Processo nº 53500.056388/2017-85

Interessado: Concessionária do Serviço de Telefone Fixo Comutado - STFC

CONSELHEIRO

Carlos Manuel Baigorri

ASSUNTO

Proposta de Regulamento de Continuidade da Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado Destinado ao Uso do Público em Geral, em regime público (RCON), e de alteração dos Contratos de Concessão.

Reavaliação da regulamentação sobre controle de bens reversíveis, item 5 da Agenda Regulatória 2019-2020.

EMENTA

APROVAÇÃO DE REGULAMENTO DE CONTINUIDADE DO STFC. ITEM 4 DA AGENDA REGULATÓRIA 2021-2022. ASPECTOS FORMAIS. REGULARIDADE. ALTERAÇÃO REGULAMENTAR. GARANTIA DA CONTINUIDADE DO STFC. NECESSIDADE DE ACOMPANHAMENTO DE BENS REVERSÍVEIS. ADOÇÃO DE MECANISMOS COMO INVENTÁRIO, RELAÇÃO DE BENS REVERSÍVEIS, RELAÇÃO DE BENS DE TERCEIROS E RELAÇÃO DE SERVIÇOS CONTRATADOS. APRESENTAÇÃO ANUAL. MANUAL OPERACIONAL E PLANO DE CONTINUIDADE. AUTORIZAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE BENS NECESSÁRIOS À ATUALIDADE E CONTINUIDADE DO STFC. INDENIZAÇÃO NO CASO DE REVERSÃO. EXCEPCIONALIDADE. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PELA ANATEL. MANUTENÇÃO DO CARÁTER ESSENCIAL DO BEM E EXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO NA EFETIVA REVERSÃO A SEREM AVALIADOS NO MOMENTO DA REVERSÃO. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO SUFICIENTE A ENSEJAR ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO APROVADOS PELA RESOLUÇÃO Nº 737/2020. ESTABILIDADE REGULATÓRIA.

Aprovação do Regulamento de Continuidade da Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado Destinado ao Uso do Público em Geral (RCON), que substituirá o Regulamento de Controle de Bens Reversíveis (RCBR), aprovado pela Resolução nº 447, de 19 de outubro de 2006, atualmente em vigor.

Processo previsto no item 4 da Agenda Regulatória da Anatel para o biênio 2021 e 2022, aprovada pela Resolução Interna nº 1 de 4 de dezembro de 2020, com meta de aprovação no primeiro semestre de 2021.

Cumprimento dos aspectos formais da alteração regulamentar objeto deste feito, uma vez que: (i) a proposta foi submetida à Consulta Interna; (ii) se elaborou a correspondente Análise de Impacto Regulatório; (iii) a proposta foi submetida à Consulta Pública e as contribuições advindas dessa fase

foram devidamente respondidas; e, (iv) a Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel (PFE/ Anatel) manifestou-se sobre o assunto por mais de uma ocasião.

Regime diferenciado aplicável às concessões do STFC, a qual se sujeita a obrigações de continuidade e universalização.

A reversibilidade constitui o mecanismo definido por política pública destinado a garantir a continuidade do STFC prestado em regime público e atinge a posse dos bens afetados ao serviço.

Serão reversíveis os bens que, ao momento da reversão, sejam essenciais à continuidade da prestação do STFC.

Necessidade de adoção de mecanismos de acompanhamento voltados a garantir a efetiva reversão de bens, caso necessário.

Obrigação de encaminhamento anual à Anatel, pelas concessionárias de Relação de Bens Reversíveis (RBR), Inventário, Relação de Serviços Contratados (RSC) e Relação de Bens de Terceiros (RBT).

Manutenção do controle relativo a transferências de bens entre controladoras, controladas e coligadas.

Elaboração de Manual Operacional, o qual não poderá imiscuir-se em questões político-regulatórias, no prazo de até 120 (cento e vnte) dias da publicação do presente regulamento.

Previsão quanto à apresentação pelas concessionárias do STFC, no prazo de até 60 (sessenta) dias da publicação do Manual Operacional, de Plano de Continuidade com o objetivo prover informações que facilitem a transição e a assunção do serviço concedido, para que seja possível viabilizar a continuidade e a atualidade da prestação do STFC em regime público.

Via de regra a reversão ocorrerá sem o pagamento de indenização.

A indenização excepcionalmente será devida em favor da Prestadora, caso existam Bens Reversíveis ainda não integralmente amortizados, cuja aquisição tenha sido previamente autorizada pela Anatel com o objetivo de garantir a continuidade e a atualidade da prestação do STFC em regime público.

Possibilidade de autorização para aquisição de bens voltados a garantir a continuidade e atualidade do STFC posteriormente à efetivação da operação, desde que a solicitação seja prévia.

Previsão de hipóteses pela área técnica, em Manual Operacional, de hipótese em que a aquisição de bens esteja previamente aprovada.

A autorização não garante o direito a indenização, a qual dependerá da manutenção do caráter essencial do bem à prestação do STFC, no momento da reversão e do interesse público.

Manutenção do texto dos contratos de concessão, nos exatos termos do aprovado pela Resolução nº 737/2020.

REFERÊNCIAS

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

Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013.

Regulamento de Controle de Bens Reversíveis, aprovado pela Resolução nº 447, de 19 de outubro de 2006.

Minutas de Contratos de Concessão para a Prestação do STFC, nas modalidades Local, Longa Distância Nacional e Internacional, aprovadas pela Resolução nº 737, de 27 de novembro de 2020.

Agenda Regulatória da Anatel para o ciclo 2019-2020, aprovada pela Portaria nº 542, de 26 de março de 2019, e alterada pela Portaria nº 278, de 6 de março de 2020.

RELATÓRIO

DOS FATOS

O presente processo trata do exame de proposta de Regulamento de Continuidade da Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado Destinado ao Uso do Público em Geral, em regime público (RCON), e de alteração dos Contratos de Concessão, o qual substituirá o Regulamento de Controle de Bens Reversíveis (RCBR), aprovado pela Resolução nº 447/2006, atualmente em vigor.

Tal Regulamento foi inicialmente incluído na Agenda Regulatória, ciclo 2015-2016, sendo referenciado como Reavaliação da Regulamentação sobre Controle de Bens Reversíveis (Item nº 19).

Até esse momento, a proposta tinha como propósito reavaliar "a regulamentação sobre controle de bens reversíveis, atualmente regida pela Resolução nº 447/2006, com vistas a aprimorar procedimentos operacionais pertinentes à anuência prévia de operações de alienação, substituição, oneração e desvinculação de bens reversíveis". Adicionalmente, avaliavam-se novas formas de controle e melhor organização de listas de bens reversíveis e serviços prestados por terceiros.

A elaboração de uma primeira proposta de Regulamento avançou para os anos seguintes sendo replicada na Agenda Regulatória 2017-2018, no item nº 10.

Em 27 de fevereiro de 2018, por meio da MACD nº 110/2018 (SEI nº 2448510), uma primeira proposta foi encaminhada ao Conselho Diretor, sendo a relatoria sorteada ao Conselheiro Otavio Luiz Rodrigues Junior.

Em razão da relevância e complexidade do tema, solicitou-se uma série de diligências, as quais estimularam um debate mais amplo sobre os termos da proposta de Regulamento.

O tema foi então replicado na Agenda Regulatória 2019-2020, no Item nº 5, incluindo-se na sua descrição, além dos objetivos já mencionados, também a avaliação sobre a necessidade de se estabelecer regulamentação sobre indenização de bens reversíveis com vistas a criar as condições necessárias para análise dos pedidos de indenização de bens reversíveis não amortizados durante a vigência da concessão.

Em 18 de fevereiro de 2019, de forma a sedimentar os resultados dos aprofundamentos dos estudos realizados, o Informe nº 18/2019/PRRE/SPR (SEI nº 3819214) encaminhou nova proposta de Análise de Impacto Regulatório - AIR, que contemplava as temáticas então em exame e o acréscimo de novos temas, representando a terceira AIR incorporada aos autos. Cito a tabela abaixo usada pela área técnica para resumir a evolução das AIRs.

Versão	Data do Relatório	Descrição
AIR 1 (SEI nº 1516550)	mai/17	Versão consolidada de Relatório de AIR, que resultou na prim proposta de RACBR, encaminhada à Procuradoria Federal Especia em junho de 2017.
AIR 2 (SEI nº 2538578)	mar/18	Versão pontual de Relatório de AIR sobre o tema de Autorização para Aquisição de Bens Reversíveis para fins de Indenização, complemento à AIR 1.
AIR 3 (NOVO) (SEI nº 3819161)	fev/19	Versão atualizada e consolidada do Relatório de AIR, contempla temáticas dos relatórios anteriores (AIR 1 e AIR 2) e, acrescentand temáticas, como decorrência da ampliação do escopo da prop regulamentar, após diligência do Conselho Diretor por meio Memorando nº 139/2018/SEI/OR (SEI nº 3628555).

Assim, a área técnica encaminhou uma nova proposta de Regulamento para apreciação e deliberação do Conselho Diretor, que passou a ser denominada "Regulamento de Continuidade da Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado Destinado ao Uso do Público em Geral (STFC)".

Em 11 de março de 2020, o Conselhor Diretor deliberou, por meio do Acórdão nº 84/2020 (SEI nº 5323572), pela submissão à Consulta Pública da

proposta de Regulamento, nos termos da Análise nº 57/2020/VA (SEI nº 5254067).

Por meio do Acórdão nº 141/2020 (SEI nº 5397743), os membros do Conselho Diretor da Anatel, acordaram pela realização de evento, sob o formato de videoconferência, em substituição à Audiência Pública inicialmente proposta, em razão das medidas sanitárias adotadas no combate à pandemia do COVID-19, para apresentação da proposta objeto da Consulta Pública nº 19/2020.

Em 24 de abril de 2020, realizou-se a videoconferência, transmitida em tempo real pela Internet, em que foi apresentada a proposta regulamentar da Consulta Pública nº 19/2020. Os registros do evento constam da Ata de Sessão Pública (SEI nº 5484853), estando também acostados ao presente processo, o vídeo da gravação (SEI nº 5485016) e apresentação (SEI nº 5486070) relativos ao evento.

A Consulta Pública nº 19/2020 foi concluída em 27 de abril de 2020 e as contribuições recebidas foram analisadas nos termos do Informe nº 102/2020/SEI/PRRE/SPR (SEI nº 5702251). Em seguida, submeteu-se a proposta à Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel (PFE/Anatel), para avaliação quanto aos seus aspectos jurídicos, tendo o órgão consultivo se manifestado no Parecer nº 00694/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU (SEI nº 6185198).

As considerações da PFE/Anatel foram analisadas no Informe nº 157/2020/PRRE/SPR (SEI nº 6186384), tendo a proposta sido encaminhada ao Conselho Diretor da Anatel para apreciação quanto aos seus termos, por meio da MACD nº 1232/2020 (SEI nº 6315337).

Em 14 de dezembro de 2020 fui designado Relator da matéria, conforme teor da Certidão de Distribuição (SEI nº 6327181).

O tema consta no item nº 4 da Agenda Regulatória 2021-2022, sob o título Reavaliação da regulamentação sobre continuidade do STFC prestado em regime público, inclusive no que diz respeito aos bens reversíveis e com previsão de aprovação final ainda no primeiro semestre do ano corrente.

De forma aderente à proposta endereçada, sua descrição na Agenda recebeu contornos mais amplos, de forma a abranger a "reavaliação da regulamentação sobre continuidade do STFC prestado em regime público, inclusive no que diz respeito aos bens reversíveis, atualmente regidos pela Resolução nº 447/2006, com vistas, entre outras coisas, a aprimorar procedimentos operacionais pertinentes à anuência prévia de operações de alienação, substituição, oneração e desvinculação de bens reversíveis. Adicionalmente, avalia-se novas formas de controle e melhor organização

de listas de bens reversíveis e serviços prestados por terceiros. Inclui também a avaliação sobre a necessidade de se estabelecer regulamentação sobre indenização de bens reversíveis com vistas a criar as condições necessárias para análise dos pedidos de indenização de bens reversíveis não amortizados durante a vigência da concessão."

Esse é o breve relato dos fatos.

RELATÓRIO

DA CONSULTA PÚBLICA

A Consulta Pública nº 19, de 11 de março de 2020, foi realizada entre os dias 12 de março e 27 de abril de 2020, com base na Minuta de Resolução (SEI nº 5306035), conforme o Acórdão nº 84/2020 (SEI nº 5323572), que aprovou a submissão do texto ao escrutínio da sociedade, pelo prazo de 45 (quarenta em cinco) dias.

Devo dizer que ao longo da realização da Consulta Pública foram atravessados pedidos de prorrogação da sua duração, em razão das dificuldades trazidas pela pandemia do COVID-19. Tais pedidos foram afastados por este Conselho que, em que pese reconhecer a complexidade e relevância da matéria, considerou que a demora na aprovação dos instrumentos necessários para a revisão da regulamentação que disciplina os bens reversíveis se traduziria em prejuízo ao setor de telecomunicações. Dessa forma, a prorrogação da Consulta Pública não atenderia ao interesse público.

A Consulta Pública registrou 115 (cento e quinze) contribuições efetivas, sendo: 33 (trinta e três) recebidas por meio do Sistema de Acompanhamento de Consulta Pública (SACP) e 82 (oitenta e duas) decorrentes das correspondências, encaminhadas por meio do Sistema Eletrônico de Informações (SEI).

No que diz respeito à recorrência dos temas destas contribuições, tem-se a seguinte distribuição:

Consulta Pública nº 19/2020

Temas	Número de contribuições
Indenização	17
Resolução e Contribuições de cunho geral	15
Operações (desvinculações, alienações, onerações)	14
Compartilhamento de bens	12
Relação de bens reversíveis	12
Definições	11
Procedimentos operacionais	10
Disposições gerais	8

Objetivos e abrangência	7
Bens de terceiros e serviços contratados	6
Reversão	3

De forma a facilitar a narrativa e o encadeamento de ideias da presente Análise, tomarei como referência os grandes temas tratados na proposta de Regulamento destacando as considerações das áreas técnicas e PFE/Anatel e, a partir daí, expondo meu entendimento sobre cada um deles.

OBJETIVOS E ABRANGÊNCIA

A Minuta de Resolução submetida à Consulta Pública nº 19/2020 delimita o objetivo e a abrangência do seu alcance à continuidade da prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao público em geral (STFC), dispondo sobre procedimentos e condições necessárias para tal intento.

Trata-se de tema de grande importância para as concessões dos serviços públicos de telecomunicações, que recebem tratamento diferenciado. Grosso modo, os serviços concedidos são regidos, conforme a Lei Geral das Telecomunicações – LGT, pelo chamado regime público que impõe obrigações de universalização e de continuidade. A presente matéria se restringe somente à regulamentação das obrigações com vistas a garantir a continuidade do serviço prestado em regime público, no caso o STFC.

Ao longo da minha exposição, farei um paralelo que demonstra a especificidade do regime jurídico das concessões de telecomunicações, que guardam algumas diferenças em relação ao arcabouço jurídico tradicional. Embora um pouco mais extensa a Análise, entendo importante discorrer com mais profundidade sobre as principais definições relacionadas à obrigação da continuidade, que serão fundamentais para compreender os demais pontos da minuta sob análise.

A) CONTINUIDADE

A LGT promoveu uma grande reforma no setor de telecomunicações e estabeleceu as bases da atual organização das telecomunicações brasileiras. Foram instituídos dois regimes jurídicos de prestação de serviços: o regime privado (prestado por meio de autorização) e o regime público (prestado por meio de concessão ou permissão), como sedimentado em seu artigo 63:

> *Art. 63. Quanto ao regime jurídico de sua prestação, os serviços de telecomunicações classificam-se em públicos e privados.*
>
> *Parágrafo único. Serviço de telecomunicações em regime público é o prestado mediante concessão ou permissão, com atribuição a sua prestadora de obrigações de universalização e de continuidade.*

Essa diferenciação de regimes de prestação conferida pelo legislador buscava conceder uma carga regulatória mais leve para os serviços prestados sob o regime privado, que seria o vetor de contestabilidade concorrencial tão almejado com a introdução da competição no setor. Por sua vez, o regime público, realizado por meio de concessão, recebeu destacada importância por ser submetido, sobretudo, aos ditames de universalização e continuidade.

Em especial, a LGT assinalou em vários momentos a importância do princípio da continuidade no regime público:

> *Art. 3º O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:*
>
> *(...)*
>
> *VII - **à não suspensão de serviço prestado em regime público**, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização ou por descumprimento de condições contratuais;*
>
> *Art. 5º Na disciplina das relações econômicas no setor de telecomunicações observar-se-ão, em especial, os princípios constitucionais da soberania nacional, função social da propriedade, liberdade de iniciativa, livre concorrência, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, repressão ao abuso do poder econômico e **continuidade do serviço prestado no regime público**.*
>
> *Art. 64. Comportarão prestação no regime público as modalidades de serviço de telecomunicações de interesse coletivo, cuja existência, universalização e **continuidade a própria União comprometa-se a assegurar**.*
>
> *Art. 79. A Agência regulará as obrigações de universalização e de **continuidade atribuídas às prestadoras de serviço no regime público**.*
>
> *(...)*
>
> *§ 2º **Obrigações de continuidade** são as que objetivam possibilitar aos usuários dos serviços sua fruição de forma ininterrupta, sem paralisações injustificadas, devendo os serviços estar à disposição dos usuários, em condições adequadas de uso.*
>
> *Art. 82. O descumprimento das obrigações relacionadas à universalização e à **continuidade** ensejará a aplicação de sanções de multa, caducidade ou decretação de intervenção, conforme o caso.*
>
> *Art. 93. O contrato de concessão indicará:*
>
> *(...)*
>
> *IV - deveres relativos à universalização e à **continuidade do serviço**;*
>
> *Art. 102. A extinção da concessão transmitirá automaticamente à União a posse dos bens reversíveis.*
>
> *Parágrafo único. A reversão dos bens, antes de expirado o prazo contratual, importará pagamento de indenização pelas parcelas de investimentos a eles*

> *vinculados, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o* ***objetivo de garantir a continuidade*** *e atualidade do serviço concedido.*
>
> *Art. 110. Poderá ser decretada intervenção na concessionária, por ato da Agência, em caso de:*
>
> *(...)*
>
> *III - desequilíbrio econômico-financeiro decorrente de má administração que coloque em* ***risco a continuidade dos serviços****;*
>
> *Art. 117. Extinta a concessão antes do termo contratual, a Agência, sem prejuízo de outras medidas cabíveis, poderá:*
>
> *I - ocupar, provisoriamente, bens móveis e imóveis e valer-se de pessoal empregado na prestação dos serviços,* ***necessários a sua continuidade****;*

Chamo a atenção para o fato que o princípio da continuidade resguarda o interesse coletivo. Logo no seu início, no inciso VII, do art. 3°, a LGT sedimenta a continuidade do serviço prestado em regime público como um direito dos usuários. Dessa forma, o princípio da continuidade incorporado à LGT tem como escopo proteger a coletividade de eventuais prejuízos causados em virtude da interrupção do serviço considerado essencial. Logo, a não interrupção do serviço em regime público é uma obrigação em prol desta coletividade, para quem os serviços são prestados e cuja continuidade deve ser garantida. Portanto, a continuidade sempre tem como destinatário final a coletividade e representa um meio de proteção de necessidades inadiáveis de comunicação da sociedade brasileira.

