

ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO

Prazo máximo para a autorização de uso de radiofrequências associada
ao Serviço Móvel Pessoal - SMP

ABRIL/2019

ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO

Prazo máximo para a autorização de uso de radiofrequências associada ao Serviço Móvel Pessoal - SMP

ELABORADO POR:

ELMANO RODRIGUES PINHEIRO FILHO – PRRE/SPR/ANATEL

MARCOS VINÍCIUS RAMOS DA CRUZ – PRRE/SPR/ANATEL

RAFAEL ANDRADE REIS DE ARAÚJO – PRRE/SPR/ANATEL

Nota Importante:

Esse Relatório de Análise de Impacto Regulatório é um instrumento de análise técnica, cujas informações e conclusões são fundamentadas nos estudos promovidos pelo grupo de trabalho responsável pelo tema e, assim, não reflete necessariamente a posição final e oficial da Agência, que somente se firma pela deliberação do Conselho Diretor da Anatel.

SUMÁRIO

RESUMO DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO	4
Qual é o Tema tratado no âmbito desta AIR?	4
Descrição introdutória.....	4
Qual o contexto do problema a ser solucionado?.....	6
Qual o problema a ser solucionado?	6
A Agência tem competência para atuar sobre o problema?	7
Quais os objetivos da ação?	7
Quais os grupos afetados?	7
Quais são as opções regulatórias consideradas para o tema?	7
ANÁLISE DAS ALTERNATIVAS	9
Alternativa A.....	9
Alternativa B	9
Alternativa C	10
CONCLUSÃO E ALTERNATIVA SUGERIDA	12
Qual a conclusão da análise realizada?	12
Como será operacionalizada a alternativa sugerida?	12
Como a alternativa sugerida será monitorada?	12

SEÇÃO I

RESUMO DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO

Qual é o Tema tratado no âmbito desta AIR?

O tema a ser tratado no âmbito desta AIR é o prazo máximo estabelecido na regulamentação da Anatel para as autorizações de uso de radiofrequências associadas à prestação do Serviço Móvel Pessoal – SMP, observados os limites estabelecidos na Lei Geral de Telecomunicações (LGT).

Descrição introdutória

Em seu artigo 131, a Lei Geral de Telecomunicações (LGT), Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, estabelece que a exploração de serviço no regime privado dependerá de prévia autorização da Agência, que acarretará direito de uso das radiofrequências necessárias.

A esse respeito, se por um lado a referida lei não prevê termo para as autorizações de serviços de telecomunicações, por outro dispõe expressamente que as autorizações de uso de radiofrequências são limitadas no tempo:

“Art. 163. O uso de radiofrequência, tendo ou não caráter de exclusividade, dependerá de prévia outorga da Agência, mediante autorização, nos termos da regulamentação.

§ 1º Autorização de uso de radiofrequência é o ato administrativo vinculado, associado à concessão, permissão ou autorização para prestação de serviço de telecomunicações, que atribui a interessado, por prazo determinado, o direito de uso de radiofrequência, nas condições legais e regulamentares.

.....” (grifo nosso)

Tendo vigência determinada, cuidou a LGT de estabelecer o seu limite máximo, que, nos termos do artigo 167, é de 20 (vinte) anos:

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

.....”

Ocorre que nem todas as autorizações de uso de radiofrequências são outorgadas pela Anatel por esse prazo, seja por questões afetas ao caso concreto, seja por restrições específicas impostas pela própria regulamentação da Agência.

Ao Serviço Móvel Pessoal (SMP) aplica-se uma dessas restrições normativas, definidas pelo Plano Geral de Autorizações do Serviço Móvel Pessoal (PGA-SMP) desde a sua primeira versão, aprovada, à época, pela Resolução nº 248, de 19 de dezembro de 2000.

O §1º do artigo 4º da versão atual do mencionado Plano, aprovado pela Resolução nº 321, de 27 de setembro de 2002, assim dispõe:

“Art. 4º

§ 1º A autorização de uso de radiofrequência associada à autorização de SMP será outorgada pelo prazo de 15 (quinze) anos, prorrogável uma única vez por igual período.

