



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. 00550/2021/PFE-ANATEL/PGF/AGU

NUP: 53500.004083/2018-79

INTERESSADOS: CONSELHO DIRETOR DA ANATEL - CD

ASSUNTOS: Propostas de alteração ao Edital de Licitação para autorização de uso de radiofrequências nas faixas de 700 MHz, 2,3 GHz, 3,5 GHz e 26 GHz em razão do disposto no Acórdão nº 2032/2021 – TCU – Plenário, bem como de outros ajustes de prazos previstos no texto editalício e de caráter administrativo e operacional.

EMENTA: 1. Aspectos atinentes à elaboração do Edital de Licitação para autorização de uso de radiofrequências nas faixas de 700 MHz, 2,3 GHz, 3,5 GHz e 26 GHz. 2. Propostas de alteração ao Edital sugeridas pela área técnica da Agência em razão do disposto no Acórdão nº 2032/2021 – TCU – Plenário. 3. Análise da proposta de outros ajustes, de caráter administrativo e operacional, feita pelo corpo técnico da Agência, à Minuta de Edital aprovada pelo Acórdão CD nº 63, de 1º de março de 2021, publicado no DOU em 2 de março do mesmo ano, bem como aprimoramento de alguns prazos previstos no documento. 4. Do teor do Ofício nº 17924/2021/MCOM (SEI nº 7315476). Exclusão da Infovia 07 do rol de obrigações editalícias. 5. Considerações da Procuradoria.

1. RELATÓRIO

1. Para fins de relato, vale transcrever o seguinte trecho do Informe nº 119/2021/PRRE/SPR (SEI nº 7316564), datado de 30 de agosto de 2021:

Informe nº 119/2021/PRRE/SPR

3.1. Cuida-se do processo que tem por objetivo a elaboração do Edital de Licitação para autorização de uso de radiofrequências nas faixas de 700 MHz, 2,3 GHz, 3,5 GHz e 26 GHz, nos termos previstos no item 2 da Agenda Regulatória para o biênio 2021-2022, aprovada pela Resolução Interna nº 1, de 4 de dezembro de 2020.

3.2. O mencionado projeto teve seu início em 2018, no âmbito do item 36 da Agenda Regulatória para o biênio 2017-2018, aprovada pela Portaria nº 1, de 2 de janeiro de 2018. À época, sua abrangência era bastante reduzida, englobando apenas a faixa de 700 MHz.

3.3. No decorrer de seu desenvolvimento, contudo, verificou-se a possibilidade de incorporar à proposta de Edital um conjunto extenso de faixas de radiofrequências, incluindo-se aquelas que tem sido utilizadas para a implementação das primeiras redes móveis de 5ª geração no Mundo. Com isso, o Edital recebeu sua atual denominação extraoficial, Edital 5G, e se tornou o instrumento que regerá o maior procedimento licitatório já conduzido pela Anatel e um dos maiores do Globo.

3.4. Os autos seguiram seu regular trâmite processual, sendo promovida, no período entre 17 de fevereiro e 17 de abril de 2020, a Consulta Pública nº 9, de 14 de fevereiro de 2020, por meio da qual tanto o Edital, quanto as premissas dos estudos de precificação do objeto e dos compromissos, foram submetidos ao escrutínio social.

3.5. O procedimento, que por sua altíssima complexidade e relevância foi conduzido de forma detida e minuciosa e, assim, consumiu um período de tempo compatível com essas qualidades, culminou na aprovação da Minuta de Edital SEI nº 6636524 pelo Conselho Diretor da Anatel em sua Reunião nº 896, de 25 de fevereiro de 2021, nos termos do Acórdão nº 63, de 1º de março de 2021.

3.6. Editou-se também, na oportunidade, o Despacho Ordinatório SCD 6605967, que trouxe algumas determinações à área técnica da Agência, inclusive quanto às estimativas a serem realizadas no âmbito da precificação das faixas 700 MHz, 2,3 GHz, 3,5 GHz e 26 GHz.

3.7. Nesse cenário, foi concluída a elaboração do Estudo para o cálculo do preço mínimo das faixas ofertadas no Edital de Licitação para autorização de uso de radiofrequências nas faixas de 700 MHz, 2,3 GHz, 3,5 GHz e 26 GHz, sendo esse Estudo encaminhado ao Tribunal de Contas da União (TCU) por meio do Ofício nº 15/2021/AUD-ANATEL, em 22 de março de 2021.

3.8. Após o encaminhamento do Estudo, ocorreram diversas interações entre a Anatel e o Tribunal, seja por meio de reuniões e seminários, seja mediante a realização de diligências para correção, complementação ou esclarecimentos de questões levantadas na análise. Essas interações restam detalhadas no processo SEI

nº 53500.025478/2020-20, referente ao Estudo e valores relativos aos preços mínimos dos lotes objeto do Edital de Licitação para autorização de uso de radiofrequências nas faixas de 700 MHz, 2,3 GHz, 3,5 GHz e 26 GHz, bem como no processo SEI nº 53500.055822/2020-13, relativo ao extrato de planejamento do Edital.

3.9. A última manifestação da Anatel ante o TCU deu-se por meio do Informe nº 112/2021/PRRE/SPR, elaborado em atenção ao Despacho do Exmo. Sr. Ministro Raimundo Carreiro, relator do processo no âmbito da Corte de Contas, que, na data de 9 de agosto de 2021, facultou à Agência a apresentação de suas considerações ao Relatório da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, Comunicações e Mineração (SeinfraCOM) do Tribunal.

3.10. Em 25 de agosto de 2021, o Plenário do TCU deliberou sobre o TC 000.350/2021-4, processo de desestatização relacionado à licitação em comento, o que resultou na edição do Acórdão nº 2032/2021-TCU-Plenário que contém determinações, recomendações e tópicos de ciência à Anatel e outros entes.

3.11. Tendo em vista que várias das conclusões do Tribunal acarretam alterações à Minuta de Edital aprovada pelo Conselho Diretor da Anatel, observa-se que os presentes autos demandam nova deliberação do Colegiado.

2. Ademais, o corpo especializado propõe que se procedam a alguns ajustes à Minuta de Edital aprovada pelo Acórdão CD nº 63, de 1º de março de 2021, publicado no DOU em 2 de março do mesmo ano, no tocante a questões administrativas e operacionais, bem como sugere a adequação de aspectos relacionados a certos prazos e a compromissos previstos no documento editalício, conforme se observa dos itens 3.24 a 3.3- do Informe nº 119/2021/PRRE/SPR.

3. Foram ainda propostas adequações ao rol de obrigações editalícias em decorrência das informações constantes do Ofício nº 17924/2021/MCOM (SEI nº 7315476), datado de 25 de agosto de 2021.

4. Cumpre notar que constam como anexos ao Informe nº 119/2021/PRRE/SPR os seguintes documentos: (i) Minuta de Edital PRRE (SEI nº 7316573), (ii) Minuta de Edital com marcas de revisão (SEI nº 7316584), (iii) Minuta de Edital (SEI nº 7317774) e (iv) Minuta de Anexos XII a XIX do Edital (SEI nº 7328266).

5. É o breve relato dos fatos. Passo a opinar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Considerações iniciais.

6. De proêmio, cumpre realçar que o presente Parecer tratará das propostas de alteração ao Edital sugeridas pela área técnica da Agência em razão do disposto no Acórdão nº 2032/2021 – TCU – Plenário, lavrado pelo Tribunal de Contas da União, que, dentre outros, exarou uma série de determinações, recomendações e tópicos de ciência à Anatel.

7. Demais disso, esta Procuradoria procederá à análise da proposta de outros ajustes, de caráter administrativo e operacional, feita pelo corpo técnico da Agência, à Minuta de Edital aprovada pelo Acórdão CD nº 63, de 1º de março de 2021, publicado no DOU em 2 de março do mesmo ano, bem como aprimoramento de alguns prazos previstos no documento.

8. Por fim, não é demais recordar que, **em função da grande relevância setorial da matéria e, ainda, das inúmeras interações prévias entre este Órgão de Consultoria e o corpo especializado da Agência, no âmbito de assessoramento jurídico, tornou-se possível a elaboração e conclusão da presente manifestação jurídica com a máxima brevidade possível.**

9. Destarte, feitas tais considerações iniciais, passemos à análise jurídica de tais matérias.

2.2 Determinações e recomendações do Tribunal de Contas da União (TCU) à Anatel quanto ao Edital de Licitação para conferência de autorizações de uso de radiofrequências nas faixas de 700 Mhz, 2,3 GHz, 3,5 GHz e 26 GHz, associadas à prestação do Serviço Móvel Pessoal (SMP) - Leilão do 5G. Acórdão nº 2032/2021 – TCU – Plenário (Processo nº TC 000.350/2021-4).

10. As determinações e recomendações do Tribunal de Contas da União à Anatel, no tocante ao Edital do Leilão do 5G, constam do item 9.1 e seguintes do Acórdão nº 2032/2021 – TCU – Plenário. Passemos à análise de tais pontos abaixo.

2.2.1. Das determinações à Anatel, constantes dos itens 9.1 e 9.3 do Acórdão nº 2032/2021 – TCU – Plenário.

11. No item 9.1 do Acórdão nº 2032/2021-TCU-Plenário, o Tribunal de Contas da União exarou uma série de determinações à Agência, de observância obrigatória, para cumprimento antes da publicação do Edital de Licitação em comento.

12. Assim, como pontuou o corpo técnico no Informe nº 119/2021/PRRE/SPR, no que toca às determinações, buscou-se propor os ajustes à minuta editalícia, sem análise de mérito e oportunidade das alterações. Já no que pertine à presente análise, verificar-se-á se as alterações propostas atendem tais determinações da Corte de Contas.

Item 9.1.1 do Acórdão nº 2032/2021 – TCU – Plenário. Exclusão da Cláusula 12.5 da Minuta de Edital

13. A Cláusula 12.5 da Minuta de Edital, aprovada pelo Conselho Diretor por meio do Acórdão nº 63, de 2021, assim enuncia:

12.5. 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 aos lotes deste Edital para os quais não houverem sido apresentadas propostas de preço.

12.5.1. Os lotes que se enquadram no disposto no item 12.5 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 12.5.

12.5.1.1. O previsto no item 12.5 não se aplica aos Lotes Tipo D.

12.5.2. O disposto no item 12.5.1 não gera direito ou expectativa de direito para o requerente, podendo a Agência promover nova licitação da faixa, caso entenda conveniente e oportuna.

14. O TCU, no item 9.1.1 do Edital em comento, exarou o seguinte comando à Anatel:

Acórdão nº 2032/2021 – TCU – Plenário

9.1. determinar à Anatel, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU e no art. 4º da Resolução-TCU 315/2020, que, antes de publicar o edital de licitação para a conferência de autorizações de uso de radiofrequências nas faixas de 700 MHz, 2,3 GHz, 3,5 GHz e 26 GHz, associadas à prestação do Serviço Móvel Pessoal (leilão do 5G):

9.1.1. exclua a cláusula 12.5 da minuta de edital da licitação do 5G para que seja retirada a possibilidade de outorga de frequências sem licitação nem chamamento público para a primeira empresa que se manifestar, mesmo que não seja a única interessada, por afronta aos arts. 91, 92, 164 e 165 da LGT c/c o art. 86 da Resolução Anatel 65/1998, ao dever de motivação dos atos administrativos, previsto no art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999, e aos princípios da isonomia e da publicidade, previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988, e da razoabilidade, da proporcionalidade e da impessoalidade, previstos no art. 38 da LGT, sem prejuízo, no entanto, de que a Anatel estabeleça no edital regra que prestigie a celeridade das contratações relativas às frequências que porventura não recebam propostas por ocasião do leilão do 5G, em caráter primário, a exemplo da atualização do plano de negócios e da realização de chamamento público, respeitados os limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico, em especial as regras e princípios incidentes na espécie, e adotadas as medidas de mitigação dos riscos apontados no relatório e voto que fundamentam esta deliberação no tocante ao prazo após o leilão;

15. Quanto à presente determinação, o corpo técnico informa a exclusão da Cláusula em comento. Destarte, esta Procuradoria entende, quanto ao ponto, que a determinação do TCU foi devidamente cumprida.

16. Acerca da possibilidade *"de que a Anatel estabeleça no edital regra que prestigie a celeridade das contratações relativas às frequências que porventura não recebam propostas por ocasião do leilão do 5G, em caráter primário"*, vale deixar registrado que a área técnica, no Informe nº 119/2021/PRRE/SPR, entendeu, em avaliação de conveniência e oportunidade, que tal análise seja levada a discussão em um futuro certame, uma vez que, no seu sentir, por demandar uma análise mais complexa, a adoção de tal regra poderia prejudicar o andamento do processo. Mantém-se aberta, portanto, a possibilidade de discussão mais ampla sobre o tema em outro momento que se apresente mais oportuno.

Item 9.1.2 do Acórdão nº 2032/2021 – TCU – Plenário. Garantia de Execução.

17. Sobre o ponto, o TCU determinou à Anatel, no item 9.1.2 do Acórdão nº 2032/2021 – TCU – Plenário, a incorporação de exigência de garantias de execução para todos os compromissos de que trata o art. 136 da LGT, incluindo os que serão executados em conjunto pelas proponentes vencedoras por intermédio da EAF:

Acórdão nº 2032/2021 – TCU – Plenário

9.1.2. inclua na minuta de edital da licitação do 5G a exigência das garantias de execução para todos os compromissos de que trata o art. 136 da LGT, incluindo os que serão executados conjuntamente pelas proponentes vencedoras por intermédio da EAF, em cumprimento aos arts. 89, inciso IV, e 136, § 2º, da LGT e aos arts. 14, inciso XIII, e 91, caput e § 2º, da Resolução Anatel 65/1998;

18. No Informe nº 119/2021/PRRE/SPR, a área especializada informou que o cumprimento da determinação em comento demandou a alteração das regras atinentes às garantias, constantes do Anexo II da Minuta de Edital, passando a abranger tanto os compromissos de aporte de valores na EAF quanto os compromissos de execução das atividades pela EAF:

Informe nº 119/2021/PRRE/SPR

3.15.5. Com isso, resta coberta pelo instrumento de garantia não apenas a transferência dos recursos previsto pelas proponentes vencedoras à EAF, mas também o próprio desenvolvimento dos trabalhos conjuntos, por meio da Entidade, visando a desocupação da Faixa de 3.625 MHz a 3.700 MHz, as soluções para os problemas de Interferência Prejudicial na Recepção do Sinal de Televisão Aberta e Gratuita e a implantação dos projetos Programa Amazônia Integrada e Sustentável - PAIS e Rede Privativa de Comunicação da Administração Pública

Federal, bem como aquelas obrigações decorrentes da recomendação 9.3 do Acórdão do TCU em análise, conforme se detalhará adiante neste Informe.

3.15.6. Não se entendeu razoável prever garantias distintas para as duas atividades (pagamento e execução), pois ambas estão diretamente interligadas e de mesmo valor, sendo etapas subsequentes para o fim desejado de operacionalizar os projetos. Dessa feita, não se trata de objetos desconexos, que demandem garantias individualizadas, sob o risco de, na prática, se duplicar o montante a ser assegurado em um primeiro momento.

3.15.7. Ainda, na hipótese de se exigir garantias diversas, observa-se que poderia haver maiores custos para as proponentes, associados à obtenção dessas garantias. Ressalva é feita para o caso das obrigações decorrentes da recomendação 9.3 do Acórdão do TCU em análise, pois, como se verá mais à frente, as responsabilidades quanto ao pagamento e à execução recaem sobre entes distintos.

19. As alterações propostas para o atendimento da determinação do TCU foram incorporadas à minuta de Edital por meio da inclusão, no Anexo II do Edital, da previsão específica do "compromisso de execução" de cada um dos projetos referidos nos itens 1 e 2 do Anexo IV-A (desocupação da Faixa de 3.625 MHz a 3.700 MHz; soluções para os problemas de Interferência Prejudicial na Recepção do Sinal de Televisão Aberta e Gratuita; Programa Amazônia Integrada e Sustentável - PAIS e Rede Privativa de Comunicação da Administração Pública Federal; e conectividade das escolas públicas de educação básica).

20. Foi, portanto, criada na tabela do Anexo II, a garantia de execução dos compromissos pela EAF, sendo ainda estabelecido que ambas as finalidades (garantia de aporte e garantia de execução dos projetos pela EAF) podem constar de um só instrumento. Assim, a garantia vinculada ao aporte poderia também se vincular aos compromissos de execução pela EAF, sob a justificativa de não se aumentar o custo financeiro da operação. Vale salientar que, da proposta em comento, o mesmo valor garante as duas finalidades (o valor não seria dobrado).

21. De todo modo, remanesce a possibilidade de que a proponente, caso assim prefira, opte pela apresentação de duas garantias distintas, uma para cada fim, hipótese em que os valores seriam somados, uma vez que a ideia é permitir que a proponente verifique a opção mais conveniente.

22. No entanto, caso opte pela apresentação de garantia única (tanto para o aporte à EAF como para a execução de compromissos pela EAF), fez-se necessário incluir, no Anexo VII, o item 1.1, que trata do resgate da garantia nessa hipótese:

1.1. O aporte de recursos na EAF para o custeio dos projetos indicados nos subitens 1.1 a 1.4 do item 1 do Anexo IV-A deste Edital não autoriza o resgate, ainda que parcial, das garantias correspondentes aos respectivos compromissos de execução dos referidos projetos, conforme previsto no Anexo II deste Edital.

23. Diante do exposto, entende-se que as considerações do Órgão de Contas foram abarcadas com as alterações propostas pelo corpo especializado, conferindo-se, ainda, a flexibilidade necessária à proponente quanto à forma de apresentação tanto da garantia do aporte quanto da garantia da execução dos projetos.

Item 9.1.3 do Acórdão nº 2032/2021 – TCU – Plenário. Condições de participação no certame.

24. A Corte de Contas determinou à Agência a alteração do item 2 do Anexo III da minuta de Edital, que trata das condições de participação no certame, para permitir que o controle da quantidade de espectro seja efetuado durante a sessão de abertura, análise e julgamento das propostas de preço e de abertura dos documentos de habilitação:

Acórdão nº 2032/2021 – TCU – Plenário

9.1.3. altere o item 2 do Anexo III (Condições de participação na licitação) da minuta de edital da licitação do 5G, a fim de que o controle da quantidade de espectro seja efetuado durante a sessão de abertura, análise e julgamento das Propostas de Preço e de abertura dos Documentos de Habilitação, isto é, após o julgamento das propostas, mas antes do término da sessão de abertura de propostas e julgamento, a exemplo da previsão contida na minuta do edital do 5G relativamente a várias outras definições acerca dos lotes de frequências que também serão resolvidas nesse intervalo, e a exemplo do que constou do edital das frequências de 2,5 GHz e 450 MHz, de 2012, e do edital da frequência de 700 MHz, de 2014, tendo em vista que a redação atual abre espaço para quebra da igualdade e restrição injustificada da competição entre os interessados no certame, bem como uso ineficiente do espectro, violando os arts. 38, 89, caput e inciso I, 127, incisos II e VII, e 136, § 2º, da LGT e arts. 8º e 9º, § 3º, da Resolução Anatel 65/1998, c/c o art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

25. A área técnica, no Informe nº 119/2021/PRRE/SPR, propôs o atendimento da determinação em tela, realizando ajustes na redação do item 2 do Anexo III da minuta de Edital, nos seguintes termos:

2. O controle das quantidades de espectro detidas pelas Proponentes, suas coligadas, controladas ou controladoras será feito pela Anatel durante a sessão de abertura, análise e julgamento das Propostas de Preço.

~~2.1 As subfaixas de radiofrequência detidas pela proponente vencedora, que somadas ao espectro de radiofrequência adquirido no presente certame, as quais excedam os limites impostos no Edital ou na regulamentação devem ser objeto de renúncia até 30 (trinta) dias antes da assinatura do Termo de Autorização.~~

26. Como consequência do acatamento da determinação da Corte de Contas, deve-se excluir o item 2.1 da minuta de Edital.

27. Com efeito, observa-se, a partir das alterações perpetradas no item editalício em riste, que a determinação da Corte de Contas resta atendida, uma vez que o controle das quantidades de espectro detidas pelas proponentes e suas coligadas, controladas e controladoras, será efetuado durante a sessão de abertura, análise e julgamento das Propostas de Preço e de abertura dos Documentos de Habilitação.

Item 9.1.4 do Acórdão nº 2032/2021 – TCU – Plenário. Estudos de Viabilidade Técnica, Econômico-Financeira e Ambiental.

28. No item 9.1.4 do Acórdão nº 2032/2021 – TCU – Plenário, o órgão de controle assim determinou à Agência:

Acórdão nº 2032/2021 – TCU – Plenário

9.1.4. abstenha-se de encaminhar a este Tribunal os estudos de viabilidade técnica, econômico-financeira e ambiental de que trata a IN TCU 81/2018 antes de que sejam definidas todas as questões que lhes são afetas, necessárias à feição final dos EVTEA da desestatização, exceto se de modo diverso ficar convencionado com este Tribunal em cada caso;

29. Como bem salientou o corpo especializado no Informe nº 119/2021/PRRE/SPR, *"a determinação será atendida pela Agência, não se identificando impactos na presente Minuta de Edital"*, razão pela qual maiores considerações sobre esse ponto não se fazem necessárias.

Item 9.1.5 do Acórdão nº 2032/2021 – TCU – Plenário. Revisão do cálculo dos quantitativos de ERBs.

30. Ainda em sede de determinação, o TCU reputou a necessidade de que a Agência revise o cálculo dos quantitativos de ERBs estimados para a cobertura da área urbana dos municípios na faixa de 3,5 GHz:

Acórdão nº 2032/2021 – TCU – Plenário

9.1.5. proceda à revisão do cálculo dos quantitativos de ERBs estimados para a cobertura da área urbana dos municípios na faixa de 3,5 GHz, de forma retratar de modo fidedigno a realidade verificada para o setor, em consonância com o art. 9º, §7º, do Decreto 9.612/2018 e com a jurisprudência do TCU que preconiza a valoração do ativo pelo seu preço justo e real (a exemplo dos Acórdãos 2.121/2017, de relatoria do Min. Bruno Dantas; 2.151/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Benjamin Zymler; 2.212/2006-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Ubiratan Aguiar; 1.079/2011-TCU-Plenário, de relatoria do Min. José Jorge, 2.266/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Raimundo Carreiro, entre outros);

31. O ponto nevrálgico da questão pertine ao tamanho da área geográfica dos Municípios e a metodologia utilizada para sua definição. Como se trata de aspecto eminentemente técnico, vale transcrever o seguinte trecho do Informe nº 119/2020/PRRE/SPR:

Informe nº 119/2020/PRRE/SPR

3.15.14. No estudo para a precificação das faixas de radiofrequências, a área técnica da Anatel utilizou a base de dados de setores censitários do IBGE como referência para a determinação da área urbana das sedes dos municípios brasileiros. A área foi definida pelo conjunto de setores censitários classificados como urbanos pelo IBGE no Censo realizado no ano de 2010. Foram utilizados os setores censitários de tipo 1 (Área urbanizada de cidade ou vila), 2 (Área não-urbanizada de cidade ou vila) e 3 (Área urbana isolada), com continuidade urbana no distrito sede do município.

3.15.15. A Anatel decidiu utilizar essas áreas urbanas pelo fato de terem sido definidas pelo órgão oficial do Estado para as questões de estatística e geografia e por ser a base que possui o último quantitativo populacional definido no Censo de 2010.

3.15.16. Tendo em vista que a definição das áreas urbanas realizada pelo IBGE, naquele Censo, apresentava algum grau de distorção em relação às áreas urbanizadas de alguns municípios, a área técnica passou a estudar possibilidades de realização de ajustes nas bases do IBGE, de forma a torná-la mais aderente à realidade.

3.15.17. Verificou-se, no entanto, que a manipulação das bases de dados oficiais era uma possibilidade envolta em riscos, já que a Anatel não é um órgão especializado na manipulação de bases geográficas e, tampouco, na definição de áreas urbanas.

3.15.18. A alternativa encontrada pela área técnica para atender à determinação do Tribunal, sem ter que se aventurar em manipular bases de dados oficiais, foi utilizar a base de setores censitários elaborada pelo IBGE, no ano de 2020, nos preparativos para a realização do próximo Censo. Assim, utilizou-se base de dados mais recente e mais precisa que aquela disponível desde o Censo de 2010.

3.15.19. Para a definição da área urbana das sedes dos municípios brasileiros, utilizou-se, então, a área dos setores censitários urbanos (tipo 1 – Área Urbana de Alta Densidade de Edificações e tipo 2 – Área Urbana de Baixa Densidade de Edificações), com continuidade no distrito sede.

3.15.20. Novamente a alternativa mostrou-se desafiadora, pois, apesar da indiscutível melhora na precisão da definição das áreas urbanizadas dos municípios, a área de alguns desses municípios ainda apresentavam distorções quando comparadas com as suas reais dimensões.

3.15.21. A maneira encontrada para remediar tais circunstâncias foi utilizar a menor área urbana disponível em cada uma das duas bases, de forma que a área total dos municípios brasileiros fosse ajustada para refletir de forma mais precisa a área real, sem que a Agência precisasse interferir no trabalho realizado pelo IBGE.

3.15.22. O resultado dessa escolha foi que a área urbana passou de 86.876 km² na base de setores censitários de 2010, para 71.470 km² na base de dados de 2020.

3.15.23. A título de comparação, a tabela abaixo demonstra as alterações no Valor da Faixa após a atualização da base da área urbana.