Para entender melhor a materialização desse princípio, cabe lembrar que a prestação sob o regime público, por meio da concessão, dependerá do objeto concedido. A LGT, em seu art. 64, define que caberá no regime público o serviço de interesse coletivo cuja existência, universalização e continuidade, a União se comprometa a assegurar. Então, cabe expressamente ao Poder Executivo, que tem a competência para estabelecer e rever as políticas governamentais setoriais, instituir o regime público, como previsto no inciso I do art. 18 da LGT:

> *Art. 18. Cabe ao Poder Executivo, observadas as disposições desta Lei, por meio de decreto:*
>
> *I - instituir ou eliminar a prestação de modalidade de serviço no regime público, concomitantemente ou não com sua prestação no regime privado;*

Por meio do Decreto nº 6.654, de 20 de novembro de 2008, o Poder Executivo Federal aprovou o Plano Geral de Outorgas de Serviço de Telecomunicações prestado no regime público. Esse instrumento define que o STFC é o serviço prestado de forma concomitante nos regimes público e privado:

> *Decreto nº 6.654, de 20 de novembro de 2008*
>
> *ANEXO*
>
> *PLANO GERAL DE OUTORGAS*
>
> *Art. 1º O serviço telefônico fixo comutado destinado ao uso do público em geral é o prestado nos regimes público e privado, nos termos dos arts. 18, inciso I, 64, 65, inciso III, e 66 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, e do disposto neste Plano Geral de Outorgas.*

A política pública setorial a ser implementada definiu o STFC como objeto do regime público e cuja exploração convive com a prestação em regime privado. Esse fato é uma das grandes especificidades das concessões atuais em telecomunicações e, naquele momento, novidade dentro do direito positivo brasileiro, conforme lembrando na Exposição de Motivos n° 231/MC, de 10 de dezembro de 1996, que encaminhou o projeto da Lei Geral das Telecomunicações para o Congresso Nacional:

> *Como novidade dentro do direito positivo, admite o Projeto que, em qualquer região, área ou localidade, uma mesma modalidade de serviço possa ser prestada apenas no regime público, apenas no regime privado, ou em convivência dos dois regimes, público e privado, desde que o plano geral de outorgas assim tenha estabelecido, calcado em opções políticas devidamente justificadas, e essa situação não inviabilize ou torne injustificadamente mais onerosa para a sociedade a prestação do serviço no regime público.*

Essa inovação era coerente com o objetivo do modelo regulatório instituído de fomentar a competição setorial. Dessa forma, a Exposição de Motivos já previa a convivência concomitante dos dois regimes, bem como a convivência entre "velhos e novos" conceitos dentro do modelo regulatório proposto. Esse choque entre dois mundos jurídicos ocorreu em um momento de ruptura do modelo tradicional de concessões, cujas características são sintetizadas por De Aragão (2007):

> *Os serviços públicos foram tradicionalmente concebidos como atividades exógenas à livre iniciativa, e, conseqüentemente, à concorrência, pressupondo-se via de regra apenas um prestador, fosse ele o próprio Estado (ou alguma das suas entidades da Administração Indireta) ou um delegatário seu, mantida, em ambos os casos, a titularidade estatal exclusiva.*

A LGT representou um dos grandes marcos na introdução da competição como princípio da regulação de mercado e, assim, seria incoerente não expor as concessionárias à competição. Na verdade, a expectativa era tamanha quanto à intensificação da competição setorial que a própria LGT previu mecanismos para retirar as cargas regulatórias mais pesadas aplicáveis à concessão diante de um cenário que tornasse "injustificadamente mais onerosa para a sociedade a prestação do serviço

no regime público". No limite, com ampla e irrestrita competição entre empresas e, mesmo a contestabilidade por substitutos, tal modelo estava sujeito a profundas alterações ao longo do tempo.

Essa inovação jurídica de organização dos mercados de telecomunicações não ocorreu sem consequências. A aplicação pura e simples dos "velhos" instrumentos contratuais das concessões não se encaixava tão bem à realidade das telecomunicações, tornando mais complexa a regulação do regime público. Não era só a transferência da operação das mãos do setor público para as mãos do setor privado. A lógica de funcionamento das novas concessionárias estava pautada pela liberdade econômica de organizar sua estrutura produtiva, lidar com o risco do negócio, enfrentar a competição e, ainda, cumprir as obrigações de continuidade e de universalização.

Inclusive, a própria lógica de propriedade dos meios produtivos se alterava. O Estado produtor cedia lugar ao Estado Regulador, que compartilhava a sua responsabilidade com a iniciativa privada. Esse Estado indutor, pautado pela política pública para satisfazer uma necessidade coletiva, permitia que a iniciativa privada, motivada pela obtenção de lucros, satisfizesse tais necessidades.

Mas, para atrair a iniciativa privada, os princípios da livre iniciativa deveriam figurar como valores importantes nesse modelo. E, de fato, isso foi feito no art. 5º da LGT:

> *Art. 5º Na disciplina das relações econômicas no setor de telecomunicações observar-se-ão, em especial, os princípios constitucionais da soberania nacional, função social da propriedade, liberdade de iniciativa, livre concorrência, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, repressão ao abuso do poder econômico e continuidade do serviço prestado no regime público.*

Nota-se que o modelo de regulação dos serviços prestado em regime público nas telecomunicações foi edificado em um conjunto de princípios que deveriam ser harmonizados pelo regulador, responsável por garantir os estímulos corretos para a livre iniciativa e garantir os demais princípios constitucionais na implementação das políticas públicas setoriais. Tendo isso em mente, o regulador se depara, com um contexto que inclui deveres de zelar pelo princípio da continuidade, de equilibrar os instrumentos para a materialização desse princípio e os incentivos para a atuação da iniciativa privada.

Historicamente, um dos instrumentos consagrados para garantir a continuidade é a reversão dos bens considerados essenciais para a prestação dos serviços prestados em regime público. Contudo,

considerando as premissas de estímulo à competição, o pleno funcionamento do mecanismo de mercado também poderia ser indutor da garantia de fruição dos serviços, das múltiplas alternativas de serviços, tecnologias e fornecedores disponibilizados pela competição. Porém, os termos da atual política pública, tornam a opção limitada ao mecanismo tradicional, conforme explanado pelo Parecer 449/2019/PFE-ANATEL/PGF/AGU (4327492):

> *99. Não se vislumbra possível, sob o ponto de vista jurídico, à luz da LGT, que a Anatel estabeleça, por meio de sua regulamentação, que pode ocorrer substituição na prestação do STFC em regime público quando houver, na localidade, a prestação de outro serviço de voz. Não cabe à Agência, mas, sim, ao Poder Executivo, definir se as obrigações de continuidade atribuídas às concessionárias de STFC podem ser supridas por meio da prestação do Serviço Móvel Pessoal - SMP, como pretende a proposta regulamentar apresentada nesta oportunidade.*
>
> *100. Ou seja, se o Poder Executivo, dentre todos os outros serviços, elencou o STFC para ser prestado no regime público por meio de contratos de concessão, não cabe à Anatel admitir que o objeto da concessão, definido pelo Poder Executivo, possa ser substituído por outros serviços, alheios ao objeto desses contratos de concessão, sob pena de, na prática, indevidamente ser transferida à Agência a competência que a LGT, no seu art. 18, expressamente atribuiu ao Poder Executivo.*
>
> *101. Ora, sem adentrar aqui no atual grau de importância do STFC para sociedade, o fato é que, do ponto de vista jurídico-formal, tem-se vigente uma definição do Poder Executivo determinando que o STFC - e especificamente o STFC - seja prestado em regime público, com obrigações de continuidade nas diversas áreas geográficas do país (Regiões e Setores do PGO). Nesse sentido, admitir que a Agência possa, para essa finalidade, considerar que essas áreas já estão sendo atendidas com outros serviços, de modo a ser dispensada a regra contratual vigente a respeito da reversibilidade, claramente levaria ao esvaziamento da definição do Poder Executivo.*
>
> *102. **Dessa forma, esta Procuradoria entende que, ao estabelecer uma espécie de substitutividade do STFC por outros serviços de voz, como o SMP, esta agência reguladora estaria invadindo, de forma indevida, a competência do Poder Executivo prevista no art. 18,inciso I da LGT**. (grifo da própria PFE/Anatel).*

Portanto, dentro dos contornos jurídico-formais atuais, instituiu-se a continuidade, como forma de zelar por um direito dos usuários, e dentre os ferramentais disponibilizados para ação da Anatel está a possibilidade de reversão de ativos essenciais à prestação do serviço concedido. Diferentemente de outros modelos de concessão, em que o inventário patrimonial da concessão pertence ao serviço concedido, em telecomunicações, o Legislador deu a possibilidade de reversão da posse dos bens e não da sua propriedade, como se depreende do art. 102 da LGT:

> *Art. 102. A extinção da concessão transmitirá automaticamente à União* ***a posse*** *dos bens reversíveis.*
>
> *Parágrafo único. A reversão dos bens, antes de expirado o prazo contratual, importará pagamento de indenização pelas parcelas de investimentos a eles vinculados, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.*

Devo dizer que a LGT foi bastante inovadora ao estabelecer balizas diversas das habitualmente encontradas nos compêndios do direito administrativo, de forma que seus institutos, por vezes, não encontram paralelo na doutrina usual, como deixa claro o artigo 210 ao estabelecer a não incidência da Lei de Concessões e da Lei de Licitações às concessões do STFC:

> Art. 210. As concessões, permissões e autorizações de serviço de telecomunicações e de uso de radiofreqüência e as respectivas licitações regem-se exclusivamente por esta Lei, a elas não se aplicando as Leis n° 8.666, de 21 de junho de 1993, n° 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, n° 9.074, de 7 de julho de l995, e suas alterações.

Assim, o emprego de conceitos genéricos, apoiados em referenciais doutrinários descontextualizados, não deve se sobrepor à lei, sobretudo no setor de telecomunicações, marcado por suas particularidades em matéria de direito administrativo. Neste sentido, são aplicáveis, em analogia, as lições do Prof. Jacintho Arruda Câmara sobre a figura da "autorização" no setor de telecomunicações:

> *Quando se pensa numa teoria geral que tenha por base um determinado ramo do Direito, espera-se que essa teoria reflita o que se encontra de comum sobre o objeto estudado.* ***A teoria busca (ou deveria buscar) extrair aquilo que se constata a partir da análise de seu objeto de estudo. Não tem por propósito negar, omitir ou mesmo lutar contra uma dada realidade (normativa).*** *(...) A ausência de um modelo pode ser frustrante ou angustiante para quem se acostumou com fórmulas preconcebidas (mesmo que artificiais). (...) acredito que* ***o caminho básico é abandonar a pretensão de se cunhar um conceito único do instituto.*** *Na verdade, é impossível adotar, com base num exame fiel do direito positivo, um conceito geral que envolva todas as aplicações do instrumento autorização."* (CÂMARA, Jacintho Arruda. As autorizações da Lei Geral de Telecomunicações e a teoria geral do direito administrativo, *Revista de Direito de Informática e Telecomunicações*, pg. 67-68)

A intensa suscetibilidade a alterações tecnológicas, que é própria do setor, bem como o regime de competição estabelecido pela LGT, entre os serviços prestados em regime público e aqueles explorados sob o regime privado, demandaram que o legislador adotasse um regime de reversibilidade específico, mais alinhado às particularidades setoriais.

Assim, é importante se admitir que os institutos atrelados à concessão não podem ser interpretados à luz da doutrina tradicional devendo ser avaliados

sob o prisma da própria LGT, em razão das peculiaridades impostas pelo próprio legislador.

Ora, seria incoerente com o novo regime de competição em telecomunicações manter o tradicional modelo de transmissão da propriedade, nas palavras de Sundfeld e Câmara(2016):

> *A introdução da concorrência no setor constituiu outro importante motivo para substituir o tradicional regime patrimonialista. Exigir que o próprio prestador detenha a propriedade de todos os bens seria condicionar a expansão dos serviços a investimentos que poderiam ser evitados com o*
>
> *compartilhamento de bens com outros prestadores.*
>
> *Ao mesmo tempo que se estava celebrando as concessões do serviço telefônico fixo comutado, esse serviço era totalmente liberado para prestação em regime de ampla competição, por autorizatários. Não fazia sentido, então, que as concessões fossem oneradas com o dever de viabilizar a constituição de um vastíssimo patrimônio próprio, inicialmente de propriedade das concessionárias e depois transferido ao concedente; isso as colocaria em situação de insuportável desvantagem em relação às autorizatárias. À época em que não havia concorrência, era sim possível às concessionárias auferir rendas monopolistas e empregá-las na aquisição de vastas propriedades, transferidas depois ao poder público. Mas agora, com a competição, as concessionárias não teriam como praticar tarifas capazes de, por si, financiar esse patrimônio – e ainda ser competitivas ante os preços dos autorizatários. Em suma: as concessões de telecomunicações que têm de disputar mercado com as autorizações não são mais, como foram as do passado, meios para constituir patrimônio público.*

Para delimitar o alcance da reversibilidade é importante que se avalie sua abrangência. A LGT, em seu artigo 93, XI estabelece que caberá ao contrato de concessão indicar os bens reversíveis, caso existam.

A Análise nº 57/2020/VA (SEI nº 5254067) traça um rico histórico sobre a conceituação dos bens reversíveis nos contratos de concessão:

> 5.55. Nos contratos de concessão firmados em 1998, a Anatel fez uso da faculdade que lhe concedeu a LGT, incorporando o instituto da reversibilidade aos contratos de concessão do STFC e disciplinando o conceito de bens reversíveis por diversas cláusulas, em especial as do Capítulo XXI, sobre os bens vinculados à concessão, e as do Capítulo XXII, sobre o regime da reversibilidade. Entre tais cláusulas, destacam-se as seguintes:
>
> **Contrato de Concessão de 1998, aprovado pela aprovado pela Resolução nº 26, de 27 de maio de 1998**
>
> *"Cláusula 21.1. Integram o acervo da presente concessão, sendo a ela vinculados, todos os bens pertencentes ao patrimônio da Concessionária e que sejam indispensáveis à prestação do serviço ora concedido, especialmente aqueles qualificados como tal no Anexo I - Qualificação dos Bens Reversíveis da Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado Local.*
> (...)

5.56. Da leitura das Cláusulas 22.1 a 22.4 dos Contratos de Concessão de 1998, extrai-se que o modelo de reversão adotado desde o princípio foi estruturado como "reversão seletiva", a qual seria decidida e realizada pelo Estado no momento de extinção das concessões. Tal seletividade tinha como objetivo resguardar o Estado de ter de indenizar o valor de bens não amortizados e também o valor daqueles que não fossem essenciais para a continuidade do serviço. Afetaram-se "*todos os bens pertencentes ao patrimônio da Concessionária e que sejam indispensáveis à prestação do serviço concedido, especialmente aqueles qualificados como tal no Anexo 01 – Qualificação dos Bens Reversíveis da Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado (...)*". De acordo com o Anexo 1 desse instrumento, qualificavam-se como reversíveis os seguintes bens:

a) infraestrutura e equipamentos de comutação, transmissão incluindo terminais de uso público;

b) infraestrutura e equipamentos de rede externa;

c) infraestrutura de equipamentos de energia e ar condicionado;

d) infraestrutura e equipamentos de Centros de Atendimento e de Prestação de Serviço;

e) infraestrutura e equipamentos de sistemas de suporte a operação;

f) outros indispensáveis à prestação do serviço.

5.57. O art. 207, § 1º, da LGT determinou que o fim das concessões de STFC ocorresse no dia 31 de dezembro de 2005, assegurado o direito à prorrogação uma única vez, por 20 (vinte) anos. Em dezembro de 2005, prorrogou-se a concessão até 2025.

5.58. No momento da prorrogação, promoveram-se modificações contratuais quanto às normas aplicáveis ao instituto da reversibilidade, fazendo-se incluir, no rol de bens que integram o acervo da concessão, os bens de controladora, controlada, coligada ou de terceiros indispensáveis à prestação do serviço concedido. Majorou-se, portanto, a abrangência do conceito, nos seguintes termos:

Contrato de Concessão de 2006, aprovado pela Resolução nº 341, de 20 de junho de 2006

"Cláusula 22.1. - Integram o acervo da presente concessão, sendo a ela vinculados, todos os bens pertencentes ao patrimônio da Concessionária, **bem como de sua controladora, controlada, coligada** *ou de terceiros, e que sejam indispensáveis à prestação do serviço ora concedido, especialmente aqueles qualificados como tal no Anexo 1 - Qualificação dos Bens Reversíveis da Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado Local. (...)"* (grifou-se)

5.59. Em virtude da inclusão do "Capítulo VII - Da Continuidade" no momento da prorrogação, a Cláusula 22.3 do Contrato de Concessão de 1998 foi renumerada e passou a ser a Cláusula 23.3. Fez-se, também, alteração no *caput* e no § 1º da antiga Cláusula 22.3, retirando-se a previsão de indenização para os bens adquiridos antes da assinatura do contrato. A Cláusula 23.3 passou, a partir do contrato de 2006, a vigorar com a seguinte redação:

Contrato de Concessão de 2006, aprovado pela Resolução nº 341, de 20 de junho de 2006

"Cláusula 23.3. A reversão dos bens de que trata este Capítulo, ao final do prazo contratual, será feita sem indenização, ressalvado o disposto nesta cláusula.

