voto do Ministro Relator e da parte dispositiva do acórdão (Acórdão nº 1555/2007-Plenário):

(...)

Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam do acompanhamento da Licitação nº 005/2006/SPV/ANATEL, que visa conferir três outorgas do Direito de Exploração de Satélite Brasileiro para o Transporte de Sinais de Telecomunicações, utilizando satélites geoestacionários, em posições orbitais que estejam em processos de coordenação de notificação em nome do Brasil, ou resultantes de processos de coordenação a serem iniciados junto à União Internacional de Telecomunicações - UIT, e uso de radiofrequências associadas.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. aprovar, com ressalvas, o segundo estágio da Licitação nº 005/2006/SPV-ANATEL, vez que foram encaminhados os documentos exigidos na IN-TCU nº 27/98 e que foram cumpridos os procedimentos indicados na Lei nº 9.472/97 e em regulamentação pertinente, **mas não foram expressamente inseridas no Edital de Licitação todas as cláusulas necessárias à plena observância ao que dispõe o art. 14 do Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e de Uso de Radiofrequência, anexo à Resolução-Anatel nº 65/1998.**

9.2. aprovar o terceiro estágio da primeira etapa da Licitação nº 005/2006/SPV-ANATEL;

9.3. aprovar, com ressalvas, o quarto estágio da primeira etapa da Licitação nº 005/2006/SPV-ANATEL, tendo em vista que foram encaminhados os documentos exigidos na IN-TCU nº 27/98 e que foram cumpridos os procedimentos indicados na Lei nº 9.472/97 e em regulamentação pertinente, mas não foram cumpridos os prazos para o envio da documentação necessária ao acompanhamento do processo e para publicação do extrato do Termo de Autorização no D.O.U., em desacordo com o que dispõem o art. 8º, inciso IV, da IN-TCU nº 27/98, o art. 32 do Regulamento anexo à Resolução - Anatel nº 220/2000 e o parágrafo único do art. 90 do Regulamento aprovado pela Resolução - Anatel nº 65/1998;

9.4. determinar à Anatel, com fulcro no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que:

9.4.1. **nos próximos editais de licitações destinadas à concessão, permissão ou autorização de uso de radiofrequência que vier a realizar, faça constar expressamente todas as cláusulas necessárias à exata observância do disposto no Regulamento aprovado pela Resolução nº 65/98 da Anatel;**

9.4.2. observe com rigor os prazos para envio da documentação ao TCU, conforme estabelecidos na IN-TCU nº 27/98, bem como os prazos para publicação resumida de contratos de concessão, termos de autorização e termos de permissão firmados pela Agência no Diário Oficial da União, segundo os ditames do Regulamento aprovado pela Resolução nº 65/98 da Anatel;

9.5. determinar o encaminhamento dos autos à Sefid a fim de que se faça o acompanhamento das outras duas outorgas restantes. [grifos acrescidos]

77. Quanto à exigência das garantias de pagamento do preço público e de execução dos compromissos e contrapartidas assumidos, vale citar, ainda, trechos do Acórdão nº 1900/2006 – Plenário do Tribunal de Contas da União:

Relatório do Ministro Relator

(...)

“Garantias de Pagamento de Preço Público Devido pela Autorização

22. Conforme pode ser observado pelo item XI do art. 90 do Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e de uso de Radiofrequência, anexo à Resolução n.º 65, de 29 de outubro de 1998, o termo de autorização deve indicar a garantia de pagamento de preço público devido pela autorização e a garantia de cumprimento de compromissos e contrapartidas.

(...)

23. A leitura isolada do art. 90, acima citado, pode levar a ideia errônea de que existe apenas uma garantia para o pagamento do preço público devido pela autorização e para o cumprimento dos compromissos e contrapartidas. Entretanto, ao proceder-se a leitura do art. 91, observa-se, nos parágrafos 1.º e 2.º, previsões distintas para a forma de pagamento de ambas garantias: sendo a garantia de pagamento de preço público não inferior a 10% do preço oferecido pelo licitante; enquanto o valor de garantia pelo cumprimento de compromissos e contrapartidas deve estar de acordo com o vulto econômico desses encargos e de multas decorrentes de inadimplência.

(...)

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Acompanhamento da Licitação 002/2005/SPV-ANATEL, cujo objeto é a expedição de autorização para explorar Serviço Móvel Pessoal (SMP), na Subfaixa “E”, nas áreas de prestação delimitadas pelos Lotes 1, 2.1, 2.2 e 8, em que não ocorreram interessados na Licitação anterior, de n.º 002/2004/SPV-ANATEL.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. aprovar os primeiro e segundo estágios da Licitação 002/2005/SPV-ANATEL;

9.2. com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno, recomendar à Agência Nacional de Telecomunicações que:

9.2.1. **avalie a necessidade de compatibilizar o item XI do artigo 90 do Regulamento de Licitação de Outorgas, aprovado pela Resolução Anatel 65/98, relativo às garantias de cumprimento do compromisso e contrapartidas, com o Edital de Licitação e Minuta de Termo de Autorização para prestação de Serviço Móvel Pessoal, uma vez que tal garantia não vem sendo incluída nos referidos documentos nos últimos certames licitatórios;**

9.2.2. altere o item X do artigo 90 do Regulamento de Licitação de Outorgas, aprovado pela Resolução Anatel 65/98, que prevê que deve constar de termo de autorização obrigação de a autorizada prestar os serviços em conformidade com o plano de execução por ela apresentado, uma vez que atualmente tal plano está presente na forma de cláusulas do Termo de Autorização;

9.2.3. avalie a necessidade de revisar os preços mínimos, exigidos nos últimos certames licitatórios de autorização para prestação de Serviço Móvel Pessoal, e outros critérios que facilitassem a outorga dos lotes 1, 2.1, 2.2 e 8;

9.3. indeferir o pedido da TIM CELULAR S.A. de vista dos autos para extração de cópias;

9.4. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à TIM CELULAR S.A.;

9.5. arquivar os autos por perda de objeto. [grifos acrescidos]

78. Outrossim, de se ressaltar, além da exigência constante do Regulamento Anexo à Resolução nº 65/1998 de garantias de pagamento do preço e de execução dos compromissos e garantias assumidos, que a Anatel deve ponderar, no presente caso, os riscos envolvidos e, sobretudo, o interesse público objeto do certame. Essas questões devem ser sopesadas pela Agência, pois, sem dúvida, além da previsão regulamentar, são elas que demandam a exigência de garantias efetivas em casos que refletem importância para a sociedade e para o próprio país.

79. Esta Procuradoria, enfim, entende que, nos termos do Regulamento de Licitação anexo à Resolução nº 65/1998, é sim necessária a exigência de garantias de pagamento do preço público e de cumprimento dos compromissos e contrapartidas assumidos e que, não obstante a aprovação do Tribunal de Contas da União do Edital de Licitação nº 005/2006/SPV-Anatel, também restou consignado, na mesma decisão, que a Anatel

deveria, nos próximos editais, fazer constar expressamente todas as cláusulas necessárias ao pleno atendimento do que dispõe o artigo 14 do Regulamento de Licitação anexo à Resolução nº 65/1998.

80. Isso sem contar, repita-se, que o presente certame possui objeto de extrema relevância para a sociedade e para o próprio país, o que, sem dúvida, também deve ser sopesado pela Agência.