	Valor da Faixa	
	TCU	Pós-TCU
700 MHz	R\$ 2.205.890.961	R\$ 2.300.737.539
2.300 MHz (Bloco de 50 MHz)	R\$ 4.816.862.984	R\$ 4.875.336.549
3.500 MHz (Bloco Nacional de 80 MHz)	R\$ 5.710.655.291	R\$ 6.040.372.468
3.500 MHz (Bloco Regional de 80 MHz)	R\$ 5.710.655.291	R\$ 6.040.372.468

3.15.24. Assim, a determinação foi atendida no estudo de precificação aprovado pelo Superintendente de Planejamento e Regulamentação, no uso da competência a ele delegada pelo Conselho Diretor por meio da Portaria nº 407, de 16 de maio de 2014, promovendo-se a alteração do cálculo do valor das faixas de radiofrequências para contemplar a modificação do quantitativo de ERBs necessárias para a cobertura das áreas urbanas ajustadas.

3.15.25. Em face de tal atualização e considerando a premissa de que 90% do valor da faixa deverá se dar na forma de compromissos, identificou-se a necessidade de promover ajuste ao item 7.6 da Minuta de Edital, no sentido de prever a instalação de quantitativos de ERBs diferentes para municípios com população abaixo de trinta mil habitantes. Em outras palavras, ampliou-se o volume de compromissos com o fito de compensar o incremento do valor econômico das faixas.

3.15.26. Os novos valores de preço mínimo, após a ampliação dos compromissos para se atender a premissa dos 90% do valor da faixa pode ser visto na tabela abaixo.

	Preço Mínimo	
	TCU (25/6/2021)	Pós-TCU
700 MHz	R\$ 150.050.261	R\$ 157.628.411
2300 MHz (Bloco de 50 MHz)	R\$ 445.549.458	R\$ 409.145.283
3.500 MHz (Bloco Nacional de 80 MHz)	R\$ 338.930.832	R\$ 321.350.881
3.500 MHz (Bloco Regional de 80 MHz)	R\$ 41.816.041	R\$ 33.171.666

32. Observa-se que a Anatel atendeu à determinação de proceder a correções para que o quantitativo de ERBs fique mais aderente à realidade, combinando as bases georreferenciadas do IBGE de 2010 e 2020, o que gerou, no entanto, a necessidade de ajustar compromissos atinentes aos Municípios com menos de 30 (trinta) mil habitantes e com mais de 500 (quinhentos) mil habitantes. Tais mudanças encontram-se refletidas nos itens 7.4.4 e 7.6.6 do Anexo IV da minuta de Edital:

7.4.4. Até o dia 31 de julho de 2025, atender os municípios brasileiros dispostos no ANEXO XIV-A que sejam capitais de Estados e o Distrito Federal e os municípios brasileiros dispostos no ANEXO XIV-A que possuam população igual ou superior a 500 (quinhentos) mil habitantes, na proporção mínima de uma estação para cada 10 (dez) mil habitantes;

(...)

7.6.6. O quantitativo mínimo de Estações Rádio Base – ERB que deverá ser instalado para o atendimento do compromisso de que trata o item 7.6 é de:

7.6.6.1. Cinco estações, para municípios com população entre 30 (trinta) mil habitantes e 25.750 (vinte e cinco mil, setecentos e cinquenta) habitantes;

7.6.6.2. Quatro estações, para municípios com população entre 25.750 (vinte e cinco mil e setecentos e cinquenta) habitantes e 20 (vinte) mil habitantes;

7.6.6.3. Três estações, para municípios com população entre 20 (vinte) mil habitantes e 10 (dez) mil habitantes;

7.6.6.4. Duas estações, para municípios com população entre 10 (dez) mil habitantes e 5 (cinco) mil habitantes;

7.6.6.5. Uma estação, para municípios com população inferior a 5 (cinco) mil habitantes.

Item 9.1.6 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Taxa de Conversão do Dólar para moedas locais

33. No ponto, o Tribunal de Contas determinou que a Agência se utilize do mesmo tipo de taxa de conversão do dólar para as moedas locais no estudo de precificação da faixa de 26 Ghz:

Acórdão nº 2032/2021 – TCU – Plenário

9.1.6. utilize o mesmo tipo de taxa de conversão do dólar para as moedas locais no estudo de precificação da faixa de frequência de 26 GHz, a exemplo das estimativas de paridade de poder de compra (PPC) divulgadas pelo FMI e da taxa de câmbio de mercado, tendo em vista que a ausência de estimativas, no estudo, quanto à PPC para Tailândia e Taiwan amplia as distorções da precificação e acarreta um risco de dano ao erário por subestimação do preço mínimo em, pelo menos, R\$ 2,12 bilhões, afrontando o dever de justa precificação dos ativos licitados nas desestatizações, consoante jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 2.151/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Benjamin Zymler, 1.079/2011-TCU-Plenário, de relatoria do Min. José Jorge, 2.266/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Raimundo Carreiro, e 2.212/2006-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Ubiratan Aguiar, e Decisões 849/2002, de relatoria do Min. Valmir Campelo, 230/2001, de relatoria do Min. Valmir Campelo, e 319/2000, de relatoria do Min. Bento Bugarin;

34. O corpo técnico, no Informe nº 119/2021/PRRE/SPR, acatou a determinação, destacando que:

Informe nº 119/2021/PRRE/SPR

3.15.28. Conforme esclarecido no Informe nº 82/2021/PRRE/SPR, em resposta ao Ofício nº 30280/2021-TCU/Seproc, do TCU, a utilização de diferentes métricas de conversão decorreu de indisponibilidade fática da informação completa, não como metodologia deliberada.

3.15.29. A Paridade de Poder de Compra (PPC) foi utilizada como taxa de conversão sempre que esse dado estava disponível na listagem computada pela OCDE, considerada a mais ampla e com índices mais recentes. Por motivações diversas, não há a informação para todos os países do rol do levantamento, situações em que, paliativamente, a taxa de câmbio comercial foi adotada. Embora não corresponda ao cenário ideal, entende-se preferível o uso ainda que parcial do PPC nas conversões à aplicação generalizada das taxas de câmbio, a fim de afastar, na medida das possibilidades fáticas, distorções nas entradas do levantamento.

3.15.30. Nesse sentido, diante da identificação de valores mais recentes para as variáveis do cálculo empreendido, bem como da integralidade do rol em termos dos países avaliados, as respectivas contas foram atualizadas com base nas estimativas de PPC divulgadas pelo FMI. Assim, a determinação do Tribunal foi atendida com a atualização no estudo de precificação aprovado pelo Superintendente de Planejamento e Regulamentação, no uso da competência a ele delegada pelo Conselho Diretor por meio da Portaria nº 407, de 16 de maio de 2014.

(...)

35. A partir de tais esclarecimentos, esta Procuradoria conclui que o corpo técnico acatou a determinação da Corte de Contas.

Item 9.1.7 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Destinação dos saldos remanescentes de recursos aportados na EAF.

36. A Corte de Contas determinou ainda que a Agência realize ajustes na redação da minuta de Edital, de modo a ficar claro que quaisquer saldos remanescentes de recursos aportados à EAF devem ser destinados ao cumprimento de compromissos de abrangência:

Acórdão nº 2032/2021 – TCU – Plenário

9.1.7. promova os ajustes necessários na redação do item 10 do Anexo IV-A da minuta do edital, de modo a tornar claro e transparente que quaisquer saldos remanescentes de recursos aportados na EAF, incluindo-se aqueles para a implementação dos projetos da rede privativa e do País, serão destinados a compromissos de abrangência, em observância ao comando do art. 3º, § 3º, da Portaria 1.924/SEI-MCOM e em respeito aos princípios da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 38 e 89, inciso VII, c/c o art. 136, § 2º, da LGT);

37. Vale salientar, no ponto, que tal determinação vai ao encontro do entendimento da Agência, que já havia se manifestado do seguinte modo no Informe nº 112/2021/PRRE/SPR:

Informe nº 112/2021/PRRE/SPR

3.118. Sobre a questão, não há divergência entre o entendimento da Agência e os apontamentos feitos pela área técnica do TCU.

3.119. Conforme exposto no Informe nº 82/2021/PRRE/SPR, elaborado em resposta ao Ofício nº 30280/2021-TCU/Seproc do Tribunal, ainda que o item 10 do Anexo IV-A da minuta de Edital atualmente trata da destinação do saldo remanescente dos recursos para solucionar os problemas de interferência prejudicial, entende-se que quaisquer saldos de recursos aportados na EAF, incluindo-se aqueles para a implementação dos projetos da rede privativa e do PAIS, serão destinados ao atendimento das políticas públicas delineadas no inciso II do artigo 2º da Portaria nº 1.924/SEI-MCOM, de 29 de janeiro de 2021, em atenção à lógica geral prevista no § 3º do artigo 3º dessa mesma Portaria.

3.120. Por óbvio, na eventualidade da inexistência de qualquer projeto compatível, os recursos em questão não são revertidos à União, por ausência de previsão alternativa.

3.121. Assim, vislumbra-se que conferir maior clareza ao item 10 do Anexo IV-A é salutar e contribuirá para evitar entendimentos equivocados no futuro.

38. Diante disso, o corpo especializado, no Informe nº 119/2021/PRRE/SPR, esclarece que, para fins de cumprimento da determinação em riste, foram promovidos ajustes ao item 10.1 do Anexo IV-A da minuta de Edital (renumerado para item 11.1), que passaria a contar com a seguinte redação, suficiente para endereçar o comando do TCU com clareza:

11.1. Após a utilização dos recursos referidos no item 3 para a plena execução de todos os projetos previstos nos itens 1.1, 1.2, 1.3, 1.4 e 2 deste Anexo, o saldo de recursos remanescente, se houver, deverá ser destinado a atender projetos compatíveis com os compromissos de abrangência definidos no Decreto nº 9.612, de 17 de dezembro de 2018, sob critérios a serem propostos pelo GAISPI e decididos pelo Conselho Diretor da Anatel, nos termos da Portaria nº 1.924/SEI-MCOM, de 29 de janeiro de 2021, do Ministério das Comunicações (MCOM), e de suas eventuais alterações.

Item 9.1.8 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Remanejamento de recursos geridos pela EAF.

39. No item 9.1.8 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário, consta a seguinte determinação:

Acórdão nº 2032/2021 – TCU – Plenário

9.1.8. explicita, no instrumento convocatório, a previsão de que os recursos geridos pela EAF poderão ser remanejados entre os compromissos finalísticos daquela entidade e que, uma vez atendidos esses compromissos, o saldo poderá ser remanejado entre os “projetos compatíveis” tratados no item 10 do Anexo IV-A do instrumento convocatório;

40. Para atender à presente determinação, o corpo técnico incluiu o item 10 (renumerado para item 11) do Anexo IV-A à minuta do Edital, assim ementado:

11. Após a plena execução de qualquer um dos projetos previstos nos itens 1.1, 1.2, 1.3 e 1.4 deste Anexo, caso ainda existam recursos remanescentes associados ao(s) projeto(s) concluído(s), considerado(s) individualmente, esses recursos poderão ser remanejados para o atendimento dos demais projetos, previstos nos referidos itens 1.1, 1.2, 1.3 e 1.4, que ainda não tenham sido concluídos, quando comprovada sua estrita necessidade e após deliberação do GAISPI, devidamente motivada.

41. Entende-se que a redação proposta pela área técnica atende às preocupações do TCU, não se vislumbrando óbices de cunho jurídico no ponto.

Item 9.1.9 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Descumprimento de obrigações editalícias e sanção de obrigação de fazer.

42. Aqui, o TCU determinou que as sanções decorrentes de descumprimentos de obrigações previstas no Edital de Licitação sejam aplicadas na forma de sanção de obrigação de fazer relacionadas ao atendimento dos projetos constantes do item 9.3 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.1.9. as sanções decorrentes de eventuais descumprimentos de obrigações editalícias sejam aplicadas na forma de sanção de obrigação de fazer relacionadas a atendimento dos projetos referidos no item 9.3 deste acórdão, pelo prazo das outorgas, conforme previsto no art. 68 da Lei 9.784/1999;

(...)

43. Cabe ressaltar, no ponto, que a Corte de Contas apenas determinou à Agência que *"as sanções decorrentes de eventuais descumprimentos de obrigações editalícias sejam aplicadas na forma de sanção de obrigação de fazer relacionadas a atendimento dos projetos referidos no item 9.3 deste acórdão, pelo prazo das outorgas, conforme previsto no art. 68 da Lei 9.784/1999"*. Observa-se, portanto, que a presente determinação não demanda alteração da minuta do Edital, tratando-se, na verdade, de comando a ser observado pela Agência quando do julgamento de eventuais processos administrativos sancionadores em decorrência de descumprimento de obrigações editalícias.

44. Diante desse contexto, repisa-se, não existem, no âmbito da minuta do Edital, providências a serem adotadas para fins da presente determinação, que deverá ser atendida quando do julgamento de eventuais PADOs atinentes a descumprimento de obrigações relacionadas ao certame.

Item 9.1.10 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Saldo de recursos remanescentes. Hipótese de reversão aos cofres públicos.

45. O item 9.1.10 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário apontou para a necessidade de se prever no documento editalício a hipótese de reversão, aos cofres públicos, de eventual saldo de recursos de que trata o item 10 (renumerado para 11) do Anexo IV-A, senão vejamos:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.1.10. explicita, no instrumento convocatório, a previsão de que o “saldo de recursos remanescente” de que trata o item 10 do Anexo IV-A do edital será revertido aos cofres públicos na hipótese de inexistência de “projetos compatíveis” definidos naquele mesmo item 10.

46. A determinação foi atendida pela área técnica da Anatel, ao propor a seguinte redação ao item 11.2 do Anexo IV-A da minuta de Edital:

11.2. Na hipótese de inexistência de projetos compatíveis com os compromissos de abrangência definidos no Decreto nº 9.612, de 17 de dezembro de 2018, o eventual saldo de recursos remanescente, se houver, deverá ser recolhido aos cofres públicos.

Item 9.1.11 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Revisão do cálculo do item 7.13 do estudo de precificação.

47. O TCU, por fim, determinou à Anatel, no item 9.1.11 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário, a revisão do cálculo do item 7.13 do estudo de precificação:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.1.11. reveja o cálculo do item 7.13 do estudo de precificação, associado aos compromissos de abrangência estabelecidos no item 7.6 do Anexo IV da minuta de edital aprovada, de modo a refletir a exata medida das obrigações imposta às operadoras vencedoras no texto do edital; ou, alternativamente, promova a alteração dos compromissos de abrangência definidos no item 7.6 do Anexo IV da minuta de edital, para que reflitam o valor calculado para as obrigações no estudo de precificação, submetendo-se a alteração à nova aprovação pelo Conselho Diretor da Anatel.

48. Sobre o ponto, a área técnica asseverou que:

Informe nº 119/2021/PRRE/SPR

3.15.40. Em linha com as medidas adotadas para o atendimento da determinação constante do item 9.1.5, verificou-se que promover ajustes ao compromisso definido no item 7.6 do Anexo IV da Minuta de Edital acarreta menor impacto no procedimento licitatório e melhor se alinha aos objetivos do certame e às diretrizes de maximização de compromissos vis-à-vis a arrecadação.

3.15.41. Dessa feita, propõe-se o atendimento da presente determinação mediante a alteração do compromisso do item 7.6 do Anexo IV da Minuta de Edital, no sentido de prever a instalação de quantitativos de ERBs diferentes para municípios com população abaixo de trinta mil habitantes.

49. Ou seja, a presente determinação encontra-se atendida, por meio da alteração procedida no item 7.6 do Anexo IV da Minuta de Edital, sobre o qual esta Procuradoria já se manifestou, nos termos dos parágrafos 30 a 32 do presente Opinitivo.

2.2.2. Recomendações à Anatel. Itens 9.2 e 9.3 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário.

50. Nos itens 9.2 e 9.3 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário, a Corte de Contas, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 11 da Resolução-TCU 315/2020, recomendou à Anatel a adoção de uma série de providências relacionadas à minuta de Edital em análise. Vejamos.

Item 9.2.1 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Destinação dos valores ofertados pelas proponentes vencedoras que excederem as obrigações adicionais constantes da Cláusula 8.8 e anexos correspondentes.

51. Inicialmente, o TCU recomendou o aperfeiçoamento do texto da minuta de Edital em comento, de modo a esclarecer a destinação dos valores ofertados pelas proponentes vencedoras que excederem as obrigações adicionais estabelecidas pela Cláusula 8.8 e anexos correspondentes:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.2.1. aperfeiçoe o texto da minuta do edital do 5G com vistas a clarificar a destinação dos valores ofertados pelas proponentes vencedoras que excederem as obrigações adicionais estabelecidas pela Cláusula 8.8 e anexos

correspondentes, nos termos dos arts. 48, § 1º, 89, inciso III, e 164, inciso I, da LGT, visando a evitar que, por divergências interpretativas, parcela do ágio do lance vencedor deixe de ser arrecadado à União ou de ser convertido em compromissos;

52. Vê-se que a ideia, no ponto, visa evitar o surgimento de teses que argumentem no sentido de que, em caso de os valores ofertados pelas proponentes vencedoras excederem o valor dos compromissos adicionais, essa parcela deixe de ser arrecadada à União, seja em dinheiro ou mesmo em conversão de compromissos.

53. Sobre tal ponto, vale consignar que o corpo técnico da Agência, no Informe nº 112/2021/PRRE/SPR, já havia deixado claro que:

Informe nº 112/2021/PRRE/SPR

3.138. Nos termos indicados no item 3.58 do Informe nº 82/2021/PRRE/SPR, enviado ao TCU em resposta ao Ofício nº 30280/2021-TCU/Seproc, há que se esclarecer que caso os ágios alcançados na disputa pelos lotes forem superiores ao total dos compromissos previstos nos anexos que trazem as obrigações adicionais, o montante em excesso deverá ser pago em dinheiro, tendo em vista a impossibilidade de inclusão de novas obrigações.

3.149. Ressaltou-se, na oportunidade, que em nenhuma hipótese esses valores que excederam os compromissos adicionais deixarão de ser recolhidos aos cofres públicos, vez que fazem parte dos preços públicos resultantes dos lances vencedores.

3.140. Assim, entende-se que a recomendação está alinhada à lógica prevista pela Anatel e o aprimoramento do texto do item 8.8 da minuta de Edital contribuirá para ampliar a segurança jurídica do certame.

54. Além disso, no Informe nº 119/2021/PRRE/SPR, o corpo técnico esclareceu que *"a recomendação está plenamente alinhada à lógica prevista pela Anatel, conforme apontado pela Agência ao TCU no Informe nº 112/2021/PRRE/SPR"*, ressaltando a necessidade de aprimoramento do texto do item 8.8 da minuta de Edital e o atendimento da recomendação por meio da inclusão dos subitens 8.8.2, senão vejamos:

8.8.2. Os valores que não puderem ser convertidos em obrigações adicionais pelo fato de terem se esgotados os compromissos previstos nos Anexos especificados nas alíneas do item 8.8 ou por serem insuficientes para cobrir o valor da obrigação adicional deverão ser pagos pelas Proponentes vencedoras na forma do item 5.5 deste Edital.

55. Destarte, considera-se atendida a recomendação do Tribunal de Contas a partir da adoção das providências sugeridas pela área técnica.

Item 9.2.2 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Aprimoramento da redação do item 1.3.1 do Anexo III da minuta de Edital.

56. A Corte de Contas reputa importante que o Edital permita a disputa e arrematação, pelas proponentes vencedoras dos lotes do tipo C na região correspondente, de lotes regionais do tipo D de frequência 3,5 GHz a serem originados a partir de eventual regionalização de um eventual lote nacional de 20 GHz que não receba proposta:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.2.2. aprimore o texto do item 1.3.1 do Anexo III da minuta do edital do 5G e dos demais dispositivos necessários para permitir a disputa e arrematação, pelas proponentes vencedoras dos lotes do tipo C na região correspondente, de lotes regionais do tipo D de frequência de 3,5 GHz a serem originados a partir da regionalização de eventual lote nacional de 20 MHz que não receba proposta, visando a manter isonomia entre os vencedores de lotes nacionais e regionais e contribuir para o uso eficiente do espectro, nos termos dos arts. 127, incisos VI e VII, e 159, caput, da LGT;

57. A justificativa utilizada pelo TCU para a recomendação em tela é a manutenção da isonomia entre os vencedores dos lotes nacionais e regionais, contribuindo, ainda, para o uso eficiente do espectro.

58. Sobre o ponto, vale salientar que o corpo técnico, no Informe nº 112/2021/PRRE/SPR (SEI nº 7250852), já havia se manifestado quanto ao tema, senão vejamos:

Informe nº 112/2021/PRRE/SPR

3.141. Inicialmente, é fundamental observar que assegurar a isonomia do certame consiste em garantir que para um mesmo objeto todos os interessados tenham iguais condições de participação e, independentemente do vencedor, não se imponham critérios e obrigações diferenciadas, que tenham o condão de alterar o valor desse objeto.

3.142. Não há, nesse contexto, qualquer imposição legal ou normativa de que objetos diferentes, tais como são os lotes nacionais e os lotes regionais na faixa de 3,5 GHz, tenham iguais condições entre si. Em outras palavras, não há que se falar em isonomia entre lotes diferentes, que possuem condições técnicas, áreas de prestação e compromissos distintos.

3.143. A esse respeito, ao disputar cada lote, todas as interessadas já têm o conhecimento prévio das possibilidades e riscos associados àquele objeto, tornando alguns lotes mais atraentes do que outros.

3.144. No contexto na presente recomendação, cabe esclarecer que os 32 lotes regionais do tipo D (Lotes D1 a D32) somente existirão caso o lote do tipo C na região correspondente não tenha sido arrematado, é dizer, não existiria possibilidade de que uma vencedora do lote tipo C em uma dada região adquira outro lote do tipo D.

3.145. **O argumento acima é suficiente para justificar a impossibilidade de atendimento da presente recomendação.**

3.146. A título de exercício, caberia ainda uma discussão sobre a possibilidade de que algum interessado, não vencedor de Lotes do tipo B, pudesse disputar Lotes do tipo D.

3.147. Nesse caso, conforme apontado pela Anatel no Informe nº 82/2021/PRRE/SPR, em resposta ao Ofício nº 30280/2021-TCU/Seproc, a limitação decorrente da atual configuração dos lotes na faixa de 3,5 GHz busca evitar autorizações de uso de radiofrequências com larguras de faixa menores do que 80 MHz, tendo em vista que valores entre 80 MHz e 100 MHz são os tecnicamente adequados para a exploração de serviços utilizando os padrões tecnológicos da 5ª geração de sistemas móveis. A Agência esclarece também que a divisão dos lotes de 80 MHz em lotes de 20 MHz direciona-se unicamente ao propósito de, uma vez caracterizada a inexistência de interessados em algum bloco de 80 MHz, disponibilizar esse quantitativo de espectro para que as autorizações na faixa alcancem 100 MHz.

3.148. Tal condição ocorre para os lotes nacionais, cujos compromissos de investimentos buscam o atendimento de regiões mais densamente povoadas, que demandam usualmente volume de espectro maior.

3.149. Para municípios de menor porte, observa-se, em geral, alguma disponibilidade de subfaixas de radiofrequências, vez que os serviços podem ser adequadamente providos com um quantitativo de espectro inferior.

3.150. Ademais, no caso da faixa de 3,5 GHz, avaliou-se que poderia ser interessante, em um primeiro momento, que eventual sobra de 20 MHz, decorrente do desinteresse por um dos lotes nacionais, acabasse auxiliar a convivência entre sistemas móveis e sistemas satelitais operando em porções adjacentes do espectro.

3.151. Por fim, considerando o relatado nos itens 123 a 131 do relatório da SeinfraCOM, pode-se expandir a discussão ainda para a possibilidade de que vencedores de Lotes do tipo C pudessem vir a disputar sobras de Lotes nacionais não adquiridos (Lotes D33 a D36).

3.152. Sobre o assunto, não seria impraticável reavaliar a configuração atualmente prevista na minuta de Edital para os lotes em 3,5 GHz, de modo que a ausência de interessados em um deles acarrete a divisão em três blocos de 20 MHz com abrangência nacional e um conjunto de lotes de 20 MHz com abrangência regional que poderiam ser adquiridos por vencedoras de lotes do tipo C, no lugar da divisão em quatro lotes de 20 MHz com abrangência nacional. Contudo, essa alteração não é tão simples, pois além de impor a prestadores regionais obrigações de atendimento de municípios com população superior a 30 mil habitantes, há que se redefinir a precificação das faixas para avaliar a viabilidade de que esses compromissos possam ser incluídos.

3.153. Em consequência, entende-se que os impactos negativos ao procedimento licitatório em discussão superam os ganhos que podem advir de qualquer mudança na configuração destes Lotes.

(grifou-se)

59. Verifica-se que, nos moldes delineados para o presente certame, haveria uma impossibilidade, do ponto de vista lógico, para o acatamento da recomendação. Com efeito, a recomendação busca que se permita a disputa e arrematação, pelas proponentes vencedoras dos lotes do tipo C na região correspondente, de lotes regionais do tipo D de frequência 3,5 GHz a serem originados a partir de eventual regionalização de um eventual lote nacional de 20 MHz que não receba proposta.

60. No entanto, os lotes regionais do tipo D somente existirão na hipótese de os lotes do tipo C na respectiva região não terem sido arrematados, de sorte que não seria possível que uma vencedora de lote tipo C arremate um lote tipo D na respectiva região. Havendo proponente vencedora para o lote tipo C, não se chegaria a licitar os lotes tipo D na região correspondente.

61. De todo modo, informa o corpo técnico que o atendimento da recomendação sob exame demandaria reconfiguração do objeto do Edital, rearranjo de compromissos dos lotes nacionais, bem como acarretaria obrigação dos prestadoras regionais em municípios com população superior a 30 mil habitantes e redefinição da precificação das faixas para avaliação da viabilidade dos compromissos, além de poder desincentivar a entrada de prestadores regionais no certame.