> *§ 1º Somente caberá indenização em favor da Concessionária caso existam, ao final da concessão, bens ainda não integralmente amortizados, cuja aquisição tenha sido previamente autorizada pela Anatel com o objetivo de garantir a continuidade e a atualidade do serviço concedido.*
>
> *§ 2º Alternativa ou supletivamente à indenização disposta no parágrafo anterior, a Anatel poderá admitir a transferência de bens que tenham sido dados em garantia do seu próprio financiamento, sub-rogando-se na parcela financiada ainda inadimplida."*
>
> 5.60. Em 25 de outubro de 2006, publicou-se no Diário Oficial da União (DOU) o **Regulamento de Controle de Bens Reversíveis (RCBR)**, aprovado pela Resolução nº 447, de 19 de outubro de 2006. Esse Regulamento conceituou como bens reversíveis os "*equipamentos, infraestrutura, logiciários ou qualquer outro bem, móvel ou imóvel, inclusive bens de massa, ou ainda direitos integrantes do patrimônio da prestadora, de sua controladora, controlada ou coligada, indispensáveis à continuidade e atualidade da prestação do serviço no regime público*". São também considerados reversíveis "*...as autorizações de uso de radiofrequências que sejam outorgadas à Prestadora e, quando couber, o direito de uso de posições orbitais, observado o disposto nos artigos 48 e 161 da Lei nº 9.472, de 1997*". Conforme se verá adiante em tópico específico, o Tribunal de Contas da União (TCU) considerou adequada a definição de bens reversíveis constante do art. 3º, inciso IV, do RCBR, por meio do Acórdão nº 1.809/2016-Plenário, de 13 de julho de 2016.
>
> (...)
>
> 5.62. Em 2011, ocorreu nova alteração do Contrato de Concessão, que incluiu, em seu Anexo I, na qualificação dos bens reversíveis, "*infraestrutura e equipamentos instalados por força de obrigações de universalização previstas em Plano Geral de Metas de Universalização, aprovado nos termos do art. 18, inciso III, da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997*".

Dessa forma, tem-se que serão afetados pelo ônus da reversibilidade, todos aqueles bens que, ao momento da extinção da concessão, sejam considerados essenciais à prestação do STFC.

Além de prever a possibilidade de arrolar os bens reversíveis no contrato de concessão, o Legislador também deixou a cargo da Anatel a tarefa de definir os bens essenciais à prestação do STFC, nos termos do inciso VI do art. 19 da LGT. Essa não é uma tarefa trivial, pois as redes de telecomunicações são caracterizadas pela mutabilidade dos seus elementos, como explicado anteriormente. Essa especificidade impõe um elevado custo regulatório de controle, compartilhado tanto pela Anatel quanto pelos regulados.

Então, não se reverte qualquer tipo de bem, indistintamente. Filio-me às palavras registradas pelo ilustre Conselheiro Igor Villas Boas, na Análise n° 05/2015 – GCIF (SEI nº 0416586, fls. 382 a 400), ao expor que o ordenamento jurídico de telecomunicações deixou para o regulador a definição sobre quais seriam os bens reversíveis e sua possibilidade de uso. Transcrevo parte de sua Análise, com grifos do próprio Conselheiro:

> *4.2.15. No entanto, a legislação de telecomunicações trouxe um novo olhar a conceitos jurídicos já arraigados na tradição da doutrina. O da reversão de*

> *bens da concessão de serviços prestados no regime público é um deles. Com efeito, o ordenamento setorial contempla a figura da reversão, mas não estabelece previamente sua incidência sobre todo o acervo da Concessionária,* ***nem ao menos impõe como medida a ser necessariamente adotada****. Ao contrário****, delega ao regulador a opção pela reversão e a definição de seu escopo****. A esse respeito, é pertinente a leitura dos fundamentos da reforma institucional do setor, constantes da Exposição de Motivos n° 231, de 10/12/1996, do Ministério das Comunicações:*
>
> > *Em se tratando de serviço de interesse coletivo, cuja existência e continuidade a própria União se comprometa a assegurar,* ***os bens que a ele estejam aplicados poderão (e não deverão) ser revertidos ao Poder concedente****, para permitir a continuidade do serviço público.* ***Mas nem sempre o princípio da continuidade do serviço público supõe a reversão dos bens que lhe estejam afetados****. Quando os bens do concessionário não forem essenciais à sua prestação, quer por obsolescência tecnológica, quer pelo esgotamento de sua própria vida útil, a reversão não deverá ocorrer, não precisando, os bens, ser reintegrados ao patrimônio do poder concedente, ao término da concessão. A não ser, é claro, que por motivos devidamente justificados, reclame o interesse público tal reversão.* ***Daí a facultatividade do instituto****, que o Projeto agasalhou, ao deixar que o contrato defina quais são esses bens,* ***visando evitar ônus financeiro desnecessário para o concedente*** *[sem grifos no original].*

A Anatel tem a missão de zelar pela garantia da continuidade dos serviços prestados em regime público e tem ao seu alcance a possibilidade de utilizar o instituto da reversão para sua efetiva materialização. Essa discricionariedade dada ao regulador é, na verdade, limitada à essencialidade do bem em um contexto que a União precisará garantir a fruição do serviço em regime público. Portanto, se, por hipótese, o formulador de política pública mantiver o STFC prestado em regime público após 2025, o regulador deverá identificar os meios necessários para garantir a continuidade do serviço, sendo o uso dos bens considerados indispensáveis o principal mecanismo.

Essa premissa não se confunde com uma "devolução" de propriedade à União, conforme lembrado no Relatório de Análise de Impacto Regulatório (SEI nº 3819161). Mesmo quando exercia o controle sobre o Sistema Telebras, "os bens vinculados às concessões do STFC já não eram, há muito, parte do patrimônio da União. Eram, sim, bens pertencentes à empresa cujo controle acionário era exercido, em última instância, pela União – o que é muito diferente". De forma mais específica, a Análise n° 05/2015-GCIF (SEI nº 0416586, fls. 382 a 400) demonstra que a origem dos bens e a reversão não caminham juntas:

> *4.2.25 O contrato que veio a ser celebrado, aprovado pela Resolução nº 26, de 27/5/1998, contemplou, entre suas cláusulas, a referente à reversão dos bens vinculados à prestação do serviço ao final da concessão. No momento*

de assinatura do ajuste, portanto, as prestadoras de STFC então existentes concordaram em afetar a prestação do serviço em regime público parcela de seu patrimônio preexistente — e bem assim de seus investimentos futuros – sujeitando-se portanto à reversão desse capital. A origem do patrimônio reversível, portanto, situa-se no capital que as prestadoras de STFC aceitaram vincular à concessão no momento da assinatura dos respectivos contratos. Esse capital é composto pelos ativos que já eram de propriedade dessas empresas, acrescidos dos investimentos adicionais por elas realizados no curso da concessão.

4.2.26 No caso específico das empresas componentes do Sistema TELEBRÁS, tem-se que seu patrimônio inicial foi formado pelos recursos indicados no art. 5º da Lei nº 5.792, de 11/7/1972:

> *Art. 5º Para a participação da União no Capital da TELEBRÁS:*
>
> *I - fica o Poder Executivo autorizado a transferir para o patrimônio da TELEBRÁS:*
>
> *- A totalidade das ações e créditos que a União tenha ou venha a ter em empresas de*
>
> *serviços públicos de telecomunicações;*
>
> *- As ações e créditos resultantes da aplicação do Fundo Nacional de Telecomunicações; e*
>
> *- Outros bens necessários ou úteis ao seu financiamento.*
>
> *II — o Poder Executivo providenciará a abertura de crédito especial de ate' Cr$*
>
> *10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros).*

4.2.27. Nos termos do art. 8º da referida Lei, a União era obrigada a, nos aumentos de capital da TELEBRÁS, subscrever ações suficientes para garantir a propriedade de, no mínimo, 51% do capital votante. Em contrapartida, estava a União autorizada a vender ações excedentes a esse limite. Foi com base nessa permissão legal que se chegou à situação descrita na Exposição de Motivos nº 231, de 10/ 12/ 1996, em que pouco mais de 20% do capital total da TELEBRÁS era detido pela União.

4.2.28. Foi essa parcela do capital social da TELEBRÁS que foi objeto de alienação no processo de privatização dessas entidades, conforme disposto no Edital nº 1/1998—MC/BNDES, de 10/6/ 1998. São distintos, portanto, os eventos da concessão, outorgada mediante a assinatura do respectivo Contrato, e da privatização, que ocorreu posteriormente e teve como objeto tão somente a parcela do Capital Social da TELEBRÁS detida pela União. Outrossim, a separação entre os dois eventos é reforçada pelo disposto no art. 191, parágrafo único, da LGT, que estabelece que a privatização não afetará as concessões, permissões e autorizações detidas pela empresa. Paralelamente, a Cláusula 7.2 do citado Edital determina que se consideram nele integrados, como se ali estivessem transcritos, os Contratos de Concessão já celebrados entre a União e as empresas cujo controle seria alienado. Com essa previsão, em conjunto com o disposto na Cláusula 4.3, inciso Iº, resta claro que os direitos e deveres decorrentes da concessão — inclusive aqueles decorrentes da reversão — já estavam previamente estabelecidos e deveriam ser integralmente assumidos pelo novo controlador das empresas privatizadas.

4.2.29. O evento da privatização, portanto, não possui relação direta com a reversão. Esta já fora prevista nos Contratos de Concessão a que os novos controladores expressamente aderiram mediante aceitação dos termos do Edital nº 1/1998—MC/BNDES, de 10/6/1998, e consequente participação no

> *certame. Não é cabível, tampouco, qualquer argumento que vincule a reversão à mera recuperação do patrimônio público alienado em 1998, dado que apenas um quinto dos ativos pertenciam, naquele momento, à União.*

Logo, é importante repisar, que a definição de um bem reversível passa ao largo da origem de sua propriedade, guardando relação apenas com a sua essencialidade, entendida esta como a indispensabilidade à continuidade do serviço prestado em regime público. Como a área técnica já alertou no Relatório de Análise de Impacto Regulatório (SEI nº 3819161), se a origem do bem fosse determinante, os atuais bens nunca seriam reversíveis porque já eram particulares antes da privatização.

Para a correta compreensão do tema é importante destacar que o artigo 102 da LGT ao se referir à reversibilidade dos bens expressamente estabelece um liame entre tal instituto e o da posse. Assim, entendo que não há espaço para que se faça malabarismo em matéria de interpretação, a fim de captar a *mens legis* do mencionado dispositivo. A questão é literal e está expressa, não havendo espaço para que o aplicador da lei entenda de forma diversa ao que é cristalino no texto legal:

> *Art. 102. A extinção da concessão transmitirá automaticamente à União **a posse** dos bens reversíveis.*

A lei não contém palavras inúteis. O conceito de posse e propriedade é distinto e se o dispositivo que cuida do instituto da reversão na LGT, principal normativo legal que disciplina a prestação dos serviços de telecomunicações, se referiu somente à posse, não é possível se sustentar que isso tenha sido feito ao acaso.

Um argumento que poderia ser evocado para distorcer o comando expresso do art. 102 é o de que tal artigo não usa a expressão "reversão", de tal forma que esse artigo ao falar de "transmissão automática" está a falar de outra coisa, que não a reversão.

Esse argumento não encontra fundamento no próprio texto da LGT. Ora, o parágrafo único do artigo 102 diz o seguinte:

> *Parágrafo único. A reversão dos bens, antes de expirado o prazo contratual, importará pagamento de indenização pelas parcelas de investimentos a eles vinculados, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.*

Ora, considerando que o parágrafo, na técnica legislativa, é "complemento aditivo ou restritivo do caput do artigo", conforme Manual de Técnica Legislativa do Senado Federal; e considerando que o mencionado parágrafo trata de reversão e de sua devida indenização em um caso específico, me parece óbvio que a "transmissão automática da posse" é a própria definição de "reversão".

Por vezes, menciona-se como elemento capaz de suportar a reversão da propriedade dos bens afetos ao STFC, o teor do Documento de Encaminhamento da LGT (Exposição de Motivos da LGT) e do Regulamento da Anatel, este último aprovado pelo Decreto nº 2.338/1997, nas passagens em estes documento se referem ao "patrimônio" da Agência ou Poder Concedente, nos seguintes termos:

> Regulamento da Anatel
>
> Art.3º O patrimônio da Agência é constituído:
>
> I - pelo acervo técnico e patrimonial do Ministério das Comunicações correspondente às atividades a ela transferidas, o qual será inventariado por Comissão nomeada pelo Ministro de Estado das Comunicações e entregue no prazo máximo de 180 dias;
>
> II - pelos bens móveis ou imóveis que vierem a ser adquiridos, inclusive com recursos do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações - FISTEL;
>
> III - pelos bens que reverterem ao poder concedente em decorrência das outorgas de serviços de telecomunicações;
>
> IV - por outros bens e recursos que lhe vierem a ser destinados por entidades públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras.

> Exposição de Motivos - Documento de encaminhamento da LGT
>
> Quando os bens do concessionário não forem essenciais à sua prestação, quer por obsolescência tecnológica, quer pelo esgotamento de sua própria vida útil, a reversão não deverá ocorrer, não precisando, os bens, ser reintegrados ao patrimônio do poder concedente, ao término da concessão .

Entendo que tal referência não é suficiente para afastar a clareza da lei, por diversos motivos.

Primeiramente, em que pese a exposição de motivos seja um instrumento usual a que nos socorremos para interpretar uma lei, sua função é explicar os projetos de lei e outras proposições, em geral, de autoria do Poder Executivo. Assim, trata-se de instrumento anterior à lei, o qual não a integra e que não possui o condão de alterar ou dispor sobre seus termos. Não por outra razão, o Tribunal de Contas da União - TCU, assim se manifestou no Acórdão nº 2.142/2019 - TCU - Plenário, nos autos do TC 024.646/2014-8:

> Acórdão nº 2.142/2019 - TCU - Plenário
>
> Conquanto a exposição de motivos constitua instrumento de grande valor para investigação do significado da norma, por fornecer subsídios a respeito da mens legislatoris, não se pode olvidar que ela não integra a norma, muito menos a transcende. Assim, **jamais poderia respaldar acepção antagônica à que deflui do próprio texto legal** e dos contratos e regulamento que nele se basearam, como pretende a Anatel, os quais, como visto, prescrevem identificação e controle exaustivo dos bens reversíveis existentes, bem assim sua reversão ao Poder Concedente ao final da concessão, caso necessários à prestação do serviço concedido.

Ainda que conclusão distinta pudesse ser extraída da intenção do legislador, tal vontade (i.e., *voluntas legislatoris*) em hipótese alguma poderia se sobrepor ao próprio texto legal ou ao espírito da lei (i.e., *voluntas legis*).

Afinal, há muito foi superada a velha dicotomia entre a *voluntas legis* e a *voluntas legislatoris*, com a definição da prevalência da primeira sobre a segunda. Isto é, a norma que se extrai do texto legal, por meio de um processo interpretativo, deve prevalecer sobre o sentido pretendido pelo legislador ordinário. Nesse sentido MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. Pág. 26:

> *Se fôssemos, a rigor, buscar a intenção ocasional, precípua do legislador, o encontraríamos visando horizonte estreito, um conjunto de fatos concretos bastante limitado. Quase sempre a lei tem por fundamento um abuso recente; os seus prolatores foram sugestionados por fatos isolados, nitidamente determinados, que impressionaram a opinião, embora a linguagem mantenha o tom de ideias gerais, preceito amplo. O legislador não suspeitou as múltiplas consequências lógicas que poderiam ser deduzidas de suas prescrições; não estiveram na sua vontade, nem se encontraram na sua intenção*.

Nesse contexto, ainda que se extraia, da exposição de motivos da LGT, um entendimento diverso do acima exposto, ele não possui valor jurídico capaz de afastar a literalidade do dispositivo legal.

Em segundo lugar, no que diz respeito à hierarquia dos atos normativos, o que se observa é que as leis sobrepõe-se aos decretos, os quais não poderão dispor de forma diversa do que está posto no dispositivo legal. Assim, caso se pretenda fazer uma interpretação, a lógica que se deve seguir é a interpretação do decreto conforme a lei e não o inverso, como se faz ao se colocar o Decreto nº 2.338/1997 em patamar superior à LGT.

Em terceiro lugar, na hipótese de se avaliar, de forma ampla, o uso da expressão "patrimônio" nos documentos que se referem à concessão, também é possível elencar que o Contrato de Concessão aprovado pela Resolução nº 737/2020, a qual foi cunhada e aprovada pela própria Anatel, em diversas passagens se reporta aos bens reversíveis como patrimônio da concessionária, o que entendo elidir qualquer pretensão de utilizar o uso da expressão patrimônio como único elemento para justificar determinada interpretação. Cito como exemplo:

> Cláusula 20.2. A Concessionária se obriga a apresentar trimestralmente à Anatel, a partir do 18º (décimo oitavo) ano de vigência do presente Contrato: I - relação contendo todos os bens pertencentes a seu patrimônio e que sejam indispensáveis à prestação do serviço ora concedido, especialmente aqueles qualificados como bens reversíveis da Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado na modalidade Local;

Em terceiro lugar, a inferência de que a reversão deva ser da propriedade em razão de que esses devam constituir o patrimônio da Anatel baseia-se tão somente no desconhecimento do conceito contábil de patrimônio.

O conceito de patrimônio público é definido nas NBC T 16 – NORMAS BRASILEIRAS DE CONTABILIDADE APLICADAS AO SETOR PÚBLICO,

especificamente na Norma NBC T 16.2 – PATRIMÔNIO E SISTEMAS CONTÁBEIS, aprovada pela RESOLUÇÃO CFC N.º 1.129/08, do Conselho Federal de Contabilidade, como:

> Patrimônio Público é o conjunto de direitos e bens, tangíveis ou intangíveis, onerados ou não, adquiridos, formados, produzidos, recebidos, mantidos ou utilizados pelas entidades do setor público, que seja portador ou represente um fluxo de benefícios, presente ou futuro, inerente à prestação de serviços públicos ou à exploração econômica por entidades do setor público e suas obrigações.

Além disso, define a referida Norma:

> O patrimônio público é estruturado em três grupos:
>
> **(a) Ativos são recursos controlados pela entidade como resultado de eventos passados e do qual se espera que resultem para a entidade benefícios econômicos futuros ou potencial de serviços;**
>
> (b) Passivos são obrigações presentes da entidade, derivadas de eventos passados, cujos pagamentos se esperam que resultem para a entidade saídas de recursos capazes de gerar benefícios econômicos ou potencial de serviços;
>
> (c) Patrimônio Líquido é o valor residual dos ativos da entidade depois de deduzidos todos seus passivos.