81. Esta Procuradoria, portanto, recomenda, sejam mantidas as garantias inicialmente previstas no Edital.

82. Quanto à garantia de pagamento de preço, cabe ressaltar que as disposições constantes do presente Edital de Licitação estão em consonância com o entendimento do Tribunal de Contas da União, exarado no acórdão acima mencionado (Acórdão nº 1900/2006), já que restou estipulado, na cláusula 5.2.2, que “**o preço proposto ou 10% (dez por cento) deste valor deve ser pago em data a ser fixada no boleto de cobrança, previamente à data de assinatura do Termo de Direito de Exploração**”.

83. Já quanto à garantia de cumprimento dos compromissos e contrapartidas assumidos, valem as ponderações e recomendações ora realizadas por esta Procuradoria.

(...)

(grifos do original)

89. Como se vê, são três as espécies de garantias: garantia de manutenção da proposta, garantia de pagamento de preço e garantia de cumprimento dos compromissos e contrapartidas assumidos. No ponto, pertinente algumas observações.

90. A primeira delas refere-se à garantia de manutenção da proposta. O art. 41 do Regulamento de Licitação impõe que, havendo a exigência de apresentação de garantia de manutenção da proposta, seu valor não seja inferior a 10% (dez por cento) do preço público estimado da concessão, permissão ou autorização ou de valor de referência, *verbis*:

Art. 41. O instrumento convocatório poderá, como condição de aceitabilidade da proposta financeira, exigir o oferecimento de garantia, cujo valor não será inferior a 10% (dez por cento) do preço público estimado da concessão, permissão ou autorização ou de valor de referência.

91. No caso, portanto, cumpre destacar que tal garantia deve ser de, no mínimo, 10% (dez por cento) do preço mínimo estipulado no edital para cada lote.

92. Outrossim, da mesma maneira, a garantia de pagamento do preço não será inferior a 10% (dez por cento) do preço oferecido pela licitante, devendo ser fixada no instrumento convocatório. Quanto à garantia de cumprimento dos compromissos e contrapartidas assumidos no instrumento convocatório, importante que o valor a ela atinente seja fixado de acordo com o vulto econômico desses encargos e das multas decorrentes da inadimplência, *verbis*:

Regulamento de Licitação anexo à Resolução nº 65/1998:

Art.91. Como condição para assinatura do termo, a adjudicatária deverá apresentar garantia de pagamento do preço público devido pela autorização e de cumprimento dos compromissos e contrapartidas assumidos.

§ 1º. O valor das garantias de pagamento do preço público será fixado no instrumento convocatório e não será inferior a 10% (dez por cento) do preço oferecido pela licitante.

§ 2º. O valor da garantia de cumprimento dos compromissos e contrapartidas assumidos será fixado no instrumento convocatório, de acordo com vulto econômico desses encargos e das multas decorrentes da inadimplência.

§ 3º. O instrumento convocatório deverá estabelecer as modalidades de garantias admitidas.

93. Importante, portanto, que essas regras e premissas sejam observadas.

85. No caso, é importante a observância das regras e premissas relativas às garantias. Especificamente no que se refere à garantia de pagamento do preço, pela leitura do edital, observa-se que não foi contemplada a exigência de garantia de pagamento de preço. Conforme entendimento adotado pelo TCU, nesses casos em que não há exigência de apresentação de garantia de pagamento de preço, exige-se que a primeira parcela não seja inferior a 10% (dez por cento) do preço oferecido pelo licitante. Assim, se o edital não contemplar garantia de pagamento de preço, o parcelamento do preço público deve ser feito de modo que a primeira parcela contemple, ao menos, 10% (dez por cento) do preço oferecido pelo licitante vencedor, o que requer adaptação do texto do item 5.4.a, que prevê valor mínimo de parcela, mas não exige que a primeira parcela seja não inferior a a 10% (dez por cento) do preço oferecido pelo licitante.

86. É que o referido item, ao permitir o pagamento em parcelas anuais iguais, “desde que o valor das parcelas seja igual ou superior a R\$ 500,00 (quinhentos reais)”, pode acabar por permitir que a primeira parcela seja inferior a 10% (dez por cento) do preço oferecido pelo licitante, afastando a própria garantia de pagamento do preço, nos termos acima explicitados.

2.13 Do item 5.4 (c) da Minuta de Edital. Da retificação de erro material.

87. A alínea “c” do item 5.4 da minuta editalícia encontra-se assim redigida:

5.4. Condição de pagamento do valor ofertado nas Propostas de Preço:

(...)

c) No caso de pagamento parcelado, o número máximo de parcelas anuais será igual ao prazo, em anos, do Direito de Exploração de Satélite, e o valor de cada parcela será atualizado pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, acumulada mensalmente, desde a data da publicação do extrato do Atto de Direito de Exploração de Satélite no Diário Oficial da União – DOU, até a data de vencimento da parcela.

88. Considerando que, no caso, será firmado um Termo de Direito de Exploração de Satélite Brasileiro para Transporte de Sinais de Telecomunicações, cujo extrato será publicado no Diário Oficial da União, entende-se que a alínea “c” anteriormente transcrita deve referir-se à publicação do extrato do Termo, e não do Ato.

89. Assim, esta Procuradoria apenas recomenda a substituição da expressão “Ato” por “Termo” na alínea “c” do item 5.4 do Edital.

2.14 Do item 10.4 da Minuta de Edital.

90. O item 10.4 da Minuta de Edital estabelece o seguinte:

10.4. Como condição para assinatura do Termo de Direito de Exploração, a adjudicatária deve apresentar, até 5 (cinco) dias antes da referida assinatura, garantia de execução do compromisso de colocar o segmento espacial em operação, com prazo de validade mínimo de 72 (setenta e dois) meses, no valor de R\$ XXXXXX (XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX).

91. Como se vê, trata-se de garantia de execução do compromisso de colocar o segmento espacial em operação, com prazo de validade mínimo de 72 (setenta e dois) meses.

92. No ponto, vale lembrar que a Resolução nº 65/98, que aprova o Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e de Uso de Radiofrequência, estabelece em seu artigo 91, §2º, que “o valor da garantia de cumprimento dos compromissos e contrapartidas assumidos será fixado no instrumento convocatório, de acordo com vulto econômico desses encargos e das multas decorrentes da inadimplência”.

2.15 Do item 11.3.3 da minuta de Edital. Manutenção pelo Conselho Diretor de decisão da CEL por fundamento diverso do por ela adotado.

93. Assevera o item em questão:

11.3.3. Caso o Conselho Diretor mantenha a decisão da CEL por fundamento diverso do por ela adotado, deverá notificar a Proponente interessada, indicando as razões de fato e de direito do ato que pretende praticar.

94. Quanto ao ponto, registra-se que a discussão sobre o tema foi levada a efeito nos autos do Processo nº 53500.004083/2018-79, que tratou da Proposta de Edital de Licitação para a disponibilização de espectro de radiofrequências para a prestação de serviços de telecomunicações, inclusive por meio de redes ditas de quinta geração (5G), em áreas de abrangência regionais ou nacional, tendo ficado pontuado, no Parecer nº 270/2019/PFE-ANATEL/PGF/AGU, que:

116. No Parecer nº 00184/2018/PFE-ANATEL/PGF/AGU, exarado por esta Procuradoria quando da análise da proposta de Edital de Licitação para autorização de radiofrequências destinadas à prestação do SMP, ou outros serviços para as quais estejam destinadas, inicialmente constante dos autos, restou consignado o seguinte posicionamento:

109. Quanto ao ponto, entende-se que o procedimento em questão acaba por burocratizar bastante a tomada de decisões, em prejuízo aos princípios da eficiência e da celeridade. Não há necessidade de nova intimação à parte no caso de o Conselho Diretor resolver decidir com fundamento diverso do apontado pela Comissão. Já é suficiente a intimação da decisão do Conselho Diretor, sem que seja necessária nova manifestação da parte e, conseqüentemente, nova decisão do Conselho Diretor.