62. Diante de tais considerações, esta Procuradoria entende que o não acatamento da recomendação em tela encontra-se devidamente justificado.

Item 9.2.3 do Acordão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Aperfeiçoamento do texto do item 5.2.1.2 da minuta do Edital e do item 2.1 do Anexo IV-A da minuta do Edital.

63. O Tribunal de Contas da União ainda recomendou à Anatel o aprimoramento do item 5.2.1.2 da minuta de Edital, bem como do item 2.1 do Anexo IV-A da minuta de Edital:

Acordão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.2.3. aperfeiçoe o texto do item 5.2.1.2 da minuta do edital e do item 2.1 do anexo IV-A da minuta do edital do 5G para indicar quais serão as providências e os critérios de priorização adotados caso o montante ofertado pelas proponentes vencedoras dos lotes nacionais da faixa de 3,5 GHz seja menor do que o valor total a ser transferido para a EAF, visando a evitar que a prestação de serviços de 5G seja afetada pela falta de recursos financeiros suficientes para realizar a limpeza da faixa de frequência, se um ou mais lotes nacionais da frequência de 3,5

GHz não forem arrematados, em atenção ao art. 135, parágrafo único, da LGT e ao art. 3º, § 2º, da Portaria 1.924/2021/MCOM.

64. Segundo se extrai do Acórdão em comento, a providência permitiria a indicação das providências e critérios de priorização que seriam adotados na hipótese de o montante ofertado pelas proponentes vencedoras dos lotes nacionais da faixa de 3,5 GHz vir a ser inferior ao aporte total à EAF.

65. A área técnica propõe acatar a recomendação em riste, senão vejamos:

Informe nº 119/2021/PRRE/SPR

3.9.11. A recomendação em comento busca robustecer o Edital na inesperada hipótese de que o valor a ser redistribuído em decorrência do disposto no item 2.1 do Anexo IV-A da minuta de Edital seja superior aos preços das ofertas vencedoras e, portanto, haja menor volume de recursos disponível para os compromissos a serem implementados pela EAF.

3.19.12. A esse respeito, entende-se relevante aperfeiçoar o texto do item 2.1 do anexo IV-A da minuta de Edital, com o fito de esclarecer que os recursos para os projetos e atividades afetos à limpeza da faixa devem ser priorizados em relação aos demais, tendo em vista que sua não consecução pode dificultar, ou mesmo inviabilizar, a operação das redes móveis entre 3,3 GHz e 3,7 GHz. Na mesma toada, observa-se adequado reforçar, nesta alteração, a faculdade do Conselho Diretor de suspender, interromper, invalidar e revogar a licitação, prevista no item 2.8 da Minuta de Edital, a qual poderá ser utilizada no caso de o volume de recursos arrecadado ser insuficiente até mesmo para a limpeza da faixa.

3.19.13. Nesse sentido, foi proposta a inclusão de novo subitem 2.1.3 ao item 2.1 do Anexo IV-A da minuta de Edital, conforme consta do documento anexo ao presente Informe, não se identificando a necessidade de alteração ao item 5.2.1.2 da Minuta de Edital.

66. Observa-se, assim, o teor do item proposto (inclusão do subitem 2.1.3 ao item 2.1 do Anexo IV-A da minuta de Edital):

3.1. Caso não haja Proponente vencedora para algum dos Lotes B1 a B4 ou D33 a D36, o valor total relativo ao ressarcimento a que se refere o item 1 deste Anexo será dividido pelas Proponentes vencedoras nos citados Lotes, proporcionalmente ao preço mínimo dos respectivos Lotes, considerando somente os Lotes para os quais houve Proponente vencedora, conforme tabela abaixo.

(...)

3.1.3. Na hipótese prevista no item 3.1, se o somatório dos valores pagos pelas Proponentes vencedoras relativos ao item 1 não for suficiente para a execução de todos os projetos e atividades indicados, deverão ser priorizados aqueles previstos nos itens 1.1 e 1.2 deste Anexo, sem prejuízo da possibilidade de exercício, pelo Conselho Diretor da Anatel, da prerrogativa conferida pelo item 2.8 deste Edital em relação aos Lotes dos Tipos B, C e D.

67. Assim, considera-se que a proposta em comento encontra-se devidamente justificada, deixando claro que haverá, na hipótese em tela, priorização para as atividades e projetos afetos à limpeza da faixa, não se visualizando óbices de cunho jurídico.

Item 9.2.4 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Inclusão de receitas oriundas da transferência parcial de autorização de uso de radiofrequências

68. No item 9.2.4 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário, o TCU assim recomendou à Agência:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.2.4. nas próximas proecificações de outorga de uso de espectro, considere as possíveis receitas oriundas da transferência parcial da autorização de uso das radiofrequências adquiridas e que não serão utilizadas pela operadora nas regiões em que a sua exploração direta não se lhe mostrar economicamente atrativa, conforme previsto pelo art. 163, § 4º, da LGT e em consonância com a jurisprudência do TCU que preconiza a valoração do ativo pelo seu preço justo e real, sem prejuízo de avaliar a possibilidade de inclusão de tais receitas na precificação do leilão do 5G; (grifou-se)

69. Segundo o corpo especializado, a recomendação será observada pela Agência, não se identificando impactos à minuta de Edital em análise. No ponto, tendo o TCU avaliado pela possibilidade de inclusão de tais receitas na precificação do leilão do 5G, o corpo técnico destacou não ser oportuna a incorporação de tais elementos no presente procedimento, "pois além de ainda não restarem plenamente definidos os regramentos que balizarão o chamado mercado secundário de espectro - o que ocorrerá com a conclusão do projeto de revisão do Regulamento de Uso do Espectro (item 20 da Agenda Regulatória para o biênio 2021-2022) -, os potenciais ajustes à Minuta de Edital poderiam ser substanciais, em especial quanto à configuração do objeto e dos compromissos, importando prejuízo ao desenvolvimento do certame".

Item 9.2.5 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Considerações quanto à justa precificação dos ativos licitados nas desestatizações.

70. No item em comento, o TCU, considerando a diretriz de sua jurisprudência no sentido de que se deve buscar a justa precificação dos ativos licitados nas desestatizações, recomenda que a Anatel, antes da publicação do Edital de Leilão do 5G, a adoção das seguintes providências:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.2.5. considerando a jurisprudência pacífica do TCU de que se deve buscar a justa precificação dos ativos licitados nas desestatizações, a exemplo dos Acórdãos 2.151/2014-TCU Plenário, de relatoria do Min. Benjamin Zymler, 1.079/2011-TCU-Plenário, de relatoria do Min. José Jorge, 2.266/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Raimundo Carreiro, e 2.212/2006-TCU Plenário, de relatoria do Min. Ubiratan Aguiar, e Decisões 849/2002, de relatoria do Min. Valmir Campelo, 230/2001, de relatoria do Min. Valmir Campelo, e 319/2000, de relatoria do Min. Bento Bugarin, que, antes de publicar o edital para a licitação do 5G:

9.2.5.1. considere no cálculo dos preços dos equipamentos e serviços necessários à migração da TVRO a utilização da “média saneada”, ou outro método similar, dos valores coletados em pesquisa de preço, de modo a se descartar valores que apresentem grandes variações em relação aos demais; e

9.2.5.2. considere na estimativa do número de beneficiários do kit de migração para a banda Ku a esperada queda do número de usuários do serviço de TVRO ao longo do tempo;

9.2.5.3. ao optar pela manutenção do preço médio dos equipamentos e pela desconsideração da esperada queda do número de usuários do serviço de TVRO, abstenha-se de incluir a margem operacional de 20% aos custos estimados, diante da sua redundância em relação às outras premissas conservadoras empregadas na metodologia;

9.2.5.4. adote medidas com vistas a corrigir as inconsistências de modelagem referentes à premissa de se considerar que todas as localidades e municípios brasileiros serão já atendidos no ano 1 de operação e com 95% de cobertura, premissa essa que se mostra incompatível com o real comportamento observado no setor de telecomunicações quanto à forma de operação e expansão de rede das operadoras, além de improvável, segundo análise da própria agência, de modo respeitar a jurisprudência do TCU;

9.2.5.5. adote medidas com vistas a considerar, na precificação das faixas de frequência e suas variáveis, o comportamento de market share compatível com o real perfil de competição existente na localidade, de modo a evitar distorções causadas pela premissa que considera o perfil de competição existente no distrito-sede do município como padrão para as respectivas localidades fora da sede e a buscar consonância com a jurisprudência do TCU que preconiza a valoração do ativo pelo seu preço justo e real;

71. Por se tratar de aspecto de natureza eminentemente técnica, remete-se ao seguinte trecho do Informe nº 119/2021/PRRE/SPR, em que a área especializada, ao propor acatar a recomendação em tela, elabora os seguintes esclarecimentos:

Informe nº 119/2021/PRRE/SPR

3.19.16. Quanto ao item, acatou-se a recomendação do TCU e utilizou-se a “média saneada” para tratar conjuntos de cotações que possam apresentar grandes variações, conforme conceito apresentado no documento “Preço de Referência em Compras Públicas”.

3.19.17. O saneamento das amostras revelou que o Coeficiente de Variação foi inferior a 25% para os seguintes itens: antena 60 cm *single beam*, antena 75 cm *single beam*, antena 75 cm *dual beam*, LNBF simples, LNBF duplo e receptor. Como estas amostras são consideradas homogêneas, a média das cotações originais apresenta-se, então, como um método apropriado para o tratamento dos valores coletados em pesquisa de preços.

3.19.18. Por sua vez, a metodologia da “média saneada” foi aplicada para o item “cabos e conectores”, considerando que o Coeficiente de Variação do conjunto original de 5 amostras é de 38,7%, o que revela a heterogeneidade destas amostras. A aplicação a estas amostras do procedimento de saneamento de dados (cálculo do desvio padrão e dos limites inferior e superior) indicou a necessidade de exclusão de três valores que estavam fora dos limites. Um conjunto mais homogêneo foi obtido (Coeficiente de Variação de 17,3%), ao qual aplicou-se a média aritmética. A média dos valores originais é de R\$22,98 e havia sido adotada pela área técnica da Anatel nos cálculos iniciais do custo de migração. Com a aplicação da “média saneada”, o valor a ser adotado nos cálculos passa a ser R\$ 16,67.

3.19.20. Para o item referente à instalação, o Coeficiente de Variação é de 50,6%. Contudo, a aplicação de técnicas de saneamento de dados não é possível porque há apenas três cotações. Este é um caso em que, de acordo com a literatura, indica-se o uso da mediana, uma vez que ela é uma medida de tendência central mais robusta para amostras com baixa homogeneidade. Anteriormente a área técnica da Anatel havia tratado estas amostras usando a média simples, o que resultou no valor de R\$ 110,00. Com o novo tratamento de dados baseado na mediana, o valor é de R\$ 105,00.

3.19.21. Para um item (antena 60 cm *dual beam*) a Agência recebeu apenas uma cotação, o que não permite a aplicação de métodos estatísticos para tratamento da pesquisa de preços.

3.19.22. Assim, considera-se atendida a recomendação do Tribunal com a atualização descrita no estudo de precificação aprovado pelo Superintendente de Planejamento e Regulamentação, no uso da competência a ele delegada pelo Conselho Diretor por meio da Portaria nº 407, de 16 de maio de 2014.

72. Reputa-se, portanto, que a recomendação da Corte de Contas foi atendida pela área técnica da Agência, considerando-se os esclarecimentos acima transcritos.

Item 9.2.6 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Linguagem de programação utilizada na ferramenta de precificação.

73. Sobre o presente tópico, o TCU recomendou, no item 9.2.6 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário, que a Agência, *"na produção de ferramentas de precificação utilizando linguagens de programação, siga as boas práticas disseminadas na engenharia de software, em especial ao que se refere à produção de testes automatizados concomitantemente ao desenvolvimento do código fonte, visando a um produto final que possua todas as rotinas funcionando de forma confiável e de acordo com o previsto no estudo de precificação"*.

74. Aqui, a área técnica informou que a recomendação será observada pela Agência, não sendo observados impactos na presente minuta de Edital.

Item 9.2.7 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Revisão periódica das localidades a serem atendidas pelos compromissos de abrangência em tecnologia 4G e backhaul nas faixas de 700 Mhz, 2,3 Ghz e 3,5 Ghz.

75. No item 9.2.7 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário, o Tribunal de Contas da União recomendou à Anatel que:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.2.7. estabeleça, no edital de licitação do 5G, revisão periódica das localidades a serem atendidas pelos compromissos de abrangência em tecnologia 4G e backhaul das faixas de 700 MHz, 2,3 GHz e 3,5 GHz, estabelecendo condições e regras que assegurem a substituição de metas antigas por metas atualizadas, com correspondência técnica e financeira com as originais, de modo a evitar a realização de investimentos públicos em localidades já atendidas (art. 2º, inciso I, alínea "a", item 2, art. 5º, inciso I, e art. 9º, inciso I, alínea "a", todos do Decreto 9.612/2018) ou até mesmo a sobreposição de dispêndio de recursos públicos por diferentes instrumentos regulatórios ao longo do tempo (art. 9º, § 6º, do Decreto 9.612/2018);

76. Ao que parece, o TCU, no presente aspecto, está preocupado com a possibilidade de duplicidade de investimento, o que resultaria, ao fim, em dispêndio desnecessário de recursos.

77. Cumpre observar que, no Informe nº 112/2021/PRRE/SPR, o corpo especializado demonstrou estar atento ao ponto, assim destacando:

Informe nº 112/2021/PRRE/SPR

3.242. Feita a devida introdução, informa-se, objetivamente, que a Anatel tem empreendido todos os esforços disponíveis para estabelecer compromissos de investimento em infraestrutura de forma a evitar sobreposição com eventuais compromissos que estejam previstos em outros instrumentos regulatórios da própria Agência e/ou em iniciativas dos demais órgãos públicos.

3.243. Em seu último mapeamento de redes de backhaul (<https://www.gov.br/anatel/pt-br/dados/infraestrutura/mapeamento-de-redes>) a Agência verificou a existência de 988 municípios desprovidos de infraestrutura de backhaul com a tecnologia de fibra ótica. Desse total, encontram-se previstos para serem atendidos por meio das infóvias do Programa Amazônia Integrada e Sustentável – PAIS 30 municípios da Região Norte do país. Para além desses, está sendo negociada a inclusão de 25 municípios no processo de Termo de Ajustamento de Conduta com a prestadora Telefônica Brasil S.A., nos autos do Processo SEI nº 53500.038174/2019-99. Em outros 24 municípios verificou-se a ausência de meios terrestres para a passagem de fibra ótica e a área técnica da Agência estuda a melhor forma de prover o seu atendimento.

3.244. Por fim, restaram 909 municípios sem fibra que foram distribuídos entre o PGMU V e o Edital 5G, de acordo com os critérios de priorização definidos na Portaria nº 1.924/SEI-MCOM, de 29 de janeiro de 2021, que estabeleceu as diretrizes para o certame licitatório das faixas do 5G. Os municípios que se enquadravam nas prioridades I, II e III do § 4º, do art. 2º, da referida Portaria foram incluídos no compromisso vinculado às faixas de 3,5 GHz do Edital. Os municípios com essas características totalizam 529. Os demais 380 municípios foram atribuídos ao anexo do PGMU V, para atendimento da obrigação disposta no art. 17 do Decreto nº 10.610/2021.

3.245. Assim, quanto às obrigações de backhaul, verifica-se que a Agência adotou todas as medidas disponíveis para garantir que não haja sobreposição de investimentos.

3.246. Quanto às obrigações referentes à ampliação das redes de acesso com o SMP, com tecnologia de 4ª geração, a Agência se cercou dos mesmos cuidados. Após a realização da predição da cobertura móvel 4G nacional, verificou-se a existência de compromissos já estabelecidos pela própria Anatel. Dos 512 municípios com menos de 95% de cobertura 4G em área urbana e com menos de trinta mil habitantes (regra de obrigação disposta em editais passados), portanto, elegíveis para o compromisso disposto para o vencedor das faixas de 2,3 GHz, verificou-se a existência de compromisso de TAC em 97 deles, tendo sido todos excluídos da relação final proposta para o Edital. Tornaram-se elegíveis, portanto, 415 municípios.

3.247. Da mesma forma, quando da seleção de localidades não sede para o compromisso de atendimento com SMP em tecnologia 4G, após a verificação da cobertura, aquelas que já possuíam obrigação de atendimento (PGMU IV, TAC e Obrigações de fazer) foram excluídas da listagem final.

3.248. Novamente não há que se falar em sobreposição de investimentos.

3.249. Do exposto, verifica-se que a Anatel cuidou para que os investimentos referentes ao PGMU, ao TAC, às obrigações de fazer e aos editais passados, fossem todos considerados de forma a não serem realizados

investimentos em duplicidade.

3.250. Já os recursos do FUST, adaptação da concessão e prorrogações de outorgas, tratam-se, neste momento, de determinações regulamentares sem efeito prático. O FUST encontra-se aguardando regulamentação da Lei por parte do MCOM, a adaptação da concessão é possível, mas ainda não foi solicitada por nenhuma concessionária e as prorrogações de outorgas, em sua maioria ainda não aconteceram. Assim, pelo estágio avançado em que se encontra o processo do presente Edital, os demais instrumentos é que deverão levar em consideração o que já foi estabelecido aqui e não o contrário.

3.251. Por fim, têm-se o maior desafio para o mapeamento da Anatel que é a multiplicidade de ações pontuais realizadas por entes subnacionais e que precisam ser consideradas para evitar duplicidade de esforços. Todos os municípios que já foram interligados com backhaul de fibra ótica por meio de programas estaduais foram mapeados pela Agência. A partir da entrada em operação as empresas informam a Agência e esses municípios são excluídos de novas políticas públicas.

3.252. Para o caso de implantação de redes móveis, a Agência vem, por exemplo, mantendo contatos constantes com o Governo do Estado de Minas Gerais para excluir do anexo do Edital as localidades que serão atendidas pelas novas fases do Programa Minas Comunica. Também são mantidos contatos constantes com o Ministério das Comunicações para auxílio no mapeamento dessas iniciativas.

3.253. A recomendação do TCU trata da possibilidade de se prever no Edital a revisão periódica dos anexos de municípios, localidades e rodovias federais que serão selecionados para a implantação de infraestrutura de telecomunicações como compromissos de abrangência associados à licitação das faixas de radiofrequência.

3.254. Neste sentido, vislumbra-se desnecessária a previsão de revisão periódica das obrigações contratadas em função de dois pontos específicos. Em primeiro lugar, como já foi explanado, a Anatel atua de forma diligente para garantir que os investimentos que serão estabelecidos no edital não provoquem sobreposição com outras obrigações já estabelecidas ou por qualquer outra infraestrutura já implantada nesses locais. Em segundo lugar, o estabelecimento de anexos fixos de compromissos de abrangência garante a estabilidade necessária (segurança jurídica) para que o vencedor do certame possa programar os investimentos adequados para o cumprimento de tais obrigações. Em todos os editais de licitação de radiofrequências estabelecidos pela Anatel, essa foi a dinâmica estabelecida com resultados positivos para investidores e para a sociedade. A revisão periódica dos locais de investimento traria insegurança indesejada ao planejamento da implantação da infraestrutura contratada.

78. Verifica-se, portanto, que a Agência tem envidado todos os esforços para evitar a sobreposição de investimentos, tendo ficado consignado, ainda, que, historicamente, a sistemática adotada na minuta de Edital já vem sendo utilizada pela Anatel, com efeitos positivos tanto para a sociedade como para os agentes do setor. Além disso, como bem salientou o corpo técnico, a revisão periódica, nos moldes recomendados, poderia causar insegurança jurídica às proponentes vencedoras, que não teriam como planejar adequadamente os investimentos, já que as localidades a serem atendidas poderiam mudar periodicamente.

79. Diante desse contexto, esta Procuradoria entende que o não acatamento da presente recomendação encontra-se devidamente justificado, dada a opção pela maior segurança jurídica no ponto. Registra-se apenas que, tal qual existe previsão editalícia de a proponente vencedora solicitar a substituição de determinadas localidades em situações específicas, como no caso de comprovada inviabilidade e constatação de já existência de infraestrutura no local (itens 3.1.5 e 3.1.5.1 do Anexo IV, por exemplo), também seria juridicamente possível a opção de prever a prerrogativa de a Agência, em situações específicas, determinar a troca de uma localidade, por exemplo.

Item 9.2.8 do Acordo nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Regionalização dos lotes de SMP, participação de novos entrantes e provedores regionais e regras de compartilhamento de rede e roaming.

80. Sobre tal ponto, a Corte de Contas recomendou que:

Acordo nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.2.8. antes da publicação do edital do 5G, adote medidas que visem corrigir a incompatibilidade entre as atuais condições do edital, que buscam a regionalização dos lotes de SMP e a participação de provedores regionais e novos entrantes, e as regras de compartilhamento de rede e de roaming existentes no próprio edital e no arcabouço normativo do setor, de modo a evitar que sejam criadas barreiras e limitações à operação de rede e aos usuários de provedores regionais, além evitar possível dissonância do edital com o art. 8º, inciso I, alínea c, e inciso II, alínea “b”, do Decreto 9.612/2018 e com o art. 2º, incisos I e VI, e art. 3º, § 6º, da Portaria 1.924/2021-MCOM;

81. A área técnica, quanto ao ponto, já havia se manifestado por ocasião do Informe nº 112/2021/PRRE/SPR, nos seguintes termos:

Informe nº 112/2021/PRRE/SPR

3.255. Os elementos apontados na análise da área técnica do TCU são bastante relevantes para o desenvolvimento harmônico do setor de telecomunicações, consistindo em desafios a serem superados no âmbito da atuação regulatória da Anatel.

3.256. Não se tratam, porém, de aspectos que podem ser adequadamente endereçados por meio de Editais de Licitação, tendo em vista que as obrigações editalícias somente alcançam as proponentes vencedoras, não vinculando outras prestadoras de serviços de telecomunicações.

3.257. Por esse motivo, vem-se buscando atacar questões dessa natureza na regulamentação editada pela Anatel, em particular nos regulamentos dos serviços, no Plano Geral de Metas de Competição (PGMC), aprovado pela Resolução nº 600, de 8 de novembro de 2012, alterada pela Resolução nº 694, de 17 de julho de 2018, e no Regulamento de Compartilhamento de Infraestrutura de Suporte à Prestação de Serviço de Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 683, de 5 de outubro de 2017.

3.258. Ressalte-se que o PGMC foi elaborado com a finalidade de propor medidas de promoção da competição e da diversidade dos serviços, de modo a incrementar a oferta destes em preços e padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários. Para atender seus objetivos, o Plano fundamenta-se em vários elementos, incluindo-se, entre outros, o estabelecimento de medidas Regulatórias Assimétricas e os procedimentos para a composição de conflitos entre agentes econômicos em matérias diretamente relacionadas.

3.259. O PGMC consiste, hoje, na principal ferramenta disponível pela Agência para promoção da competição, sendo seus principais elementos reavaliados a cada 4 (quatro) anos. No ponto, cumpre observar que matérias como roaming e compartilhamento de infraestruturas fazem parte da análise.

3.260. Quanto ao Regulamento de Compartilhamento de Infraestrutura de Suporte à Prestação de Serviço de Telecomunicações, tem-se que ele visa estimular a otimização de recursos e a redução de custos operacionais, com o objetivo de beneficiar os usuários dos serviços prestados, atendendo à regulamentação específica do setor de telecomunicações. No ponto, o normativo estabelece o compartilhamento como regra, sendo aplicável independentemente de obrigações editalícias.

3.261. Dessa feita, a recomendação proposta está aderente aos objetivos da Agência. Contudo, tem-se a visão de que a superação das dificuldades apontadas não decorre de regramentos estabelecidos no âmbito do Edital, mas sim de uma constante evolução regulatória que não pode ser alcançada em prazo tão exíguo quanto aquele indicado na recomendação.

3.262. Em qualquer caso, a Anatel mantém seu compromisso de buscar meios para suprimir comportamentos não competitivos e reforça que quaisquer dificuldades porventura enfrentadas por prestadores vencedores de lotes regionais poderão ser trazidas à atenção da Agência, que adotará as medidas previstas na norma.

82. Como bem salientou o corpo técnico no Informe nº 112/2021/PRRE/SPR, em que pese a relevância dos elementos apontados na recomendação da Corte de Contas, eles acabam por referir-se à regulamentação setorial, uma vez que devem ser de observância transversal a todo setor de telecomunicações, e não ao Edital em si, direcionado apenas às proponentes vencedoras, de sorte que não podem ser adequadamente tratados no instrumento convocatório. Por isso, ficou consignado no Informe em comento que, apesar de a recomendação estar aderente aos objetivos da Agência, o seu acatamento relaciona-se a uma constante evolução regulatória, cujo alcance parece não ser condizente com o curto prazo constante da recomendação.

Item 9.2.9 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Aprimoramento do texto do item 4 do Anexo IV-A da minuta de Edital.

83. O TCU também recomendou à Agência o ajuste na redação do item 4 do Anexo IV-A da minuta editalícia, *in verbis*:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.2.9. promova os ajustes necessários na redação do item 4 do Anexo IV-A da minuta do edital, de modo a tornar clara e transparente a forma pela qual os radiodifusores, as exploradoras de satélite e as vencedoras dos lotes C1 a C8 e D1 a D32 exercerão a paridade de representação perante o GAISPI relativamente às proponentes vencedoras dos lotes tipo B.

84. A Corte de Contas entende ser necessária a adoção de tal recomendação, a fim de deixar expresso que as exploradoras de satélites e as vencedoras dos lotes C1 a C8 e D1 a D32 terão o mesmo número de representantes que as proponentes vencedoras nos lotes do tipo B.