Como bem esclarece a Secretaria do Tesouro Nacional em suas INSTRUÇÕES DE PROCEDIMENTOS CONTÁBEIS - IPC 12 – Contabilização de Transferências de Bens Móveis e Imóveis:

> 17. Assim, constata-se que é possível verificar os direitos ao potencial de serviços ou à capacidade de gerar benefícios econômicos sem que se observe a propriedade legal. Portanto, apesar de ser um forte indicativo de controle, **a propriedade legal não é uma característica essencial ao reconhecimento de um ativo**.

Importante destacar que os trechos destacados da Exposição de Motivos e do Decreto, ao se referirem à reintegração dos bens ao patrimônio do Poder Concedente não indicam a necessidade de transferência da sua propriedade, a partir da extinção do vínculo contratual. Estabelecem sim, que o objeto da reversão deve integrar o patrimônio do Poder Público. E isso é um fato incontroverso.

O patrimônio, contudo, não é constituído apenas pelos bens sobre os quais se exerce a propriedade. É inegável que os direitos possessórios, ou o bem imaterial correspondente ao direito de uso, também integram o patrimônio daquele que os recebe, nesse caso, o Poder Público.

Apenas a título ilustrativo, destaca-se que a Lei nº 4.717/1965 ("Lei de Ação Popular"), em seu artigo 1º, §1º, define o patrimônio público como *"os bens e direitos de valor econômico".* Assim, considerando que os direitos possessórios a serem revertidos ao Poder Concedente são revestidos de valor econômico, é inegável que serão acrescidos ao patrimônio público. Os direitos possessórios não só possuem valor econômico como podem,

inclusive, ser objeto de penhora, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 901906/DF (2006/0248339-2), 4ª Turma do STJ, Rel. João Otávio de Noronha. j. 04.02.2010, unânime, DJe 11.02.2010)

Vale notar, ainda, que a Exposição de Motivos trata da *"reintegração"* ao patrimônio público. O verbo reintegrar se refere ao ato de "conduzir novamente ao mesmo lugar" ou "repor no estado originário" (disponível em https://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=reintegrar).
Ora, considerando que os bens empregados para a prestação do STFC nunca foram de propriedade do Poder Público, conforme se extrai da análise do processo de desestatização do setor de telecomunicações (ANATEL, Nota de esclarecimento sobre bens reversíveis, de 07.04.2011, disponível em: https://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalNoticias.do?acao=carregaNoticia&codigo=22424), não seria aplicável a reintegração.

Enfim, qualquer que seja o prisma pelo qual se analise a questão, a conclusão que se alcança é que não há qualquer incompatibilidade entre a exposição de motivos da LGT e a operacionalização da reversibilidade mediante transferência da posse.

Finalmente, um quarto ponto a ser destacado é o fato de que a reversão da posse está diretamente associada a dois conceitos: (i) visão funcionalista da reversibilidade; e (ii) adoção da proporcionalidade como critério a orientar a operacionalização da reversão.

A visão funcionalista nada mais é do que a limitação da reversibilidade à finalidade que caracteriza o instituto, isto é, aos ativos necessários para garantir a continuidade do serviço concedido. De acordo com essa visão, pacificada na jurisprudência da Anatel ao longo dos anos (como exemplo, cito o Acórdão nº 737, de 26 de dezembro de 2018, SEI 3653530, proferido nos autos do processo nº 53500.009630/2013-06), a reversibilidade deve recair apenas e tão somente sobre bens efetivamente empregados para a prestação do STFC em regime público – não servindo para a constituição de patrimônio à União.

Não há como adotar uma visão funcionalista sem incorporar também o critério da proporcionalidade na operacionalização da reversão. Isso significa que a reversão estaria adstrita à parcela dos bens empregada para a prestação do STFC em regime público, o que se verá mais adiante, no tópico "Compartilhamento de Bens Reversíveis. Afinal, qualquer reversão integral de bens de uso compartilhado culminaria, necessariamente, na expansão indevida do escopo do serviço concedido, desvirtuando a visão funcionalista da reversibilidade.

Desta forma, é imperioso concluir que não há visão funcionalista sem proporcionalidade e não pode haver proporcionalidade com reversão da

propriedade. Por esse motivo, operacionalizar a reversão por meio da transferência da propriedade dos bens afetados ao serviço concedido, como tradicionalmente se concebe em outros setores de infraestrutura, seria absolutamente inviável no setor de telecomunicações.

Assim, temos que não há elementos que tenham o condão de afastar a literalidade do art. 102 da LGT, tanto é assim que, em caso concreto, o Conselho Diretor da Agência já decidiu pela reversão da posse, como ocorreu na Minuta de Edital (SEI nº 3314709), aprovada com base na Análise nº 209/2019/EC (SEI nº 4540235).

Na ocasião, antecipou-se a Anatel na elaboração de Edital, de forma a que se afastasse o risco de descontinuidade do serviço, como decorrência da eventual caducidade de concessionária do STFC, a qual se encontrava em uma situação econômico-financeira delicada. Em que pese a situação ter aparentemente se resolvido com uma solução de mercado, o que levou a não efetivação do certame, seus termos constituem um rico elemento de avaliação nesse momento:

> 1.1. Os objetos desta Licitação são:
>
> I - Lote I-A, compreendendo:
>
> a. Concessão para a prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), na modalidade de serviço local, até a data de 31 de dezembro de 2025, sem direito a prorrogação, na Área de Prestação correspondente ao Setor 20 da Região II do Plano Geral de Outorgas de Serviço de Telecomunicações prestado no regime público (PGO);
>
> **b. Posse dos bens listados no ANEXO I, pelo prazo da concessão para a prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), na modalidade de serviço local;**
>
> c. Autorização para a prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), na modalidade de serviço Longa Distância Nacional – LDN, por prazo indeterminado, com possibilidade de utilização do Código de Seleção de Prestadora (CSP) nº 43;
>
> d. Autorização para a prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), na modalidade de serviço Longa Distância Internacional – LDI, por prazo indeterminado, com possibilidade de utilização do Código de Seleção de Prestadora (CSP) nº 43;
>
> e. Autorização para prestação do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), por prazo indeterminado.
>
> (...)
>
> III - Lote II, compreendendo:
>
> a. Concessão para a prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), na modalidade de serviço local, até a data de 31 de dezembro de 2025, sem direito a prorrogação, na Área de Prestação correspondente ao Setor 20 da Região II do Plano Geral de Outorgas de Serviço de Telecomunicações prestado no regime público;
>
> **b. Posse dos bens listados no ANEXO I, pelo prazo da concessão para a prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), na modalidade de serviço local;**

> c. Autorização para a prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), na modalidade de serviço Longa Distância Nacional – LDN, por prazo indeterminado, com possibilidade de utilização do Código de Seleção de Prestadora (CSP) nº 43;
>
> d. Autorização para a prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), na modalidade de serviço Longa Distância Internacional – LDI, por prazo indeterminado, com possibilidade de utilização do Código de Seleção de Prestadora (CSP) nº 43;
>
> e. Autorização para Uso de Radiofrequências, nas subfaixas FDD de 824-835 MHz, 845-846,5 MHz, 869-880 MHz, 890-891,5 MHz, 1.725-1.735 MHz e 1.820-1.830 MHz, disciplinadas pelo Anexo à Resolução nº 454, de 11 de dezembro de 2006, pelo prazo de 15 (quinze) anos, prorrogável, a título oneroso, por igual período, na Área de Prestação correspondente ao Setor 20 da Região II do Plano Geral de Outorgas de Serviço de Telecomunicações prestado no regime público (PGO), associada à autorização para prestação do Serviço Móvel Pessoal (SMP);
>
> f. Autorização para Uso de Radiofrequências, nas subfaixas FDD de 1.765-1.770 MHz, 1770-1775 MHz, 1.860-1.865 MHz e 1.865-1870 MHz, disciplinadas pelo Anexo à Resolução nº 454, de 11 de dezembro de 2006, pelo prazo de 15 (quinze) anos, prorrogável, a título oneroso, por igual período, na Área de Prestação correspondente a Área de Registro 43, exceto Setor 20 da Região II do Plano Geral de Outorgas de Serviço de Telecomunicações prestado no regime público (PGO), associada à autorização para prestação do Serviço Móvel Pessoal (SMP);
>
> g. Autorização para prestação do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), por prazo indeterminado.

Como se vê, referido Edital preocupou-se apenas em repassar a posse do bens para uma possível empresa que sucedesse a anterior na concessão, o que corrobora o entendimento que quando se fala em continuidade do STFC está se falando em reversão da posse dos ativos pertencentes à concessionária e não de sua propriedade. O texto endereçado no Edital é coerente com o fato de que o uso dos bens, o qual é garantido com sua posse, seria suficiente para garantir a continuidade e atualidade da prestação do serviço.

Entender de forma diversa, além de contrariar a literalidade do dispositivo, decorre de uma interpretação demasiadamente ampliativa, realizada sem qualquer amparo na legislação que a justifique. Isso é, pretende-se conferir ao art. 102 da LGT uma interpretação pela qual o dispositivo estabeleceria uma série de eventos a serem realizados tanto pelas concessionárias quanto pelo Poder Público para que houvesse diferentes fases no processo de operacionalização da reversão, que demandariam tanto a transferência da posse, quanto, ao fim, da propriedade. Não há, no entanto, qualquer elemento textual no art. 102 que permita tal conclusão, tampouco outros dispositivos da LGT que sustentem tal argumento.

De certo que a reversão da propriedade também se apresenta como um mecanismo apto a garantir a continuidade. Entretanto, é forçoso se admitir que este entendimento iria de encontro ao que dispõe a Declaração de

Direitos de Liberdade Econômica, a qual foi instituída pela Lei nº 13.874/2019, nos seguintes termos:

> Lei nº 13.874/2019
>
> Art. 1º Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal.
>
> § 1º O disposto nesta Lei será observado na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública, inclusive sobre exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e proteção ao meio ambiente.
>
> § 2º Interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas.
>
> (...)
>
> § 4º O disposto nos arts. 1º, 2º, 3º e 4º desta Lei constitui norma geral de direito econômico, conforme o disposto no inciso I do caput e nos §§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 24 da Constituição Federal, e será observado para todos os atos públicos de liberação da atividade econômica executados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, nos termos do § 2º deste artigo.
>
> (...)
>
> § 6º Para fins do disposto nesta Lei, consideram-se atos públicos de liberação a licença, a autorização, a concessão, a inscrição, a permissão, o alvará, o cadastro, o credenciamento, o estudo, o plano, o registro e os demais atos exigidos, sob qualquer denominação, por órgão ou entidade da administração pública na aplicação de legislação, como condição para o exercício de atividade econômica, inclusive o início, a continuação e o fim para a instalação, a construção, a operação, a produção, o funcionamento, o uso, o exercício ou a realização, no âmbito público ou privado, de atividade, serviço, estabelecimento, profissão, instalação, operação, produto, equipamento, veículo, edificação e outros.
>
> Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei:
>
> (...)
>
> III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e
>
> (...)

Ora, como já foi amplamente sustentado, o objetivo da reversão é justamente o de garantir a continuidade do serviço prestado em regime público. Tal objetivo pode ser alcançado pela reversão da propriedade ou da posse.

Considerando que a indenização é proporcional ao dano causado àquele que recebe a indenização, é razoável pressupor que eventual indenização

relativa à reversão da posse seria menor que uma indenização relativa à reversão da propriedade.

Assim, me é claro que a reversão da posse é mais aderente ao ordenamento jurídico existente, não somente pelo fato de assim estar expresso no art. 102 da LGT, mas também pelo fato de gerar um resultado de menor intervenção no domínio privado, gerando assim menos custos para o Estado e para o erário público, além de ter menor potencial litigioso.

Os argumentos pelo entendimento de que o que reverteria seria a propriedade dos bens reversíveis se sustentam em: (i) uma interpretação *contra legem* do art. 3º, III, do Decreto nº 2.338/1997, combinada com uma acepção restritiva do conceito de "patrimônio"; (ii) uma interpretação da exposição de motivos da LGT que vai contra ao comando expresso da referida Lei; (iii) uma interpretação do *caput* do art. 102 que ignora a existência do parágrafo único tratando de reversão, de forma a argumentar que a "transmissão automática" é outra coisa que não a própria "reversão"; e (iv) um entendimento quanto ao cabimento de indenização que vai contra jurisprudência consolidada do STF e do STJ; (v) um posicionamento que vai de encontro à tese já consolidada no âmbito deste Conselho Diretor de que somente aquilo que está afetado ao serviço prestado em regime público é bem reversível.

Uma interpretação sustentada em todos esses argumentos incabíveis leva a um resultado não só que atenta contra o ordenamento jurídico existente, em flagrante descumprimento da LGT quanto da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, mas que também coloca em risco o erário público ao levar a indenizações muito superiores àquelas necessárias para garantir a continuidade do serviço prestado em regime público.

Por tais razões, em meu entendimento há elementos robustos para se assegurar que ao se falar em reversão de bens está se falando em transmissão da posse dos bens essenciais à prestação do STFC prestado em regime público.

B) ACOMPANHAMENTO DOS BENS REVERSÍVEIS

A LGT, em seu artigo 93, XI estabelece a necessidade de que os contratos de concessão indiquem os bens reversíveis, caso estes existam. Como consectário da existência desses bens, os quais foram expressamente previstos no Contrato de Concessão e de forma a garantir a efetiva implementação do instituto da reversibilidade surge a necessidade de que a Anatel disponha em sua regulamentação sobre mecanismos que assegurem o controle de bens reversíveis.

O Regulamento de Controle de Bens Reversíveis - RCBR, aprovado pela Resolução nº 447/2006 elenca como obrigação para as concessionárias, o encaminhamento anual à Anatel, das seguintes relações:

> Inventário: documento em que se acham registrados os bens e direitos integrantes do patrimônio da Prestadora contendo, no mínimo, a descrição com o número de patrimônio, qualificação (reversível ou não), situação (onerado ou não), localização, utilização, estado de conservação, custo histórico atualizado e depreciado e, no caso de bens móveis, nome do fabricante, modelo e série de fabricação;
>
> Relação de Bens Reversíveis (RBR): documento em que se acham registrados os Bens Reversíveis, contendo, no mínimo, a descrição, com número de patrimônio, situação (onerado ou não), localização, entidade responsável pela guarda e outras informações que os identifiquem de forma precisa;
>
> Relação de Serviços Contratados (RSC): rol de contratos celebrados com terceiros para o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares, bem como a implementação de projetos associados, indispensáveis à continuidade e atualidade do serviço prestado no regime público;
>
> Relação de Bens de Terceiros (RBT): rol de equipamentos, infraestrutura, logiciários ou qualquer outro bem, móvel ou imóvel, ou direito, que não integram o patrimônio da Prestadora, de sua controladora, controlada ou coligada, empregados pela Prestadora e indispensáveis à continuidade e atualidade da prestação do serviço no regime público

Importante ressaltar que tais relações são autodeclaratórias e acabam por representar um registro da situação dos bens, contratos e direitos a que se, no momento em que são elaboradas. Isso porque o conceito de essencialidade do bem flutua ao longo do tempo, pois está ligado a fatores como efetiva prestação do serviço, inovações tecnológicas, demanda pelo serviço, estratégias comerciais, entre outros fatores.

Nesse momento, gostaria de me deter à figura da RBR, a qual deverá conter o registro de todos os bens reversíveis ao momento da sua edição, entendidos estes como os equipamentos, infraestrutura, logiciários ou qualquer outro bem, móvel ou imóvel, ou direito integrantes do patrimônio da Prestadora, de sua controladora, controlada ou coligada, indispensáveis à continuidade e atualidade da prestação do serviço no regime público.

É justamente essa característica de ser o bem indispensável à continuidade e à atualidade do serviço que conferem a ele o carimbo de essencial à prestação do STFC.

Logo, aqueles ativos que perderam sua essencialidade não podem entrar na Relação de Bens Reversíveis. Diferentemente de outros modelos de concessão, em que todo o patrimônio formado constitui o acervo do serviço público, em telecomunicações, esse acervo é limitado ao que realmente é imprescindível para prestar o serviço concedido.

Tendo isso em mente, o universo de bens reversíveis não poderia ser uma relação fechada. Somada ao contexto da elevada complexidade da gestão ativos próprios e contratos de terceiros, a concessionária também lida com a mutabilidade acelerada das redes de telecomunicações. Assim, a gestão de sua rede é dinâmica, levando também a uma constante mudança da relação dos bens reversíveis, em função da constante atualização dos elementos de rede, seja por inovações tecnológicas, seja pela rápida obsolescência, que exige uma constante reposição de ativos. Portanto, constantemente, ativos não mais essenciais saem e outros essenciais entram.

A complexidade do controle dos bens reversíveis também é explicada pela possibilidade de compartilhamento de equipamento. Em linhas gerais, uma rede de telecomunicações possui ativos que podem ser utilizados para a prestação de mais de um serviço. Por exemplo, a mesma rede de suporte ao transporte da comunicação de voz permite a oferta corporativa de dados ou criação de redes privadas, permitindo a exploração de economias de escala e de escopo significativas. Logo, a concessionária está prestando de forma simultânea serviços em regimes jurídicos distintos, mas que utilizam muitos elementos de rede em comum.

Além de não ser uma relação fechada, a RBR não poderia conter ativos “dispensáveis”, sob o risco de ser incoerente com a busca de eficiência do modelo definido pela LGT, conforme relatado acima, e imporia um ônus desnecessário à União. Sendo a escolha da reversão uma escolha político-regulatória, nos termos do art. 64 da LGT, absorver ou ressarcir bens “exógenos” desnecessários à operação e que ainda não foram depreciados seria um custo sem fundamento para o Erário.

Destaco que, a elaboração da RBR foi diretamente influenciada, ao longo do tempo, pelas evoluções experimentadas no STFC. E não poderia ser diferente. Os esforços de construção de rede, especialmente enquanto o STFC figurava como principal serviço de telecomunicações foram devidamente espelhados no estabelecimento de elementos operacionais para o controle e o acompanhamento dos bens reversíveis, com ampliação

da abrangência dos princípios da reversibilidade também às demais empresas do grupo da concessionária (controladora, controlada ou coligada).