.....”

Durante a construção da referida Resolução, a proposta foi submetida à Consulta Pública (nº 254, de 4 de outubro a 12 de novembro de 2000). Houve duas contribuições sobre o §1º do artigo 4º então proposto, ambas no sentido de estabelecer o prazo máximo previsto em lei (vinte anos, prorrogável uma única vez por igual período). Ambas as contribuições foram rejeitadas pela Anatel, sob a justificativa de que o prazo máximo menor, de quinze anos, havia sido estrategicamente definido pela Agência¹.

A Resolução nº 248/2000 foi posteriormente republicada por meio da Resolução nº 268, de 28 de junho de 2001, tendo sido mantido o mesmo texto. O mesmo aconteceu na publicação do PGA-SMP vigente, aprovado em 2002.

Antes do PGA-SMP, o prazo de 15 anos, prorrogável uma única vez por igual período, para autorização de uso de radiofrequências associadas ao SMP já constava das Diretrizes para Implementação do Serviço Móvel Pessoal – SMP, aprovadas por meio da Resolução nº 235, de 21 de setembro de 2000:

“Art. 12. O direito de uso de radiofrequência associado ao SMP será outorgado pelo prazo de 15 (quinze) anos, prorrogável uma única vez por igual período, observadas as seguintes condições:

I - o uso da radiofrequência se dará em caráter primário e restrito à respectiva Área de Prestação;

II - o direito de uso de radiofrequência será condicionado à utilização eficiente e adequada da mesma; e

III - o compartilhamento de radiofrequência poderá ser autorizado pela Anatel se não implicar em interferência prejudicial nem impuser limitação à prestação do SMP.”

A Resolução supracitada também foi objeto de contribuições da sociedade por meio da Consulta Pública nº 241 (de 11 de julho a 7 de agosto de 2000). Durante tal Consulta Pública houve seis contribuições no sentido de estabelecer o prazo de 20 anos, nos termos da Lei, justificando, de maneira geral, que (i) o prazo inferior traria maiores dificuldades em rentabilizar os investimentos feitos e (ii) não haveria razão de se vincular o prazo nas novas autorizações que seriam expedidas à vigência dos Contratos de Concessão do então Serviço Móvel Celular – SMC nas bandas A e B que seriam objeto de adaptação para o SMP. Todas as contribuições foram rejeitadas pela Agência, sob a seguinte justificativa²:

“Comentário da Anatel:

O direito de uso de radiofrequência deve estar atrelado à correspondente prestação do serviço que lhe dá sentido de existência. Isto porque a autorização de uso de radiofrequência é ato administrativo vinculado, associado à concessão, permissão ou autorização para prestação de serviço de telecomunicações (art. 163, § 1º da LGT). Por este motivo, é vedado à Agência, como decorre de lei, fixar certo prazo para a autorização de uso de radiofrequência, sem que o mesmo guarde correlação com o prazo para prestação do serviço. Ademais, o art. 30, § 2º da proposta de Diretrizes prevê a possibilidade de prorrogação deste prazo, de maneira compatível com o prazo da prestação do serviço que também poderá ser renovado.”

¹ Conforme relatório de respostas à Consulta Pública nº 254/2000, disponível em <http://sistemas.anatel.gov.br/sacp>.

² Conforme relatório de respostas à Consulta Pública nº 241/2000, disponível em <http://sistemas.anatel.gov.br/sacp>.

SEÇÃO 1 - RESUMO DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO

A situação acima é específica para o SMP, uma vez que o Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e de Uso de Radiofrequência, aprovado por meio da Resolução nº 65, de 29 de outubro de 1998, tem o texto plenamente alinhado à LGT:

“Art. 98. No caso de serviços autorizados, o prazo de vigência da autorização de uso de radiofrequência será de até vinte anos, prorrogável uma única vez, por igual período.”