85. Observa-se do Informe nº 119/2021/PRRE/SPR que o corpo especializado concorda com o teor da recomendação em tela, ao afirmar que "*dar maior clareza ao item 4 do Anexo IV-A da minuta de Edital contribui para sua adequada aplicabilidade*". Vale ressaltar que tal entendimento fora consignado no Informe nº 112/2021/PRRE/SPR.

86. Nesse sentido, o item 4 do Anexo IV-A da minuta de Edital (renumerado para item 5) passaria a contar com a seguinte redação:

5. O GAISPI será composto por representantes da Anatel, por representante do Ministério das Comunicações e, em igual número entre si, por representantes de todas as Proponentes vencedoras dos Lotes Tipo B, representantes dos radiodifusores afetados pelos projetos de que trata o item 1 deste Anexo ou de entidades que os representem; representantes das exploradoras de satélites afetadas pelos projetos de que trata o item 1 deste Anexo ou entidades que os representem; e representantes das proponentes vencedoras dos Lotes C1 a C8 e D1 a D32 ou entidades que os representem.

87. Diante de tais esclarecimentos, reputa-se atendida a recomendação do TCU no ponto, não se vislumbrando óbices de cunho jurídico à redação proposta.

Item 9.2.10 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Alteração do item 8.7.4.b da minuta de Edital. Desistência imotivada e sem sanção.

88. A Corte de Contas recomendou a alteração do item 8.7.4.b da minuta de Edital, senão vejamos:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.2.10. altere o item 8.7.4, "b", da minuta de edital da licitação do 5G para que conste expressamente que a hipótese de desistência imotivada e sem sanções dos lotes de frequência de 26 GHz somente se aplica aos casos em que os lotes precisem se redistribuídos e não seja alcançado o consenso entre as proponentes vencedoras envolvidas, conforme manifestado pela Anatel, por risco de infringência ao disposto no art. 89, inciso IV da LGT e nos arts. 14, inciso XIII, e 41 da Resolução Anatel 65/1998;

89. Com base em tal recomendação, o item 8.7.4 da minuta de Edital passaria a contar com o texto abaixo:

8.7.4. Após a definição da ordem inicial, será facultado às Proponentes vencedoras:

- a) de forma consensual, proporem distribuição diversa dos blocos de radiofrequências, desde que permaneçam contíguos os blocos de cada Proponente vencedora ou grupo econômico, devendo, neste caso, haver a concordância expressa de todas aquelas cujos blocos de frequências tenham sua posição alterada;
- b) desistirem da participação em qualquer dos Lotes arrematados, desde que haja efetiva necessidade de redistribuição de lotes, em razão do surgimento de descontinuidade entre blocos de uma mesma Proponente, e não haja a concordância a que se refere a alínea "a" do item 8.7.4, situação que ensejará a convocação da próxima Proponente na ordem de classificação definida para o Lote, se houver, caso atenda às condições dispostas no presente Edital, pelo valor do último lance por ela ofertado, refazendo-se os procedimentos estabelecidos o item 8.7 e subitens.

90. Entende-se que a proposta de redação para o item 8.7.4.b da minuta de Edital encontra-se alinhada à recomendação disposta no item 9.2.10 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário.

Item 9.2.11 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Critérios a serem utilizados na elaboração de estudos de precificação de outorga de autorização de uso de radiofrequência

91. No item 9.2.11 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário, consta a seguinte recomendação à Anatel:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.2.11. na elaboração de estudos de precificação de outorga de autorização de uso de frequência, incluindo as ondas milimétricas, adote critérios que sejam robustos e fidedignos, atentando para os riscos e fragilidades identificados no estudo de precificação da frequência de 26 GHz, conforme descrito no relatório e voto que fundamentam esta deliberação, e nos termos da jurisprudência do TCU, consoante disposto nos Acórdãos 2.151/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Benjamin Zymler, 1.079/2011-TCU-Plenário, de relatoria do Min. José Jorge, 2.266/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Raimundo Carreiro, e 2.212/2006-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Ubiratan Aguiar, e Decisões 849/2002, de relatoria do Min. Valmir Campelo, 230/2001, de relatoria do Min. Valmir Campelo, e 319/2000, de relatoria do Min. Bento Bugarin.

92. O corpo técnico, acerca da recomendação em tela, assevera que a mesma será observada pela Agência, não se verificando impactos na minuta de instrumento convocatório.

Item 9.2.12 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Aperfeiçoamento do cálculo de depreciação para as próximas precificações de outorga de uso de radiofrequência.

93. O item 9.2.12 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário trata de recomendação de aprimoramento do cálculo de depreciação para as próximas precificações de outorga de uso de radiofrequência:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.2.12. para as próximas precificações de outorga de uso de espectro, aperfeiçoe o cálculo da depreciação, tendo em vista as análises constantes do relatório que fundamenta esta deliberação, a fim de aplicar a justa precificação dos ativos licitados nas desestatizações, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 2.151/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Benjamin Zymler, 1.079/2011-TCU-Plenário, de relatoria do Min. José Jorge, 2.266/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Raimundo Carreiro, e 2.212/2006-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Ubiratan Aguiar, e Decisões 849/2002, de relatoria do Min. Valmir Campelo, 230/2001, de relatoria do Min. Valmir Campelo, e 319/2000, de relatoria do Min. Bento Bugarin.

94. A recomendação, como se vê, não causa impactos à presente Minuta de Edital, uma vez que se direciona às futuras precificações de outorga de uso de radiofrequência a serem calculadas pela Agência.

95. A Corte de Contas ainda sugeriu, a título de recomendação, que a Agência rediscuta a inclusão de instrumentos que permitam antecipar o uso da faixa de 3,5 GHz no Edital em riste, nos seguintes termos:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.2.13. avalie a conveniência e a oportunidade de rediscutir a inclusão no edital de mecanismos que possibilitem a antecipação do uso da faixa de 3,5 GHz em áreas delimitadas, para exploração comercial, respeitada a viabilidade técnica operacional.

96. A área técnica, no Informe nº 119/2021/PRRE/SPR, assim avaliou a questão:

Informe nº 119/2021/PRRE/SPR

3.19.100. O tema objeto da recomendação foi trazido a debate no âmbito do Conselho Diretor pelo Voto nº 19/2021/PR, que propôs a antecipação do uso da faixa de 3,5 GHz nos seguintes termos:

4.189. Quanto ao espaço geográfico, é preciso considerar duas situações distintas para a antecipação do uso do espectro em 3,5 GHz: municípios e áreas delimitadas. Explica-se.

4.190. Muito embora a redação que previu a possibilidade de antecipação em 700 MHz utilizasse o termo área, a “liberação do espectro” (expressão utilizada pelo GIREL) ocorreu, de fato, por município. Por ser uma faixa cujas características de propagação favorecem a construção de estações de maior cobertura e menor atenuação indoor (banda Sub-1GHz), o 700 MHz foi utilizado para ampliar significativamente o alcance e preencher lacunas de cobertura das redes da tecnologia 4G LTE, então apenas disponível em 2,5 GHz.

4.191. Assim, a instalação das primeiras estações em 700 MHz buscou, dentro das limitações técnicas e econômicas da localidade, cobrir a maior porção urbana possível, razão pela qual a antecipação foi operacionalizada e autorizada em nível municipal.

4.192. As novas estações 5G NR em 3,5 GHz, que terão menor alcance/cobertura (banda Sub-6GHz), por outro lado, priorizarão a ampliação da capacidade das redes existentes e serão instaladas em áreas urbanas centrais, densas e de grande demanda por conectividade, haja vista sua supramencionada vocação para aplicações eMBB.

4.193. Conforme os contornos delineados para o Edital, a viabilidade da operação do 5G NR depende: (1) da desocupação da faixa de 3.625 MHz a 3.700 MHz (banda C estendida), atualmente utilizada para a comunicação espaço-terra (downlink) dos sistemas de radiocomunicação do Serviço Fixo por Satélite; e (2) da migração dos sistemas de recepção de televisão por parabólica em banda C satelital para a banda Ku (Television Receive-only, TVRO).

4.194. O remanejamento das estações terrenas do FSS na banda C estendida é necessário pois essa subfaixa passará a ser explorada pelo serviço móvel terrestre, conforme já explicado. A coexistência não é possível em razão da disparidade da intensidade dos sinais e da distribuição ubíqua das estações e terminais.

4.195. Já a migração da aplicação TVRO para a banda Ku, por outro lado, procura assegurar aos cidadãos de todos os cantos do País a continuidade do acesso à programação da televisão aberta e gratuita, por meio satelital – o que já é realizado há décadas na banda C satelital.

4.196. Caso sejam atendidas ambas as condições em um determinado município, independentemente do cronograma de utilização do espectro estabelecido já será tecnicamente viável o início das operações 5G NR em 3,5 GHz, sem o risco de interferências prejudiciais entre os sistemas de radiocomunicação.

4.197. Assim, consoante a proposta do Relator, a primeira hipótese de antecipação do uso da faixa de 3,5 GHz pelo 5G NR corresponde à desocupação da banda C estendida, pelo FSS, e o início da migração do TVRO para a banda Ku, cujas principais atividades incluem a distribuição dos kits de recepção Ku às famílias de baixa renda e a campanha de comunicação e conscientização da população afetada.

4.198. Considerando, todavia, que, primeiro, a instalação das estações 5G NR em 3,5 GHz inicialmente se concentrará nas áreas centrais e de grande densidade urbana das capitais e maiores cidades; e, segundo, que o potencial de interferência prejudicial da introdução do novo sistemas de radiocomunicação é conhecido e limitado às proximidades da instalação, é possível delimitar áreas para a antecipação do uso da faixa de 3,5 GHz nas quais sua operação não causará impacto prático algum, ou, caso exista alguma consequência indesejada, esta poderá ser facilmente contornada.

4.199. Com essa opção, isto é, autorizar a antecipação em áreas previamente delimitadas, o acesso à banda larga móvel na tecnologia 5G NR poderá ser mais rapidamente implantado, por exemplo, em aeroportos, centros administrativos e industriais, zonas de elevada edificação, campi universitários, estádios, ginásios e afins.

4.200. Nessa linha, propõe-se que o Edital preveja a possibilidade de o Grupo de Acompanhamento autorizar a antecipação de uso nas duas hipóteses, no município todo, ou numa fração delimitada dele.

4.201. Para a liberação em nível municipal, é preciso que a Entidade Administradora conclua os trabalhos de desocupação na banda C estendida e que já tenham iniciado os trabalhos relacionados à migração do TVRO para a banda Ku.

4.202. Para a liberação por área delimitada, além da exigência da desocupação da banda C estendida, a Entidade deverá apresentar ao Grupo estudo de viabilidade técnica específico, com as condições de ocupação

do espectro e eventuais soluções adotadas para garantir a continuidade do acesso à programação de televisão aberta e gratuita pelos beneficiários do programa de distribuição de kits de receptores em Ku.

4.203. Como nesta segunda opção ainda não teve início o programa de distribuição de kits e a campanha de comunicação na localidade em questão (do contrário, o uso do espectro no município inteiro poderia ser antecipado), o Grupo poderá autorizar, no caso específico, a adoção de solução alternativa para assegurar a continuidade do acesso à programação televisiva, desde que seja oferecido ao beneficiário um nível de acesso equiparável ao proporcionado pela parabólica.

4.204. Ademais, a solução alternativa autorizada pelo Grupo, independentemente de se tratar de solução permanente ou temporária, não afasta a elegibilidade do beneficiário ao recebimento do kit de recepção em Ku.

4.205. Desse modo, será possível antecipar a implantação do 5G NR em locais de grande demanda, onde os consumidores já poderão desfrutar de banda larga ultra veloz, e até contribuir para aliviar o tráfego das redes 4G LTE, melhorando a experiência para todos os usuários.

4.206. Além disso, essa opção também diminui um pouco a dependência do cronograma de migração para a banda Ku, oferecendo aos envolvidos alternativas que podem ser exploradas para agilizar a implantação da nova tecnologia.

4.207. Em termos gerais, o estabelecimento dessa hipótese constitui mais uma ferramenta de realização dos objetivos da política pública setorial de expansão do acesso à banda larga com qualidade e velocidade adequadas, nos termos do art. 2º, I, "a", do Decreto nº 9.612/2018.

4.208. Do exposto, propõe-se a seguinte redação para o dispositivo que prevê a possibilidade de antecipação do uso do espectro na faixa de 3,5 GHz pelas redes 5G NR:

6.3.3. Por decisão do Grupo estabelecido pelo item 3 do Anexo IV-A, o início do uso da subfaixa de 3.300 MHz a 3.700 MHz poderá ser antecipado, após a desocupação da subfaixa de 3.625 a 3.700 MHz pelos sistemas recepção do Serviço Fixo por Satélite, prevista no item 1.2 do Anexo IV:

a) nos Municípios onde houverem iniciado as atividades necessárias para a migração da recepção do sinal de televisão aberta e gratuita por meio de antenas parabólicas na banda C satelital para a banda Ku, incluindo a distribuição de kits de recepção a beneficiários, nos termos do item 1.1 e subsequentes do Anexo IV, e a campanha de comunicação e conscientização da população afetada, nos termos definidos pelo Grupo estabelecido pelo item 3 do Anexo IV; e

b) em áreas delimitadas por estudo prévio de viabilidade técnica, onde forem realizadas as atividades necessárias para assegurar aos beneficiários de que trata o item 1.1 e subsequentes do Anexo IV, que residam na área delimitada, solução alternativa de continuidade do acesso à programação da televisão aberta e gratuita em nível compatível ao proporcionado pela recepção da programação por meio de antenas parabólicas na banda C satelital.

6.3.3.1. O Grupo estabelecido pelo item 3 do Anexo IV definirá os critérios e condições que deverão ser observados para a antecipação do início do uso da subfaixa de 3.300 MHz a 3.700 MHz.

6.3.3.2. Para o caso previsto na alínea b do item 6.3.3, a utilização de solução alternativa para garantir a continuidade do acesso à programação da televisão aberta e gratuita, independentemente de se tratar de solução permanente ou temporária, não afasta a elegibilidade do beneficiário ao recebimento do kit de recepção de que trata o item 1.1 e subsequentes do Anexo IV.

3.19.101. Por sua vez, o Voto nº 2/2021/MM trouxe fundamentos pela manutenção da possibilidade de antecipação somente por ocasião da liberação do município como um todo:

4.37. Neste quesito, o Conselheiro Vistante modifica a proposta original do Conselheiro Relator quanto às regras aplicáveis à possibilidade de uso antecipado da faixa de 3,5 GHz em relação ao cronograma de liberação previsto no item 6.3 do Anexo IV do Edital. Ele propõe, essencialmente, que seja possível delimitar áreas (dentro de municípios) nas quais seria atestada a possibilidade de antecipação por meio de estudo de viabilidade técnica a ser aprovado pelo GAISPI, fazendo um paralelo com a experiência do GIREDD, e que poderia haver uma solução alternativa, aprovada pelo Grupo, permanente ou temporária, para assegurar a continuidade do acesso à programação televisiva equiparável ao proporcionado pela parabólica.

4.38. Nesse ponto eu mantenho minha convicção de que a redação original trazida pelo Conselheiro Relator deve ser mantida. A proposta do Conselheiro Vistante tem o objetivo, aparentemente justo, de antecipar a ativação do 5G em áreas determinadas. Porém impõe um custo adicional que não pode ser desconsiderado. Ele endereça eventual interferência causada pela ativação do 3,5 GHz à utilização de uma solução híbrida; no entanto, como sabemos, a ativação do 3,5 GHz possui na prática 100% de chance de interferir em todas as TVROs domésticas que estejam em sua área de cobertura, gerando, portanto, um número de afetados maior do que o universo do Cadastro Único.

4.39. Além disso, o mecanismo de antecipação originalmente previsto pelo Conselheiro Relator tem a característica de permitir ao GAISPI a utilização eficiente dos recursos aportados na EAF, uma vez que trata apenas de antecipação de fluxo financeiro que certamente ocorreria em algum momento ao longo da execução do cronograma de liberação dos municípios. A ideia por trás disso é que pode haver regiões em que haja vantagem em se atuar de forma conjunta para aproveitar sinergias, por exemplo, em municípios menores que são vizinhos de grandes centros. É de se esperar que toda mobilização de equipes necessária ao processo de liberação ocorra no mesmo momento, com ganho de eficiência, por mais que a liberação destas cidades menores do meu exemplo esteja prevista no Edital somente daqui um ou dois anos, por exemplo. A meu ver, a antecipação não deveria representar acréscimo em relação à proposta original de migração para a banda Ku.

Adicionalmente, a proposta geraria alta complexidade de organização e priorização dos inúmeros estudos de viabilidade técnica a serem realizados em atendimento ao interesse de cada proponente vencedor de lotes do 3,5 GHz, fazendo incidir na EAF todo o custo de realização desses estudos.

4.40. Temos aqui no Edital do 5G uma situação bem diversa do que ocorreu no Edital do 700 MHz, no qual a avaliação de antecipação se dava sobre a possibilidade de interferência do 700 MHz em canais de radiodifusão de sons e imagens, que são bem delimitados e com características conhecidas, ao passo que aqui não sabemos onde estão as TVROs domésticas. Entendo, portanto, que não cabe a analogia e mantenho, nesse quesito, meu voto anterior.

3.19.102. Em face desse juízo de conveniência e oportunidade, que sopesou os benefícios e os custos potenciais de cada possibilidade, entendeu o Conselho Diretor, naquele momento, que a antecipação de uso da faixa em áreas geográficas menores que o município poderia não ser a melhor alternativa.

3.19.103. Porém, atentando-se ao arrazoado acima transcrito, o TCU assim apontou no Voto que fundamentou o Acórdão nº 2032/2021-TCU-Plenário:

277. Faço essa proposta porque a possibilidade de antecipação das infraestruturas em 3,5 GHz foi aventada e discutida pela Anatel em diversas oportunidades da instrução processual e em atividades paralelas correlatas, tais como a realização de estudos técnicos e testes de campo sobre a convivência dos sistemas de radiocomunicação operando nessa faixa e em suas adjacências, dos quais resultaram a expedição de requisitos técnicos, condições operacionais e recomendações de práticas de mitigação de interferências prejudiciais.

278. Portanto, a implantação antecipada em espaços de maior adensamento urbano e grande demanda por conectividade, além de antecipar desejados investimentos na ampliação das infraestruturas das redes de acesso móvel, poderá contribuir para a adesão dos consumidores ao novo padrão tecnológico, bem como fomentar o surgimento de novos modelos e aplicações de serviços, sem com isso implicar riscos à continuidade do acesso à recepção do TVRO, caso obedecidos os parâmetros operacionais necessários.

279. Eis as razões pelas quais entendo conveniente e oportuna a recomendação que ora sugiro.

3.19.104. Dessa forma, tendo por base o posicionamento do Tribunal, sugere-se ao Conselho Diretor reavaliar a questão, levando em consideração os elementos trazidos. A esse respeito, para o caso do Colegiado da Agência optar pelo acatamento da recomendação da Corte de Contas, incorporou-se à Minuta de Edital anexa ao presente Informe redação simplificada que possibilita o mecanismo de antecipação de atendimento mesmo em áreas menores que a de um município, mantendo-se todas as prerrogativas ao GAISPI quanto à efetiva execução de tal mecanismo.

97. Assim, em que pese a questão já ter sido apreciada pela Agência, a área técnica recomenda que o Conselho Diretor reavalie a questão, tendo em vista as considerações expostas pela Corte de Contas, recomendando, na hipótese de acatamento, a seguinte redação ao item 6.3.1 do Anexo IV da minuta de Edital:

6.3.1. Por decisão do Grupo previsto no item 4 do Anexo IV-A, o início do uso da subfaixa de radiofrequências de 3.300 MHz a 3.700 MHz poderá ser antecipado nos municípios ou em áreas geográficas delimitadas desses municípios onde não haja sistemas do Serviço Fixo por Satélite (FSS) ou recepção do sinal de televisão aberta e gratuita na faixa de 3.625 MHz a 3.700 MHz; ou quando já tiverem sido realizadas as atividades necessárias para desocupação desta faixa por sistemas do Serviço Fixo por Satélite (FSS) e iniciadas as atividades necessárias para migração da recepção do sinal de televisão aberta e gratuita por meio de antenas parabólicas na banda C satelital para a banda Ku, em especial a distribuição dos kits constantes do item 1.1.1 ao beneficiário do item 1.1.2, ambos constantes do Anexo IV-A, e a conscientização da população afetada por meio de publicidade veiculada nos termos da definição estabelecida pelo Grupo previsto no item 3 do Anexo IV-A.

98. Com base nas considerações acima expostas, esta Procuradoria não vislumbra óbices de cunho jurídico à proposta de reavaliação da questão e, na hipótese de seu acolhimento, à redação proposta para o item 6.3.1 do Anexo IV da minuta de Edital, cabendo ao Conselho Diretor decidir a respeito.

Item 9.2.14 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Alteração da ordem de atendimento de Municípios.

99. Sobre o item 9.2.14 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário, o TCU recomenda à Anatel que:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.2.14. avalie a conveniência e a oportunidade de promover ajustes no edital, a fim de:

9.2.14.1. permitir que as proponentes vencedoras dos lotes nacionais da faixa de 3,5 GHz possam, desde que verificados requisitos prévios, alterar total ou parcialmente a ordem de atendimento dos municípios constantes do compromisso de atendimento com Estações Rádio Base – ERB que permitam a oferta do SMP por meio de padrão tecnológico igual ou superior ao 5G NR release 16 do 3GPP;

9.2.14.2. estabelecer como requisito prévio para a alteração (i) a ausência de impactos para o preço mínimo dos lotes correspondentes às referidas metas, garantindo-se a equivalência de ônus; (ii) a manutenção da previsão de quantitativo de população anualmente atendida; (iii) a preservação do critério de densidade ERB/população de

cada meta anual; (iv) observância de critério de desconcentração regional da infraestrutura, a ser definido pela Anatel, em aderência com o objetivo fundamental da República de redução das desigualdades regionais; 9.2.14.3. estabelecer no cronograma de limpeza da faixa de 3,5 GHz a possibilidade de efetiva antecipação dos municípios objeto de alterações, avaliando-se a possibilidade de adiantamento da cobertura dos custos pelo eventual vencedor interessado.

100. Acerca da recomendação sob exame, o corpo técnico, no Informe nº 119/2021/PRRE/SPR, justificou o não acolhimento da proposição do TCU, ao entender se tratar de *"regramento de implementação extremamente complexa, tanto do ponto de vista da análise técnica e econômica que deve ser promovida para assegurar a equivalência entre compromissos, quanto para o controle do atendimento das obrigações editalícias"*, acrescentando, ainda, que *"essa lógica tem o condão de dificultar as atividades relacionadas à mitigação de interferências com outros serviços, especialmente em face de alterações de cronogramas e capacidade logística da EAF"* e acarreta *"substantiva incerteza para as populações de todos os municípios abarcados, que resultaria na quebra de expectativa para os residentes dos municípios que serão postergados e efeitos negativos decorrentes"*. Trata-se de matéria de cunho técnico, em relação à qual a área técnica apresentou a devida justificativa para seu entendimento.

Item 9.2.15 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Previsão do disposto no item 11.3 do Edital em normativo próprio.

101. No item 9.2.15 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário, a Corte de Contas recomendou à Agência que:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.2.15. regulamente em normativo próprio o disposto no item 11.3 do Anexo IV do Edital, a fim de prever regras regulatórias de uso secundário de espectro que reduzam os riscos de insegurança jurídica e de judicialização da matéria.

102. Segundo o corpo especializado, *"o item 11.3 do Anexo IV da Minuta de Edital tinha por propósito deixar clara, para as proponentes vencedoras, a aplicabilidade do disposto no artigo 19 do Regulamento de Uso do Espectro de Radiofrequências (RUE), aprovado pela Resolução nº 671, de 3 de novembro de 2016, que estabelece que, antes do início da utilização efetiva de radiofrequências, elas podem ser autorizadas em caráter secundário, a título oneroso, a terceiras interessadas"*.

103. No entanto, tendo em vista as considerações do TCU sobre a matéria, o corpo técnico entendeu que a introdução desse regramento no texto editalício acabou por gerar insegurança jurídica, asseverando que:

Informe nº 119/2021/PRRE/SPR

3.19.109. (...) De fato, incluir em Edital específico regramentos constantes da regulamentação vigente, no caso o RUE, que possuem aplicação geral, pode induzir interpretações equivocadas de que a regra do artigo 19 citado seria afastada nos instrumentos que não a previssessem expressamente.

3.19.120. Ainda, ressalte-se que o RUE se encontra atualmente em processo de revisão no âmbito do item 20 da Agenda Regulatória para o biênio 2021-2022, aprovada pela Resolução Interna Anatel nº 1, de 4 de dezembro de 2020, do qual podem resultar aprimoramentos ao regramento do artigo 19, tendo em vista os debates em curso e as premissas de regulação do chamado "mercado secundário de espectro" e de ampliação do uso de faixas de radiofrequências. Assim, a depender das conclusões do projeto, o disposto no item 11.3 do Anexo IV da Minuta de Edital poderia estar desatualizado e incongruente com a regulamentação geral.

3.19.121. Dessa feita, concorda-se com a recomendação do TCU em excluir o dispositivo, vez que a regulamentação da matéria consta do RUE e transcende o Edital.

33.19.122. Observe-se, por fim, que o antigo subitem 11.3.4 foi mantido, sendo renumerado para 11.3, considerando que regula matéria diversa à temática.

104. Nesse sentido, verifica-se que o corpo especializado acatou a recomendação do TCU, não se vislumbrando óbices à proposta de exclusão em tela.