Não se pode olvidar também que as interações com os órgãos de controle, sobretudo com o Tribunal de Contas da União – TCU, em muito contribuíram para a formatação do arcabouço regulatório sobre bens reversíveis, especialmente quanto ao seu acompanhamento, a medida em que os julgados sobre o tema foram sendo incorporados ao tratamento dos bens reversíveis. Cito as principais:

> Processo nº 20.460/2008-3, instaurado para acompanhar a transferência de controle societário da Brasil Telecom S.A. para a Telemar Norte Leste S.A. (Oi): TCU externa preocupação quanto à disponibilidade de informações suficientes e tempestivas relativas ao controle dos bens reversíveis, sugerindo que a necessidade de aprimoramento dos processos de controle;
>
> Acórdão nº 2.468/2010-Plenário-TCU: recomendou à Anatel a realização de ações periódicas de fiscalização e o desenvolvimento de novos métodos para apuração da fidedignidade das Relações de Bens Reversíveis (RBR).
>
> Processo nº 24.646/2014-8, o TCU realizou auditoria específica para avaliar a atuação da Anatel quanto à regulamentação, ao controle, ao acompanhamento e à fiscalização dos bens reversíveis.
>
> Acórdão nº 3.311/2015-Plenário-TCU: determinou à Anatel que apurasse os valores relacionados às alienações de bens reversíveis ocorridas a partir de 2007 (com documentos detalhados de cada transação), foco em bens imóveis (com apuração de registro de imóveis e certidões de prefeituras, plano para instrução de PADOs, disponibilizar todas as RBRs e diversas recomendações.
>
> Acórdão nº 2.142/2019-Plenário-TCU: decisão do TCU ao Pedido de Reexame em face do Acórdão nº 3.311/2015-Plenário-TCU. Concedeu provimento parcial, tornando insubsistentes o item 9.2.1 e subitens do Acórdão 3.311/2015-Plenário, mas determinou que a Anatel apresente relação que identifique todos os bens reversíveis do STFC, ao final do exercício de 2017, sem as falhas identificados nas Relações de Bens Reversíveis, na forma dos subitens exarados naquele momento.

Em atendimento ao Acórdão nº 2.142/2019-Plenário-TCU, a Anatel empreendeu um grande esforço para o seu efetivo cumprimento, o que permitiu, ao final, se ter uma base informacional aprimorada, como sintetizado no Informe nº 810/2020/COUN/SCO (SEI nº 5884646).

Neste mesmo documento é possível ter uma ideia da magnitude do estoque de informações envolvido, quando se fala em acompanhamento dos bens reversíveis, no contexto da Resolução nº 447/2006.

Nota-se que esse é um processo complexo de extração e atualização das informações relativas aos bens reversíveis. Não obstante à dinamicidade do setor e à quantidade de elementos necessários para manter uma rede em dimensões continentais, além das relações de bens reversíveis previstas nos contratos de 2005, a Resolução nº 447/2006, ampliou o horizonte informacional de controle ao criar as figuras do Inventário, da Relação de Bens de Terceiros e de Serviços Contratados. Dessa maneira, o universo de informações foi ampliado exponencialmente, transformando todo o processo de controle de bens reversíveis trabalhoso para a Agência e para as concessionárias.

Devo destacar que para fins de controle, importante esmiuçar os contornos traçados para a questão dos bens reversíveis nos contratos de concessão no momento atual, cujo principal ponto sobre os bens reversíveis estão na Cláusula 20.1, dos modelos de contrato de concessão, aprovados pela Resolução n° 737/2020:

> *Cláusula 20.1. Integram o acervo da presente concessão, sendo a ela vinculados, todos os bens pertencentes ao patrimônio da Concessionária, bem como de sua controladora, controlada ou coligada, que sejam indispensáveis à prestação do serviço ora concedido, especialmente aqueles qualificados como tal no Anexo 01 - Qualificação dos Bens Reversíveis da Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado Local.*
>
> *§ 1º Integram também o acervo dos bens vinculados à concessão as autorizações de uso do espectro de radiofrequências que lhe sejam outorgadas e, quando couber, os direitos de exploração de satélites.*
>
> *§ 2º Integram também o acervo da concessão as atividades e processos necessários à prestação do STFC em regime público, objetivando a preservação da continuidade do serviço, levando em consideração a essencialidade desses itens e as constantes mudanças tecnológicas inerentes a sua prestação.*
>
> *§ 3º Em relação aos bens vinculados à concessão, a Concessionária somente poderá empregar diretamente na prestação do serviço ora concedido equipamentos, infraestrutura, logiciários ou qualquer outro bem que não sejam de sua propriedade mediante prévia e expressa anuência da Anatel, que poderá dispensar tal exigência nos casos e hipóteses dispostas na regulamentação.*
>
> *§4º Havendo risco à continuidade dos serviços ou impedimento da reversão dos bens vinculados à concessão, a Anatel poderá negar autorização para utilização de bens de terceiros ou exigir que o respectivo contrato contenha cláusula pela qual o proprietário se obriga, em caso de extinção da concessão, a manter os contratos e em sub-rogar a Anatel nos direitos dele decorrentes.*
>
> *§ 5º A Concessionária se obriga, nos termos da regulamentação, a apresentar, anualmente, relação contendo os bens vinculados à concessão, conforme definição da cláusula 20.1.*

Especificamente para este dispositivo, a área técnica propôs a supressão do §1º ao argumento de que o ali exposto já consta da definição de bens reversíveis.

Apesar disso, ao se consultar a definição proposta para bens reversíveis na minuta de Regulamento nota-se que tal premissa não é real.

Assim, a fim de que a pretendida exclusão não gere uma equivocada interpretação sobre a extensão dos bens reversíveis entendo que a redação acima destacada deve ser mantida, resguardando-se o teor do §1º, da Cláusula 20.1.

C) AJUSTES DE TERMOS E PADRONIZAÇÃO

À luz desses entendimentos, passo a analisar a proposição da área técnica. Após exame das contribuições à Consulta Pública nº 19/2020, a área técnica acatou alguns ajustes quanto a termos e padronização.

No primeiro grupo de ajustes, a área técnica concordou com argumentação no sentido de renomear o Regulamento para incluir a expressão “em regime público”, de forma que ficasse expresso que se trata “Regulamento de Continuidade da Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado Destinado ao Uso do Público em Geral (STFC) em Regime Público”.

Outra incorporação ao texto foi a sugestão de uniformização quanto à utilização do termo “prestadora”, uma vez que tal terminologia atende à possibilidade de alcançar tanto as concessionárias quanto as permissionárias do STFC em regime público. Houve esforço de também uniformizar os termos “não essenciais” no lugar de "prescindíveis ou inaproveitáveis".

Entendo que tais contribuições não alteram as ideias inerentes à proposta que foi para Consulta Pública e têm o condão de deixar mais nítido o escopo do Regulamento.

A área técnica também acatou sugestões da PFE/Anatel, conforme explicado no Informe nº 157/2020/PRRE/SPR (SEI nº 6186384):

> *3.16. Alteraram-se os demais dispositivos do RCON nos quais se mencionava a União (arts. 18, 24, caput e §§ 2º e 4º, e 25, IV) de modo a se manter apenas a expressão "Poder Concedente".*
>
> *3.17. Com o intuito de evitar possíveis interpretações divergentes, acolhe-se a proposta de incluir o termo "judicial" ao inciso III do art. 9º, o qual passa a ter a seguinte redação:*
>
> *Art. 9º .....*
>
> *[...]*

> *III - à Prestadora e à Anatel sobre a substituição **judicial** do bem.*
>
> *3.18. A PFE/Anatel sugeriu explicitar no parágrafo único do art. 10 que a contratação de Bens de Terceiros que envolva a Substituição de Bens Reversíveis previamente anuídas não pode implicar prejuízos à continuidade e atualidade do STFC em regime público, em consonância com o art. 12 da proposta.*
>
> *3.19. Em atenção à proposta da PFE/Anatel, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:*
>
> > *Art. 10 .....*
> >
> > *Parágrafo único. A Superintendência da Anatel responsável pelo acompanhamento e controle de Bens Reversíveis poderá estabelecer no Manual Operacional hipóteses para a contratação de Bens de Terceiros que envolva a Substituição de Bens Reversíveis previamente anuídas**, desde que não impliquem prejuízos à continuidade e à atualidade do STFC prestado em regime público**.*

Portanto, ressalto que tais ajustes estão bem fundamentados e não identifico óbice quanto à sua incorporação ao texto.

D) BEM DE CONTROLADORA, CONTROLADA E COLIGADA

Em relação à proposta de alteração dos Contratos de Concessão, a área técnica expôs no Informe nº 102/2020/PRRE/SPR (SEI nº 5702251) que as principais contribuições foram no sentido de se excluir a menção aos bens da controladora, controlada e coligada (CCCs) da Cláusula 20.1. dos Contratos de Concessão, por entenderem que, de acordo com a legislação, somente a concessionária deve ter seu patrimônio vinculado ao ônus da reversibilidade.

Sobre esse ponto, a área técnica teceu algumas reflexões sobre o tratamento histórico das CCCs, que poderia ser sintetizado da seguinte forma:

> a inclusão das CCCs ocorreu por meio das minutas aprovadas pela Resolução nº 341/2003, que assegurou, no final de 2005, o direito à prorrogação única por 20 (vinte) anos, mais especificamente na Cláusula 22.1, não sendo uma disposição prevista nos primeiros contratos;
>
> embora os controles sobre bens de CCCs tenham sido regularmente instituídos na prorrogação dos contratos de concessão, a partir de 2006, e incorporados de igual maneira na Resolução n° 447/2006, foram posteriormente excluídos na 2ª Revisão Quinquenal (2016-2020), pela Resolução nº 678/2017;

trata-se de matéria de índole exclusivamente infralegal e, portanto, uma escolha regulatória;

o controle de bens de CCCs diminui o controle prévio das operações intragrupo e as fiscalizações pontuais, mas aumenta complexidade para as concessionárias e para a Anatel quanto aos Inventários/RBR, bem como para as fiscalizações sistêmicas. Sem o controle de CCCs, ocorre justamente o inverso, elevando-se o custo de controle prévio para que se tenha, ao final, uma RBR que contenha somente bens das concessionárias.

Na sequência, a área técnica expõe que optou pela retirada do controle de CCCs da proposta submetida à Consulta Pública, mesmo com a deliberação do Conselho Diretor sobre a revisão das minutas de contratos de concessão e de PGMU (processo nº 53500.040174/2018-78), na Reunião nº 893, de 26 de novembro de 2020, que decidiu por prever a reversibilidade dos bens das controladoras, controladas e coligadas das concessionárias porque, conforme constou da Análise nº 259/2020/EC, de 27 de novembro de 2020 (SEI nº 6141411), optou-se por adequar a minuta dos contratos de concessão em debate naquele processo ao texto então submetido à CP nº 19/ 2020.

Diante disso, me posiciono no sentido de que a ausência de menção às CCCs nos primeiros contratos de concessão não significa uma limitação à abrangência do escopo da regulação dos bens reversíveis. Portanto, conforme expresso pela própria área técnica, entendimento que ratifico, o controle dos bens de propriedade de CCCs utilizados na prestação do STFC em regime público é ato normativo de criação exclusivamente regulatória (ou seja, infralegal), que está dentro da discricionariedade dada pelo Legislador à Anatel, para cuidar da matéria relativa à continuidade do serviço prestado em regime público.

Repiso que tal discricionariedade depende tanto do momento histórico quanto da essencialidade do ativo. Ao longo do processo de regulação das concessões do STFC, observa-se que inicialmente não existia regra de controle sobre bens de CCCs, porque naquele momento histórico, as concessionárias e seus ativos estavam organizados em um único CNPJ.

A redação original do art. 86 da LGT restringia o escopo de atuação da concessionária exclusivamente aos serviços concedidos. Em 2011, com a alteração do referido artigo, nos termos da Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011, possibilitou-se a ampliação do escopo de atuação da concessionária, desde que se observasse uma série de disposições, entre elas, a existência de mecanismos que assegurem o adequado controle público no que tange aos bens reversíveis.

É interessante lembrar que a Lei nº 12.485/2011 tratou sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado e possibilitou às concessionárias atuar nesse segmento, o que não era permitido por lei. Retomando a premissa de obtenção de eficiência e uso eficiente das redes, possibilitou-se às concessionárias explorar economias de escopo, por meio da oferta de múltiplos serviços de telecomunicações, e não somente o STFC e SCM, e, assim, compartilhar seus elementos de rede com suas diversas unidades produtivas.

Quanto à dúvida sobre a exclusão das CCCs nas minutas de Contratos de Concessão, afirmo que este Conselho recentemente debruçou-se sobre tal questão, quando da edição da Resolução n° 737/2020, que aprovou a alteração dos Contratos de Concessão para a prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, nas modalidades de serviço Local, Longa Distância Nacional – LDN e Longa Distância Internacional – LDI. Para tanto, recorro à Análise nº 259/2020/EC (SEI nº 6141411), fio condutor do consenso deliberado:

> *5.93 Em relação à imposição ou não do ônus de reversibilidade sobre os bens de controladoras, controladas e coligadas da concessionária, vale lembrar que tal aspecto já foi debatido e deliberado pelo Conselho Diretor no âmbito do processo nº 53500.056388/2017-85, que trata da proposta de RCON. Não obstante, entendo oportuno tecer alguns comentários a esse respeito.*
>
> *5.94 Primeiramente, rememora-se que tal disposição não constava dos contratos de concessão originalmente celebrados em 1998. A inclusão se deu nas prorrogações ocorridas a partir de 2006, e foi mantida na revisão quinquenal efetivada em 2011.*
>
> *5.95 A esse respeito, vale lembrar que, em 1998, o cenário do setor era bastante diferente de 2006, e especialmente, da situação atual. Naquela época, o STFC figurava como serviço principal de telecomunicações (daí a necessidade de a União se comprometer a assegurá-lo), tendo sido privatizado em dezenas de contratos distintos (para cada uma das popularmente chamadas "teles", que compunham o sistema Telebrás) e suas redes eram a eles dedicadas ao serviço, dado que à época ainda não se falava em convergência das redes e equipamentos multisserviços.*
>
> *5.96 Ocorre que, de 1998 a 2006, intensos movimentos e evoluções no setor alteraram substancialmente o panorama. Do lado empresarial, seguindo tendência internacional, sucessivas incorporações e fusões ocorreram, não apenas resultando em prestadoras de portes nacionais, mas também em grupos econômicos exploradores de serviços diversos, em especial as telefonias móvel e fixa, a banda larga fixa e a TV por assinatura; já sobre o ponto de vista tecnológico, de acordo com dados da Agência, o SMP (à época denominado Serviço Móvel Celular - SMC) saltou de 7,4 milhões de acessos, ao final de 1998, para 87,5 milhões em janeiro/2006, representando evolução de quase 1200 % (mil e duzentos por cento), enquanto a banda larga fixa, anteriormente inexistente, superava a marca dos 5 (cinco) milhões de acessos. Somam-se a esses fatos, ainda, a digitalização massiva dos serviços ocorrida no período, culminando na convergência tecnológica e, naturalmente, no compartilhamento de equipamentos e infraestruturas entre serviços.*

> *5.97 Diante dessa nova situação fática, passou-se a vislumbrar a possibilidade de que bens da concessionária fossem utilizados na prestação de outros serviços, assim como bens de outros serviços passassem a se mostrar indispensáveis à prestação do STFC. Além disso, nesse novo cenário, as escolhas de estruturação societária do grupo poderiam passar a impactar severamente o acompanhamento dos bens reversíveis, pois as cisões e fusões passariam a ter o condão de caracterizar ou não um bem como reversível.*
>
> *5.98 Essa nova realidade levou a Agência a propor que os bens de demais empresas do grupo econômico, desde que indispensáveis à prestação do STFC, também fossem considerados reversíveis. Tal disposição foi acrescida aos contratos firmados em 2006 e mantida na revisão de 2011, situações em que as concessionárias optaram por celebrá-los.*
>
> *5.99 Cumpre ressaltar que essa disposição foi decisiva para a tomada de decisões da Agência acerca de movimentos envolvendo bens reversíveis. No âmbito do processo nº 53500.000438/2011-84, por exemplo, ao avaliar pedido de anuência prévia para a transferência de bens imóveis da concessionária para Sociedades de Propósito Específico do mesmo grupo econômico, o Conselho Diretor decidiu, nos termos do Acórdão nº 648, de 30/10/2018 (SEI nº 3423495), por reconhecer a desnecessidade da referida anuência, considerando que os bens, a despeito da transferência, "sujeitam-se a idêntico regime de reversibilidade".*
>
> *5.100 Feita essa exposição, à qual acrescento as considerações tecidas na Análise nº 57/2020/VA (SEI nº 5254067), que subsidiou a aprovação da submissão da proposta de RCON à Consulta Pública, entendo não haver motivação para a exclusão proposta pela área técnica. De forma adversa, a supressão dos bens de controladoras, controladas e coligadas do acervo da concessão, neste momento, poderia trazer impactos indesejados àqueles processos já tramitados, como o que citei no parágrafo anterior.*

Aproveito para complementar meu arrazoado com o entendimento do Parecer nº 694/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU (SEI nº 6185198), que reiterou Pareceres anteriores e recomendou que não houvesse qualquer alteração na Cláusula 20.1 dos Contratos de Concessão em relação aos bens da controladora, controlada e coligada, considerando-se a estabilização regulatória de tal regra e o curto espaço de tempo que resta para o término da concessão.

Portanto, afasto a sugestão da área técnica para exclusão da menção às CCCs no corpo dos contratos de concessão e, também em relação à exclusão da menção das CCCs na definição de bens reversíveis no corpo da minuta sob exame. Os benefícios gerados pela maior flexibilidade na gestão das redes conferidas às concessionárias, sobretudo com a possibilidade de recorrer a operações de CCCs ou mesmo subcontratar terceiros, não afastam o alcance da obrigação de continuidade e o dever da Administração Pública de controlar os bens essenciais à continuidade do serviço concedido. Dessa forma, retomo a definição incorporada na minuta submetida à Consulta Pública, nos seguintes termos:

> *III - Bens Reversíveis: equipamentos, infraestrutura, logiciários ou qualquer outro bem, móvel ou imóvel, ou direito integrantes do patrimônio da Prestadora, de sua controladora, controlada ou coligada, essenciais e efetivamente empregados para assegurar a continuidade e a atualidade da prestação do STFC em regime público;*

Em função disso, realizo também a reinserção do conceito de CCCs no conceito de Bens de Terceiros para evitar qualquer tipo de dúvida que poderia pairar sobre o escopo de Bens de Terceiros:

> *II - Bens de Terceiros: equipamentos, infraestrutura, logiciários ou qualquer outro bem, móvel ou imóvel, ou direito, que não integram o patrimônio da Prestadora, de sua controladora, controlada ou coligada, essenciais e efetivamente empregados para assegurar a continuidade e a atualidade da prestação do STFC em regime público;*

Outro ajuste proposto é deixar expresso no corpo do art. 2°, da minuta de Regulamento, que os contratos com terceiros não são passíveis de reversão, mas apenas de sub-rogação. Ao acatar a sugestão, a área técnica teve como objetivo evitar a confusão do conceito de reversão, que é aplicado essencialmente aos bens reversíveis, enquanto a sub-rogação de contratos de terceiros relaciona-se à utilização de bens de terceiros e serviços contratados, visão que também me coaduno.