O histórico acima disposto leva a crer que o estabelecimento de prazo menor que o previsto em lei estava intimamente ligado à situação à época, quando se tinha um serviço (o SMC) prestado sob o regime público (com Contratos de Concessão que possuíam prazo de vigência) que poderia ser adaptado para um serviço em regime privado (o SMP). Sob tal justificativa, cabe reavaliar se permanecem as razões para o estabelecimento de prazo inferior

Por conseguinte, em face dessa restrição adicional, vem-se conferindo, nos últimos anos, autorizações de uso de radiofrequências associadas ao SMP por prazo de 15 (quinze) anos, ao invés dos 20 (vinte) anos admitidos pela LGT.

Qual o contexto do problema a ser solucionado?

A cada ano que passa, tem-se buscado, cada vez mais, promover um ambiente regulatório estável, em condições para estimular novos investimentos, a expansão da cobertura dos serviços de telecomunicações e a melhoria de sua qualidade.

As autorizações de uso de radiofrequências têm um papel fundamental para a consecução desse objetivo, vez que são um recurso inestimável para a prestação dos serviços e o seu processo de outorga, que, em regra, envolve a realização de uma licitação, permite a imposição de compromissos associados aos direitos de uso.

A esse respeito, quanto maior o período admitido para a autorização de uso de radiofrequências, maior também é o valor do recurso, pois ao mercado é dada a oportunidade de realizar um planejamento de mais longo prazo do uso do espectro, enquanto ao Poder Público se confere a possibilidade de incorporar compromissos e obrigações de maior vulto.

Sob essa óptica, começou-se a questionar o motivo para a manutenção da restrição do PGA para autorizações de uso de radiofrequências associadas ao SMP, conferidas por prazo menor do que o admitido em lei, ainda mais em um cenário de faixas multidestinadas, em que uma mesma prestadora provê diferentes serviços de telecomunicações por meio de um mesmo conjunto de radiofrequências.

Qual o problema a ser solucionado?

A regulamentação vigente para o SMP estabelece limites para a autorização de uso de radiofrequências associadas ao serviço mais restritivos do que aqueles dispostos pela LGT, reduzindo a flexibilidade da Agência para analisar qual seria o prazo mais adequado em cada caso concreto.

A Agência tem competência para atuar sobre o problema?

A competência da Agência para atuar sobre o tema advém do estabelecido na Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 (Lei Geral de Telecomunicações - LGT), que dispõe de forma clara sobre a administração do espectro de radiofrequências em diversos artigos:

Art. 1º Compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações.

Parágrafo único. A organização inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências.

.....
Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

(...)

VIII - administrar o espectro de radiofrequências e o uso de órbitas, expedindo as respectivas normas;

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

Nesse sentido, é bem clara a atribuição da Agência e os limites de seu poder-dever.

Quais os objetivos da ação?

O objetivo da Agência no âmbito do problema identificado é assegurar que as autorizações de uso de radiofrequências possam ser conferidas pelo prazo mais adequado a cada situação, sempre respeitado o limite legal de 20 (vinte) anos.

Quais os grupos afetados?

Identificam-se os seguintes grupos afetados no que tange à presente AIR:

- Anatel;
- Prestadoras do SMP;
- Usuários do SMP.

Quais são as opções regulatórias consideradas para o tema?

Tendo em vista o cenário posto, as seguintes opções foram consideradas para o tema:

- Alternativa A – Não alterar as regras atuais;

SEÇÃO 1 - RESUMO DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO

- Alternativa B – Alterar o PGA-SMP, estabelecendo limite pré-definido para autorizações de radiofrequências;
- Alternativa C – Alterar o PGA-SMP, sem estabelecer limite pré-definido para autorizações de radiofrequências.

SEÇÃO II

ANÁLISE DAS ALTERNATIVAS

Alternativa A

Não alterar as regras atuais

Trata-se de hipótese de não se realizar qualquer alteração na regulamentação vigente, mantendo-se, nos termos do artigo 4º, §1º, do PGA-SMP, o prazo limite de 15 (quinze) anos para autorizações de uso de radiofrequências associadas ao SMP.