Item 9.3 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Inclusão de obrigação da conectividade das escolas públicas de educação básica.

105. O TCU ainda recomendou a inclusão, no Edital de Licitação em tela, de obrigação da conectividade das escolas públicas de educação básica, com a qualidade e velocidade necessárias para o uso pedagógico das TIC nas atividades educacionais regulamentadas pela Política de Inovação Educação Conectada, estabelecida pela Lei 14.180/2021 e pelo Decreto 9.204/2017:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.3. recomendar, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 11 da Resolução-TCU 315/2020, ao Ministério das Comunicações e à Anatel que incluam compromissos no edital do leilão do 5G que estabeleçam a obrigação da conectividade das escolas públicas de educação básica, com a qualidade e velocidade necessárias para o uso pedagógico das TIC nas atividades educacionais regulamentadas pela Política de Inovação Educação Conectada, estabelecida pela Lei 14.180/2021 e pelo Decreto 9.204/2017, especialmente por meio da destinação de valores decorrentes da aquisição de lotes na faixa de 26 GHz, e alocados em projetos concedidos, identificados, selecionados e precificados pelo Ministério da Educação, de

modo atender as obrigações de universalização de acesso à internet em banda larga de todas as escolas públicas brasileiras, previstas no Anexo da Lei 13.005/2014, no § 2º do art. 1º da Lei 9.998/2000 e no inciso VII do art. 2º da Lei 9.472/1997, e as competências estabelecidas na Lei 9.472/1997, no Decreto 9.204/2017 e no Decreto 10.747/2021, dando prioridade às regiões cujas escolas públicas apresentem os menores índices de conectividade, com vistas a reduzir as desigualdades regionais e sociais, conforme previsto no art. 3º, inciso III, da Constituição Federal;

9.3.1. os projetos referenciados neste item terão como limites os valores arrecadados pela outorga de autorização de direitos de uso da faixa de 26 GHz;

9.3.2. a Anatel deverá estabelecer o prazo e o arranjo de governança necessários para a implementação do projeto tratado neste item;

9.3.3. esclarecer à Anatel que a presente recomendação não enseja a necessidade de trâmite de retrabalho de instrução, a exemplo da rede privada e da rede do País.

106. Por meio do Informe nº 119/2021/PRRE/SPR, a área técnica pontuou que:

Informe nº 119/2021/PRRE/SPR

3.19.114. Assim, tendo em vista os elementos balizadores trazidos na recomendação, propõe-se o seu atendimento por meio dos seguintes ajustes à Minuta de Edital:

a) Inclusão, no Anexo II, de coluna contendo o valor do aporte decorrente dos projetos de conectividade das escolas públicas de educação básica, fixado para os lotes na faixa de 26 GHz no montante de 90% do valor da proposta vencedora de cada lote, de modo a manter a proporção fixada pelo Conselho Diretor para os demais compromissos e assegurar o pagamento, em dinheiro, de montante suficiente para ressarcir os custos administrativos da Agência;

b) Inclusão, no Anexo II, de coluna contendo o valor das garantias do compromisso de aporte decorrente dos projetos de conectividade das escolas públicas de educação básica, fixado para os lotes na faixa de 26 GHz no mesmo valor do próprio aporte, em linha com o que ocorre em relação aos demais compromissos;

c) Inclusão, no Anexo II, de coluna contendo o valor das garantias do compromisso de execução dos projetos de conectividade das escolas públicas de educação básica, previstas em atenção à determinação 9.1.2 do Acórdão do TCU, a serem apresentadas pelas proponentes vencedoras dos lotes nacionais na faixa de 3,5 GHz, responsáveis pela constituição da EAF, sendo esses valores definidos em conformidade com o novo item 2.1 sugerido no Anexo IV-A da Minuta de Edital;

d) Ajuste à redação do item 8 do Anexo IV e inclusão do subitem 8.4 de modo a prever que as proponentes vencedoras dos Lotes tipo G, H, I e J deverão aportar os recursos necessários na Entidade Administradora da Faixa de 3,5 GHz (EAF), criada conforme o ANEXO IV-A, para a consecução de projetos de conectividade de escolas públicas de educação básica, com a qualidade e velocidade necessárias para o uso pedagógico das TIC nas atividades educacionais regulamentadas pela Política de Inovação Educação Conectada, estabelecida pela Lei nº 14.180, de 1º de julho de 2021, e pelo Decreto nº 9.204, de 23 de novembro de 2017;

e) Ajuste à redação do título do Anexo IV-A, a fim de fazer menção expressa ao compromisso de conectividade de escolas públicas;

f) Inclusão de novo item 2 e subitens 2.1 e 2.2 ao Anexo IV-A, estabelecendo que: o somatório dos valores explicitados no Anexo II da Minuta de Edital, relativos aos compromissos correspondentes aos Lotes tipo G, H, I e J, será destinado a custear projetos de conectividade de escolas públicas de educação básica, definidos pelo Ministério da Educação; as garantias relativas à execução dos projetos de que trata o item 2 serão apresentadas pelas Proponentes vencedoras dos Lotes B1 a B4 e D33 a D36; e os valores das garantias de execução dos projetos de que trata o item 2 serão calculados pelo somatório dos valores dos aportes que deverão ser realizados pelas Proponentes vencedoras dos Lotes tipo G, H, I e J, multiplicado pela razão entre a quantidade de espectro do Lote em questão entre os Lotes B1 a B4 e D33 a D36 e a quantidade de espectro total somada dos Lotes B1 a B4 e D33 a D36 para os quais houve Proponente vencedora. Com isso, assegura-se que as proponentes vencedoras dos lotes nacionais na faixa de 3,5 GHz garantirão a execução do compromisso na mesma proporção do volume de espectro que adquiriram;

g) Ajustes na numeração dos itens do Anexo IV-A, bem como de outros itens que fazem referência a esse Anexo;

h) Inclusão dos novos itens 5.6 e 5.7 e subitem 5.7.1 ao Anexo IV-A, estabelecendo a forma de operacionalização da indicação dos projetos de conectividade de escolas públicas pelo Ministério da Educação, sugerindo-se que o GAISPI oficie o Ministério da Educação (MEC), no prazo de 60 (sessenta) dias de sua constituição, informando àquele Ministério da disponibilidade de recursos para projetos de conectividade em escolas públicas do ensino básico e do prazo de 24 (vinte e quatro) meses para que a pasta faça a indicação dos projetos a serem executados. O prazo sugerido decorre da necessidade de possibilitar que o referido Ministério tenha prazo hábil para tanto e, ao mesmo tempo, não se imponha às vencedoras do certame a obrigação de manutenção da EAF por período de tempo indefinido que, no limite, poderia se igualar ao da outorga;

i) Inclusão do novo subitem 7.4 ao Anexo IV-A, prevendo que quaisquer equipamentos e infraestruturas internos às escolas que necessitem ser instalados ou construídos em decorrência dos projetos definidos pelo Ministério da Educação devem ser transferidos ao patrimônio das respectivas escolas, nos mesmos moldes previstos para o projeto de Rede Privada;

j) Inclusão de nova alínea "q" ao item 10 do Anexo IV-A, prevendo a competência do GAISPI de autorizar o uso dos recursos relativos ao compromisso de conectividade de escolas públicas, após a definição dos projetos

pelo Ministério da Educação;

k) Previsão, no item 11 do Anexo IV-A, de que os recursos remanescentes dos compromissos de conectividade de escolas públicas deverão ser destinados a atender projetos compatíveis com os compromissos de abrangência definidos no Decreto nº 9.612, de 17 de dezembro de 2018, sob critérios a serem propostos pelo GAISPI e decididos pelo Conselho Diretor da Anatel, nos termos da Portaria nº 1.924/SEI-MCOM, da mesma forma como ocorre com os demais compromissos sob a responsabilidade da EAF;

l) Inclusão de nova alínea "n" ao item 15 do Anexo IV-A, prevendo a atribuição da EAF de viabilizar a implementação, por meios próprios ou por terceiros, dos projetos de conectividade de escolas públicas de educação básica definidos pelo Ministério da Educação, observando as diretrizes estabelecida pelo GAISPI;

107. Vejamos, assim, a minuta de Edital com espeque nas alterações propostas pelo corpo especializado:

- Ajuste à redação do item 8 do Anexo IV e inclusão do subitem 8.4:

8 - Condições de Uso da Subfaixa de Radiofrequências de 24,3 GHz a 27,5 GHz e compromissos associados (Lotes G1 a B5, H1 a H21, I1 a I10 e J1 a J42)

(...)

8.4. As Proponentes vencedoras dos Lotes Tipo G, H, I e J deverão, nos termos definidos no Anexo IV-A, aportar recursos na Entidade Administradora da Faixa de 3,5 GHz (EAF) para a consecução de projetos de conectividade de escolas públicas de educação básica com a qualidade e velocidade necessárias para o uso pedagógico das TICs nas atividades educacionais regulamentadas pela Política de Inovação Educação Conectada, estabelecida pela Lei nº 14.180, de 1º de julho de 2021, e pelo Decreto nº 9.204, de 23 de novembro de 2017.

- Ajuste à redação do título do Anexo IV-A, a fim de fazer menção expressa ao compromisso de conectividade de escolas públicas:

Anexo IV-A

COMPROMISSOS ASSOCIADOS À MIGRAÇÃO DA RECEPÇÃO DO SINAL DE TELEVISÃO ABERTA E GRATUITA POR MEIO DE ANTENAS PARABÓLICAS NA BANDA C SATELITAL PARA A BANDA KU, À DESOCUPAÇÃO DA FAIXA DE 3.625 MHZ A 3.700 MHZ, À IMPLEMENTAÇÃO DE REDES PÚBLICAS E À CONECTIVIDADE DE ESCOLAS PÚBLICAS

- Inclusão de novo item 2 e subitens 2.1 e 2.2 ao Anexo IV-A:

2. O somatório dos valores explicitados no ANEXO II, relativos aos compromissos correspondentes aos Lotes Tipo G, H, I e J, será destinado a custear projetos de conectividade de escolas públicas de educação básica, definidos pelo Ministério da Educação, com a qualidade e velocidade necessárias para o uso pedagógico das TIC nas atividades educacionais regulamentadas pela Política de Inovação Educação Conectada, estabelecida pela Lei nº 14.180, de 1º de julho de 2021, e pelo Decreto nº 9.204, de 23 de novembro de 2017.

2.1. As garantias relativas à execução do compromisso de que trata o item 2 serão apresentadas pelas Proponentes vencedoras dos Lotes B1 a B4 e D33 a D36, conforme previsto no ANEXO II.

2.2. Os valores das garantias de que trata o item 2.1 serão calculados pelo somatório dos valores dos aportes que deverão ser realizados pelas Proponentes vencedoras dos Lotes Tipo G, H, I e J, multiplicado pela razão entre a quantidade de espectro do Lote em questão entre os Lote B1 a B4 e D33 a D36 e a quantidade de espectro total somada dos Lotes B1 a B4 e D33 a D36 para os quais houve Proponente vencedora.

- Inclusão dos novos itens 5.6 e 5.7 e subitem 5.7.1 ao Anexo IV-A:

5.6. Em até 60 (sessenta) dias da constituição do grupo, o GAISPI solicitará ao Ministério da Educação a indicação de projetos compatíveis com o disposto no item 2.

5.7. Os projetos a serem desenvolvidos em conformidade com o item 2 serão aqueles informados pelo Ministério da Educação em até 24 (vinte e quatro) meses contados da solicitação do GAISPI.

5.7.1. Para efeitos do item 5.7, somente serão considerados os projetos que estejam acompanhados da devida precificação e do grau de detalhamento necessário para sua execução.

- Inclusão do novo subitem 7.4 ao Anexo IV-A:

7.4. Cabe à EAF viabilizar o desenvolvimento dos projetos de que trata o item 2, devendo quaisquer infraestruturas e equipamentos internos às escolas que necessitem ser instalados ou construídos em decorrência dos projetos definidos pelo Ministério da Educação ser transferidos ao patrimônio das respectivas escolas.

- Inclusão de nova alínea "q" ao item 10 do Anexo IV-A:

10. São atribuições do GAISPI, dentre outras listadas neste Edital:

(...)

q) autorizar o uso dos recursos de que trata o item 2, após a definição e precificação dos projetos de conectividade em banda larga de escolas públicas pelo Ministério da Educação.

- Previsão, no item 11 do Anexo IV-A, de que os recursos remanescentes dos compromissos de conectividade de escolas públicas deverão ser destinados a atender projetos compatíveis com os compromissos de abrangência definidos no Decreto nº 9.612, de 17 de dezembro de 2018, sob critérios a serem propostos pelo GAISPI e decididos pelo Conselho Diretor da Anatel, nos termos da Portaria nº 1.924/SEI-MCOM, da mesma forma como ocorre com os demais compromissos sob a responsabilidade da EAF:

11.1. Após a utilização dos recursos referidos no item 3 para a plena execução de todos os projetos previstos nos itens 1.1, 1.2, 1.3, 1.4 e 2 deste Anexo, o saldo de recursos remanescente, se houver, deverá ser destinado a atender projetos compatíveis com os compromissos de abrangência definidos no Decreto nº 9.612, de 17 de dezembro de 2018, sob critérios a serem propostos pelo GAISPI e decididos pelo Conselho Diretor da Anatel, nos termos da Portaria nº 1.924/SEI-MCOM, de 29 de janeiro de 2021, do Ministério das Comunicações (MCOM), e de suas eventuais alterações.

- Inclusão de nova alínea "n" ao item 15 do Anexo IV-A:

15. A EAF deve executar as seguintes atividades, dentre outras definidas pelo GAISPI:

(...)

n) viabilizar a implementação, por meios próprios ou por terceiros, dos projetos de conectividade de escolas públicas de educação básica definidos pelo Ministério da Educação, observando as diretrizes estabelecidas pelo GAISPI.

108. De início, vale dizer que a inclusão do projeto de conectividade das escolas públicas como compromisso a ser executado pelas proponentes vencedoras afigura-se inserida no juízo de discricionariedade da Anatel, dentre tantos outros compromissos também passíveis de serem exigidos. De toda forma, é preciso ressaltar, nesse momento, a juridicidade de sua inclusão. Primeiro, por se amoldar ao conceito de "compromisso de interesse da coletividade", previsto no art. 135 da LGT, dada sua notória relevância social. Segundo, por se mostrar plenamente alinhado ao disposto no inciso VII do art. 2º da LGT, recentemente incluído pela Lei nº 14.173, de 15 de junho de 2021, ao prever como um dos deveres do Poder Público a criação de condições para ampliação da conectividade e da inclusão digital, priorizando a cobertura de estabelecimentos públicos de ensino. Terceiro, por se encontrar aderente ao disposto no §4º do art. 9º do Decreto nº 9.612/2018, que prevê justamente a cobertura de setores censitários com escolas públicas como um dos focos dos compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações relativos à ampliação da abrangência de redes de acesso em banda larga fixa.

109. Como bem salientou a área técnica, a proposta em tela busca estruturar o modelo de direcionamento dos recursos da EAF, em decorrência das receitas advindas da arrematação dos lotes da faixa de 26 GHz, à obrigação de conectividade das escolas públicas e à necessidade de interação com o Ministério da Educação para viabilizar os projetos relacionados a essa obrigação, sem prejuízo de se efetuarem maiores detalhamentos quanto ao ponto no Regimento Interno do GAISPI:

Informe nº 119/2021/PRRE/SPR

3.19.115. Com isso, estrutura-se modelo em que os recursos advindos da conferência de autorizações de uso de radiofrequências na faixa de 26 GHz serão direcionados à EAF, a qual, de posse das informações a serem providas pelo Ministério da Educação, viabilizará os projetos de conectividade de escolas públicas. Ressalte-se que o mencionado Ministério deverá se atentar para as diretrizes providas no Acórdão nº 2032/2021-TCU-Plenário, a exemplo da priorização das regiões cujas escolas públicas apresentem os menores índices de conectividade. Maiores detalhamentos necessários à operacionalização de tais projetos podem ser feitos no próprio Regimento Interno do GAISPI.

110. Quanto à concretização e operacionalização do projeto de conectividade das escolas públicas, a proposta prevê, acertadamente, um prazo para que o Ministério da Educação especifique os projetos que serão executados, estipulando que somente serão considerados os projetos que estejam acompanhados da devida precificação e do grau de detalhamento necessário para sua execução. De fato, não obstante a relevância do projeto, é preciso que ele seja devidamente conformado para que seja efetiva e adequadamente executado.

111. Especificamente no que pertine ao item 15, alínea "n", do Anexo IV-A da minuta de Edital, cuja inclusão se propõe e que preconiza que incumbe à EAF "viabilizar a implementação, por meios próprios ou por terceiros, dos projetos de conectividade de escolas públicas, de educação básica definidos pelo Ministério da Educação, observando as diretrizes estabelecidas pelo GAISPI", ressalta-se a importância de que conste, dentre as regras editalícias, a previsão de que, em qualquer caso, a responsabilidade jurídica atinente à obrigação remanesce com a EAF.

112. Vale ressaltar que esta Procuradoria, por ocasião do Parecer nº 310/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU, exarado nos autos do Processo nº 53500.029497/2014-87, em análise de situação semelhante ocorrida no âmbito do Edital de Licitação nº 2/2014-SOR/SPR/CD-ANATEL, concluiu que:

Parecer nº 310/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU

34. Registra-se apenas a possibilidade jurídica de subcontratação pela EAD da realização material e operacional de tais projetos, mas com a responsabilidade permanecendo inalterada. Ou seja, afigura-se possível que a EAD contrate terceiros para a realização material e operacional dos projetos, mantendo, em todo caso, sua responsabilidade, inclusive perante a Anatel, à semelhança do que ocorre na situação descrita no art. 94 da Lei nº 9.472/97, que prevê a possibilidade de a concessionária, no cumprimento dos seus deveres, contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados, continuando, em qualquer caso, sempre responsável perante a Agência e os usuários. Em suma, a referida subcontratação não desloca para os subcontratados a responsabilidade pela sua execução, que permanecerá com a EAD, responsável jurídica pela alocação dos recursos para a efetiva execução desses projetos.

113. Pode-se afirmar que a mesma conclusão aplica-se à EAF. Por isso, é relevante a proposta de inclusão do item 15.1 ao Anexo IV-A da minuta de Edital, segundo o qual:

15.1. A EAF permanece como única responsável perante a Agência pela execução das atividades a ela atribuídas, ainda que essas atividades sejam executadas por terceiros.

114. Como se disse, é importante que a previsão em tela conste da minuta editalícia, para que não parem dúvidas acerca da responsabilidade jurídica da EAF para execução de todas as atividades a ela impostas, ainda que executadas por terceiros.

2.2.3. Ciência à Anatel. Item 9.4 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário.

115. Observa-se que o Tribunal de Contas da União resolveu dar ciência à Anatel, com espeque no art. 9º, inciso I, da Resolução TCU nº 315, de 2020, dos pontos enumerados no item 9.4 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Vejamos.

Item 9.4.1 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Investimento dos recursos públicos do leilão do 5G em localidades que já possuam acesso à banda larga móvel Inteligência do art. 9º, inciso II, do Decreto nº 9.612, de 2018.

116. Consta do item 9.4.1 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.4. dar ciência à Anatel, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, de que:

9.4.1. o critério estabelecido pela agência de priorizar investimentos dos recursos públicos oriundos do leilão do 5G em localidades que já têm acesso à banda larga móvel, incluindo a escolha daquelas com alto percentual de cobertura (até 95% da área geográfica) em tecnologia 4G, está em dissonância com o art. 9º, inciso II, do Decreto 9.612/2018;

117. Assim dispõe o inciso II do art. 9º do Decreto nº 9.612, de 2018:

Decreto nº 9.612/2018

Art. 9º Os compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações fixados pela Anatel em função da celebração de termos de ajustamento de conduta, de outorga onerosa de autorização de uso de radiofrequência e de atos regulatórios em geral serão direcionados para as seguintes iniciativas:

(...)

II - aumento da cobertura de redes de acesso móvel, em banda larga, priorizado o atendimento de cidades, vilas, áreas urbanas isoladas, aglomerados rurais e rodovias federais que não disponham desse tipo de infraestrutura; e

(...)

118. Para o Órgão de Controle, a priorização dos recursos advindos do leilão do 5G para localidades que já têm acesso à banda larga móvel, incluindo a escolha daquelas com alto percentual de cobertura em tecnologia 4G, afrontaria o inciso II do art. 9º do Decreto nº 9.612, de 2018.

119. Como bem salientou a área técnica no bojo do Informe nº 112/2021/PRRE/SPR, é necessário que se proceda a uma leitura sistemática do Decreto 9.612, de 2018, a fim de se extrair a intenção da política pública em tela e, assim, analisar a compatibilidade do critério de priorizar investimentos dos recursos públicos oriundos do leilão do 5G em localidades que já têm acesso à banda larga móvel, incluindo a escolha daquelas com alto percentual de cobertura (até 95% da área geográfica) em tecnologia 4G, ao teor do documento normativo:

Informe nº 112/2021/PRRE/SPR

3.295. Inicialmente é importante fazer uma interpretação sistemática do Decreto nº 9.612/2018, de modo a analisar seus incisos e artigos de forma global, em conjunto com outras normas do mesmo Decreto e, também, com o contexto atual de banda larga no Brasil. Nesse sentido, como exemplo, oportuno relacionar o inciso V do

artigo 2º, que trata do objetivo geral da política pública de “incentivar a atualização tecnológica constante dos serviços de telecomunicações” e o inciso I do art. 9º que trata da expansão das redes de transporte de telecomunicações de alta capacidade.

3.296. Atualmente, todos os municípios brasileiros possuem rede de transporte (backhaul) para atender as suas demandas pelos serviços de telecomunicações e, assim, numa interpretação restritiva, poder-se-ia chegar a uma conclusão pela impossibilidade de expandi-la via política pública. Ocorre que, à medida que as demandas sociais e a tecnologia se modificam, o backhaul vai sofrendo mudanças – se inicialmente, era construído primordialmente com cobre ou rádio, agora se faz com outros meios, como fibra ótica ou satélite, de modo a alcançar maiores velocidades e coberturas e atender a demandas recentes como as cidades inteligentes (citada no próprio inciso I, art. 9º). Nesse ponto, entende-se que “expansão” não pode ser realizada sem o conceito de atualização tecnológica, inerente ao setor de telecomunicações e previsto no Decreto.

3.297. Nesse caso, se fosse aplicada uma interpretação restritiva e isolada, diante da ausência de uma definição clara do que seja “rede de transporte de alta capacidade” (constante do inciso I, art. 9º), seria impossível a implantação de redes de fibra ótica nesses municípios, por já existir uma infraestrutura de backhaul (cabos de cobre ou coaxiais e rádios). Ocorre que, mesmo os rádios de alta capacidade podem não ser suficientes para atender adequadamente as demandas de banda larga (cada vez maiores) e as longas distâncias que normalmente separam os pequenos municípios dos grandes centros urbanos. Assim, não parece razoável que a finalidade da norma seja essa – a de evitar o progresso do serviço e paralisar a evolução tecnológica, sem levar em consideração as diversas variáveis do setor, como a crescente demanda por TICs, IoT e serviços OTT.

3.298. Da mesma forma que o objetivo de atualização tecnológica é aplicado ao inciso I do art. 9º, também se faz sua aplicação ao inciso II do mesmo artigo. Inclusive, importante ressaltar que o inciso I e o inciso II estão fortemente conectados, haja vista que o primeiro se refere à rede de transporte, e o segundo à rede de acesso. Para que haja a evolução tecnológica da rede de acesso, é preciso que também ocorra a atualização da rede de transporte na maioria dos casos. Um exemplo bem claro disso é o 5G que, por suas características, exige um backhaul capaz de viabilizar maior velocidade de dados e, por isso, a necessidade de investimentos robustos em redes de fibra ótica.

3.299. Como o artigo 9º do Decreto também se aplica aos Editais de licitação de radiofrequências elaborados pela Anatel, a interpretação restritiva não deve inviabilizar que possam ser estabelecidos compromissos de abrangência de implantação de redes 4G e 5G em municípios e/ou localidades que já possuam o 3G. É certamente algo não esperado tendo em vista os benefícios advindos da implantação de uma infraestrutura mais moderna e da ampliação da população que pode ser beneficiada.

3.300. Soma-se, por fim, a esses fundamentos, a diretriz constante do artigo 2º, inciso II, alínea “a”, da Portaria nº 1.924/SEI-MCOM, de 29 de janeiro de 2021, que estabelece que na licitação das faixas de radiofrequências de 700 MHz, 2,3 GHz, 3,5 GHz e 26 GHz a Anatel deverá considerar o estabelecimento de compromissos de abrangência, incluindo “atendimento com banda larga móvel em tecnologia 4G ou superior, para cidades, vilas, áreas urbanas isoladas e aglomerados rurais”.

3.301. Nestes termos, é entendimento da Anatel que os compromissos do Edital atendem ao disposto no inciso II do art. 9º do Decreto 9.612/2018, por se tratar: i) de atualização tecnológica, conforme inciso V, art. 2º do Decreto; ii) da implantação de uma nova infraestrutura de banda larga móvel, mais moderna e aderente às demandas atuais por novos serviços como IoT, OTT, TICs; iii) de aderência ao diagnóstico de banda larga no Brasil, constante do Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações – PERT, o qual pontuou os gaps de banda larga no Brasil e estabeleceu projetos prioritários para expansão de banda larga no país; iv) a interpretação sistemática do Decreto, a cargo da Anatel, conforme determina o inciso XVI do art. 19 da LGT; e v) o disposto no artigo 2º, inciso II, alínea “a”, da Portaria nº 1.924/SEI-MCOM.