E) MATERIALIZAÇÃO DA CONTINUIDADE

Comparativamente à Resolução nº 447/2006, a presente minuta tem uma visão mais abrangente sobre continuidade, não se limitando apenas ao controle dos bens reversíveis. A proposta indica os procedimentos necessários a serem adotados pelo poder concedente e pelas concessionárias, sob a perspectiva de uma efetiva reversão dos bens.

Dessa forma, a minuta submetida à Consulta Pública nº 19 afirmava que a continuidade seria assegurada pela reversão dos bens e direitos, indispensáveis à prestação do serviço em regime público, pela União ou empresa que sucederá a Prestadora. A área técnica sugeriu complementar com a menção ao fato de que a continuidade da prestação do STFC é assegurada pela reversão dos bens e direitos quando da extinção da concessão ou da permissão (o que inclui as possibilidades elencadas no art. 112 da LGT), não se restringindo ao termo final do contrato de concessão. Além disso, a forma como tudo isso ocorrerá seria pormenorizado em um Plano de Continuidade, cuja ideia é desenvolvida da seguinte forma no Informe nº 102/2020/PRRE/SPR (SEI nº 5702251):

3.51.2. Além disso, após as análises das contribuições, a área técnica sugeriu a inserção de um "Plano de Continuidade", de modo a tornar a transição dos bens eficaz, transparente e, principalmente, compartilhada. De fato, é da natureza de um Regulamento de Continuidade que a transição de titularidade se opere sem percalços ou riscos desnecessários à continuidade do serviço, sendo pertinente que se estabeleça de modo consensual um protocolo/documento que estabeleça vis-à-vis como o regulamento será aplicado frente a realidade única de cada concessão. O Plano de Continuidade, portanto, não é uma inovação, mas uma necessidade oriunda do conjunto de contribuições e das diversas regras estabelecidas no RCON, de modo que ela se desenvolvam em etapas progressivas, com o desiderato final de garantir a continuidade do serviço.

3.51.3. Neste sentido, guarda o Plano de Continuidade pertinência e complementariedade com o Regulamento sobre Gestão de Risco das Redes de Telecomunicações (vide Resolução nº 656, de 2015), vez que avança além das situações previstas de Desastres, Situações de Emergência e Estado de Calamidade Pública, para uma visão de gestão de continuidade da própria concessão. Assim, a Anatel terá instrumento apto para lidar com a transição da prestação do serviço, observando previamente os riscos gerenciais, técnicos, administrativos, jurídicos, e planejar a continuidade do serviço, por meio de estratégias pré-definidas e planos de ações.

O Plano de Continuidade tem por objetivo prover informações que facilitem a transição e a assunção do serviço concedido, para que seja possível viabilizar a continuidade e a atualidade da prestação do STFC em regime público.

Vejo como salutar a proposta da área técnica, mas destaco as importantes ponderações feitas pela PFE em seu Parecer nº 694/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU (SEI nº 6185198):

194. De início, muito embora o Plano de Continuidade deva ser elaborado em consonância com o Manual Operacional, é importante que sejam especificadas quais seriam as informações que devem constar no mencionado plano, ainda que o detalhamento destas seja relegado ao Manual Operacional.

195. Ademais, é importante que haja uma delimitação acerca dos termos da apresentação deste Plano de Continuidade.

196. Um dos aspectos que deve ficar claro é o momento em que o Plano de Continuidade será apresentado. Consoante deflui do art. 4º da proposta, esse Plano será utilizado não somente nos casos de extinção da concessão por decurso do prazo contratual, mas, também nos demais casos de extinção. É importante que se esclareça, portanto, qual seria o momento em que deve ser apresentado, devendo-se explicitar se existirá um prazo para a sua apresentação pela Prestadora.

197. Ainda, muito embora se estabeleça que o Plano de Continuida de será acordado entre Anatel e a Prestadora,considerando sua relevância para a transição e garantia da continuidade e atualidade do serviço público, deve ser esclarecido como será o procedimento para a celebração deste acordo. Deve ser esclarecido, inclusive, o que ocorreria em caso de não existir acordo entre aPrestadora e a Agência.

198. Nesse ponto, pondera-se que, ao invés de estabelecer-se um caráter consensual do Plano de Continuidade, poder-se-

> *iaavaliar a possibilidade de que este instrumento seja apresentado pel a Prestadora, cabendo à Anatel avaliar e aprová-lo ou fazerexigências para a sua complementação. A submissão do Plano elaborado pela Prestadora e a possibilidade de realização de exigênciaspela Agência podem reduzir riscos de litígios que possam postergar ou dificultar a transição pretendida.*

À luz das recomendações da PFE/Anatel, a área técnica realizou os ajustes no corpo do art. 7°, de forma a conferir caráter impositivo ao Plano de Continuidade, mas direcionou os demais pontos para o Manual Operacional.

Como se trata de um instrumento auxiliar na garantia da continuidade e considerando que será utilizado também nas situações expressas no art. 112 da LGT (extinção da concessão por advento do termo contratual, encampação, caducidade, rescisão e anulação), concordo com a PFE/Anatel em relação à necessidade de delimitar os termos de sua apresentação, sobretudo quanto ao momento que será apresentado. Assim, sugiro a inclusão do seguinte parágrafo ao art. 7º:

> *Art. 7º (...)*
>
> *Parágrafo único. O Manual Operacional estabelecerá os prazos de submissão dos referidos Planos e a sua periodicidade de atualização.*

Ademais, a importância do tema também exige celeridade. Nos termos dos contratos aprovados pela Resolução nº 737/2020, a concessionária se obriga a apresentar trimestralmente à Anatel, a partir do 18º (décimo oitavo) ano de vigência do Contrato, ou seja, no final de 2023, um amplo conjunto de informações com fito de se preparar para o termo final da concessão em dezembro de 2025. Portanto, diante disso, a Anatel precisa já dispor dos procedimentos para realizar os procedimentos de reversão.

Ademais, é importante lembrar que a Resolução nº 741/2021, definiu que o pedido de adaptação deverá ser apresentado pela concessionária no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias da publicação do Acórdão do Conselho Diretor que aprovar a metodologia e os valores econômicos associados à adaptação, individualizados por concessionária. Conforme observado nos instrumentos de contratação de consultoria especializada, nos autos do processo 53500.052761/2019-91, a metodologia e os valores estarão disponibilizados ao final de 2021. Logo, estimo que a Anatel poderá disponibilizar as informações para as concessionárias tomarem a decisão sobre adaptação em janeiro de 2022.

Ao final do primeiro semestre de 2022, possivelmente teremos um desfecho sobre a adaptação das concessões. Caso o desfecho seja pela manutenção das concessões, na metade de 2022, a Anatel deverá dispor de todos os

instrumentos para iniciar os procedimentos para reversão dos bens reversíveis.

Embora a área técnica tenha previsto um prazo mínimo de 180 (cento e oitenta) dias somente para elaboração da minuta do Manual Operacional, e considerando que ainda será necessário um prazo para as Prestadoras apresentarem o Plano de Continuidade nos contornos definidos no Manual Operacional, sugiro que o Manual Operacional seja publicado em até 120 (cento e vinte) dias da entrada em vigor do Regulamento e que seja exigido a primeira submissão do Plano de Continuidade pelas concessionárias em até 60 (sessenta) dias da publicação do Manual Operacional, o que exige os seguintes ajustes na minuta sob análise:

> *Art. 29. O Manual Operacional previsto neste Regulamento deverá ser publicado no prazo de até ~~180~~ 120 (cento e ~~oitenta~~ vinte) a contar de sua entrada em vigor.*
>
> *(...)*
>
> *Art. 32. Os primeiros Planos de Continuidade deverão ser apresentados em até 60 (sessenta) dias após a publicação do Manual Operacional previsto neste Regulamento.*

É importante também assinalar que uma das alternativas para garantir a continuidade é também adotar medidas que impeçam a inviabilidade econômica, quando sua prestação no regime público for exposta à competição, nos termos do art. 66 da LGT. Uma das formas seria nivelar o piso competitivo entre prestadoras do serviço submetidas ao regime público e autorizatárias em regime privado, conforme a ideia prevista no art. 5° da minuta colocada em debate na Consulta Pública nº 19.

Sobre o tema, a PFE/Anatel afirmou ser bastante temerário vincular a possibilidade de extinção ou suspensão de obrigações à insustentabilidade de prestação do STFC em regime público.

> *155. Primeiro porque, como dito, tal possibilidade independe de autorização específica para tanto, já se inserindo no âmbitodas atribuições da Agência, razão pela qual não se vislumbra qualquer utilidade ao art. 5º.*
>
> *156. Segundo porque a avaliação da sustentabilidade da concessão envolve processo complexo, não se constituindopropriamente como requisito para a extinção ou suspensão de obrigações constantes de instrumentos normativos sob a competência daAgência.*
>
> *157. É certo que o estudo de sustentabilidade da concessão possibilita que a Anatel possa avaliar a manutenção das regrasde prestação do serviço e da própria política pública que fundamenta o contrato de concessão. Nesse sentido, vale transcrever o item 4.2.86 do Voto n.º 85/2015-GCIF, de 5/6/2015 (SEI nº 2673075), cujos fundamentos foram acolhidos pelo Conselho Diretor,conforme Acórdão n.º 215/2015-CD (SEI nº 2833838):*

> *4.2.86. Outra distinção relevante a registrar é que,ao contrário da avaliação do equilíbrio econômico-financeiro,com a qual não se confunde, o estudo de sustentabilidade da concessão não gera direito subjetivo a qualquer das partes à alteração das condições de execução do contrato. As obrigações assumidas permanecem inalteradas.Seu objetivo é tão somente informar ao regulador acerca das perspectivas de exploração do serviço concedido, de forma a que este possa, dentro de suas competências legais e respeitados critérios devidamente motivados de conveniência e oportunidade, opinar sobre a manutenção das regras de prestação do serviço e da própria política pública que fundamenta o contrato de concessão."*
>
> *158. No entanto, também é certo que tal estudo não gera direito subjetivo a qualquer das partes à alteração das condições de execução do contrato e que, independentemente de tal avaliação, é também plenamente possível que a Agência, no âmbito de suascompetências, uma vez constatadas assimetrias entre o STFC prestado em regime público e os outros serviços de voz prestados emregime privado que deixem de ser válidas ou justificáveis, proceda à extinção ou suspensão de obrigações exclusivas das prestadorasdo*
> *STFC em regime público, por óbvio, observados os respectivos procedi mentos necessários para tanto. Em suma, não há necessidade, nem parece recomendável, que tal possibilidade esteja atrelada à insustentabilidade da concessão.*
>
> *159. É possível, por exemplo, que a Agência, independentemente da previsão constante do art. 5º da presente proposta deRegulamento, reavalie obrigações constantes de seus Regulamentos e, uma vez observados os procedimentos necessários para tanto,tal qual a elaboração de Análise de Impacto Regulatório, proponha a extinção de obrigações, por meio de alteração*
> *regulamentar.Diante desse cenário, é até possível que as concessionári as, a partir de mudanças normativas que venham a ser efetivadas po rquaisquer razões, requeiram o reconhecimento de insustentabilidade da concessão justamente a com base nessa vinculação oraproposta na norma.*

Quando da aprovação da submissão da proposta à Consulta Pública, tal ponto foi abordado pelo Conselho Diretor, conforme trata a Análise nº 57/2020/VA (SEI nº 5254067):

> *5.264. Em que pese à minuta proposta referir-se à extinção de obrigações, poderão existir situações em que sua suspensão pode ser mostrar mais adequada, especialmente em situações transitórias.*
>
> *5.265. Nesse contexto, acolho a proposta da Área Técnica com a ressalva de que: i) se deve prever a possibilidade de suspensão de obrigações; e ii) não se pode extinguir ou suspender obrigações impostas por instrumentos emanados de outros órgãos e poderes.*

Ressalto que a proposta encaminhada pela área técnica segue as balizas indicadas por este Colegiado. Considero que o comando descrito no art. 66 da LGT tem caráter positivo, devendo a Anatel no âmbito de sua competência atuar para observar o comando legal. Por óbvio, uma vez esgotados seus instrumentos, a Anatel deve alertar o *policy maker* dos seus

limites, o qual deverá decidir sobre a manutenção do regime público e prover os meios para aptos a sua preservação, diante dos cenários que podem emergir de possível inviabilidade da prestação do serviço em regime.

DOS INSTRUMENTOS DE ACOMPANHAMENTO DOS BENS REVERSÍVEIS

O instrumento mais conhecido para viabilizar eventual reversão é a Relação de Bens Reversíveis (RBR). Trata-se de base informacional que tem sido aprimorada nos últimos anos, conforme já exposto nesta Análise.

Na minuta da Consulta Pública, a RBR foi a única relação citada para envio à Anatel, com as seguintes condições: (i) atualidade das informações contidas; (ii) envio anual, até 30 de abril, à Anatel; (iii) aumento da periodicidade de envio para trimestral, a partir do 18º (décimo oitavo) ano de vigência do contrato de concessão (no caso das atuais concessões, a partir de 2023); (iv) registro das alterações devem ser guardados por no mínimo 5 (cinco) anos; (v) Superintendência responsável pelo acompanhamento e controle dos bens reversíveis estabelecerá, em instrumento específicos, o leiaute e o formato eletrônico da relação.

Contudo, a minuta encaminhada para apreciação do Conselho Diretor pós Consulta Pública, conforme consignado no Informe nº 157/2020/PRRE/SPR (SEI nº 6186384), traz substanciais alterações em relação à dinâmica de acompanhamento dos bens reversíveis:

> Aumenta o escopo: Prestadoras devem manter atualizadas a Relação de Bens Reversíveis (RBR), o Inventário, a Relação de Bens de Terceiros (RBT) e a Relação de Serviços Contratados (RSC), durante todo o período da Concessão.
>
> Retira a submissão anual: as Prestadoras devem manter as relações atualizadas, que devem ser encaminhadas, quando solicitadas, de forma tempestiva à Anatel. Omite a submissão da RBR, após o 18º (décimo oitavo) ano de vigência do contrato de concessão, em menor periodicidade.
>
> Prevê que será sancionada a omissão, após o prazo consignado de 180 (cento e oitenta) dias para apresentação da RBR, de bens imóveis, torres, centrais de comutação e equipamentos de transmissão, bem como as inconformidades de leiaute das entregas.
>
> Define o Plano de Continuidade: será apresentado nos termos do Manual Operacional e fornecerá informações para subsidar cenários apontaos no art. 112 da LGT.

Em relação à retirada da submissão anual, alerto que diversas contribuições na Consulta Pública nº 19/2020 mencionaram a complexidade e os custos inerentes à elaboração da RBR. Também já expus todo o esforço despendido pela Anatel e concessionárias, com a utilização de relações autodeclaratórias como instrumento de acompanhamento dos bens reversíveis, ao longo dos anos.

Diante desses fatos, é de se reconhecer que a manutenção da obrigação de tamanha carga informacional gera custos para os regulados e para a Administração Pública.

Assim, exigir que todas essas informações estejam atualizadas para pronta entrega à Anatel, a qualquer tempo, poderá majorar tais custos, sem o necessário benefício como contrapartida, como o recente passado de controle dos bens reversíveis tem demonstrado. É importante lembrar os apontamentos feitos pelo corpo técnico no Informe nº 18/2019/PRRE/SPR (SEI nº 3819214):

> *3.16 A proposta de novo regulamento (RACBR) foi elaborada com vistas à redução da complexidade operacional relacionada ao acompanhamento e controle dos bens reversíveis. Entretanto, uma análise mais crítica do problema nos fez concluir que tal abordagem, por mais precisa que seja, não conseguirá atingir o objetivo maior que justifica a existência do instituto da reversibilidade. Explica-se:*
>
> > *3.16.1 Quando do fim do Contrato de Concessão, seja por decurso de prazo, seja por perda das condições objetivas ou subjetivas para detenção da concessão, o conjunto de bens a serem revertidos ao poder concedente não estará limitado à RBR, que é uma relação autodeclaratória das concessionárias.*
> >
> > *3.16.2 De fato, no caso de ser executada a reversão dos bens, a RBR não será a única fonte de informações para fins de definição do que será reversível ou não. Nesse cenário hipotético a única informação relevante para fins de definição de quais bens serão revertidos à União ou às empresas que sucederão as atuais concessionárias é a sua essencialidade para prestação do serviço concedido. Ou seja, tanto a RBR como qualquer outra lista de bens são completamente dispensáveis para fins de garantia de continuidade do serviço concedido.*
> >
> > *3.16.3 Para corroborar tal afirmação, temos o caso concreto da concessionária Sercomtel, que está passando por um processo de caducidade (Processo nº 53500.071900/2017-13). Nesse caso, a lista de bens a serem revertidos quando do encerramento da concessão foi apurada pelas equipes de fiscalização da Anatel, que identificaram em campo os bens essenciais à prestação do serviço em regime público. Observa-se que a RBR foi irrelevante, até mesmo pelo fato de que a concessionária nunca teve uma RBR aprovada pela Anatel.*
> >
> > *3.16.4 Outro caso concreto que corrobora a dispensabilidade da RBR é o caso da recuperação judicial do Grupo Oi. Durante o processo de recuperação judicial o Grupo Oi correu o risco de ter sua falência decretada, o que ensejaria a rescisão automática do Contrato de concessão. Caso tal situação viesse a ocorrer, o poder concedente*

> *deveria reverter todos os bens indispensáveis à prestação do serviço, independentemente da existência de uma RBR.*
>
> *Dentro desta visão mais ampla da problemática não nos parece que haja utilidade em saber quais são os bens reversíveis em qualquer momento do tempo que não seja no momento de uma efetiva reversão desses ativos. Assim, o conhecimento dos bens reversíveis antecipadamente se mostra completamente irrelevante para garantir a continuidade do serviço concedido ao término dos Contratos de Concessão, em 2025.*

Portanto, deve-se lembrar que a essencialidade, de fato, será avalida pela Anatel nos momentos associados à efetiva reversão. Outro ponto que menciono, o qual já foi ressaltado na presente Análise, é a flutuação dos bens que devem constar na RBR, ao longo do tempo, o que torna praticamente inviável a acurácia das informações prestadas na RBR em tempo real, como pretendido.