Como vantagem, identifica-se que além de evitar a necessidade dos trâmites referentes a alterações regulamentares, essa alternativa mantém a isonomia entre as condições de futuras outorgas e aquelas conferidas até o momento.

Contudo, a alternativa mostra-se incoerente com a necessidade de se avaliar o prazo mais adequado para a autorização de uso de radiofrequências em cada caso concreto e é desalinhada com a atual realidade de multidestinação e compartilhamento do espectro, no âmbito da qual dificilmente se vincula o uso de uma faixa a apenas um serviço de telecomunicações.

Ainda, a justificativa para o estabelecimento de prazo menor tinha razão à época da aprovação das diretrizes para a implementação do SMP e das primeiras versões do Plano Geral de Autorizações para este serviço, qual seja, compatibilizar com a vigência do prazo remanescente dos Contratos de Concessão do SMC vinculados às bandas A e B. Obviamente tal justificativa não persiste nos dias atuais, não se vislumbrando a necessidade de estabelecer prazo menor na regulamentação. Ainda, caso haja a necessidade em algum caso específico, o próprio instrumento convocatório do certame poderia estabelecer tal prazo menor devidamente justificado.

Nesse sentido, parece haver pouco ganho limitar o uso de uma faixa para o SMP a 15 (quinze) anos e admitir que a mesma faixa seja outorgada por 20 (vinte) anos, quando for utilizada para a prestação de outros serviços de interesse coletivo como o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), o Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) e o Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), ou mesmo para serviços de telecomunicações de interesse restrito, como o Serviço Limitado Privado (SLP), por exemplo.

Alternativa B

Alterar o PGA-SMP, estabelecendo limite pré-definido para autorizações de radiofrequências

A alternativa B consiste em alterar o artigo 4º, §1º, do PGA-SMP, estabelecendo-se novo limite para a autorização de uso de radiofrequências associada à autorização de SMP. Tal prazo poderia ser de 20 (vinte) anos, tal qual admite a LGT, ou outro qualquer a ser pré-definido, cabendo avaliar, nesse caso, aquele que melhor se adequaria para futura uniformização.

Assumindo que fosse estabelecido prazo de 20 (vinte) anos, a regulamentação estaria em pleno alinhamento à margem de escolha atribuída à Anatel pela lei, permitindo-se, inclusive, que no caso concreto a autorização continuasse a ser conferida por 15 (quinze) anos, caso o interesse público assim o justificasse.

Ampliando-se o prazo da outorga a ser conferida haveria a possibilidade de se estruturar planos de negócios para o uso da faixa que dessem ensejo ao estabelecimento de compromissos mais amplos, em benefício da sociedade. Na mesma direção, o prazo mais longo das autorizações sujeitaria os usuários dos serviços a um menor número de períodos de transição entre prestadoras que detenham a outorga, minimizando os transtornos para a sociedade. Do ponto de vista das prestadoras, o período mais longo para a exploração do recurso viabiliza maior segurança de investimentos, reduzindo o custo do negócio.

Haveria, porém, algumas potenciais desvantagens: (i) por somente reproduzir o texto da lei a existência do dispositivo em si não seria necessária; (ii) caso a LGT seja posteriormente alterada caberia a realização de novo procedimento regulamentar para alterar mais uma vez o dispositivo; e (iii) manter-se-ia regra relacionada à outorga de radiofrequências em instrumento normativo separado daquele que regula todos os demais casos, o Regulamento de Uso do Espectro de Radiofrequências (RUE), aprovado pela Resolução nº 671, de 3 de novembro de 2016.

Se fosse estabelecido prazo diferente, inferior a 15 (vinte) anos, várias das vantagens se tornariam desvantagens, somando-se a elas o fato de que o desalinhamento com os demais serviços seria agravado. Em outras palavras, agravam-se as desvantagens apontadas na Alternativa A.