110. Sobre esse ponto, sem preocupação de esgotar o tema, devem-se destacar duas premissas.

111. A primeira é que a decisão do Conselho Diretor, ao decidir o recurso da parte, é substitutiva. Substitui a decisão dada pela Comissão, não sendo necessárias digressões sobre se o fundamento é ou não o mesmo utilizado pela decisão anterior. Simplesmente o que passa a vigorar é a decisão do Conselho Diretor, com o fundamento nela exposto. O próprio Regulamento de Licitação, no seu art. 30, § 8º, dispõe que, acolhido o recurso, o Conselho Diretor expedirá ato em substituição ao ato impugnado.

112. A segunda premissa é que o Conselho Diretor é o órgão máximo da Agência, de modo que suas decisões prevalecem sobre as da Comissão de Licitação, o que também implica a prevalência da fundamentação apontada por ele, em detrimento da fundamentação apontada pela Comissão.

113. Firmadas essas duas premissas, só resta salientar que a exclusão do procedimento em tela não representa ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, pois as partes continuarão participando ativamente do processo.

114. Dessa forma, sugere-se a mudança do próprio Regulamento de Licitação, por meio da exclusão do seu art. 31, de forma a acabar com a necessidade de nova manifestação da parte para os casos em que o Conselho Diretor mantenha a decisão da Comissão por fundamento diverso do por ela adotado.

115. Feita a mudança no Regulamento, sugere-se, na mesma linha, a exclusão dos itens 11.4.2.1, 11.4.2.2 e 11.4.3 do edital.

116. Ademais, de bom alvitre registrar que a mudança no Regulamento de Licitação pode ser feita juntamente com a alteração no edital, no bojo da mesma consulta pública. Não há óbices à submissão conjunta de dois instrumentos distintos à mesma consulta pública.

117. De todo modo, caso se entenda viável, é possível que seja submetida tal proposta de alteração no bojo da própria Consulta Pública ora em análise. De fato, a presente proposta de Edital deverá seguir o mesmo rito necessário à aprovação de uma alteração à regulamentação pertinente, cabendo ao Conselho Diretor aprovar o texto do Edital a ser submetido à Consulta Pública, bem como a proposta final de Edital que irá iniciar o processo licitatório, nos termos do Regimento Interno da Agência.

118. Dessa forma, caso se opte pela conveniência e oportunidade de se promover a alteração regulamentar mencionada, pode o Conselho Diretor submeter à Consulta Pública, desde logo, proposta de modificação do próprio Regulamento de Licitação, no bojo da presente Consulta Pública.

117. Ao apreciar o entendimento em questão, o corpo técnico exarou, no Informe nº 30/2018/SEI/PRRE/SPR (SEI nº 2591208), o seguinte posicionamento:

3.22.1. Comentário: Trata-se de tema apontado de forma recorrente pela PFE no âmbito de processos de elaboração de instrumentos editalícios. A esse respeito, ainda que se concorde com o mérito da recomendação, vislumbram-se duas dificuldades para a sua consecução no âmbito do presente projeto.

3.22.2. A primeira é que a alteração foge ao escopo do presente processo, podendo ensejar, na prática, o alongamento dos prazos necessários para a discussão da proposta, ampliando o risco de não cumprimento do objetivo de disponibilização da autorização de uso da faixa ainda em 2018.

3.22.3. A segunda é a ausência de previsão na atual Agenda Regulatória que suporte a realização de alterações ao Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e de Uso de Radiofrequência, aprovado pela resolução nº 65, de 29 de outubro de 1999, o que por si só já inviabiliza a alteração.

3.22.4. Nesse sentido, cabe mencionar que a proposição apresentada pela PFE encontra-se mapeada para tratamento no momento oportuno, optando-se por não promover as alterações sugeridas ao Regulamento de Licitação e, por consequência, ao presente Edital, no âmbito deste projeto.

118. Como pode ser observado, apesar desta Procuradoria ter registrado que poderia ser realizada uma modificação do Regulamento de Licitação com o objetivo de eliminar a necessidade de nova manifestação da recorrente nos casos em que o Conselho Diretor mantenha a decisão da Comissão por fundamento diverso do por ela adotado, o corpo técnico optou por não promover as alterações regulamentares sugeridas no momento e manteve a disposição editalícia em questão.

119. Dessa forma, muito embora esta Procuradoria reitere o seu posicionamento nesta oportunidade, entendendo que o procedimento é desnecessário e acaba por burocratizar a tomada de decisões pelo Conselho Diretor, não são vislumbrados impedimentos ao prosseguimento da proposta contendo a mencionada previsão.

95. No presente Opinativo, esta Procuradoria apenas reitera o entendimento esposado no Parecer nº 184/2018/PFE-ANATEL/PGF/AGU, ressaltando que, na hipótese de o corpo técnico optar por não seguir as recomendações ali dispostas, não se vislumbram óbices ao prosseguimento da proposta constante do item 11.3.3 do edital, consoante esclarecido no Parecer nº 270/2019/PFE-ANATEL/PGF/AGU.

2.16 Do item 13.8 da minuta de Edital. Aferição de desnecessidade de licitação em relação aos lotes para os quais não tenha sido apresentada proposta de preço.

96. O item 13.8 da minuta de Edital preceitua que:

13.8. Após o encerramento do certame regulado por este Edital, considerar-se-á aferida, pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses a contar do encerramento da sessão de abertura, análise e julgamento das Propostas de Preço, a desnecessidade de licitação disposta no art. 86 do Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e de Uso de Radiofrequência, aprovado pela Resolução nº 65, de 29 de outubro de 1998, em relação a Direitos de Exploração de Satélite Brasileiro associados a posições orbitais e faixas de frequências indicadas no ANEXO II para os quais não houverem sido indicados interesse nesta licitação.

13.8.1. Os Direitos de Exploração que se enquadram no disposto no item 13.8 poderão ser disponibilizados diretamente, por ordem cronológica de apresentação do requerimento, pelo preço mínimo estabelecido neste Edital, a quaisquer interessados que os solicitem no período de 24 (vinte e quatro) meses mencionado no item 13.8.

13.8.2. O disposto no item 13.8.1 não gera direito ou expectativa de direito para o requerente, podendo a Agência promover nova licitação para conferência de Direitos de Exploração, caso entenda conveniente e oportuna.

97. Sobre tal ponto, a área técnica, no Informe nº 90/2019/PRRE/SPR, já havia ressaltado a intenção, ao dispor que:

3.27. Além disso, na forma do debate promovido no âmbito do projeto estratégico de revisão do modelo de outorga e licenciamento de estações, item 22 da Agenda Regulatória 2019-2020, e incorporado à proposta do chamado "Edital 5G", pretende-se, no presente Edital, possibilitar que após o encerramento do certame considere-se aferida, pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses a contar do encerramento da sessão de abertura, análise e julgamento das Propostas de Preço, a desnecessidade de licitação disposta no art. 86 do Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e de Uso de Radiofrequência, aprovado pela Resolução nº 65, de 29 de outubro de 1998, em relação a direitos de exploração de satélites brasileiros nas posições orbitais e faixas de frequências previstas no Anexo I para os quais não houverem sido apresentadas propostas de preço.