3.302. Mesmo que esse não fosse o melhor entendimento, o qual assumimos apenas para fins argumentativos, de acordo com os cálculos preliminares encaminhados ao TCU, o quantitativo total de sedes de municípios e de localidades sem 4G poderia ser atendido nos compromissos definidos no presente Edital, independentemente da existência prévia de tecnologia 3G nestes locais. Ou seja, nenhum município ou localidade ficará sem atendimento 4G.

3.303. Outra questão que se apresenta é que, sendo um dos objetivos da política pública de telecomunicações “a ampliação do acesso à internet em banda larga em áreas onde a oferta seja inadequada, tais como áreas urbanas desatendidas, rurais ou remotas” (2., a), I, art 2º, Decreto 9.612/2018) qual a diferença entre atender 10% da população desatendida em uma grande localidade/município e atender a 600 habitantes em uma localidade não sede? Na definição dos compromissos do Edital a Agência optou por atender os dois conjuntos populacionais, o que acaba por afastar qualquer inquietação acerca da priorização de um ou outro.

3.304. Neste sentido, considera-se de extrema relevância a expansão das redes 4G em todos os municípios brasileiros e em todas as localidades não sede municipais. Conforme apresentado pela Anatel em seu Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações – PERT, o acesso à internet é fundamental para o exercício pleno da cidadania e deve ser garantido a todos os cidadãos brasileiros, sendo a expansão das redes móveis 4G, elemento fundamental para o atingimento de tal objetivo.

120. Vale ressaltar que também esta Procuradoria, por meio do Parecer nº 944/2019/PFE-ANATEL/PGF/AGU, exarado nos autos do Processo nº 53500.049850/2019-50, já tratou dessa matéria, senão vejamos.

121. Em que pese referido processo ter tratado de diligência encaminhada à Anatel pelo Tribunal de Contas da União (TCU) nos autos do Processo TC nº 038.359/2019-7, relativo ao acompanhamento da proposta de celebração de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC) formalizada pelo Grupo TIM nos autos do Processo nº 53500.026485/2016-62, que

foi aprovada pelo Conselho Diretor da Agência, em 22/08/2019, por meio do Acórdão nº 435, de 27/08/2019, verifica-se que as conclusões a que chegou o Opinitivo naquela oportunidade são plenamente aplicáveis a esta análise.

122. Isso porque, na oportunidade, a SeinfraCOM, constatando que as localidades a serem contempladas com a expansão da rede do SMP com tecnologia 4G, nos termos do referido TAC, já dispunham de cobertura desse serviço com as tecnologias 2G ou 3G, oferecida pela própria prestadora proponente, suscitou dúvida quanto à adequação do projeto de compromissos adicionais proposto pelo Grupo TIM aos termos do Decreto nº 9.612/2018 e Portaria nº 1.455/2016, que teriam estabelecido “*que serão prioritariamente beneficiadas pelos investimentos dos TACs as regiões que não possuem acesso ao serviço de banda larga móvel*”.

123. Destarte, no seu entender, o art. 9º, inciso II, do Decreto nº 9.612/2018 teria previsto “*o aumento da cobertura geográfica de banda larga móvel, e não a atualização para a tecnologia 4G ou outras, como está previsto no TAC da TIM, de modo que o propósito do normativo é justamente estimular que localidades que não tenham acesso algum ao serviço de banda larga móvel passem a ser atendidas, junto com as demais ações previstas no decreto sobre banda larga fixa*”.

124. Ademais, a própria Agência já teria afirmado, em seu Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações (PERT), que a tecnologia 3G, tratando-se de banda larga, já permitiria acesso móvel com níveis aceitáveis de usabilidade, o que também estaria em consonância com definição considerada pela União Internacional de Telecomunicações (UIT).

125. Tanto naquela ocasião quanto no presente Opinitivo, o cerne da questão parece consistir na possibilidade ou não de se permitir que uma localidade já atendida num padrão tecnológico inferior possa ser priorizada, seja em sede de compromissos adicionais ou editais, para fins de acesso a padrão tecnológico mais atual.

126. Ora, se, naquela ocasião, questionou-se se a iniciativa, prevista no art. 9º, II, do Decreto nº 9.612/2018, de aumentar a cobertura de redes de acesso móvel, em banda larga, priorizando o atendimento de localidades que não dispõem desse tipo de infraestrutura, seria compatível com a execução de projeto de compromisso adicional que preveja a implantação de rede com tecnologia 4G ou superior nos quais o Serviço Móvel Pessoal (SMP) já esteja sendo oferecido, mas apenas nas tecnologias 2G ou 3G, aqui se indaga acerca da compatibilidade do mesmo dispositivo com o critério estabelecido pela agência de priorizar investimentos dos recursos públicos oriundos do leilão do 5G em localidades que já têm acesso à banda larga móvel, mas em tecnologia 4G. Por isso, as conclusões ali enumeradas aplicam-se perfeitamente à presente hipótese.

127. Ao proceder à análise jurídica dos argumentos ora apontados, esta Procuradoria manifestou-se da seguinte maneira:

Parecer nº 944/2019/PFE-ANATEL/PGF/AGU

2.1. Aspectos gerais

15. Conforme relatado, a SeinfraCOM questiona se a iniciativa, prevista no art. 9º, II, do Decreto nº 9.612/2018, de aumentar a cobertura de redes de acesso móvel, em banda larga, priorizando o atendimento de localidades que não dispõem desse tipo de infraestrutura é compatível com a execução de projeto de compromisso adicional que preveja a implantação de rede com tecnologia 4G ou superior em distritos sede de municípios com menos de trinta mil habitantes e em distritos não sede nos quais o Serviço Móvel Pessoal (SMP) já esteja sendo oferecido, mas apenas nas tecnologias 2G ou 3G.

16. Segundo a interpretação aventada na diligência endereçada à Anatel, o dispositivo mencionado imporia, como regra, a necessidade de escolha de localidades que não estejam sendo atendidas atualmente por qualquer serviço que possa ser de alguma forma caracterizado como de banda larga móvel, independentemente do grau de rudimentariedade tecnológica do acesso oferecido.

17. Seguindo essa linha de raciocínio, salvo em situações excepcionais, as localidades que hoje possuem algum nível de acesso à internet por meio de redes do SMP com tecnologias inferiores ao 4G somente poderiam ser contempladas com redes de acesso móvel dotadas com a tecnologia 4G ou outra superior – no contexto de celebrações de TAC, de outorgas onerosas de autorização ou de atos regulatórios em geral – quando não houvesse mais qualquer outra localidade sem o serviço de acesso à banda larga móvel.

18. Contudo, conforme será explanado adiante, esta não é, com a devida vênia, a melhor interpretação que se extrai da leitura sistemática da Lei Geral de Telecomunicações (LGT) e do Decreto nº 9.612, de 17/12/2018.

2.2. Das diferenças entre as redes de tecnologias 3G e 4G

19. Antes de tratar dos aspectos jurídicos que envolvem a diligência encaminhada à Anatel pelo Tribunal de Contas da União, cumpre destacar, brevemente, o entendimento da Agência quanto aos ganhos que a implementação de uma rede 4G pode oferecer aos usuários do setor de telecomunicações.

20. A respeito do salto tecnológico substancialmente obtido com a disponibilização da infraestrutura de acesso à banda larga móvel de quarta geração, assim asseverou a Anatel em seu atual Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações (PERT), aprovado pelo Acórdão CD nº 309, de 14/06/2019, *in verbis*:

Sob o ponto de vista da melhor oferta tecnológica disponível para serviços móveis (atualmente quarta geração) para municípios de menor atratividade, verifica-se que este projeto é uma excelente oportunidade para incentivar a modernização das redes. **Além de ser a tecnologia mais atual, capaz de oferecer aos usuários a melhor experiência no uso dos serviços, viabiliza uma solução simultânea para as questões de voz e dados. Baseada em Internet Protocol (IP), o 4G facilitará a convergência entre as redes cabeadas e sem fio e a oferta de variados conteúdos e aplicações com qualidade superior.**

Além de permitir o acesso com qualidade a uma grande variedade de serviços, até então acessíveis somente por meio da banda larga fixa, a redução de custos para a ampliação da banda larga também é um grande atrativo do 4G, com otimização do uso de espectro, grande capacidade de usuários simultâneos, banda larga com velocidades que podem atingir 100 Mbps para usuários móveis, além da interoperabilidade entre os diversos padrões de redes sem fio.

Acerca da implantação do SMP com oferta de 4G, atualmente as obrigações existentes quanto ao atendimento ou cobertura de áreas estão regidas no Edital de licitação das subfaixas de radiofrequência de 2,5 GHz, que

previu o atendimento de, pelo menos, 80% da área urbana de todas as sedes dos municípios brasileiros com mais de 30 mil habitantes até o ano de 2017.

Assim, verifica-se que cerca de 80% dos municípios brasileiros não serão atendidos com tecnologia 4G por força de obrigação editalícia.

Desta forma, o projeto se refere à implantação de tecnologia 4G ou superior em municípios que ainda não dispõem dessa tecnologia, e com população abaixo de 30 mil habitantes.

De acordo com os dados do IBGE de 2018, **são 4.411 municípios com menos de 30.000 habitantes**, e de acordo com os dados de junho de 2018 da Anatel, **são 1.405 que ainda não possuem atendimento com 4G. Esse número abrange cerca de 11 milhões de pessoas.** (grifos nossos)

21. Ainda a respeito das substanciais distinções entre as tecnologias de redes móveis 3G e 4G, principalmente no que se refere à percepção dos usuários, viabilidade de aplicações e infraestrutura necessária, assim se manifestou a área técnica no Informe nº 209/2019/PRUV/SPR, *in verbis*:

Das diferenças entre as tecnologias de redes móveis de terceira e quarta geração (3G e 4G, respectivamente)

3.23. O art. 9º do Decreto nº 9.612, de 17 de dezembro de 2018, dispõe que “os compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações fixados pela Anatel em função da celebração de termos de ajustamento de conduta, de outorga onerosa de autorização de uso de radiofrequência e de atos regulatórios em geral” serão direcionados por algumas iniciativas ali elencadas, entre elas o “aumento da cobertura de redes de acesso móvel, em banda larga, priorizado o atendimento de cidades, vilas, áreas urbanas isoladas, aglomerados rurais e rodovias federais que não disponham desse tipo de infraestrutura”.

3.24. Como se restará demonstrado a seguir, as redes 3G e 4G, utilizadas na prestação de banda larga móvel, possuem inúmeras diferenças tanto no que diz respeito à percepção dos usuários quanto aos serviços prestados sobre tais redes como no que se refere às aplicações que cada uma destas redes possibilita.

3.25. As redes de terceira geração surgiram no início dos anos 2000. No Brasil, começaram a ser implementadas em 2008, após a destinação de um conjunto de faixas de radiofrequências pela Anatel em 2006 e a realização da licitação de autorizações de uso nas faixas de 1,9 / 2,1 GHz, em 2007. Atualmente diversas outras faixas de frequências também são utilizadas para a construção das redes 3G, destacando-se a faixa de 850 MHz, principalmente por aspectos relacionados à cobertura.

3.26. Tais redes possibilitaram a partir de então, essencialmente, a comunicação de dados pelos usuários, o que antes era feito com velocidades muito baixas por meio da tecnologia GPRS nas redes GSM (2G). Com a expansão das redes 3G, tanto em termos da quantidade de antenas quanto dos novos *releases* do padrão tecnológico, maiores velocidades passaram a ser observadas pelos usuários.

3.27. Entretanto, apesar deste aumento de velocidade que se observou nas redes 3G, as taxas de transmissão ainda não se comparam àquelas das redes de gerações maiores em face de aspectos estritamente tecnológicos (modulação na interface aérea, aspectos de core de rede, priorização de tráfego, entre outros).

3.28. As redes de quarta geração, por sua vez, começaram a ser implementadas no Brasil a partir de 2012, com a licitação, pela Anatel, de autorizações de uso na faixa de 2,5 GHz. Nos anos seguintes sua expansão foi auxiliada pela disponibilização de outras faixas como o 700 MHz (licitado pela Anatel em 2014) e o 1,8 GHz (disponível a partir do desligamento de algumas portadoras das redes 2G em alguns municípios brasileiros).

3.29. Os avanços tecnológicos trazidos nas redes 4G permitem uma melhor experiência no uso da banda larga móvel, viabilizando aplicações que demandam maior largura de banda e, via-de-regra, não funcionam plenamente nas redes 3G (comunicações de vídeo e jogos online em maior resolução, por exemplo). Ainda, diferentemente do 3G, as redes 4G permitem altas velocidades de transmissão que chegam a se comparar, em alguns casos, às redes fixas de banda larga. Por fim, as redes 4G possibilitam melhores condições para novas aplicações no ecossistema da Internet das Coisas – IoT, o que não acontece no 3G, sendo um caminho de evolução natural para as redes 5G.

3.30. Dessa forma, é possível afirmar que, tanto do ponto de vista da percepção dos usuários e da viabilidade de aplicações, quanto da infraestrutura necessária para cada uma destas gerações tecnológicas, as redes 3G e 4G são substancialmente distintas, podendo a evolução para redes 4G ser enquadrada na situação prevista no inciso II do art. 9º do Decreto nº 9.612/2018 mesmo nos municípios onde já exista rede 3G.

22. Observa-se, assim, que a área técnica da Anatel demonstrou a existência de diversos ganhos para os usuários em decorrência da implantação de uma rede 4G em municípios onde já existe rede 3G, em especial quanto à velocidade na transmissão de dados.

2.3. Da interpretação sistemática do Decreto nº 9.612/2018

23. Conforme mencionado acima, no bojo da diligência realizada pelo Tribunal de Contas da União, o inciso II do art. 9º do Decreto nº 9.612/2018 foi interpretado no sentido de que o objetivo de aumento da cobertura da banda larga móvel só pode ser alcançado por meio de iniciativas que prevejam o oferecimento de banda larga móvel a localidades que não tenham acesso algum ao serviço de banda larga móvel, de modo que, para as localidades que já estejam contempladas com o serviço em tecnologia 3G, a disponibilização do serviço em tecnologia 4G não consubstanciaria aumento de cobertura de redes de acesso móvel, para efeito do referido dispositivo.

24. Em que pese a redação do dispositivo possibilite essa interpretação literal, é necessário visitar o arcabouço normativo do setor de telecomunicações, a fim de encontrar a interpretação do dispositivo que possibilite que o Decreto nº 9.612/2018 seja aplicado de forma coerente, sem que a interpretação acerca de um dispositivo

inviabilize o cumprimento de diversos outros dispositivos do mesmo ato normativo e, tampouco, crie incongruências com outras políticas públicas de mesma envergadura.

25. Nesse contexto, cumpre lembrar que a LGT (Lei nº 9.472, de 16/07/1997), que já atribuía ao Poder Público, originalmente, o dever de **estimular o desenvolvimento tecnológico** dos serviços de telecomunicações (arts. 2º, V, e 127, IX), passou a estabelecer, recentemente, a obrigação de a Anatel reavaliar periodicamente a regulamentação com o fim de **adequar o setor regulado à evolução tecnológica** (art. 19, XXXII, incluído pela Lei nº 13.848, de 25/06/2019).

26. Em absoluta consonância com esses deveres legais, o Decreto nº 9.612/2018 elegeu como objetivos gerais das políticas públicas de telecomunicações o **favorecimento** à expansão das redes de telecomunicações e à **melhoria dos serviços** prestados, bem como, justamente, o **incentivo à atualização tecnológica constante** dos serviços de telecomunicações (art. 2º, II e V).

27. O referido Decreto proclamou, ademais, o objetivo de promover o acesso às telecomunicações mediante a **expansão do acesso à internet em banda larga, com qualidade e velocidade adequadas**, e a ampliação do referido acesso em áreas onde a oferta seja inadequada (art. 2º, I, a, 1 e 2).

28. Todos esses objetivos incorporados no Decreto nº 9.612/2018 pressupõem a atuação do Poder Público no sentido de melhorar a qualidade em regiões onde o serviço já é prestado. As expressões “incentivo à atualização tecnológica constante”, “melhoria dos serviços prestados”, “expansão do acesso à internet em banda larga, com qualidade e velocidade adequadas” e “ampliação do referido acesso em áreas onde a oferta seja inadequada” adotam como premissa a necessidade de atuação do Poder Público em regiões onde já existe o serviço, porém a qualidade dos serviços não é tida como adequada ou cuja tecnologia disponível possa evoluir para os padrões mais modernos.

29. Dessa forma, a interpretação acerca do inciso II do art. 9º do Decreto nº 9.612/2018 deve considerar a perspectiva adotada pelo próprio Decreto quanto aos objetivos por ele traçados, de modo que a interpretação do dispositivo não leve a uma aplicação incoerente de normas do Decreto, nem acabe por esvaziar diversos outros dispositivos do Decreto.

30. Nesse sentido, entender que a existência de Serviço Móvel Pessoal com tecnologia 2G ou 3G em determinados municípios seria impedimento à instituição de compromisso de implementar rede 4G nesses municípios, em relação ao Serviço Móvel Pessoal, isso significaria que os quatro objetivos acima realçados ficariam desamparados de qualquer medida prática que pudesse viabilizá-los.

31. Explica-se: a interpretação do inciso II do art. 9º do Decreto nº 9.612/2018 deve ser a mesma tanto para a instituição de compromisso adicional por meio de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta quanto para a instituição de compromisso a partir de licitação de direito de uso de radiofrequência, uma vez que o dispositivo abrange essas duas situações.

32. Assim, a interpretação de que a existência de tecnologia 2G ou 3G nos municípios impede a instituição de compromisso para oferecer serviço com tecnologia 4G, esvazia (em termos de medidas práticas) as possibilidades de atuação do Poder Público para “incentivo à atualização tecnológica constante”, “melhoria dos serviços prestados”, “expansão do acesso à internet em banda larga, com qualidade e velocidade adequadas” e “ampliação do referido acesso em áreas onde a oferta seja inadequada”.

33. A interpretação do inciso II do art. 9º do Decreto nº 9.612/2018 que torna esse dispositivo compatível com todos esses objetivos do mencionado Decreto é a de que a previsão de aumento da cobertura de redes de acesso móvel, em banda larga, em municípios que não disponham desse tipo de infraestrutura deve ser lida como uma restrição a que o compromisso instituído seja da mesma tecnologia já existente (não se pode instituir compromisso de 4G onde o SMP já esteja sendo oferecido com tecnologia 4G), e não a de que a simples existência do serviço em um município impediria as políticas públicas de atualização tecnológica, melhoria dos serviços prestados, preocupação quanto à qualidade e velocidades adequadas às necessidades atuais da população. Sobre esse ponto, não custa registrar que o setor de telecomunicações é marcado justamente por suas rápidas transformações tecnológicas, de modo que cabe às políticas públicas endereçar a modernização dos serviços prestados frente às novas aplicações disponíveis à sociedade, o que foi corroborado em diversos normativos, como já mencionado, inclusive pela própria LGT e pelo próprio Decreto nº 9.612/2018.

34. Tendo-se em conta, dessa forma, os objetivos gerais das políticas públicas de telecomunicações, principalmente o fomento à atualização tecnológica constante dos serviços, mostra-se evidente o atendimento do art. 9º, II, do Decreto nº 9.612/2018 no caso concreto ora tratado, em que foram prioritariamente escolhidos para a execução do compromisso adicional de **implantação** de uma nova e distinta rede do **SMP 4G**, distritos sede de municípios com menos de trinta mil habitantes e distritos não sede que, por contarem apenas com a cobertura de redes 2G ou 3G, ainda não dispõem, em qualquer extensão, da infraestrutura de acesso à banda larga móvel com a qualidade, a velocidade e as demais características próprias daquela tecnologia indiscutivelmente superior.

35. Ademais, a interpretação no sentido de que a existência de infraestrutura de tecnologia 3G num determinado município impede a instituição, nessa mesma localidade, de compromisso para disponibilização de tecnologia superior inviabilizaria, ainda, por exemplo, que o futuro edital de licitação das faixas de radiofrequências próprias para a tecnologia 5G previsse compromissos de instalação de redes voltadas a essa tecnologia onde já existisse tecnologia 3G e 4G, o que não se mostra razoável. Nesse caso, o foco da política pública teria que ser necessariamente levar a tecnologia 5G a quem sequer tem 3G, olvidando-se dos objetivos legais e constantes do Decreto em referência, de atuar para propiciar a evolução tecnológica constante dos serviços prestados.

36. Na verdade, referido edital de licitação das faixas de radiofrequência próprias para a tecnologia 5G poderia ser bastante prejudicado considerando especialmente que, de acordo com os itens 7.3 e 7.3.3 do Anexo II - B (Compromissos de Abrangência) do Edital de Licitação nº 004/2012/PVCP/SPV-ANATEL, todos os municípios

do Brasil terão acesso à banda larga móvel em tecnologia 3G até 31/12/2019, de modo que, alcançada essa data, o referido edital estaria impossibilitado de prever compromissos de abrangência para qualquer um dos municípios do País. Vejam-se os seguintes trechos do Anexo II - B do Edital:

7.3. Atender os municípios com população inferior a 30.000 (trinta mil) habitantes, utilizando as Subfaixas de radiofrequências □W□, □X□, □V1□ ou □V2□ para as quais for Autorizada ou qualquer subfaixa prevista no regulamento anexo à Resolução Anatel nº 454, de 11 de dezembro de 2006, desde que, nesta última hipótese, o atendimento se dê por meio de padrão tecnológico com taxa de transmissão equivalente ou superior às maiores taxas de transmissão possíveis para as subfaixas de 1.900 MHz / 2.100 MHz:

7.3.1. Pelo menos 30% (trinta por cento) dos municípios, nas quantidades dispostas no ANEXO II - A, escolhidos entre aqueles listados no ANEXO XI segundo o procedimento descrito no item 10 e subitens, até 31 de dezembro de 2017;

7.3.2. Pelo menos 60% (sessenta por cento) dos municípios, nas quantidades dispostas no ANEXO II - A, escolhidos entre aqueles listados no ANEXO XI segundo o procedimento descrito no item 10 e subitens, até 31 de dezembro de 2018;

7.3.3. Todos os municípios, nas quantidades dispostas no ANEXO II - A, escolhidos entre aqueles listados no ANEXO XI segundo o procedimento descrito no item 10 e subitens, até 31 de dezembro de 2019;

37. O Plano Estrutural das Redes de Telecomunicações – PERT, ao tratar dessas obrigações constantes do mencionado Edital, explica:

A totalidade dos distritos sedes dos municípios brasileiros está coberta com rede móvel, sendo predominante a cobertura com tecnologia de terceira geração (3G), que já permite acesso à banda larga com níveis aceitáveis de usabilidade. Tal situação é oriunda de compromissos de abrangência impostos nos editais de venda de radiofrequência, sob a coordenação da Anatel, que determinou que a tecnologia 3G deverá ser implantada em todas as sedes municipais até 2019 e os municípios acima de 30.000 habitantes deverão ter tecnologia 4G, até 2017.

38. Vale lembrar, nesse tema, que o inciso II do art. 9º do Decreto nº 9.612/2018 se aplica tanto a compromissos decorrentes de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta quanto para compromissos previstos em edital de licitação de direito de uso de radiofrequência. Assim, a interpretação que vier a ser aplicada em uma situação naturalmente será aplicada na outra. Esse aspecto é de extrema relevância para a definição da interpretação adequada do inciso II do art. 9º do Decreto nº 9.612/2018, na medida em que as decisões administrativas devem considerar as consequências práticas que podem decorrer da decisão, conforme prevê o art. 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 04/09/1942).

39. Também é oportuno destacar que, três dias após a edição do Decreto nº 9.612/2018, o próprio Poder Executivo editou o Decreto nº 9.619, de 20/12/2018, o qual aprovou o Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado prestado no Regime Público – PGMU, prevendo justamente a instalação de infraestrutura para 4G em localidades onde não tenha rede 4G, mas sem a necessidade de verificação acerca da já eventual existência de tecnologia 3G na localidade. Merecem destaque alguns dispositivos do PGMU:

Art. 20. As concessionárias do STFC na modalidade local devem implantar sistemas de acesso fixo sem fio com suporte para conexão em banda larga nas localidades indicadas no Anexo IV .

Parágrafo único. Os sistemas de acesso fixo sem fio deverão viabilizar tecnicamente, em regime de exploração industrial, a oferta de conexão à internet por meio de tecnologia de quarta geração - 4G ou superior.

(...)

Art. 24. A Anatel deverá, no prazo de até três meses, contado da data de publicação deste Plano, confirmar a inexistência de atendimento com tecnologia de quarta geração - 4G ou superior - nas localidades indicadas no Anexo IV .

Parágrafo único. Verificada a existência de localidades com atendimento de tecnologia de quarta geração - 4G ou superior, a Anatel deverá substituí-las por localidades sem atendimento com essa tecnologia.

40. De acordo com o art. 20, as concessionárias do STFC na modalidade local devem implantar sistemas de acesso fixo sem fio com suporte para conexão em banda larga nas localidades indicadas no Anexo IV do PGMU, as quais devem viabilizar conexão à internet por meio de tecnologia 4G ou superior, sendo que, no caso de a Anatel identificar, entre as localidades listadas, algumas que já tenham sido contempladas com tecnologia 4G ou superior, tais localidades devem ser substituídas por outras onde não haja atendimento com tecnologia 4G ou superior.

41. Nessa perspectiva, é interessante destacar que o Decreto nº 9.612/2018 e o Decreto nº 9.619/2018 foram editados no mesmo contexto fático, razão pela qual é imperioso buscar uma interpretação do Decreto nº 9.612/2018 que permita a aplicabilidade de um em harmonia com o outro.