Destaco que, embora muito importante, a RBR será apenas mais um insumo do processo de controle. Não por acaso que os contratos de concessão, aprovados pela Resolução nº 737/2020, contém a previsão de procedimento de vistoria dos bens que integram a concessão e, portanto, são reversíveis, nos termos do parágrafo único da Cláusula 21.1.

Se a RBR fosse a solução definitiva e única para determinar a reversão, a vistoria citada não seria necessária. Portanto, a base de informações deve ser proporcional à necessidade e suficiente para o acompanhamento dos bens reversíveis.

Assim, entendo que a proposição submetida à Consulta Pública é mais razoável e aderente às necessidades da Agência, reduzindo-se custos regulatórios desnecessários. Logo, para garantir previsibilidade aos regulados, sugiro manter a previsão de submissão anual da RBR.

Quanto à supressão da submissão trimestral da RBR, após o 18º mês de vigência do Contrato e Concessão, considero que a questão foi tratada em um momento recente por este Conselho, ao aprovar os modelos de contrato de concessão pela Resolução nº 737/2020, nos seguintes termos:

> *Cláusula 20.2 – A concessionária se obriga a apresentar trimestralmente à Anatel, a partir do 18º (décimo oitavo) ano de vigência do presente Contrato:*
>
> *I – relação contendo todos os bens pertencentes a seu patrimônio e que sejam indispensáveis à prestação do serviço ora concedido, especialmente aqueles qualificados como bens reversíveis do Serviço Telefônico Fixo Comutado na modalidade local;*
>
> *(...)*

Entendo que não houve situação nova a ensejar a alteração de tal disposição em um período tão curto, razão pela qual, proponho que se mantenha tal periodicidade.

Adicionalmente, o corpo técnico reintegrou à minuta de Regulamento, o Inventário, a RBT e a RSC. O argumento exposto no Informe nº 157/2020/PRRE/SPR (SEI nº 6186384) para a inclusão remete ao baixo custo da iniciativa e na observação da PFE/Anatel de que a visão do universo de ativos da concessionária ajudaria no processo de controle e acompanhamento.

Após um longo debate, constato que a área técnica entende pela necessidade operacional de recebimento de tais informações, demanda que não vejo reparo, tendo em vista que as empresas precisam manter mecanismos que assegurem o adequado controle público no que tange aos bens reversíveis, nos termos do inciso III do art. 86 da LGT, e, quando necessário, as prestadoras devem prestar informações à Anatel por força do inciso I do art. 96.

Entretanto, pelas mesmas razões já expostas quando me referi à RBR, considero que a não previsão de um prazo fixo para entrega destes relatórios gera um ônus excessivo para as concessionárias e culmina com uma obrigação de difícil implementação dada a dinamicidade nos registros dessas relações.

Assim, entendo que também para RBT e RSC deve ser prevista no Manual Operacional uma entrega anual à Anatel.

Ainda, para garantir previsibilidade e segurança jurídica, destaco a proposta da área técnica, quanto à definição de quais seriam as possíveis infrações administrativas a serem consideradas, na hipótese de problemas relativos à disponibilização destes instrumentos. Sobre esse ponto, o Parecer nº 694/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU (SEI nº 6185198) pontuou:

> *177. Nesse cenário, esta Procuradoria não vislumbra óbices jurídicos à redação proposta para o parágrafo terceiro do art. 6º,que estabelece ser considerada infração a omissão, após o prazo de 180 (cento e oitenta) dias da data de entrada em vigor deste,, de bens imóveis, torres, centrais de comutação e equipamentos de transmissão. Trata-se de uma modulação da norma para delimitar a infração.*
>
> *178. O §3º prevê que a omissão de "bens imóveis, torres, centrais de comutação e equipamentos de transmissão" configurará infração administrativa. Por outro lado, o §4º prevê a possibilidade de correção de equívocos pontuais menos relevantes (algum aspecto de um bem listado se apresenta como incorreto). Nesse contexto, mostra-se importante que sejam endereçadas assituações em que a relação de bens reversíveis se omite quanto à própria existência de bens não mencionados no §3º, inclusive*

diferenciando-as daquelas em que há apenas alguma impropriedade formal relativa a um bem devidamente registrado.

179. Nesse contexto, ao utilizar-se a expressão "menor dano", sem especificar-se o que o caracterizaria, abre-se margem para um subjetivismo que pode acarretar insegurança jurídica e questionamentos dos entes regulados, uma vez que cada autoridadeadministrativa poderia conferir interpretações diversas no â mbito de PADOs diversos, sendo passível de violar o princípio daisono mia.

180. Diante dessas ponderações, esta Procuradoria sugere a seguinte redação para o §4º do art. 6º:

> *Proposta de Procuradoria:*
>
> *Art. 6º .....*
>
> *§ 4º Devem ser sanadas, em prazo consignado pela Agência, s ob pena de configuração de infração administrativa:*
>
> *I – a omissão de bens não mencionados no §3º;*
>
> *II - as impropriedades meramente formais quanto à observância do leiaute e do formato eletrônico de que tratao § 2º deste artigo.*

A área técnica rechaçou as recomendações da PFE/Anatel com as seguintes ponderações:

3.56. As adequações se justificam pelas seguintes razões:

> a) *o inciso I proposto pela PFE/Anatel tirava a força do § 3º, que visa a não permitir ou tolerar omissões de bens essenciais à prestação nesta fase final da concessão do STFC. Deste modo, as empresas terão 180 (cento e oitenta) dias para apresentar listagem consistente de bens; e*
>
> *b) enfrentar a situação de erros pontuais no fornecimento de informações, sendo que a expressão "de menor dano" não será deixada ao juízo casuístico de cada verificação, sendo as hipóteses serem estabelecidas expressamente no Manual Operacional, com base na experiência da Superintendência da Anatel responsável pelo acompanhamento e controle.*

De forma que propôs a seguinte redação:

> §2º A Superintendência da Anatel responsável pelo acompanhamento e controle de Bens Reversíveis estabelecerá, por meio de instrumento específico, o leiaute e o formato eletrônico das relações citadas no caput.
>
> § 3º Será considerada infração a omissão, após o prazo de 180 (cento e oitenta) dias da data de entrada em vigor deste regulamento, de bens imóveis, torres, centrais de comutação e equipamentos de transmissão.
>
> § 4º Devem ser sanados, em prazo consignado pela Agência, sob pena de restar configurada infração administrativa
>
> I – as impropriedades meramente formais quanto à observância do leiaute e do formato eletrônico de que trata o § 2º;
>
> II – outros registros pontuais incorretos de menor dano.

Entendo que a proposta formulada pela área técnica não é capaz de conferir a segurança jurídica a que a PFE/Anatel se referiu. Muito importante mencionar, que questões político-regulatórias, como o é a definição de infrações, não se enquadram no conceito de aspectos operacionais, de forma a autorizar sua inclusão no Manual a ser elaborado pela área técnica.

Importante dizer que que a sistemática adotada nos Regulamentos da Anatel, costumeiramente adotavam como formato a previsão de obrigações em seu corpo, de forma que qualquer conduta por parte dos administrados, a qual se distanciasse do previsto importava em infração a ser apurada em procedimento próprio.

Ao longo dos anos, com a introdução de mecanismos de regulação responsiva, observou-se que essa dinâmica poderia ser aprimorada.

Nesse sentido, destaco, a título exemplificativo a disposição contida no artigo 34 do Regulamento Geral de Licenciamento, aprovado pela Resolução nº 719/2020, a qual prevê a possibilidade de ajuste pelas prestadoras, de irregularidades em qualquer etapa do procedimento de licencimento.

A medida é salutar, pois culmina com o ajuste da irregularidade a um menos custo regulatório. Tal previsão, contudo, não afasta a aplicação de sanção, na hipótese de insurgência do administrado, a qual culmine com sua inação.

Entendo que mecanismo similar deve ser aqui adotado, de forma a possibilitar o ajuste em prazo consignado pela área responsável pelo acompanhamento de bens reversíveis e mantendo-se a instauração de procedimento próprio visando a apuração do fato e imposição de eventual sanção.

Dessa forma, recomendo a seguinte redação:

> *Art. 6º A Prestadora deve ~~manter atualizadas~~ encaminhar anualmente, em data a ser definida no Manual Operacional, a Relação de Bens Reversíveis (RBR) o Inventário, a Relação de Bens de Terceiros (RBT) e a Relação de Serviços Contratados (RSC), correspondentes ao exercício anterior~~, durante todo o período da Concessão~~.*
>
> *§ 1º ~~As relações devem estar disponíveis, de forma tempestiva, sempre que solicitadas pela Anatel~~.*
>
> *~~§ 2º~~ A Superintendência da Anatel responsável pelo acompanhamento e controle de Bens Reversíveis estabelecerá, ~~por meio de instrumento específico~~, o leiaute e o formato eletrônico das relações citadas no caput.*
>
> *§ ~~3~~2º Serão encaminhados à Anatel, no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias da data de entrada em vigor deste regulamento os documentos descritos no caput do presente artigo.*
>
> *§ ~~4~~3º Devem ser sanados, em prazo consignado pela Agência, sob pena de restar configurada infração administrativa irregularidades nos intrumento de que tratam o caput deste artigo.*

DESVINCULAÇÃO, ALIENAÇÃO, ONERAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO

Outro aspecto muito importante no processo de acompanhamento e controle de bens reversíveis é lidar com os procedimentos para Desvinculação, Alienação, Oneração ou Substituição. Neste ponto, destaco duas situações distintas.

A primeira diz respeito à situação em que determinado ativo perde sua essencialidade para a concessão (obsolescência natural ou tecnológica, por exemplo), levando a uma natural atualização das RBRs, por meio da desvinculação do referido ativo.

A segunda situação é relativa a um bem, que ainda é essencial para a prestação do serviço em regime público, mas por alguma situação deve ser substituído, como nos casos de alienações, onerações judiciais ou substituição diante perda de vida útil, por exemplo. Nesses casos citados, o art. 102 da LGT exige a anuência prévia da Anatel.

Conforme assinalado no Informe nº 102/2020/PRRE/SPR (SEI nº 5702251), diversas contribuições foram feitas para aumentar o escopo das operações previamente anuídas pela Anatel.

Contudo, no art. 12, a área técnica devidamente manteve o rol de operações que se submete à desvinculação (inserções indevidas, perda de essencialidade do bem e casos como furto e acidente) e substituição. Essas operações devem ser comunicadas à Agência acompanhadas das provas de que a situação fática descrita, de fato, ocorreu. Dessa forma, é possível dar prosseguimento ao acompanhamento das operações sem impor um ônus aos regulados advindo da demora na análise processual das informações.

Houve recomendação da PFE para ajuste em função da sua visão de que desvinculação é uma exclusão de bem ou direito da RBR "não associada a uma substituição". Porém, concordo com o posicionamento da área técnica, nos termos do Informe nº 157/2020/PRRE/SPR (SEI nº 6186384), que não acolheu a sugestão com a seguinte justificativa:

> *3.39. A sugestão da PFE/Anatel não deve ser acolhida, considerando-se que as definições de desvinculação e de substituição de bens reversíveis não se confundem. Conforme proposta de definição constante da minuta de RCON, a substituição constitui permuta de um bem ou direito em subrogação a outro, enquanto na desvinculação ocorre a exclusão de bem reversível da RBR, sem que ele seja substituído por outro.*

Faço apenas um ajuste no conceito de "desvinculação" para não passar a ideia que desvinculação são apenas aqueles casos enumerados:

> *Art. 3º (...)*

> *IV- Desvinculação: exclusão de bem ou direito da RBR, em razão do reconhecimento*
> *de não ser efetivamente empregado ou essencial à continuidade e atualidade do STFC prestado em regime público~~, por registro indevido ou por ter se tornado inservível por ocorrência de defeito, furto, roubo, acidente ou demais casos fortuitos ou de força maior~~;*

É importante salientar que foi realizada contribuição para retomada da obrigação infralegal de depósito em conta vinculada. Como justificado pela área técnica para não acatar tal contribuição, foi mantido o entendimento já exposto no relatório de AIR, no sentido de que os bens que perderam a essencialidade ou se tornaram inservíveis à prestação do serviço prestado em regime público não são mais reversíveis. Nessas hipóteses, tais bens são geralmente substituídos pela concessionária para a garantia da continuidade do serviço concedido e, assim, a reaplicação de valores eventualmente obtidos com a alienação desses ativos é captada pela substituição.

Para especificar uma regra de transição, a área técnica previu que eventuais saldos até a data de entrada em vigor deste Regulamento devem ser aplicados na Concessão do STFC, o que foi corroborada pelo Parecer 694/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU (6185198):

> *243. A exclusão da previsão de depósito dos valores oriundos em conta vinculada à concessão até a sua definitiva aplicação dos recursos na concessão foi amparada na Análise de Impacto Regulatório (SEI nº 1516550), sob os argumentos de ineficiência e, ainda, que, autorizada a alienação do bem, haveria um reconhecimento de que aquele bem não seria essencial à concessão.*
>
> *244. Em relação à proposta de exclusão da previsão de depósito dos valores oriundos em conta vinculada à concessão até a sua definitiva aplicação dos recursos na concessão, esta Procuradoria não vislumbra óbice jurídico, haja vista que se trata de exigência prevista exclusivamente em ato infralegal editado pela Anatel, cabendo à Agência, no contexto da revisão da regulamentação, avaliar se este instrumento tem se mostrado adequado aos fins a que se destina.*
>
> *245. As considerações quanto ao art. 30 da proposta serão realizadas mais adiante, quando da análise específica daquele dispositivo.*
>
> *(...)*
>
> *346. Superadas as considerações apresentadas por esta Procuradoria, sugere-se um ajuste no art. 30 para deixar claro que os recursos oriundos de alienações concretizadas até a entrada em vigor do RCON deverão ser reinvestidas na prestação de serviço de telecomunicações em regime público, ainda que os valores decorrentes da operação somente sejam disponibilizados após a entrada em vigor da nova regulamentação.*
>
> *347. Muito embora seja pouco provável a celebração de Termos de Permissão antes da entrada em vigor do RCON, sugere-se, ainda, um ajuste para que a redação proposta possa abranger eventuais permissões.*

> *348.Considerando estas ponderações, a redação do dispositivo em tela poderia ficar assim:*
>
> ***Proposta da Procuradoria***
>
> *Art. 30. Eventuais saldos de recursos ~~auferidos com~~ **referentes** a aliena ção de Bens Reversíveis **que sejam concretizadas** até a data de entrada em vigor deste Regulamento devem ser aplicados na ~~concessão do STFC~~ **no serviço** prestado em regime público*

Embora mencionado no Informe nº 157/2020/PRRE/SPR (SEI nº 6186384) que a área técnica acataria a sugestão da PFE, isso não foi efetivado na Minuta de Resolução PRRE (SEI nº 6227609). Dessa forma, a fim de reparar erro material, recomendo acatar a sugestão feita pela PFE e referendada pela área técnica nos seguintes termos:

> *Art. 30. Eventuais saldos de recursos ~~auferidos com~~ **referentes** à alienação de Bens Reversíveis **que sejam concretizadas** até a data de entrada em vigor deste Regulamento devem ser aplicados na ~~concessão do STFC~~ **no serviço** prestado em regime público*

Por fim, devo esclarecer que ao se ratificar que a reversão atinge a posse dos bens reversíveis, não se está fixar que haveria uma oneração eterna dos bens revertidos (e, consequentemente seu acompanhamento eterno pela Agência), ao argumento de que ficariam, para sempre, impedidos de serem onerados ou alienados, por serem imprescindíveis à prestação do serviço público. Isso porque não há qualquer fundamento legal que ampare a pretensão de impor a um ex-concessionário do STFC a obrigação de ficar eternamente vinculado a assegurar a continuidade da prestação do serviço concedido. É certo que tal obrigação está limitada à vida útil dos bens empregados para a prestação do serviço público.

Forçoso reconhecer, que essa interpretação sequer guarda relação com a tese de reversão da posse ou da propriedade. Situação idêntica aconteceria na hipótese de reversão da propriedade. Ora, não seria razoável imaginar que, ao fim da vida útil do bem cuja propriedade tenha sido revertida ao Poder Público, o ex-concessionário tenha que realizar nova aquisição para garantir a continuidade do serviço *ad aeternum*.

Assim, acredito que a restrição a direitos patrimoniais, não poderá ser eterna, mas sim limitada à exata medida necessária para garantir a continuidade do serviço concedido, qual seja, o tempo de vida útil dos bens.

ANUÊNCIA DE INVESTIMENTOS E INDENIZAÇÃO

É bem verdade que os aspectos históricos relativos ao tema bens reversíveis norteiam de forma decisiva, a visão que se traça hoje sobre o tema e pautam uma parte significativa das decisões a serem tomadas.

Entretanto, existe uma questão temporal relevante que se apresenta, a qual impõe um olhar para o futuro dos bens reversíveis.

Conforme esclarecido nos itens iniciais de minha Análise, quando abordei a questão da continuidade, a Anatel optou por inserir em seus contratos de concessão, clausulas que estabeleciam a aplicação da reversibilidade de bens para o caso do STFC, prestado em regime público.

Dessa forma, a questão da reversibilidade de bens está umbilicalmente atrelada à vigência dos contratos de concessão.

Os primeiros contratos de concessão celebrados entre Anatel e concessionárias, datam de junho de 1998 e publicados no Diário Oficial da União, no mesmo mês e abarcam a prestação do STFC, nas modalidades Local, Longa Distância Nacional – LDN e Longa Distância Internacional – LDI.

Tais instrumentos chegaram ao seu termo final em 31 de dezembro de 2005, tendo sido assegurado o direito a uma prorrogação por mais 20 (vinte) anos, uma única vez, conforme § 1º do art. 207 da LGT e cláusulas 3.1, e 3.2 do Contrato. Destaco que a redação do art. 99 da LGT, anterior à Lei nº 13.879/2019, também embasava tal entendimento.

Convocadas pela Agência, as Concessionárias manifestaram expressamente seu interesse na prorrogação dos termos contratuais pelos 20 (vinte) anos seguintes, razão pela qual é cediço que se avizinha o termo final de tais contratos de concessão, no ano de 2025.