98. A previsão do edital permite a aferição de desnecessidade de licitação, pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses a contar do encerramento da sessão de abertura, análise e julgamento das Propostas de Preço, em relação a Direitos de Exploração de Satélite Brasileiro associados a posições orbitais e faixas de frequências indicadas no Anexo II para os quais não houverem sido indicados interesse nesta licitação. Entende-se que a proposta encontra-se devidamente motivada, senão vejamos.

99. No Parecer nº 668/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU, exarado no âmbito do Projeto Estratégico de Reavaliação do Modelo de Outorga e Licenciamento de Estações, esta Procuradoria já se posicionou a respeito do tema, nos seguintes termos:

200. No ponto, a proposta da área técnica, no Informe nº 4/2016/SEI/SOR, relaciona-se com a preocupação da demora para a conferência da outorga de autorização de uso de radiofrequências nos casos em que, realizado procedimento licitatório prévio, não houver interesse para aquisição da faixa disponibilizada. Destarte, sugere um sistema de disponibilização direta nesses casos, regido pela ordem cronológica de apresentação de pedido de autorização de uso de radiofrequência para aquela faixa que não foi vendida em procedimento licitatório anterior:

3.3.2.1. Observa-se que as exigências impostas pela regulamentação vigente para a autorização de uso de radiofrequências, em especial daquelas obtidas por meio de procedimento licitatório, podem implicar mora de vários meses até que se dê efetivamente a conferência do direito à prestadora.

3.3.2.2. Assim, afóra a premente necessidade de se rever exigências de natureza formal para que se chegue a um processo mais eficiente e eficaz, caberia analisar soluções que possibilitem com maior constância o uso do espectro sem que se recorra a processos de licitação.

3.3.2.3. Uma recomendação seria implementar sistema de disponibilização direta para os casos em que não houve interesse pela aquisição da faixa de radiofrequências em leilão previamente realizado. Assim, ao se finalizar uma licitação, as faixas que não tiverem sido outorgadas por ausência de interesse passariam a estar disponíveis para qualquer solicitante por ordem cronológica de apresentação de requerimento, no sistema first-come, fist-served. Tal previsão já deveria estar contida no instrumento convocatório do certame.

201. Em primeiro lugar, é preciso analisar a proposta à luz da necessidade legal de realização de chamamento público para aferição do interesse pelas faixas de frequência que a Anatel pretende disponibilizar. Com efeito, o art. 91, § 1º, da LGT, destaca que “o procedimento para verificação da inexigibilidade compreenderá chamamento público para apurar o número de interessados”.

202. Assim, o chamamento público serviria à observação de um dos pressupostos lógicos da licitação no caso concreto, qual seja, a disputa. Ou seja, não havendo interessados na aquisição das faixas de frequências disponibilizadas pela Anatel, aferição essa feita a partir de chamamento público, estaríamos diante de hipótese de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição.

203. A questão que se põe, no presente momento, refere-se à possibilidade de o procedimento licitatório já abarcar o chamamento público. Entende-se que não existem impedimentos de ordem jurídica para tanto. Nesse cenário, destaca o corpo técnico:

3.3.2.5. Observa-se que o procedimento demandado por lei para que se considere uma licitação inexigível é o chamamento público. Nesse sentido, considera-se que a própria licitação compreende um conjunto de procedimentos ainda mais amplo, que abrange o chamamento público e possibilita a apuração de ofício do interesse e desinteresse em relação a cada bloco de radiofrequências. Dessa forma, observa-se que sua utilização para os fins previstos no § 3º do art. 91 supracitado é perfeitamente adequada.

204. É importante esclarecer a necessidade de constar expressamente no Edital de Licitação que a Anatel também utilizará o procedimento para verificação do interesse na aquisição das faixas de frequência que pretende disponibilizar. Ao final do certame, não havendo interessados para determinados lotes de radiofrequência, considera-se aferido o desinteresse por elas e, conseqüentemente, a inexigibilidade de licitação, passando a Anatel a ofertá-las diretamente, atendida a ordem cronológica de apresentação dos pedidos para obtenção do direito de uso de radiofrequência.

205. A proposta, nesse ponto, é salutar e atende o princípio constitucional da eficiência, direcionado à Administração Pública. José dos Santos Carvalho Filho (*in* Manual de Direito Administrativo, São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 31) bem assevera que “o núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional”. Destaca o administrativista que “há vários aspectos a serem considerados dentro do princípio, como a produtividade e economicidade, qualidade, celeridade e presteza e desburocratização e flexibilização”.

206. Não há dúvidas de que a proposta é condizente com o princípio da eficiência, uma vez que alcançará o mesmo resultado (aferição do interesse na aquisição das faixas de frequências disponíveis) que se alcançaria com o chamamento público realizado em procedimento apartado, assegurando-se aos administrados as mesmas garantias, mas com menor dispêndio de tempo e recursos (financeiros e humanos). Além disso, como bem ressalta o corpo técnico, a proposta traria agilidade para o setor, no que tange ao acesso às radiofrequências.

207. A área técnica, então, propõe a inserção das seguintes cláusulas editalícias, de modo a possibilitar a disponibilização direta das faixas de frequência para as quais não se constatarem ofertas de preço:

Proposta de Cláusula para Editais de Licitação para Autorização de Uso de Radiofrequência (cf. item 3.3.2.11 do Informe nº 4/2016/SEI/SOR)

XX. Após o encerramento do presente certame, considerar-se-á aferida a desnecessidade de licitação disposta no art. 86 do Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e de Uso de Radiofrequência, aprovado pela Resolução nº 65, de 29 de outubro de 1998, em relação aos lotes para os quais não houverem sido apresentadas propostas de preço.

XX.1. Os lotes que se enquadram no disposto no item XX poderão ser disponibilizados diretamente, por ordem cronológica de apresentação do requerimento, pelo preço mínimo estabelecido neste Edital, a quaisquer interessados que os solicitem, por período de 24 meses contados da data da divulgação do resultado final.

208. Com efeito, entende-se que a possibilidade de aproveitar o procedimento licitatório para verificação do interesse em determinada faixa de frequência depende de expressa previsão editalícia, sendo salutar, portanto, a sugestão do corpo especializado. Aliás, seria possível até se falar em um “Edital de Licitação e Chamamento Público”, dando-se ainda maior conhecimento acerca da intenção do documento.

209. É relevante mencionar ainda que a disponibilização direta não pode ser geral e irrestrita, devendo se relacionar apenas às radiofrequências enumeradas no Edital de Licitação e para as quais não houve proposta de preço. Nesse sentido, apenas para reforçar essa premissa, recomenda-se que se avalie a seguinte redação à proposta de cláusula editalícia:

Proposta de Cláusula para Editais de Licitação para Autorização de Uso de Radiofrequência XX. Após o encerramento do presente certame, considerar-se-á aferida a desnecessidade de licitação disposta no art. 86 do Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e de Uso de Radiofrequência, aprovado pela Resolução nº 65, de 29 de outubro de 1998, em relação aos lotes deste Edital para os quais não houverem sido apresentadas propostas de preço.