42. O Decreto nº 9.619/2018, tal como diversos outros atos normativos já editados no setor de telecomunicações, teve a preocupação quanto a instituir compromissos que efetivamente demandem novos investimentos e que não sejam redundantes em relação a obrigações já contraídas pelas prestadoras. Porém, a premissa dessa análise não equiparou as redes 3G e 4G, para efeito de definir as localidades que deveriam receber atendimento com tecnologia 4G.

43. Pelo contrário, o critério adotado (art. 24) foi o de que a meta de levar a tecnologia 4G a determinada localidade só deveria ser substituída por outra localidade se a Anatel verificasse o atendimento com tecnologia

4G naquela localidade, sendo irrelevante eventual investigação sobre a existência ou não de atendimento com tecnologia 3G nessas localidades.

44. Esta é a técnica que propicia instituir compromissos que (i) demandem novos investimentos, (ii) propiciem obrigações novas frente ao arcabouço normativo vigente, (iii) permitem a atualização tecnológica, a melhoria da qualidade dos serviços, inclusive quanto à velocidade de acesso, e nas localidades onde a oferta seja inadequada.

45. A interpretação sistemática dos dois Decretos leva à conclusão de que o Decreto nº 9.619/2018 encampa de modo geral os objetivos apresentados no Decreto nº 9.612/2018, especialmente o de incentivar a atualização tecnológica constante dos serviços de telecomunicações, sendo que, para esses dois instrumentos serem interpretados de modo coerente, é necessário que o inciso II do art. 9º seja interpretado como uma restrição a instituir compromissos de implementação de redes do mesmo patamar tecnológico das redes já existentes. Em outras palavras, é preciso interpretar o dispositivo no sentido de permitir que a política pública possa focar na mudança do patamar tecnológico existente na localidade, o que se encontra plenamente alinhado à legislação vigente.

46. Ou seja, o próprio Poder Executivo, três dias após a edição do Decreto nº 9.612/2018, adotou uma política pública justamente para implantar sistemas de acesso fixo sem fio com suporte para conexão em banda larga que viabilizem conexão à internet em tecnologia 4G onde não há infraestrutura compatível com a tecnologia 4G, independentemente de já existir infraestrutura compatível com 3G na localidade, o que mostra a adequação da interpretação sustentada neste opinativo.

47. É oportuno ressaltar que a Anatel, por meio do Ato nº 50.004, de 05/01/2016, do Conselho Diretor, estabeleceu um rol de opções de projetos que, nos termos do art. 18, I, do RTAC, podem ser executados como compromissos adicionais no âmbito de Termos de Ajustamento de Conduta, considerando igualmente estratégicos, dentre outros, os projetos (i) de implantação do SMP com oferta do 3G em localidades onde esta tecnologia ainda não está disponível e (ii) de implantação do SMP 4G em localidades ou municípios com menos de trinta mil habitantes, onde esta tecnologia ainda não está disponível (art. 1º, alíneas *c* e *d*).

48. Veja-se que lógica legitimamente adotada pela Agência, em estrita observância à diretriz legal e regulamentar de adequação do setor regulado a uma evolução tecnológica permanente, já foi, àquela época, a de estimular tanto a instalação de redes do SMP 3G, onde sequer exista cobertura com esse patamar mínimo de tecnologia, como a implantação do SMP 4G em localidades que, dispondo eventualmente de cobertura com tecnologias inferiores (2G ou 3G, por exemplo), ainda não possuam a infraestrutura de acesso a redes móveis com aquela tecnologia mais atual e superior. Ou seja, já era um objetivo da Agência propiciar a evolução tecnológica constante dos serviços prestados, objetivo esse que veio a ser positivado no Decreto nº 9.612/2018.

49. Esse segundo projeto formalmente indicado pela Agência foi, justamente, a opção feita pelo Grupo TIM na proposta de compromissos adicionais por fim apresentada em seu requerimento de celebração de TAC, que tem como destinatárias localidades com menos de trinta mil habitantes que, nos termos da alínea *d* do art. 1º do Ato nº 50.004/2016, **ainda não são cobertas por nenhuma rede de SMP com a tecnologia 4G, seja da própria TIM, seja de qualquer outra prestadora do SMP.**

50. Conclui-se, por todo o exposto, que a priorização de atendimento exigida pelo art. 9º, II, do Decreto nº 9.612/2018, no tocante ao aumento da cobertura de redes de acesso à banda larga móvel em localidades “*que ainda não disponham desse tipo de infraestrutura*”, não deve significar, em absoluto, o engessamento da evolução tecnológica almejada pela LGT e pelo referido Decreto para o referido serviço de telecomunicação.

51. O que o comando regulamentar ora tratado buscou evitar, a nosso ver, foi que localidades que já disponham de uma determinada rede do SMP, com acesso à internet banda larga, venham a ser contempladas, na mesma área geográfica, com o aumento da cobertura de redes de acesso móvel de idêntico padrão tecnológico, em detrimento de localidades que ainda não contam com o mesmo tipo de infraestrutura de acesso. Não há obstáculo, assim, à implantação, em localidades com cobertura do SMP 2G ou 3G, de uma nova rede de acesso móvel com tecnologia 4G, que possui infraestrutura de acesso totalmente distinta.

52. A evidente diferença entre a infraestrutura de acesso das redes SMP com tecnologias 2G e 3G hoje mantidas pelo Grupo TIM nas localidades indicadas em seu projeto de compromissos adicionais e da rede SMP com tecnologia 4G constante da obrigação a ser por ela assumida com a eventual assinatura no TAC resplandece, inclusive, no valor total de investimento (CAPEX) mais recentemente estimado no processo de requerimento de celebração de TAC para a implantação da referida cobertura móvel, calculado pela Gerência de Acompanhamento Econômico (CPAE/SCP) no montante de R\$ 236.798.259,40 (duzentos e trinta e seis milhões, setecentos e noventa e oito mil, duzentos e cinquenta e nove reais e quarenta centavos - documento SEI nº 4587104).

53. Ora, não se cogitaria a celebração de TAC cujos compromissos adicionais exigissem custos expressivos de aquisição de equipamentos e instalações apenas para que fossem mantidas as redes já existentes, nas mesmas áreas de cobertura e com o mesmo patamar tecnológico. Relembre-se que o RTAC estabelece como diretrizes a serem observadas pelos projetos de compromissos adicionais a modernização das redes de telecomunicações e a elevação dos padrões de qualidade propiciados aos usuários (art. 22, III e IV).

54. Veja-se, ademais, que essa preocupação, no âmbito das políticas públicas de telecomunicações, de não levar “mais do mesmo” às localidades constantes dos compromissos de expansão dos serviços em preterição de áreas ainda desassistidas de idênticos benefícios também está retratada no art. 9º, § 6º, do Decreto sob exame, que enuncia que “*os compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações de que trata o caput não serão redundantes em relação a compromissos já assumidos em decorrência de outras ações regulatórias da Anatel ou de outras iniciativas federais, estaduais ou municipais*” (grifo nosso).

55. Por fim, esta Procuradoria Especializada, embora vislumbre a plena compatibilidade do projeto de compromissos adicionais ora em exame aos termos do art. 9º, II, do Decreto nº 9.612/2018, também não veria

óbice jurídico na invocação subsidiária, para o caso concreto, do disposto no art. 9º, § 5º, do mesmo Diploma, que dispõe que “a Anatel poderá fixar compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações em outras localidades, desde que se demonstre a conveniência e a relevância para a expansão do acesso à internet em banda larga”.

56. Com efeito, muitos foram os fundamentos expostos no curso do processo de requerimento de celebração de TAC que demonstram a existência de interesse público na expansão da rede SMP com tecnologia 4G do Grupo TIM nos municípios e distritos não sede indicados no projeto de compromissos adicionais proposto. Cita-se, a título de exemplo, os seguintes trechos da manifestação do Conselheiro Relator Emmanoel Campelo de Souza Pereira, na deliberação do Conselho Diretor da Anatel quanto à aprovação da proposta de TAC formalizada pelo Grupo TIM, *in verbis* (Análise nº 203/2019/EC, documento SEI nº 4501587):

5.271. Os projetos a serem executados devem observar as diretrizes estabelecidas no art. 22 do RTAC:

Art. 22. Os projetos do art. 19 deverão observar as seguintes diretrizes:

I - atendimento a áreas de baixo desenvolvimento econômico e social, por meio de ampliação da capacidade, capilaridade ou cobertura das redes de telecomunicações;

II - redução das diferenças regionais;

III - modernização das redes de telecomunicações;

IV - elevação dos padrões de qualidade propiciados aos usuários; e,

V - massificação do acesso às redes e aos serviços de telecomunicações que suportam acesso à internet em banda larga.

§ 1º Os projetos compreenderão metas e condições que ultrapassem as obrigações já impostas à Compromissária por meio dos contratos de concessão, dos atos de designação ou dos atos e termos de permissão, de autorização de serviço, de autorização de uso de radiofrequência, de direito de exploração de satélite, ou ainda dos demais atos administrativos de efeitos concretos expedidos pela Agência, segundo cronograma não excedente à vigência do TAC.

§ 2º Para fins de acompanhamento da execução do cronograma, devem constar dos projetos pontos de controle estabelecidos mediante critérios objetivos e passíveis de fiscalização pela Agência.

5.272. A área técnica apontou o atendimento às citadas diretrizes, em seu Informe nº 213/2018/SEI/COGE/SCO (SEI nº 2659070), nos seguintes termos:

4.343. Já em relação ao art. 22, pode-se considerar que o projeto apresentado atende aos incisos I e II deste artigo, de ampliação da capilaridade e cobertura do serviço de telecomunicações em áreas de baixo desenvolvimento econômico e social e de redução das diferenças regionais, na medida em que atende a localidades e municípios que se localizam, em sua quase totalidade, nas regiões norte e nordeste do país, além de não estarem incluídos nas obrigações de cobertura já impostas às empresas do serviço móvel.

4.344. A implantação da tecnologia 4G atende ao disposto no inciso III quanto à modernização das redes de telecomunicações e no inciso IV quanto à elevação dos padrões de qualidade, já que substitui a rede existente por uma mais moderna. Por fim, atende ao inciso V, já que massifica o acesso à rede 4G, que suporta o acesso à rede móvel de alta velocidade.

4.345. Neste caso, a proposta de projeto não contempla obrigações já impostas por meio dos contratos de concessão, dos atos de designação ou dos atos e termos de permissão, de autorização de serviço, de autorização de uso de radiofrequência, de direito de exploração de satélite ou qualquer outro ato administrativo de efeitos concretos expedidos pela Agência. O Edital de licitação nº 004/2012/PVCP/SPV-Anatel estabeleceu compromisso de abrangência com tecnologia 4G apenas para municípios com mais de 30.000 (trinta mil) habitantes.

(...)

5.278. Neste ponto importa mencionar que, embora o objeto dos compromissos adicionais considerasse também a implantação do SMP com oferta de 3G em localidades onde esta tecnologia ainda não está disponível, conforme descrito acima, **optou-se por adequar o compromisso à implantação do 4G em todos os municípios e distritos não sede a serem atendidos como compromissos adicionais, tendo em vista que a tecnologia 3G vem se tornando obsoleta. Tal ajuste no objeto dos compromissos torna-o mais aderente ao interesse público, e foi devidamente considerada nas atualizações realizadas pela Comissão de Negociação.**

5.279. A respeito dos compromissos adicionais apresentados pela TIM, a Comissão de Negociação ratificou o entendimento de que os projetos apresentados estão de acordo com o disposto no RTAC, destacando ainda que, *quanto ao interesse público dos projetos, insta constar que o Decreto nº 9.612, de 16 de dezembro de 2018, que dispõe sobre as políticas públicas de telecomunicações, estabelece em seu art. 9º que os compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações fixados pela Anatel serão direcionados para iniciativas que incluem, dentre outras, o “aumento da cobertura de redes de acesso móvel, em banda larga, priorizado o atendimento de cidades, vilas, áreas urbanas isoladas, aglomerados rurais e rodovias federais que não disponham desse tipo de infraestrutura”.*

(...)

5.292. Importa ressaltar que para aceitação da proposta, torna-se necessário que a lista de municípios, elencados para atendimento com 4G, contemple apenas aqueles que não disponham de tais tecnologias. Nesse sentido, como condição prévia e necessária à vigência do TAC, a COMPROMISSÁRIA deverá encaminhar à ANATEL, nos termos dispostos no Manual de Acompanhamento e Fiscalização - MAF, um levantamento do estado inicial do compromisso assumido, que corresponderá ao prazo total para cumprimento dos compromissos. Assim, a lista apresentada é passível de alterações, dado a dinamicidade das redes de telecomunicações e da estratégia de

expansão das demais prestadoras atuantes no setor e, também, o atendimento de localidades em função do desenvolvimento de outras políticas públicas, gerando a necessidade de substituição de municípios apontados.

5.293. Com base no exposto, percebe-se que os projetos propostos em sede de compromissos adicionais encontram-se aderentes à regulamentação do TAC e ao interesse público emanado pelas políticas públicas estabelecidas pelo poder executivo, em linha com entendimento manifestado pela Comissão de Negociação no Informe nº 701/2019/COGE/SCO (SEI nº 4485281). (grifos nossos)

57. Portanto, o compromisso adicional previsto na proposta de TAC da TIM, de implantação de uma nova e distinta rede do **SMP 4G** em localidades que, por contarem apenas com a cobertura de redes 2G ou 3G, ainda não dispõem da infraestrutura de acesso à banda larga móvel com a qualidade, velocidade e demais características próprias dessa tecnologia (4G) compatibiliza-se plenamente com a iniciativa prevista no art. 9º, II, do Decreto nº 9.612/2018, tendo em vista que, ante o arcabouço normativo apresentado, esse dispositivo deve ser interpretado como uma restrição à instituição de compromisso para disponibilizar o serviço no mesmo patamar tecnológico ao já oferecido hoje.

58. Ademais, ainda que se aplique outra interpretação ao inciso II do art. 9º, o parágrafo 5º do art. 9º do mencionado Decreto autoriza a fixação de compromissos em regiões diversas das previstas do art. 9º, desde que se demonstre a conveniência e a relevância para a expansão do acesso à internet em banda larga e sua respectiva evolução tecnológica, o que, como dito, já se encontra bem fundamentado nos autos do processo que levou à aprovação do TAC.

128. Ou seja: o dispositivo deve ser interpretado no sentido de permitir que a política pública possa focar na mudança do patamar tecnológico existente na localidade, o que se encontra plenamente alinhado à legislação vigente.

129. Portanto, tendo em vista as considerações expostas, não se vislumbram óbices, em especial face à política pública estabelecida pelo Decreto nº 9.612, de 2018, à iniciativa da Anatel de priorizar localidades que já disponham de tecnologia 4G, em observância à premissa que impõe o incentivo à atualização tecnológica constante dos serviços de telecomunicações, sendo ainda necessário que o inciso II do art. 9º seja interpretado como uma restrição a instituir compromissos de implementação de redes do mesmo patamar tecnológico das redes já existentes.

Item 9.4.2 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Livre escolha da ordem de atendimento dos compromissos de abrangência pelas proponentes vencedoras.

130. No item 9.4.2 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário, a Corte de Contas dá ciência à Anatel do seguinte:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.4.2. a previsão, no edital de licitação do 5G, de procedimento que permita a livre escolha da ordem de atendimento dos compromissos de abrangência pelas proponentes vencedoras afronta as diretrizes da política pública setorial previstas no art. 9º, §2º, do Decreto 9.612/2018 e art. 2º, inciso II, alínea "a", da Portaria 1.924/2021-MCOM, dado que não assegura que será respeitada a priorização do atendimento de regiões com maior população;

131. É bom salientar, para fins de compreensão da ciência à Anatel efetivada pelo TCU, o disposto no Voto do Ministro Raimundo Carreiro, relator do Processo TC nº 000.350/2021-4, *in verbis*:

133. Em relação ao item d.3, a SeinfraCOM observa que as listas de localidades inseridas pela Anatel nos anexos do edital foram ordenadas por ordem decrescente de população, priorizando teoricamente locais com mais habitantes, conforme diretriz do art. 9º, § 2º, do Decreto 9.612/2018 e art. 2º, inciso II, alínea "a", da Portaria 1.924/2021-MCOM.

134. No entanto, constatou a unidade técnica que o item 9 do Anexo IV da minuta de edital prevê procedimento específico em que as proponentes vencedoras revezam-se no processo licitatório para escolher quais as localidades, municípios e rodovias preferem atender a partir da lista da Anatel, o que, na opinião da Secretaria, significa que não necessariamente será respeitada a ordem estabelecida nos normativos citados, em que devem ser priorizadas localidades com maior população, o que poderia implicar um descumprimento do arcabouço normativo.

135. A SeinfraCOM ponderou, no entanto, que, nos dois casos, trata-se de fatos cuja constatação depende dos resultados do certame e como está previsto o atendimento de todas as localidades, mitigando-se o risco de permanecerem excluídas digitalmente algumas das localidades ao final dos vinte anos de outorga, a unidade técnica entende que as circunstâncias não exigem providências concretas e imediatas.

136. No entanto, sustenta a SeinfraCOM que para fins do controle, é necessário induzir a prevenção de situações futuras análogas em que possa ocorrer a materialização da irregularidade se adotado novamente o critério de escolha de localidades, pelas operadoras, sem que estejam sendo priorizadas as regiões com maior população conforme estabelecido pelos normativos vigentes.

137. A Anatel não trouxe qualquer alegação que possa desestabilizar as duas propostas de ciência da SeinfraCOM, motivo pelo qual as acolho registrando que contam também com a anuência do MPTCU.

132. O art. 9º, § 2º, do Decreto nº 9.612, de 2018, determina a priorização das localidades com maior população potencialmente beneficiada, nos termos de metas fixadas pelo Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações para os compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações, o que orientará a atuação da Agência (cf. art. 9º, § 1º, do Decreto nº 9.612, de 2018). Vejamos o que preconizam os art. 9º, § 2º, da norma:

Decreto nº 9.612, de 2018

Art. 9º *Omissis*.

(...)

§ 1º O Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações estabelecerá metas para os compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações de que trata o **caput** de forma a orientar as ações da Anatel e acompanhará a sua execução.

§ 2º Os compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações priorizarão localidades com maior população potencialmente beneficiada, de acordo com critérios objetivos divulgados pela Anatel e observadas as metas fixadas pelo Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, conforme o disposto no § 1º.

133. Considerando o ideário em tela, o Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, ao editar a Portaria nº 1.924/2021-MCOM, determinou que:

Portaria nº 1.924/2021-MCOM

Art. 2º Nas licitações de espectro de que trata o art. 1º, a Anatel deverá considerar:

(...)

II - estabelecimento de compromissos de abrangência, nos termos do Decreto nº 9.612, de 17 de dezembro de 2018, de forma complementar a outras políticas públicas vigentes, incluindo:

a) atendimento com banda larga móvel em tecnologia 4G ou superior, para cidades, vilas, áreas urbanas isoladas e aglomerados rurais, conforme classificação do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que possuam população superior a 600 habitantes; (...)

134. Observa-se que, ao tempo em que o Decreto nº 9.612/2018, dispo de maneira abstrata em relação à generalidade de compromissos, menciona a priorização de localidades com maior população potencialmente beneficiada, a Portaria nº 1.924/2021-MCOM, dispo de forma concreta para os compromissos do leilão do 5G, menciona especificamente as cidades, vilas, área urbanas isoladas e aglomerados rurais.

135. De qualquer forma, ao tratar da questão, a área técnica, já no bojo do Informe nº 112/2021/PRRE/SPR, esclareceu que:

Informe nº 112/2021/PRRE/SPR

3.305. Os compromissos de ampliação das redes de backhaul e de expansão da cobertura 4G em sedes de município e em localidades foram definidos de forma a atender apenas os municípios e localidades que não dispunham daquela tecnologia. Conforme já exposto, o compromisso de backhaul está definido apenas para municípios que não dispunham desta infraestrutura com tecnologia de fibra ótica e o compromisso de expansão das redes móveis está definido apenas para municípios e localidades que não dispunham da tecnologia 4G ou naquelas em que essa tecnologia está disponível de forma inadequada.

3.306. A lista de municípios e localidades que servem de base para a elaboração dos anexos ao Edital foram feitas utilizando-se os critérios estabelecidos no art. 9º, §2º, do Decreto 9.612/2018 e no art. 2º, inciso II, alínea “a”, da Portaria 1.924/2021-MCOM, quais sejam, a priorização de localidades com maior população potencialmente beneficiada e o atendimento de localidades com população superior a 600 habitantes.

3.307. Por uma questão de precificação, verificou-se a oportunidade de atendimento de todas as localidades brasileiras que estão atualmente desatendidas da tecnologia do SMP 4G e todos municípios (tecnicamente viáveis) que estão sem backhaul na tecnologia de fibra ótica. Desta forma, assegura-se o atendimento de todas as localidades e municípios, independentemente do seu quantitativo populacional.

3.308. Dessa forma, a perspectiva adotada pela Agência corresponde ao atendimento integral do conjunto das mencionadas localidade. Assim, a discussão acerca da ordem de seu atendimento resta de certa forma prejudicada, sendo mais pertinente em cenários nos quais houvesse que se priorizar determinadas localidades em detrimento de outras, que ficassem fora do instrumento editalício.

136. Nesse sentido, tendo ficado consignado que, na verdade, todas as localidades e municípios serão atendidos por decorrência dos compromissos editalícios, independentemente do quantitativo populacional, maiores considerações desta Procuradoria quanto ao ponto fazem-se desnecessárias.

Item 9.4.3 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Investimentos com recursos do leilão do 5G em compromissos cujos projetos e localidades já estejam contemplados por outras ações regulatórias.

137. No item 9.4.3 do Acórdão em comento, o TCU entendeu relevante que a Anatel fosse cientificada do seguinte entendimento:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.4.3. a realização de investimentos com recursos do leilão do 5G em compromissos cujos projetos e localidades já estejam contemplados por outras ações regulatórias vai de encontro ao art. 9º, § 6º, do Decreto 9.612/2018, como é o caso, por exemplo, dos municípios de Pernambuco e Minas Gerais contemplados no Termo de Ajustamento de Conduta formado com a operadora Tim e que também são objeto de compromissos da faixa de 2,3 GHz no certame;

138. A área técnica concorda com o posicionamento do TCU, tendo, inclusive, atestado, no Informe nº 119/2021/PRRE/SPR, que *"os compromissos definidos no TAC assinado com a TIM foram considerados na elaboração da lista preliminar de municípios que estão aptos a fazer parte dos compromissos de abrangência anexos do Edital"*. Além disso, informou que *"o Governo do Estado de Minas Gerais encaminhou a lista de localidades que serão atendidas por meio da última versão do Programa Minas Comunica à Anatel e, assim, essas localidades foram excluídas dos anexos do Edital"*.

Item 9.4.4 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Mecanismos normativos que impeçam a codificação do sinal transmitido por satélite pelas radiodifusoras após a migração para a banda Ku.

139. Consta do item 9.4.4 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU -Plenário:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.4.4. a ausência de mecanismos normativos que impeçam a codificação do sinal transmitido por satélite pelas radiodifusoras após a migração para a banda Ku pode prejudicar a efetividade da política prevista no art. 1º da Portaria 1.924/2021/SEI-MCOM de assegurar a manutenção do acesso à televisão aberta e gratuita por antena parabólica, bem como a ocorrência de dano ao erário, diante do desperdício de recursos públicos com a instalação dos kits de TVRO;

140. Sobre o ponto, tem-se que a matéria encontra-se submetida às competências do Ministério das Comunicações e não impactam o texto editalício.

Item 9.4.5 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Garantias de execução no edital de licitação e as sanções cabíveis em caso do descumprimento das especificações e de prazos para conclusão da obra da rede privada.

141. Em seu item 9.4.5, o Acórdão nº 2032/2021 - TCU -Plenário pontuou que:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.4.5. a ausência de previsão mais específica sobre as garantias de execução no edital de licitação e sobre as sanções efetivas e tempestivas cabíveis em caso do descumprimento das especificações e de prazos para conclusão da obra da rede privada, contrariam o previsto nos arts. 89, incisos III e IV, e 136, § 2º, da LGT e nos arts. 14, incisos XII e XIII, e 90, incisos XI e XII, da Resolução Anatel 65/1998, motivo pelo qual este Tribunal, mediante ação de controle específica, acompanhará o assunto, a fim de verificar se foram adotadas as providências necessárias por quem de direito para a regularização das questões apontadas no relatório e voto que fundamentam esta deliberação;

142. Reputa-se que o presente ponto já foi atendido, em razão das providências adotadas pela Agência para cumprimento da determinação constante do item 9.1.2 do Acórdão nº 2031/2021 - TCU - Plenário.

Item 9.4.6 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Medidas para avaliar e estimar impactos decorrentes do processo de desestatização da Telebras e da possível alteração do Decreto nº 9.612/2018 no compromisso de construir a rede privada inserto na minuta de edital do 5G.

143. No item 9.4.6 do Acórdão nº 2032/2021 TCU - Plenário, ficou consignado que:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.4.6. a não adoção de medidas para avaliar e estimar os impactos decorrentes do processo de desestatização da Telebras e da possível alteração do Decreto 9.612/2018 no compromisso de construir a rede privada inserto na minuta de edital do 5G contraria os princípios da segurança jurídica e da integração da gestão de riscos, previstos no art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999, bem como o art. 17, inciso II, do Decreto 9.203/2017, que dispõe sobre a Governança da Administração Pública Federal, motivo pelo qual este Tribunal, mediante ação de controle específica, acompanhará o assunto, a fim de verificar se foram adotadas as providências necessárias por quem de direito para a regularização das questões apontadas no relatório e voto que fundamentam esta deliberação;

144. Como bem alertou o corpo especializado no Informe nº 100/2021/PRRE/SPR, que, *"o tema está direcionado a atividades de competência do Ministério das Comunicações, não trazendo impactos ao atual texto editalício"*.