Alternativa C

Alterar o PGA-SMP, sem estabelecer limite pré-definido para autorizações de radiofrequências

A alternativa C também envolve a alteração do artigo 4º, §1º, do PGA-SMP. Contudo, o ajuste teria por única finalidade tornar o texto um elemento de ligação entre as regras do SMP e as regras gerais sobre autorização de uso de radiofrequências, fazendo o dispositivo remeter à LGT e ao RUE.

Essa alternativa reúne todas as vantagens apontadas para a alternativa B e, ao mesmo tempo, elimina as desvantagens anteriormente listadas, à exceção do custo de realização do processo normativo para sua consecução.

Resumo da Análise de Custos e Benefícios

	Anatel	Prestadoras	Usuários	
Alternativa A	Benefícios	Não há necessidade de despendere recursos com o processo normativo	Não há	
	Custos	Menor flexibilidade para adequar o prazo da outorga ao caso concreto Desalinhamento com outros serviços para os quais a faixa pode ser utilizada	Não há	Menor volume de compromissos de abrangência possíveis Maior número de transições de outorga que podem acarretar transtornos temporários à boa fruição do serviço
Alternativa B	Benefícios	Maior flexibilidade para adequar o prazo da outorga ao caso concreto Alinhamento com outros serviços para os quais a faixa pode ser utilizada Maior potencial para estabelecimento de compromissos	Maior flexibilidade para o plano de negócios Maior potencial de investimentos	Maior volume de compromissos de abrangência possíveis Menor número de transições de outorga que podem acarretar transtornos temporários à boa fruição do serviço
	Custos	Custo administrativo do processo de alteração regulamentar, com a possibilidade de que nova alteração normativa seja realizada no futuro	Não há	Não há
Alternativa C	Benefícios	Maior flexibilidade para adequar o prazo da outorga ao caso concreto Alinhamento com outros serviços para os quais a faixa pode ser utilizada Maior potencial para estabelecimento de compromissos	Maior flexibilidade para o plano de negócios Maior potencial de investimentos	Maior volume de compromissos de abrangência possíveis Menor número de transições de outorga que podem acarretar transtornos temporários à boa fruição do serviço
	Custos	Custo administrativo do processo de alteração regulamentar	Não há	Não há

SEÇÃO III

CONCLUSÃO E ALTERNATIVA SUGERIDA

Qual a conclusão da análise realizada?

A partir da análise realizada, há que se notar que, dentre as alternativas estudadas, apenas a alternativa A (não alteração das regras vigentes) se mostra incompatível com a solução do problema identificado e com o atingimento do objetivo do presente estudo. Nesse sentido, a referida alternativa somente seria adequada na hipótese de que a realização de qualquer alteração acarretasse custos maiores que os benefícios que serão obtidos, o que não é o caso.

Passando-se às alternativas B e C, verifica-se que ambas acarretam o mesmo resultado prático, de viabilizar que a Anatel possa autorizar o uso de radiofrequências para exploração de SMP por até 20 (vinte) anos, porém a última o faz com menores efeitos indesejáveis como, por exemplo, evitar novas alterações regulamentares caso este dispositivo da LGT venha a ser alterado. Nesse sentido, aponta-se como alternativa preferencial desta análise a alternativa C.

Como será operacionalizada a alternativa sugerida?

A alternativa será operacionalizada por meio da edição de Resolução alterando o artigo 4º, §1º, do Plano Geral de Autorizações do Serviço Móvel Pessoal (PGA-SMP), aprovado pela Resolução nº 321, de 27 de setembro de 2002, no sentido de que ele passe a referenciar a LGT e o RUE, sem definir, *a priori*, limite específico para as outorgas de radiofrequências do SMP.

Para tanto, devem ser realizados todos os procedimentos administrativos concernentes ao processo de regulamentação, nos termos da Portaria nº 927, de 5 de novembro de 2015.

Como a alternativa sugerida será monitorada?

Em se tratando de mero ajuste redacional para alinhar a regulamentação aos termos da Lei, não há necessidade de monitoramento que não a simples aprovação do novo normativo.