(...)

210. No entanto, um ponto que merece maiores considerações por parte da área especializada consiste no prazo de disponibilização direta. Na cláusula editalícia proposta, tem-se que as radiofrequências poderiam ser adquiridas diretamente por um período de 24 meses, contados da divulgação do resultado final da licitação. Aqui, recomenda-se que seja inserida nos autos a motivação para o estabelecimento desse prazo, em especial o cotejo desse prazo com o dinamismo do setor de telecomunicações. É que considerar que a situação de desinteresse perdura por 24 meses, a ponto de justificar eventual inexigibilidade, pode não ser condizente com as dinâmicas alterações ocorridas no setor, por vezes levadas a cabo já em períodos inferiores.

211. No item 3.3.2.12 do Informe nº 4/2016/SEI/SOR, o corpo especializado afirma, com acerto, que *“a decisão sobre disponibilizar determinado lote cuja disputa tiver sido considerada inviável por ordem cronológica de requerimento ou aguardar para disponibilização em novo procedimento licitatório trata-se de escolha de cunho estratégico da Agência, no uso de sua atribuição do espectro radioelétrico”*.

212. De fato, a possibilidade de disponibilização direta não significa a existência de direito subjetivo para o administrado. Ora, se o espectro de radiofrequências é um recurso limitado, constituindo-se em bem público, administrado pela Agência (nos termos do art. 157 da LGT), tem-se que essa administração de bem escasso deve se fazer da forma mais eficiente possível. Assim é que a Anatel, ainda haja previsão editalícia no sentido da disponibilização direta, pode decidir licitar novamente a faixa. Aliás, trata-se de imposição que pode surgir até mesmo da evolução tecnológica do setor, que pode perfeitamente alterar os parâmetros de atratividade de uma faixa. Assim, por motivo de conveniência e oportunidade, fundada na melhor e mais eficiente gestão do espectro, pode a Anatel decidir que a disponibilização direta não é mais interessante. Destarte, é relevante que seja prevista cláusula editalícia expressa no sentido de que a possibilidade de disponibilização direta de uma determinada faixa de frequência não gera direito subjetivo aos administrados, uma vez que, a despeito dessa cláusula, pode a Anatel fundamentadamente decidir por leiloá-la novamente.

213. Assim, sugere-se a inclusão da Cláusula XX.2 com a seguinte redação:

XX.1. Os lotes que se enquadram no disposto no item XX poderão ser disponibilizados diretamente, por ordem cronológica de apresentação do requerimento, pelo preço mínimo estabelecido neste Edital, a quaisquer interessados que os solicitem, no período de 24 meses contados da data da divulgação do resultado final.

XX.2. O disposto na Cláusula anterior não gera direito ou expectativa de direito para o requerente, podendo a Agência, promover nova licitação da faixa, caso entenda conveniente e oportuna.

214. Quanto ao preço público exigido pela faixa de frequência que vier a ser adquirida em disponibilização direta, assim se posicionou a área técnica:

3.3.2.7. Quanto à precificação a ser definida para a faixa, parece ser razoável a cobrança do preço mínimo definido no último Edital de Licitação em que a faixa foi ofertada, por um determinado período de tempo. Nesse sentido, o período de dois anos para aplicabilidade do valor, devidamente corrigido, mostra-se adequado.

215. Não se visualizam empecilhos de ordem jurídica a que se utilize o preço mínimo constante do Edital de Licitação em que a faixa fora ofertada, com a devida atualização. No entanto, nos mesmos moldes acima destacados, entende-se importante que conste dos autos a motivação do prazo de dois anos, tal qual proposto no item 3.3.2.7 do Informe nº 4/2016/SEI/SOR, face à rapidez e à dinamicidade do setor de telecomunicações.

100. Consoante pode ser observado, esta Procuradoria já reconheceu a possibilidade de, mediante expressa previsão editalícia, considerar-se aferida a desnecessidade de licitação para lotes específicos para os quais não tenha sido apresentada proposta de preço. Assim, vê-se que a previsão busca fazer as vezes de um chamamento público, aferindo o interesse por tais lotes e possibilitando a disponibilização direta em caso de não apresentação de proposta de preço para eles.

101. No ponto, realizam-se apenas algumas ponderações.

102. A primeira, na esteira do Parecer nº 668/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU, seria possível até se falar em um “Edital de Licitação e Chamamento Público”, dando-se ainda maior conhecimento e publicidade acerca da intenção do documento. Destarte, recomenda-se que se avalie a inclusão do termo “Chamamento Público” no título do Edital.

103. A respeito do período de 24 (vinte e quatro) meses pelo qual seria considerada aferida a desnecessidade de licitação, oportuno destacar que, no Informe nº 18/2016/SEI/SOR (SEI nº 1020777), que analisou as considerações desta Procuradoria no âmbito do Projeto Estratégico de Reavaliação do Modelo de Outorga e Licenciamento de Estações, o corpo técnico apresentou os seguintes esclarecimentos:

Entende-se que o prazo de 24 meses é o mais adequado para balancear o período de tempo em que haveria crescimento do interesse em determinadas faixas de radiofrequências com o período de tempo necessário para se promover nova licitação.

Esse prazo é compatível com a dinamicidade do setor, lembrando que o interesse de múltiplos agentes em uma faixa tende a crescer com a identificação internacional da faixa para outras aplicações, com a realização de novas destinações e especialmente com o desenvolvimento de produtos pela indústria para aquela faixa, fatos todos que superam 24 meses.

Além disso, também é compatível com o período definido para as agendas regulatórias da Anatel, dentro das quais será prevista a realização de nova licitação se observado grande interesse no período precedente.

104. Naquele projeto estratégico, objeto do parecer supratranscrito, a proposta do corpo técnico da Agência contemplava, além da disposição que foi materializada no item 12.5 da minuta de Edital ora em análise, outra cláusula, que se referia à disponibilização direta, inclusive quanto ao preço a ser cobrado. Assim dispunha a proposta:

XX.1. Os lotes que se enquadram no disposto no item XX poderão ser disponibilizados diretamente, por ordem cronológica de apresentação do requerimento, pelo preço mínimo estabelecido neste Edital, a quaisquer interessados que os solicitem, por período de 24 meses contados da data da divulgação do resultado final.

105. Considerando a discricionariedade da Agência, que pode optar por licitar as radiofrequências a que se referem os lotes em questão, ainda que no período de 24 (vinte e quatro) meses, esta Procuradoria sugeriu, ainda, uma cláusula adicional, com o seguinte teor:

XX.2. O disposto na Cláusula anterior não gera direito ou expectativa de direito para o requerente, podendo a Agência, promover nova licitação da faixa, caso entenda conveniente e oportuna.

106. Indaga-se, apenas para fins de instrução processual, se as considerações apresentadas pelo corpo técnico naqueles autos acerca de tal prazo (que tratavam basicamente de faixas de frequência) também se aplicariam a posições orbitais, como ocorre no presente caso. Em caso de resposta positiva, cabe registrar que, na proposta editalícia em análise, o corpo técnico incorporou tais preocupações expostas naquela oportunidade por esta Procuradoria, razão pela qual não se vislumbram óbices de cunho jurídico à proposta nesse ponto.