Item 9.4.7 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Criação do GAISPI. Estrutura de governança simplificada.

145. O item 9.4.7 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário informa à Anatel que:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.4.7. a criação do Gaispi e da estrutura de governança simplificada, nos moldes da minuta do edital do 5G, sem a definição acerca do que significaria tal simplificação e sobre qual seria o grau de preponderância da agência e do Ministério das Comunicações nas decisões nessa governança simplificada, significa risco à segurança jurídica e ao respeito aos limites das atribuições típicas e de competência da Anatel, na linha do entendimento do TCU, manifestado no Acórdão 2.301/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Benjamin Zymler;

146. No Informe nº 119/2021/PRRE/SPR, a área técnica deixou expresso que:

Informe nº 119/2021/PRRE/SPR

3.22.24. Em relação ao apontamento, há que se observar que a previsão, no Edital, de estrutura de governança simplificada para o endereçamento dos projetos de rede privativa e PAIS objetivou tão somente direcionar os trabalhos a serem desenvolvidos aos membros do GAISPI que guardam relação com esses projetos.

3.22.25. Contudo, verifica-se que essa especificação ensejou dúvidas de interpretação, motivo pelo qual se sugere suprimir a previsão da estrutura simplificada, passando-se a dispor que o Regimento Interno do GAISPI definirá a forma de operacionalização de suas atividades, os membros que participarão de cada deliberação e a possibilidade de estabelecimento de subgrupos.

3.22.26. Tal proposição encontra-se refletida na Minuta de Edital anexa.

147. A proposta para o item 4.2 da minuta de Edital endereça a preocupação do TCU, ao dispor:

4.2. O Regimento Interno do GAISPI definirá seu arranjo de governança, a forma de operacionalização das atividades do Grupo, os membros que participarão de cada deliberação e a possibilidade de estabelecimento de subgrupos, além de outros aspectos administrativos cabíveis, observadas as regras deste Edital.

Item 9.4.8 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Margem geral de 26%. Dever de fundamentação.

148. O item 9.4.8 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário científica a Anatel de que:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.4.8. a previsão de margem geral de 26% carece de fundamentação suficiente, o que contraria o dever de motivação dos atos administrativos, previsto no art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999, e significa a existência de risco de dano ao erário, caso a fundamentação não se revele correta.

149. O corpo especializado, no ponto, assevera que a margem de 26% citada no item 9.4.8 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário já foi retirada das últimas versões de estudo de precificação encaminhadas ao Tribunal de Contas:

Informe nº 119/2021/PRRE/SPR

3.22.27. Nos termos esclarecidos no Informe nº 56/2021/PRRE/SPR, elaborado em resposta ao Ofício nº 20557/2021-TCU/Seproc, do TCU, a mencionada margem de 26% já havia sido excluída das últimas versões do estudo de precificação encaminhadas ao Tribunal. Assim, entende-se que o ponto levantado pela Corte de Contas resta endereçado

150. Assim, tendo o corpo técnico aderido ao entendimento do Tribunal de Contas da União, externado no item 9.4.8 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário, sob exame, maiores considerações quanto ao ponto não se fazem relevantes.

Item 9.4.9 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Ausência de definição relacionadas às características, especificações mínimas, obrigações e compromissos associados à obra de construção da rede de infovias.

151. Em seu item 9.4.9, o Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário dispõe o seguinte:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.4.9. a ausência de definição no edital e em seus anexos das características, especificações mínimas, obrigações e compromissos associados à obra de construção da rede de infovias contraria o dever legal e regulamentar de especificar o objeto do certame licitatório, incluindo os respectivos compromissos exigidos, nos termos dos arts. 89, inciso III, e 136, §§ 2º e 3º, da LGT e art. 14, inciso V, da Resolução Anatel 65/1998, motivo pelo qual este Tribunal, mediante ação de controle específica, acompanhará o assunto, a fim de verificar se foram adotadas as providências necessárias por quem de direito para a regularização das questões apontadas no relatório e voto que fundamentam esta deliberação;

152. Segundo a área técnica, *"o tema está direcionado a atividades a serem conduzidas pelo GAISPI e a EAF, bem como pelos entes públicos que detalharão o projeto, não trazendo impactos ao atual texto editalício"*. De qualquer forma, o TCU acompanhará os desdobramentos da execução do projeto por meio de ação de controle específica, ocasião em que o assunto será detalhadamente exposto e debatido.

Item 9.4.10 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Ausência de normativos e mecanismos destinados ao exercício de governança para a rede do País.

153. O item 9.4.10 do Acórdão sob exame consigna:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.4.10. a ausência de normativos e mecanismos destinados ao exercício de governança para a rede do País, o que já fora apontado nas recomendações dos itens 9.1.1.1 e 9.1.1.2 do Acórdão 2.641/2019-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, contraria os arts. 4º e 6º do Decreto 9.203/2017, motivo pelo qual este Tribunal, mediante ação de controle específica, acompanhará o assunto, a fim de verificar se foram adotadas as providências necessárias por quem de direito para a regularização das questões apontadas no relatório e voto que fundamentam esta deliberação;

154. Para o corpo especializado, na mesma esteira dos comentários aduzidos no item anterior, *"o tema está direcionado a atividades a serem conduzidas pelo GAISPI e a EAF, bem como pelos entes públicos que detalharão o projeto, não trazendo impactos ao atual texto editalício"*. De qualquer forma, o TCU acompanhará os desdobramentos da matéria por meio de ação de controle específica, ocasião em que o assunto será detalhadamente exposto e debatido.

Item 9.4.11 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Alteração significativa de cláusulas editalícias.

155. Por meio do item 9.4.11 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário, ficou a Anatel cientificada de que:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.4.11. a alteração significativa de cláusulas editalícias, capaz de afetar as propostas dos licitantes, ainda que feitas por meio das respostas aos pedidos de esclarecimentos de licitantes, sem a devida republicação do edital e reabertura de prazos para apresentação de propostas, ofende os princípios da publicidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia, conforme reconhecido pela jurisprudência do TCU, em especial os Acórdãos 658/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Aroldo Cedraz, 2.179/2011-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Subs. Weder de Oliveira, 702/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Valmir Campelo, e 1.608/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Benjamin Zymler;

156. No que pertine ao ponto, esta Procuradoria concorda com os apontamentos da Corte de Contas, valendo ressaltar que o corpo especializado, quando da elaboração do Informe nº 112/2021/PRRE/SPR (cf. item 3.294), já havia pontuado o seu acatamento, reforçando, ainda, que *"quaisquer alterações de cláusulas editalícias serão promovidas consoante o rito definido no Edital e na regulamentação da Agência, ensejando a republicação do instrumento e a reabertura do prazo para apresentação de propostas"*.

Item 9.4.12 do Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário. Ausência de definição no edital das características, especificações mínimas, obrigações e compromissos associados à obra de construção da rede privativa.

157. No item 9.4.12 do Acórdão em tela, o TCU destacou o seguinte entendimento:

Acórdão nº 2032/2021 - TCU - Plenário

9.4.12. a ausência de definição no edital e em seus anexos das características, especificações mínimas, obrigações e compromissos associados à obra de construção da rede privativa contraria o dever legal e regulamentar de especificar o objeto do certame licitatório, incluindo os respectivos compromissos exigidos, nos termos dos arts. 89, inciso III, e 136, §§ 2º e 3º, da LGT e do art. 14, inciso V, da Resolução Anatel 65/1998, motivo pelo qual este Tribunal, mediante ação de controle específica, acompanhará o assunto, a fim de verificar se foram adotadas as providências necessárias por quem de direito para a regularização das questões apontadas no relatório e voto que fundamentam esta deliberação;

158. O corpo técnico ressaltou que *"o tema está direcionado a atividades a serem conduzidas pelo GAISPI e a EAF, bem como pelos entes públicos que detalharão o projeto, não trazendo impactos ao atual texto editalício"*. De qualquer forma, o TCU acompanhará os desdobramentos da matéria por meio de ação de controle específica, ocasião em que o assunto será detalhadamente exposto e debatido.

2.3 Proposta de Ajustes à Minuta de Edital aprovada pelo Acórdão CD nº 63, de 1º de março de 2021, publicado no Diário Oficial da União em 2 de março de 2021.

159. O corpo técnico, em vista do lapso temporal transcorrido desde a aprovação da minuta de Edital pelo Conselho Diretor, recomenda a análise de pequenos ajustes ao documento, "especialmente em face de aspectos operacionais e de prazos que foram estabelecidos considerando uma expectativa de assinatura dos Termos de Autorização que não se confirmou". Ademais, esclarece que "essa avaliação limitou-se a endereçar questões formais e de aderência do Edital aos preceitos que embasaram a aprovação da primeira Minuta pelo Conselho Diretor, não adentrando em aspectos estruturais do instrumento, como alteração do objeto e de compromissos, entre outros". Tais recomendações constam dos itens 3.24 a 3.30 do Informe nº 119/2021/PRRE/SPR, senão vejamos.

2.3.1. Local de Realização da Sessão de Entrega de Documentos.

160. O primeiro ajuste sugerido pela área técnica relaciona-se ao local de realização da sessão de entrega de documentos, mediante a substituição da expressão "Espaço Cultural da Anatel" pela expressão "Edifício-sede da Anatel", motivado pela necessidade de contornar eventual indisponibilidade do primeiro espaço em razão de obras que estão sendo feitas no local (cf. item 3.26.1 do Informe nº 119/2021/PRRE/SPR).

161. Referido ajuste encontra-se realizado no preâmbulo e no item 8.1 do instrumento convocatório:

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, neste ato representado por seu Presidente Leonardo Euler de Moraes, torna público que receberá, por meio da Comissão Especial de Licitação - CEL, no dia XX de XXXXX de 2021, às 10h (dez horas), no Edifício-sede da Agência, situado na Quadra 06, blocos C a H, do Setor de Autarquias Sul, em Brasília-DF, dos interessados em participar desta Licitação, simultaneamente, os invólucros contendo os Documentos de Identificação e de Regularidade Fiscal e as Propostas de Preço para expedição de Autorizações para Uso de Radiofrequências, nas Subfaixas de 708 MHz a 718 MHz, de 763 MHz a 773 MHz, de 2.300 MHz a 2.390 MHz, de 3.300 MHz a 3.700 MHz e de 24,30 GHz a 27,5 GHz, com possibilidade de outorga do Serviço Móvel Pessoal – SMP, e a(s) Garantia(s) de Manutenção de Proposta de Preço, na forma das disposições deste Edital.(...)

8.1. No dia XX de XXXXX de 2021, às 10h (dez horas), no Edifício-sede da Agência, situado na Quadra 06, blocos C a H, do Setor de Autarquias Sul, em Brasília-DF, será iniciada a primeira sessão de abertura, análise e julgamento das Propostas de Preço.

162. Considerando as explicações fornecidas nos autos, entende-se que não há óbice à proposta nesse ponto.

2.3.2. Prazo de apresentação de documentos por empresas estrangeiras.

163. Aqui, a área técnica sugere alteração do prazo para apresentação de documentos por empresas estrangeiras, que passaria a ser de até 30 (trinta) dias antes da data da Sessão Pública para até 15 (quinze) dias antes desse marco.

164. O corpo especializado alega que a ideia, aqui, é evitar cenário em que não haja prazo real para as empresas estrangeiras, já que a própria publicação do Edital também se dá por volta de 30 (trinta) dias antes da Sessão Pública (cf. item 3.26.2 do Informe nº 119/2021/PRRE/SPR).

165. Nesse sentido, vejamos a redação proposta para a área técnica para o item 6.2.1 da minuta de Edital:

6.2.1. No caso de empresas estrangeiras, a solicitação de outorga para prestação do serviço é dispensada, cabendo a apresentação dos documentos de que tratam os itens 6.3 a 6.8 à Anatel até 15 dias antes da data da Sessão Pública de recebimento dos Documentos de Identificação e de Regularidade Fiscal e das Propostas de Preço.

166. Com efeito, faz-se necessária uma adequação nesse ponto, considerando o contexto explicitado pelo corpo especializado, de possibilidade de que não seja conferido prazo real às empresas estrangeiras para apresentação de documentos no âmbito do certame.

2.3.3. Ordem dos Lotes de 20 MHz na Faixa de 3,5 GHz.

167. No ponto, a área técnica recomenda que o ajuste da ordem de abertura das propostas de preço, de modo que os lotes nacionais (D33 a D36) sejam disputados antes dos lotes regionais (D1 a D32), sem necessidade de alterar a numeração desses lotes, a fim de evitar que prestadoras vencedoras de lotes de 80 MHz nacionais adquiram lotes para os quais não têm interesse, em prejuízo de sua participação e do interesse de prestadoras regionais, considerando que a apresentação de propostas para todos os lotes é mandatória (cf. item 3.26.3 do Informe nº 119/2021/PRRE/SPR).

2.3.4. Atendimento do primeiro compromisso de instalação de ERB 5G (Capitais de Estados e Distrito Federal, na proporção mínima de uma estação para cada 100 mil habitantes).

168. A área especializada pretende que se altere a data de 31 de julho de 2022 para 31 de dezembro de 2022 para fins de atendimento do primeiro compromisso de instalação de ERB 5G (Capitais de Estados e Distrito Federal, na proporção mínima de uma estação para cada 100 mil habitantes). Vejamos assim a redação proposta para o item 7.4.1 da minuta de Edital:

7.4. A Proponente vencedora dos Lotes B1 a B4 e dos Lotes D33 a D36 deverá, ainda, atender ao compromisso de instalar Estações Rádio Base – ERB que permitam a oferta do SMP por meio de padrão tecnológico igual ou superior ao 5G NR *release* 16 do 3GPP, mediante ativação de portadora com largura de banda contínua igual ou superior a 50 MHz, garantindo os requisitos necessários para viabilização dos conceitos URLLC (Ultra Reliable Low Latency), mMTC (massive Machine Type Communication) além do eMBB (enhanced mobile broadband), conforme o seguinte cronograma:

7.4.1. Até o dia 31 de dezembro de 2022, atender os municípios brasileiros dispostos no ANEXO XIV-A que sejam capitais de Estados e o Distrito Federal, na proporção mínima de uma estação para cada 100 (cem) mil habitantes; (...)

169. Segundo o corpo técnico, a adequação se faz necessária, considerando-se o período de tempo desde a aprovação do Edital, a regra de que a faixa apenas poderá ser utilizada em 300 (trezentos) dias após a publicação do Termo de Autorização no DOU e a necessidade desse período para constituição do GIASPI e da EAF e para limpeza da faixa (cf. item 3.26.4 do Informe nº 119/2021/PRRE/SPR).

170. Observa-se, portanto, que a proposta encontra-se devidamente motivada, não se visualizando empecilhos de cunho jurídico que a maculem.

2.3.5. Alteração da data da 2ª parcela a ser aportada à EAF.

171. Propõe-se, aqui, alterar a data da 2ª parcela devida à EAF pelas proponentes vencedoras, de 31 de janeiro de 2022 para 30 de junho de 2022:

9. Os valores relativos aos custos aos quais se refere o item 3 deverão ser repassados à EAF nos seguintes prazos e percentuais:

(...)

b) 2ª Parcela: 50% (cinquenta por cento), até 30 de junho de 2022.

172. No mesmo sentido, a ideia é adequar o prazo do pagamento de tal aporte, em razão do período de tempo desde a aprovação do Edital e o lapso temporal para formação do GAISPI e da EAF. (cf. item 3.26.5 do Informe nº 119/2021/PRRE/SPR).

173. Entende-se que a adequação encontra-se devidamente motivada, não se vislumbrando óbices jurídicos à proposta nesse ponto.

2.3.6. Escolha de Compromissos em caso de Ágio.

174. A área técnica propõe incluir, no Anexo IV do Edital, item que preveja que o quantitativo de 20% dos Municípios listados no Anexo XV para as áreas de prestação regionais não poderá ser escolhido pelas proponentes vencedoras dos lotes nacionais, exceto se não houver proponente vencedora para os lotes regionais correspondentes, diante da possibilidade de todos os Municípios da área das vencedoras dos lotes regionais serem escolhidos pelas proponentes vencedoras dos lotes nacionais, resultando em falta de opções de escolha às proponentes regionais (cf. item 3.26.6 do Informe nº 119/2021/PRRE/SPR).

175. Referida alteração seria feita por meio da inclusão de um item 9.1.4 ao Anexo IV da minuta editalícia, nos moldes seguintes:

9.1.4. Para os municípios dispostos no ANEXO XV, quando restar apenas o quantitativo de 20% (vinte por cento) em qualquer das áreas de prestação III, IV, V, VI, VII, VIII e IX, as Proponentes vencedoras dos Lotes B1 a B4 e D33 a D36 não poderão escolher novo municípios na área respectiva, exceto se não houver Proponente vencedora para os Lotes C1 a C8 e D1 a D32 naquela área de prestação;

176. Não se visualizam óbices à matéria nesse ponto, encontra-se a proposta devidamente justificada.

2.3.7. Localidades advindas do PGMU IV.

177. A proposta, nesse ponto, recomenda a inclusão de item no Anexo IV da minuta de Edital que determine a priorização de localidades constantes do Anexo XII e do Anexo XVI do Edital, dentro das metas e prazos estabelecidos:

9.1.5. Dentro das metas e prazos estabelecidos, o atendimento dos compromissos:

a) deverá priorizar as localidades assinaladas no ANEXO XII e no ANEXO XVI;

b) poderá se iniciar a partir de municípios cujas legislações e procedimentos administrativos estejam aderentes à Lei nº 13.116, de 20 de abril de 2015 - Lei de Antenas.

178. Desse modo, seria possível a exigência de que as proponentes vencedoras iniciem o adimplemento das obrigações a partir daquelas enumeradas no PGMU IV, de sorte que a proposta encontra-se devidamente motivada nesse ponto (cf. item 3.26.7 do Informe nº 119/2021/PRRE/SPR).

2.3.8. Previsões relativas a quais satélites devem ser considerados no processo de migração para a banda Ku (item 5.2.1 do Edital).

179. A proposta, aqui, é excluir a menção à estação espacial do Satélite Star One C2 no atual item 5.2.1 do Anexo IV-A do Edital, substituindo-a por menção a qualquer satélite que possua direito de exploração no Brasil na banda C, bem como deixar mais claro que se tratam de sinais de TV aberta de radiodifusores e corrigir a referência ao ente responsável pela definição do processo de manifestação de interesse (GAISPI, *in casu*).

180. Assim, passaria o item 5.2.1 do Anexo IV-A da minuta de Edital a contar com o seguinte texto:

5.2.1. Os radiodifusores interessados em continuar suas transmissões de TV aberta através da Banda Ku devem, no momento da publicação deste Edital, estar licenciados para operação de suas estações apontadas para estação espacial que possua direito de exploração de satélite no Brasil na banda C e manifestar seu interesse por meio de processo a ser definido pelo GAISPI. (grifou-se)

181. Para a área técnica, o ajuste mostra-se importante, pois minimiza o risco de que as regras do Edital inviabilizem a inclusão de entidades e canais entendidos como relevantes pelo setor de radiodifusão, além de eliminar qualquer dúvida de que tais canais consistem em sinais de TV, transmitidos por radiodifusores. Ainda, o corpo técnico entende que o GAISPI é quem detém a competência para definir os procedimentos atinentes à questão (cf. item 3.26.8 do Informe nº 119/2021/PRRE/SPR).

182. Esta Procuradoria ressalta, no ponto, a importância de se fixar marco temporal no dispositivo em tela, evitando-se, assim, questionamentos quanto ao teor do dispositivo editalício.

2.3.9. Compromissos de Lote sem proponentes vencedoras.

183. O corpo especializado propõe, aqui, que, em caso de se verificar lotes sem proponentes vencedoras, as respectivas localidades, municípios ou trechos de estradas são parte integrante das tabelas de compromissos adicionais. Permite-se, assim, que os compromissos associados a lotes que eventualmente não sejam arrematados possam ser selecionais pelas proponentes vencedoras de outros lotes (cf. item 3.26.9 do Informe nº 119/2021/PRRE/SPR).

184. Destarte, no Anexo XVII, XVII e XIX, da minuta de Edital, foram incluídos os seguintes itens:

Anexo XVII

1. São parte integrante do presente Anexo as localidades dispostas no ANEXO XII e os trechos de estradas dispostos no ANEXO XIII que não tiverem sido selecionados ao final do procedimento de escolha de que trata o item 9 do ANEXO IV deste Edital.

2. Para a realização da conversão de que trata o item 8.8 deste Edital nos compromissos adicionais indicados neste ANEXO XVII, deverão ser utilizados os seguintes valores de compromissos:

a) Localidade adicional: R\$ xxxxxxxxxxxxxx (valor por extenso);

b) Trecho de estrada: R\$ xxxxxxxxxxxxxx (valor por extenso) por quilômetro.

Anexo XVIII

1. São parte integrante do presente Anexo os municípios dispostos no ANEXO XV que não tiverem sido selecionados ao final do procedimento de escolha de que trata o item 9 do ANEXO IV deste Edital.

2. Para a realização da conversão de que trata o item 8.8 deste Edital nos compromissos adicionais indicados neste ANEXO XVIII, deverá ser utilizado o seguinte valor de compromisso: R\$ xxxxxxxxxxxxxx (valor por extenso) por quilômetro entre o Município e o Ponto de Troca de Tráfego – PTT definido conforme item 7.2 do ANEXO IV.

Anexo XIX

1. São parte integrante do presente Anexo os municípios e as localidades dispostas no ANEXO XVI que não tiverem sido selecionados ao final do procedimento de escolha de que trata o item 9 do ANEXO IV deste Edital.

2. Para a realização da conversão de que trata o item 8.8 deste Edital nos compromissos adicionais indicados neste ANEXO XIX, deverão ser utilizados os seguintes valores de compromissos:

a) Localidade adicional: R\$ xxxxxxxxxxxxxx (valor por extenso);

b) Município adicional: R\$ xxxxxxxxxxxxxx (valor por extenso).

185. Aqui também não se vislumbram óbices de cunho jurídico à proposta, estando a matéria devidamente motivada nesse ponto.

2.4 Quanto ao teor do Ofício nº 17924/2021/MCOM. Exclusão da Infovia 07 do rol de obrigações editalícias.

186. Por meio do Ofício nº 17924/2021/MCOM à Anatel (SEI nº 7315476), datado de 25 de agosto de 2021, a Agência foi informada que um dos trechos do PAIS previstos para serem implantados como obrigação do Edital já foi executado. Segundo consta do expediente, trata-se da Infovia 07, que interliga Barcelos (AM) a São Gabriel da Cachoeira (AM).

187. Diante disso, o Ministério das Comunicações pontuou que a Infovia 07 deveria ser removida do rol de obrigações do Edital, acarretando a necessidade de se proceder às adequações cabíveis em razão disso. Quanto ao ponto, informou o corpo especializado que:

Informe nº 119/2021/PRRE/SPR

3.29. Em atenção a essas informações, foram feitos os necessários ajustes ao estudo de precificação para fins de se excluir os valores dedicados à execução da Infovia 07, utilizando-se como base o detalhamento dos projetos do PAIS contido na Nota Técnica Conjunta nº 5/2021/SEI-MCOM, encaminhada à Agência por meio do Ofício nº 3824/2021/MCOM, em 22 de fevereiro de 2021.

3.30. Com isso, os preços mínimos dos lotes dos tipos B e C foram atualizados, observando-se variação muito pequena desses preços. Por fim, levando em consideração que o texto do Edital não traz o detalhamento dos projetos que compõem o PAIS, não houve alterações de suas disposições.

188. Observa-se, pois, que a equipe técnica atesta a realização da adequação necessária no ponto, não se vislumbrando empecilhos de cunho jurídico no ponto.

3. CONCLUSÃO

189. Diante do exposto, esta Procuradoria Federal Especializada, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculado à Advocacia-Geral da União, opina no sentido de que não há óbices jurídicos às propostas de alteração da minuta de Edital apresentada pela área técnica no Informe nº 119/2021/PRRE/SPR, encontrando-se devidamente justificadas e atendidas as determinações e preocupações constantes do Acórdão nº 2032/2021-TCU-Plenário, nos termos do presente Opinitivo.

À consideração superior.

Brasília, 30 de agosto de 2021.

(assinado eletronicamente)

MARINA GEORGIA DE OLIVEIRA E NASCIMENTO

Procuradora Federal

Coordenadora de Procedimentos Regulatórios

Mat. Siape nº 1585369

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500004083201879 e da chave de acesso bfebfcbe

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 705320583 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARINA GEORGIA DE OLIVEIRA E NASCIMENTO. Data e Hora: 30-08-2021 17:27. Número de Série: 36992792644257467531776214570. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES -
SEDE
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

SAUS, QUADRA 6, BLOCO H, 6º ANDAR, ALA NORTE - BRASÍLIA/DF - CEP 70.070-940 - (61) 2312-2377

DESPACHO n. 01256/2021/PFE-ANATEL/PGF/AGU

NUP: 53500.004083/2018-79

INTERESSADOS: CONSELHO DIRETOR DA ANATEL - CD

ASSUNTOS: OUTORGA E RECURSOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES

1. Aprovo o **Parecer nº 550/2021/PFE-ANATEL/PGF/AGU**.
2. Restituam-se os autos à origem.

Brasília, 30 de agosto de 2021.

(assinado eletronicamente)

PAULO FIRMEZA SOARES
PROCURADOR-GERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500004083201879 e da chave de acesso bfebfcb

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 712792776 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): PAULO FIRMEZA SOARES. Data e Hora: 30-08-2021 17:42. Número de Série: 39202853085965979245108033337. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