107. No ponto, considerando que o Edital, ao aferir a desnecessidade de licitação prevista no art. 86 do Regulamento de Licitação aprovado pela Resolução nº 65, de 29 de outubro de 1998, fará as vezes de chamamento público, esta Procuradoria recomenda que se avalie se não seria importante a previsão, desde logo, da forma pela qual estas posições orbitais serão disponibilizadas, caso seja interesse da Agência. Questões relativas ao preço, que não deve ser inferior ao preço mínimo, de forma atualizada, e à obediência a uma ordem cronológica de requerimentos são aspectos que conferem maior segurança no caso de a Agência entender pela disponibilização direta.

2.17 Dos Modelo nº 11 e 16 - Modelo de Carta de Fiança para Garantia de Manutenção de Proposta de Preço e Modelo de Carta de Fiança para Garantia de Execução do Compromisso de colocar o Segmento Espacial em Operação (Anexo IV da minuta de Edital).

108. Quanto aos Modelos nºs 11 e 16 do Anexo IV (Modelo de Carta de Fiança para Garantia de Manutenção de Proposta de Preço e Modelo de Carta de Fiança para Garantia de Execução do Compromisso de colocar o Segmento Espacial em Operação), esta Procuradoria sugere apenas que seja mencionado também o artigo 595 do Código de Processo Civil no rol dos direitos expressamente renunciados pelo banco fiador (no primeiro parágrafo dos modelos das cartas). Vejamos o que estabelece o art. 595 do Código de Processo Civil:

Art. 595. O fiador, quando executado, poderá nomear à penhora bens livres e desembargados do devedor. Os bens do fiador ficarão, porém, sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação do direito do credor.

Parágrafo único. O fiador, que pagar a dívida, poderá executar o afiançado nos autos do mesmo processo.

109. Muito embora a inclusão do artigo 827 do Código de Processo Civil já garanta, por si só, a renúncia ao benefício de ordem, é interessante que se inclua também referência ao art. 595 do Código de Processo Civil, que também trata de benefício de ordem, apenas e tão somente de modo a complementar os modelos de cartas.

Considerações quanto à Minuta do Termo de Direito de Exploração.

2.18 Dos itens 2.1.1 e 2.1.2 da minuta de Termo de Direito de Exploração. Regramento referentes às parcelas pagas e parcelas vincendas no caso de extinção do Direito de Exploração de Satélite Brasileiro.

110. Os itens 2.1.1 e 2.1.2 da minuta do Termo de Direito de Exploração preconizam que:

Capítulo II - Do Valor do Direito de Exploração de Satélite

(...)

2.1.1. Em quaisquer das situações que levem à extinção do Direito de Exploração de Satélite Brasileiro, os valores das parcelas pagas não serão restituídos.

2.1.2. As parcelas a vencer do presente Direito de Exploração de Satélite Brasileiro serão consideradas devidas, proporcionalmente ao período em que o Direito esteve à disposição da EXPLORADORA DE SATÉLITE, podendo a ANATEL iniciar novo procedimento licitatório em relação ao objeto deste Direito.

111. Verifica-se que os dispositivos tratam do regramento acerca das parcelas pagas e das parcelas vincendas na hipótese de extinção do Direito de Exploração de Satélite Brasileiro.

112. Estabelece-se que os valores referentes às parcelas pagas, no caso de extinção do direito, não serão restituídas. bem como que as parcelas a vencer serão consideradas devidas proporcionalmente ao período em que direito esteve à disposição da exploradora de satélite. Verifica-se que os dispositivos tratam das parcelas vencidas e pagas (item 2.1.1) e das parcelas a vencer (item 2.1.2), não tratando das parcelas vencidas e não pagas.

113. Recomenda-se, assim, a análise da seguinte redação ao item 2.1.1, sugerida por esta Procuradoria:

Sugestão da Procuradoria

2.1.1. Em quaisquer das situações que levem à extinção do Direito de Exploração de Satélite Brasileiro, os valores das parcelas pagas não serão restituídos e serão considerados devidos os valores das parcelas vencidas.

114. Por fim, reputa-se interessante que os regramentos constem também na minuta de Edital, uma vez que tratam do preço do Direito de Exploração.

3. CONCLUSÃO

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

Quanto aos aspectos formais.

Da necessidade de realização de Consulta Pública.

116. Pela necessidade de realização de Consulta Pública no presente caso, nos termos do art. 172, § 3º, da LGT, c/c art.89, inciso II, do mesmo diploma legal;

117. Acerca da duração do procedimento, cabe salientar que o art. 9º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, que entrará em vigor em noventa dias contados da sua publicação (art. 53), não se aplica ao caso concreto (uma vez que não se esta, aqui, a tratar de proposta ou de alteração de ato normativo, mas de minuta de Edital de Licitação), bastando, no caso, o atendimento aos dispositivos regimentais que tratam do assunto;

Da Consulta Interna e da Análise de Impacto Regulatório.

118. Pela observação de que a dispensa da Consulta Interna restou devidamente motivada, motivo por que reputam-se cumpridos os dispositivos regimentais acerca do tema;

119. Pelo registro de que também se consideram cumpridos, no presente caso, os mandamentos regimentais atinentes à elaboração de Análise de Impacto Regulatório;

Considerações quanto à Minuta de Edital para Direito de Exploração de Satélite Brasileiro para Transporte de Sinais de Telecomunicações.

Aspectos Gerais.

120. Pelo registro de que a presente minuta tomou por base as regras constantes de licitações passadas, promovendo-se algumas atualizações, atinentes à utilização do SEI como instrumento de comunicação entre os interessados e a Anatel, à adequação do rol de documentos exigidos, especialmente em face da Lei nº 13.726, de 2018, e do Decreto nº 9.094, de 2017, às condições de pagamentos dos direitos em face da Resolução nº 702, de 2018, e à atualização da lista de posições orbitais e faixas de frequências associadas em que há processos de coordenação ou notificação em nome do Brasil ante a UIT;

121. Pontuou-se ainda a pretensão, no futuro Edital, de se considerar aferida a desnecessidade de licitação, nos termos do art. 86 do Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e de Uso de Radiofrequência, aprovado pela Resolução nº 65, de 1998, em relação a direitos de exploração de satélites brasileiros nas posições orbitais e faixas de frequências previstas no Anexo I da minuta e para os quais não houverem sido apresentadas propostas de preço;

Dos autos do Processo nº 53500.028181/2019-82. Aferição de interesse e capacidade técnico-operacional para provimento ininterrupto de capacidade satelital com determinadas características técnicas (posições orbitais 84ºO, 70ºO, 65ºO e 61ºO), a partir de 1º de janeiro de 2021.

122. Caso a Agência, na Consulta Pública a ser realizada nos autos do Processo nº 53500.028181/2019-82, vislumbre, no caso concreto, que há apenas um agente econômico com capacidade técnica para provimento ininterrupto de capacidade satelital (efetiva operação comercial), nas posições orbitais 84ºO, 70ºO, 65ºO e 61ºO, para operação a partir de 1º de janeiro de 2021, pode ela decidir por conferir-lhe tal direito de exploração por inexigibilidade de licitação se no futuro certame, que será regido pelo Edital ora proposto, o vencedor não tiver capacidade técnico-operacional para entrar em operação em 1º de janeiro de 2021;

123. Portanto, considera-se interessante que conste no Edital regra que indique tais especificidades dos lotes em riste, em decorrência da necessidade de adotar as providências necessárias para que algum agente econômico explore provimento de capacidade satelital nessas posições orbitais no período de 2021 a 2025. Desta feita, para os lotes A-1 a A-4, reputa-se oportuno o estabelecimento de regra que deixe claro ao vencedor que a Agência averiguará junto a ele a possibilidade de efetiva entrada em operação comercial a partir de 1º de janeiro de 2021, e, em caso negativo, a data a partir da qual o vencedor entrará em operação comercial, ressaltando-se que, em caso de impossibilidade do vencedor da licitação entrar em operação comercial em 1º de janeiro de 2021, a Anatel, com fulcro nas informações colhidas nos autos do Processo nº 53500.028181/2018-82, poderá conferir o direito de exploração por inexigibilidade, por prazo determinado (limitado à data de entrada em operação informada pelo vencedor) ou por meio de ato que

indique que determinado agente econômico poderá explorar o provimento de capacidade satelital até o momento da entrada em operação do licitante vencedor;

124. Tal averiguação que se justifica em razão da necessidade de manutenção da posição orbital ante a UIT e da continuidade dos serviços suportados por tais posições orbitais, deve ser feita com antecedência suficiente para a adoção dos procedimentos necessários para garantir a continuidade dos serviços prestados por meio desta plataforma e manter os registros dos recursos de órbita e espectro associado em nome do Brasil ante à União Internacional de Telecomunicações UIT; e

125. No caso de conferência direta, com base nas informações colhidas no processo nº 53500.028181/2018-82, como se disse, a exploração deve ter início em 1º de janeiro de 2021, até a efetiva entrada em operação do licitante vencedor. Nessa hipótese, considera-se oportuno, ainda, que a Agência avalie estipular regra referente à coordenação entre a saída do agente econômico que ocupa as posições mediante reconhecimento de inexigibilidade de licitação e a entrada do licitante vencedor, tal como exemplificado no parágrafo 26 do Parecer nº 592/2019/PFE-Anatel/PGF/AGU, acima transcrito.

Prazo do direito de exploração de satélite brasileiro para transporte de sinais de telecomunicações.

126. Quanto ao tema abordado no item 1.1.2 do edital, a Procuradoria sugere alteração da redação do item 1.1.2 e inclusão da Cláusula 1.1.2.1, nos seguintes termos:

Redação sugerida pela Procuradoria

1.1.2. O prazo pelo Direito de Exploração referido no item 1.1 iniciar-se-á, para o caso dos Lotes A-1, A-2, A-3 e A-4, na data de publicação no Diário Oficial da União – DOU do extrato do Termo de Direito de Exploração firmado pela entidade vencedora de cada Lote desta licitação com a Anatel, ressalvado o disposto no item 1.1.2.1

1.1.2.1. No caso de a publicação de que trata o item 1.1.2 ocorrer antes de 1º de janeiro de 2021, o prazo pelo Direito de Exploração terá início em 1º de janeiro de 2021.

127. Em relação ao item 3.1 da Minuta de Termo de Direito de Exploração, recomenda-se um mero ajuste redacional nos seguintes termos:

Minuta de Termo de Direito de Exploração:

3.1. A EXPLORADORA DE SATÉLITE deverá colocar o segmento espacial em operação, em todas as faixas de frequências do referido Direito de Exploração, no prazo de 5 (cinco) anos contado a partir da data da publicação do ~~extrato~~ extrato deste Termo no D.O.U.

128. Recomenda-se, assim, que a área técnica reflita sobre esse ponto e faça os ajustes pertinentes na Minuta de Edital e na Minuta de Termo;

Dos itens 2.1, 2.1.1, 2.1.3, 3.1, 11.3, 13.9 e 13.9.1 da minuta de Edital. Utilização do Sistema Eletrônico de Informações-SEI para comunicação entre os interessados e a Agência.

129. No tocante à proposta, não há dúvidas de que ela facilita o acesso dos usuários externos aos autos do processo administrativo, em atenção ao princípio da eficiência administrativa, não se vislumbrando quaisquer óbices à proposição, cabendo registrar que medidas como essas devem se tornar cada vez mais corriqueiras no âmbito da Administração Pública;

Do item 2.7. da Minuta de Edital.

130. No ponto, esta Procuradoria já se manifestou, por meio do Parecer nº 00184/2018/PFE-ANATEL/PGF/AGU. Reitera-se, portanto, as ponderações constantes do aludido parecer;

Do item 4.4.5 da Minuta de Edital.

131. Aqui, cumpre asseverar que, caso a prova de regularidade fiscal perante a Anatel seja substituída por declaração, é importante, de qualquer sorte, que a Agência consulte os sistemas pertinentes, de modo a que tal regularidade reste devidamente atestada;

Do item 4.4.7 da Minuta de Edital.

132. A Resolução 65, de 29 de outubro de 1998, elenca como uns dos documentos hábeis à demonstração da qualificação econômico-financeira as certidões negativas relativas à falência e concordata (neste último caso, leia-se, recuperação judicial);

133. Recomenda-se, assim, que a exigência de certidão negativa de pedido de recuperação judicial também conste do Edital, cabendo salientar que exceções a tal exigência em virtude de eventuais decisões judiciais deverão ser analisadas no caso concreto;

Do item 5.4.(a) da Minuta de Edital. Garantia de pagamento do preço.

134. Pela adoção do Parecer nº 905/2011/LFF/PGF/PFE-Anatel, exarado nos autos do processo nº 53500.026013/2010, de modo a tratar das espécies de garantias constantes do Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço

de Telecomunicações e de Uso de Radiofrequência, aprovado pela Resolução nº 65, de 29 de outubro de 1998 (Regulamento de Licitação anexo à Resolução nº 65/1998);

135. No caso, é importante a observância das regras e premissas relativas às garantias. Especificamente no que se refere à garantia do pagamento do preço, pela leitura do edital, observa-se que não foi contemplada a exigência de garantia de pagamento de preço. Conforme entendimento adotado pelo TCU, nesses casos em que não há exigência de apresentação de garantia de pagamento de preço, exige-se que a primeira parcela não seja inferior a 10% (dez por cento) do preço oferecido pelo licitante. Assim, se o edital não contemplar garantia de pagamento de preço, o parcelamento do preço público deve ser feito de modo que a primeira parcela contemple, ao menos, 10% (dez por cento) do preço oferecido pelo licitante vencedor, o que requer adaptação do texto do item 5.4.a, que prevê valor mínimo de parcela, mas não exige que a primeira parcela seja não inferior a a 10% (dez por cento) do preço oferecido pelo licitante;

136. É que o referido item, ao permitir o pagamento em parcelas anuais iguais, “desde que o valor das parcelas seja igual ou superior a R\$ 500,00 (quinhentos reais)”, pode acabar por permitir que a primeira parcela seja inferior a 10% (dez por cento) do preço oferecido pelo licitante, afastando a própria garantia do pagamento do preço, nos termos acima explicitados;

Do item 5.4 (c) da Minuta de Edital. Da retificação de erro material.

137. Considerando que, no caso, será firmado um Termo de Direito de Exploração de Satélite Brasileiro para Transporte de Sinais de Telecomunicações, cujo extrato será publicado no Diário Oficial da União, entende-se que a alínea “c” anteriormente transcrita deve referir-se à publicação do extrato do Termo, e não do Ato;

138. Assim, esta Procuradoria apenas recomenda a substituição da expressão “Ato” por “Termo” na alínea “c” do item 5.4 do Edital;

Do item 10.4 da Minuta de Edital.

139. No ponto, vale lembrar que a Resolução nº 65/98, que aprova o Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e de Uso de Radiofrequência, estabelece em seu artigo 91, §2º, que “o valor da garantia de cumprimento dos compromissos e contrapartidas assumidos será fixado no instrumento convocatório, de acordo com vulto econômico desses encargos e das multas decorrentes da inadimplência”;

Do item 11.3.3 da minuta de Edital. Manutenção pelo Conselho Diretor de decisão da CEL por fundamento diverso do por ela adotado.

140. Pela reiteração do entendimento esposado no Parecer nº 184/2018/PFE-ANATEL/PGF/AGU, ressaltando que, na hipótese de o corpo técnico optar por não seguir as recomendações ali dispostas, não se vislumbram óbices ao prosseguimento da proposta constante do item 11.3.3 do edital, consoante esclarecido no Parecer nº 270/2019/PFE-ANATEL/PGF/AGU;

Do item 13.8 da minuta de Edital. Aferição de desnecessidade de licitação em relação aos lotes para os quais não tenha sido apresentada proposta de preço.

141. Pela possibilidade de se considerar aferida a desnecessidade de licitação para lotes específicos para os quais não tenha sido apresentada proposta de preço, mediante expressa previsão editalícia, fazendo a previsão as vezes de um chamamento público, aferindo o interesse por tais lotes e possibilitando a disponibilização direta em caso de não apresentação de proposta de preço para eles;

142. Aliás, na esteira do Parecer nº 668/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU, seria possível até se falar em um “Edital de Licitação e Chamamento Público”, dando-se ainda maior conhecimento e publicidade acerca da intenção do documento;

143. A respeito do período de 24 (vinte e quatro) meses pelo qual seria considerada aferida a desnecessidade de licitação, oportuno destacar que, no Informe nº 18/2016/SEI/SOR (SEI nº 1020777), a área especializada, quanto a radiofrequências, asseverou a adequação de tal prazo;

144. Indaga-se, apenas para fins de instrução processual, se as considerações apresentadas pelo corpo técnico naqueles autos acerca de tal prazo (que tratavam basicamente de faixas de frequência) também se aplicariam a posições orbitais, como ocorre no presente caso. Em caso de resposta positiva, registra-se que, na minuta editalícia em análise, o corpo técnico incorporou tais preocupações expostas no Parecer nº 668/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU, razão pela qual não se vislumbram óbices de cunho jurídico à proposta nesse ponto;

145. Por fim, considerando que o Edital, ao aferir a desnecessidade de licitação prevista no art. 86 do Regulamento de Licitação aprovado pela Resolução nº 65, de 1998, fará as vezes de chamamento público, recomenda-se avaliar se não seria importante a previsão, desde logo, da forma pela qual estas posições orbitais serão disponibilizadas, caso seja interesse da Agência, uma vez que questões relativas ao preço, que não deve ser inferior ao preço mínimo, de forma atualizada, e à obediência a uma ordem cronológica de requerimentos são aspectos que conferem maior segurança no caso de a Agência entender pela disponibilização direta;

Do Modelo nº 11 - Modelo de Carta de Fiança para Garantia de Manutenção de Proposta de Preço (Anexo IV da minuta de Edital).

146. Pelo alerta de que, embora a inclusão do artigo 827 do Código de Processo Civil já garanta, por si só, a renúncia ao benefício de ordem, é interessante que se inclua também referência ao art. 595 do Código de Processo Civil, que também trata de benefício de ordem, apenas e tão somente de modo a complementar os modelos de cartas;

Considerações quanto à Minuta do Termo de Direito de Exploração.

Dos itens 2.1.1 e 2.1.2 da minuta de Termo de Direito de Exploração. Regramento referentes às parcelas pagas e parcelas vincendas no caso de extinção do Direito de Exploração de Satélite Brasileiro.

147. Pela recomendação da análise da seguinte redação ao item 2.1.1:

Sugestão da Procuradoria

2.1.1. Em quaisquer das situações que levem à extinção do Direito de Exploração de Satélite Brasileiro, os valores das parcelas pagas não serão restituídos e serão considerados devidos os valores das parcelas vencidas.

148. Por fim, reputa-se interessante que os regramentos constem também na minuta de Edital, uma vez que tratam do preço do Direito de Exploração;

À consideração superior.

Brasília, 23 de agosto de 2019.

LUCIANA CHAVES FREIRE FÉLIX
Procuradora Federal
Coordenadora de Procedimentos Regulatórios Adjunta
Mat. Siape nº 1585078

MARINA GEORGIA DE OLIVEIRA E NASCIMENTO
Procuradora Federal
Coordenadora de Procedimentos Regulatórios
Mat. Siape nº 1585369

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500024725201937 e da chave de acesso 573fc655

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 302187314 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LUCIANA CHAVES FREIRE FELIX. Data e Hora: 23-08-2019 17:23. Número de Série: 4597530634401145687. Emissor: AC CAIXA PF v2.

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 302187314 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARINA GEORGIA DE OLIVEIRA E NASCIMENTO. Data e Hora: 23-08-2019 17:22. Número de Série: 3844484525735917769. 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 ADJUNTO - MATÉRIA FINALÍSTICA

SAUS, QUADRA 6, BLOCO H, 6º ANDAR, ALA NORTE SETOR DE AUTARQUIAS SUL BRASÍLIA/DF CEP: 70070-940 TELEFONE: (61) 2312-2062

DESPACHO n. 01468/2019/PFE-ANATEL/PGF/AGU

NUP: 53500.024725/2019-37

INTERESSADOS: ADMINISTRAÇÃO BRASILEIRA E EXPLORADORAS DE SATÉLITE BRASILEIRO

ASSUNTOS: OUTORGA E RECURSOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES

1. De acordo com o PARECER n. 00602/2019/PFE-ANATEL/PGF/AGU.
2. Encaminhem-se os autos para análise e aprovação do Procurador-Geral.

Brasília, 23 de agosto de 2019.

IGOR GUIMARÃES PEREIRA
PROCURADOR FEDERAL
PROCURADOR-GERAL ADJUNTO - MATÉRIA FINALÍSTICA
MAT. SIAPE 158529-0

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500024725201937 e da chave de acesso 573fc655

Documento assinado eletronicamente por IGOR GUIMARAES PEREIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 306027249 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): IGOR GUIMARAES PEREIRA. Data e Hora: 23-08-2019 17:30. Número de Série: 4239120642836377665. 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. 01469/2019/PFE-ANATEL/PGF/AGU

NUP: 53500.024725/2019-37

INTERESSADOS: ADMINISTRAÇÃO BRASILEIRA E EXPLORADORAS DE SATÉLITE BRASILEIRO

ASSUNTOS: OUTORGA E RECURSOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES

1. Aprovo o **Parecer n. 602/2019/PFE-ANATEL/PGF/AGU**.
2. Restituam-se os autos à origem.

Brasília, 23 de agosto de 2019.

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) 53500024725201937 e da chave de acesso 573fc655

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 306030922 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): PAULO FIRMEZA SOARES. Data e Hora: 23-08-2019 18:04. Número de Série: 1646483. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v5.