Por isso, é essencial que todos os agentes envolvidos na regulamentação dos aspectos relativos aos contratos de concessão e, por conseguinte, dos bens reversíveis adiantem-se quanto às definições sobre qual tratamento a ser dado ao tema no período vindouro.

Essa preocupação, em muito vem permeando os normativos mais recentes que versam sobre tal questão.

A Lei nº 13.879/2019 modificou consideravelmente o texto da LGT para incluir, principalmente, disposições relativas à possibilidade de adaptação dos atuais contratos de concessão em autorizações regidas pelo regime privado.

O Decreto nº 10.402/2020 regulamentou referida lei, de modo que, posteriormente à edição destes normativos, coube à Anatel editar a Resolução nº 741/2021, que aprova o Regulamento de Adaptação das Concessões do STFC para autorizações do mesmo serviço.

De toda sorte, é cediço que a LGT em sua redação original já continha dispositivos que antecipavam o endereçamento a ser dado no momento em que se extinguisse a concessão. E não poderia ser diferente, haja vista que

o legislador se preocupou em resguardar a continuidade do STFC, prestado em regime público em qualquer hipótese.

Vale dizer que, em que pese a maior parte do conteúdo inaugurado pela Lei nº 13.879/2019 voltar-se à adaptação das atuais concessões, dois outros cenários podem ser vislumbrados para o futuro próximo, inclusive a partir da redação de dispositivos do mencionado normativo.

O artigo 99 da LGT, com redação dada pelo novel diploma legal, abre margem para que se cogite um cenário de prorrogação das atuais concessões, senão vejamos:

> Art.99. O prazo máximo da concessão será de 20 (vinte) anos, prorrogável por iguais períodos, sendo necessário que a concessionária tenha cumprido as condições da concessão e as obrigações já assumidas e manifeste expresso interesse na prorrogação, pelo menos, 30 (trinta) meses antes de sua expiração.

Por óbvio, que para que tal hipótese se concretize outros fatores necessitarão restar conjugados, especialmente, a existência de interesse público nessa renovação.

Um terceiro cenário que pode ser antevisto é o de extinção das concessões por decurso do prazo contratual. Nesse caso, a Anatel deverá voltar-se a garantir que se preserve a continuidade do STFC prestado em regime público.

Importante dizer que como consectário do princípio da continuidade emerge o princípio da atualidade. Conforme esclarece a Procuradoria Federal Especializada da Anatel - PFE/Anatel em seu Parecer nº 126/2012/ICL/PGF/PFE-Anatel, referenciado no Parecer nº 00349/2018/PFE-Anatel/PGF/AGU (SEI nº 2765965), a continuidade deve abranger também a preservação da atualidade do serviço:

> 30. A obrigação de continuidade do serviço prestado em regime público, por conseguinte, deve ser compreendida de forma a abranger, necessariamente, obrigações de promoção da atualidade do serviço e de manutenção da modicidade da respectiva tarifa.
>
> 31. A atualidade do serviço em regime público constitui-se na necessidade do emprego, pelas concessionárias, de modernos equipamentos, instalações e técnicas, como o caminho natural a ser seguido rumo à adaptação do serviço concedido às contemporâneas exigências da sociedade.
>
> 32. É da essência do serviço público sua adaptação conforme a variação das necessidades e a alteração dos modos possíveis de sua solução. Há um dever para a Administração de atualizar a prestação do serviço, tomando em vista as modificações técnicas, jurídicas e econômicas supervenientes. Isso significa a ausência de direito adquirido dos prestadores do serviço e dos usuários à manutenção das condições anteriores originais. [...]
>
> 34. O serviço prestado no regime público deve ser remunerado mediante tarifa, as quais devem ser módicas, de modo a não onerar excessivamente os usuários. O zelo com a razoabilidade das tarifas decorre da caracterização

> do serviço como essencial à satisfação de uma necessidade ou conveniência básica dos membros da sociedade.
>
> 35. Tem-se, portanto, que ao fim da concessão é imperioso que existam condições factíveis para que o serviço prestado em regime público seja mantido incólume (princípio da continuidade), mantendo-se todos os requisitos da sua prestação adequada, leia-se, com regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das suas tarifas. (grifos no original)
>
> 36. Assim, a manutenção do STFC em condições adequadas, em especial com continuidade, atualidade e a preços módicos deve ser sustentada após o decurso do prazo da concessão, o que deverá ser alcançado por meio da manutenção dos bens, materiais e imateriais, dos quais resultam as receitas complementares, alternativas e acessórias auferidas pela concessionária. A concessão, portanto, é um meio para que seja possível a concretização de políticas públicas e, por conseguinte, a reversão é que permitirá que, ainda que haja a extinção da Concessão, tais valores fundamentais estatais sejam mantidos sem comprometimentos de nenhuma ordem.

Como mencionado alhures, uma das formas de garantir a continuidade dos serviços, com todos os requisitos capazes de assegurar sua prestação adequada é a reversibilidade de bens. Assim, com a proximidade do termo final dos contratos de concessão, em 2025, necessária a previsão de um regramento mínimo aplicável a tal situação.

A Cláusula 23.3, §1º, dos Contratos de Concessão do Serviço Telefônico Fixo Comutado celebrados em 2006, abaixo transcrita prevê que a reversão de tais bens dar-se-á, como regra, sem indenização:

> Contrato de Concessão
>
> Cláusula 23.3. A reversão dos bens de que trata este Capítulo, ao final do prazo contratual, será feita sem indenização, ressalvado o disposto nesta cláusula.
>
> § 1º. Somente caberá indenização em favor da Concessionária caso existam, ao final da concessão, bens ainda não integralmente amortizados, cuja aquisição tenha sido previamente autorizada pela Anatel, com o objetivo de garantir a continuidade e a atualidade do serviço concedido.

O artigo 16 da Minuta de Resolução PRRE (SEI nº 6227609) incorpora a previsão acima destacada, de modo que resta claro como condição para que se cogite pleitear algum tipo de indenização, ao final do prazo de vigência da concessão, a existência de autorização prévia para aquisição do bem, por parte da Anatel:

> Art. 16. Ao final da concessão, somente caberá indenização em favor da Prestadora caso existam Bens Reversíveis ainda não integralmente amortizados, cuja aquisição tenha sido previamente autorizada pela Anatel com o objetivo de garantir a continuidade e a atualidade da prestação do STFC em regime público.
>
> § 1º A solicitação de autorização de que trata o *caput* deste artigo deverá conter, no mínimo:

> I - a justificativa técnica da necessidade do bem;
>
> II - outras informações requeridas pela Superintendência da Anatel responsável pelo acompanhamento e controle de Bens Reversíveis.
>
> § 2º A Superintendência da Anatel responsável pelo acompanhamento e controle de Bens Reversíveis poderá estabelecer, no Manual Operacional, hipóteses em que a aquisição de Bens Reversíveis prevista no *caput* está previamente autorizada.
>
> § 3º O bem cuja aquisição tenha sido autorizada pela Anatel, inclusive nas hipóteses previstas no §2º, deve ser registrado na RBR referente ao ano de sua incorporação com todos campos declarados de forma precisa e fidedigna, sob pena de não ser passível de indenização.
>
> § 4º A Prestadora deve tornar disponíveis os comprovantes de valores de aquisição dos bens previstos neste artigo, sempre que solicitados pela Anatel.
>
> § 5º O valor contábil e o custo de aquisição informados pela Prestadora não vinculam o montante eventualmente devido a título de indenização.

Outro ponto que não desperta maiores discussões é o fato de que a autorização em questão gera para a concessionária apenas uma expectativa de direito, de modo que lhe passa a estar facultada, a possibilidade de pleitear indenização em relação aos bens autorizados, a qual demandará ainda, ao final da concessão, a avaliação quanto à permanência de seu caráter essencial à prestação do serviço e quanto ao interesse da União na sua efetiva reversão, o que figura como pressuposto indispensável para que se legitime algum tipo de indenização, nos termos do artigo 17 da Minuta de Resolução PRRE (SEI nº 6227609).

Importante dizer que os bens passíveis de indenização são aqueles fundamentais ao objetivo de se garantir a continuidade e atualidade do serviço essencial. O modelo proposto de reversão de bens à União tem como propósito que o serviço não seja interrompido, ainda que finde a concessão.

Neste ponto, abro um parênteses para esclarecer que a previsão em lei ou no contrato de concessão quanto a uma possível indenização quando da reversão, não permite se cogitar que então a reversão deveria ser da propriedade, em razão de não caber indenização em razão da perda da posse de um bem, mas somente em razão da perda da propriedade.

Isso pelo fato que já é amplamente aceito na jurisprudência, no sentido de que a posse também é passível de proteção. Neste sentido STJ-REsp:1717208 SP 2017/0313143-2, Relator: Ministro Herman Benjamim, Data de julgamento: 24/04/2018, T2 - Segunda Turma, Data da Publicação: DJe: 19/11/2018:

> *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO AO DETENTOR DA POSSE. POSSIBILIDADE. ART. 34 DO DECRETO-LEI 3.365/1941. NÃO VIOLAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

> *1. Segundo José dos Santos Carvalho Filho, a "desapropriação é o procedimento de direito público pelo qual o Poder Público transfere para si a propriedade de terceiro, por razões de utilidade pública ou de interesse social, normalmente mediante o pagamento de indenização" (Manual de direito administrativo, 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 808). 2. No caso concreto, contudo, houve a expropriação da posse, a qual, em certos casos, é aceita pela jurisprudência do STJ. No REsp 769.731/PR, Relator Ministro Luiz Fux, a Primeira Turma do STJ fez constar na ementa do julgado o seguinte trecho: "1. A desapropriação de posse não se insere na exigência do art. 34 do Dec.-Lei 3.365/41 para o levantamento da indenização, que deve ser paga a título de reparação pela perda do direito possessório. Precedentes desta Corte: REsp 184762/PR; DJ28.02.2000; AG 393343, DJ 13.02.2003; REsp 29.066-5/SP, RSTJ 58:327. 2. A desapropriação atinge bens e direitos, mobiliários e imobiliários, corpóreos e incorpóreos, desde que sejam passíveis de apossamento e comercialidade, tenham valor econômico ou patrimonial e interessem à consecução dos fins do Estado. 3. **Consoante jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, verbis: 'Tem direito à indenização não só o titular do domínio do bem expropriado, mas também, o que tenha sobre ele direito real limitado bem como direito de posse' (STF, RE 70.338, Rel. Antonio Nader). 4. Deveras, a exigência do art. 34 do DL 3.365/41 impõe-se quando a dúvida sobre o domínio decorre de disputa quanto à titularidade do mesmo. 5. A posse, conquanto imaterial em sua conceituação, é um fato jurígeno, sinal exterior da propriedade. É; portanto, um bem jurídico e, como tal, suscetível de proteção. Daí por que a posse é indenizável, como todo 'e qualquer bem. (In, Recurso 'ex officio' nº 28.617, julgado pelo extinto 2º Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, publicado na Revista dos Tribunais nº 481, em Novembro de 1975, às páginas 154/155)".***

Assim, a existência ou não da indenização não tem qualquer relação com a discussão quanto ao que deve ser revertido à União quando da extinção dos contratos de concessão. A indenização cabe quando existe um dano, não importando se esse dano se dá a partir da perda da propriedade ou da posse.

Retornando à proposta de Regulamento destaco que já há precedentes deste Conselho, apresentado nos autos do processo nº 53500.086647/2017-01, no qual considerou-se possível, diante da essencialidade dos bens em relação aos quais irá se pleitear a anuência para aquisição, que a empresa possa adquirir os equipamentos necessários à garantia da continuidade até que se delibere sobre a anuência requerida:

> Voto nº 5/2020/VA (SEI nº 5139041)
>
> 5.128. Em se tratando de bens essenciais, sem os quais a prestação do STFC estaria prejudicada no todo ou em parte, é razoável que, após a apresentação de seu pedido, a empresa possa comprar os equipamentos necessários à garantia da continuidade até que se delibere sobre a anuência requerida. Não se pode, no presente caso, aceitar prejuízo na prestação do STFC em razão de a Agência não ter prolatado sua decisão.
>
> 5.129. Nesse sentido, admite-se a validação posterior da compra de bens cuja aquisição fora objeto de requerimento prévio, para os fins previstos

> no § 1º da Cláusula 23.3 do Contrato de Concessão, para não haver prejuízo à prestação do STFC até a deliberação do pedido de anuência.

Importante dizer que ainda nesse caso, a apresentação da solicitação por parte da empresa deverá preceder a aquisição do bem, sob pena de faltar um dos requisitos necessários à aquiescência por parte da Agência.

Destaco que tal possibilidade não restou expressa na proposta formulada pela área técnica e diante da necessidade de salvaguardar efetivamente a continuidade do serviço entendo necessário que se acrescente um parágrafo ao artigo 16, renumerando-se os demais, de modo a incorporar ao texto do Regulamento, a seguinte possibilidade:

> §2º Uma vez solicitada a autorização, nos termos do §1º, a prestadora poderá adquirir o bem a que esta se refere caso sua não aquisição possa implicar efetivo prejuízo à prestação do serviço, hipótese em que a anuência da Anatel dar-se-á posteriormente, quando cabível.

Devo salientar que tal previsão não traz qualquer prejuízo à avaliação do investimento a ser realizado ou já realizado. Constatada alguma inconsistência, a autorização deverá ser negada ou será feito ajuste, como por exemplo, o lançamento de valor de aquisição diverso na RBR, de modo a torná-lo aderente ao valor de mercado.

Ademais, importa dizer que ao final da concessão será apurado o valor de aquisição e o valor contábil a ser indenizado, realizando-se nova avaliação quanto a estes bens, assim como em relação à persistência da característica da essencialidade do bem à continuidade do serviço e da manutenção do interesse da União na sua reversão.

Em complementação a tal disposição, nota-se que a proposta de Regulamento endereçada traz no §2º, do artigo 16, a possibilidade de que a Superintendência de Controle de Obrigações – SCO preveja no Manual Operacional, casos em que a aquisição de bens esteja previamente autorizada.

Trata-se de um procedimento simplificado de autorização, o qual não afasta a inclusão do registro da aquisição do bem na RBR.

De modo a justificar tal inclusão, a área técnica assim se manifestou:

> Informe º 21/ 2018/SEI/COUN1/COUN/SCO
>
> 3.2. Cumpre mencionar que, enquanto a proposta de novo Regulamento de Acompanhamento e Controle de Bens Reversíveis (RACBR) estava sendo avaliada pela Procuradoria Federal Especializada da Anatel (PFE-Anatel), entre junho de 2017 a dezembro de 2017, solicitações para a aquisição de bens para fins indenização foram protocoladas pelas concessionárias do Grupo Oi (Telemar Norte Leste S/A e Oi S/A) e pela Telefônica Brasil S/A.
>
> 3.3. De posse das informações encaminhadas pelas concessionárias e diante das discussões que decorreram a partir dela, as Superintendências de

Controle de Obrigações e de Planejamento e Regulamentação constataram que a proposta normativa em análise na PFE-Anatel poderia ser aperfeiçoada. Assim, conforme mencionado no item 3.49 do Informe nº 8/2018/SEI/PRRE/SPR (SEI nº 2343104), a SCO e a SPR deram início a discussões sobre o tratamento a ser dado a tais solicitações. Para tanto foi criado um Grupo de Trabalho, que antes mesmo antes de receber o parecer da PFE-Anatel, já estava elaborando relatório de AIR com o objetivo específico de propor solução para o tema e, se houvesse a necessidade conforme a alternativa escolhida, novo texto regulamentar para o tratamento desses casos.

(...)

3.5. Ato contínuo, após a avaliação destas alternativas, concluiu-se pela alternativa D como sendo o encaminhamento preferencial.

(...)

Relatório de Análise de Impacto Regulatório (SEI nº 2538578)

Alternativa D: AUTORIZAÇÃO PRÉVIA PARCIAL CONDICIONADA NATUREZA DOS BENS REVERSÍVEIS, COM NECESSIDADE DE SOLICITAÇÃO PARA OS BENS NÃO INCLUÍDOS NO ROL DEFINIDO PELA AGÊNCIA Esta alternativa se assemelha com a Alternativa C. No entanto, nesta alternativa, para fins de eventual indenização, as aquisições de ativos que não constam da relação de bens autorizados previamente pela Agência devem ser submetidas para análise da Anatel antes de sua inclusão na RBR. Para sua operacionalização, por consequência, seria necessário estabelecer os procedimentos para o recebimento e tratamento das solicitações que possam vir a ser apresentadas pelas concessionárias, além de definir as informações imprescindíveis que devem ser apresentadas pelas concessionárias em tais pedidos e, ainda, os critérios para a aprovação das solicitações por parte da Anatel.

As vantagens e desvantagens desta alternativa são semelhantes às já mencionadas nas alternativas anteriores. No entanto, há custo adicional à Agência uma vez que as aquisições de bens reversíveis que não constam do rol definido por ela deverão ser submetidas para avaliação sua avaliação. Menciona-se que as análises de tais solicitações devem ser realizadas com celeridade pela Agência, sob pena de comprometer a continuidade, universalização e qualidade da prestação do STFC em regime público. Em contraponto, esta condição traz maior segurança e transparência ao regulado para os casos de bens que não constam do rol previamente definido pela Agência, bem como reduz riscos à continuidade do serviço decorrente da não realização de algum investimento que seja imprescindível ao serviço.

Informe nº 102/2020/PRRE/SPR

3.67.4 Com a reflexão sobre o instituto após a Consulta Pública, concluiu-se que, no § 2º do art. 16 não haverá, em realidade, uma dispensa da autorização, mas situações que já estão previamente anuídas, É importante deixar claro, entretanto, que tal situação não exime as empresas de nenhuma obrigação legal ou contratual, nem de apresentar declarações acerca dos investimento realizados, nem de que se realizem ajustes posteriores após análise *ex post*.

Manifestou-se a PFE/Anatel, no sentido de que o pretendido era viável e que persistiria a necessidade de reavaliação acerca da indispensabilidade do

bem para fins de reversão ou não, bem como os critérios e parâmetros para cálculo de indenização, ao final da concessão.

> Parecer nº 255/2018/PFE-ANATEL/PGF/AGU (SEI nº 2572384)
>
> 34. Em suma, percebe-se que, comparando com a proposta anterior, tem-se um procedimento mais simples para aquisição de bens para fins de eventual indenização: (i) determinados bens já estão com aquisição pré-autorizada; e (ii) os demais bens precisam de autorização específica da Anatel para serem adquiridos, mas a solicitação é feita apenas com a justificativa técnica da necessidade do bem e a declaração de que os bens a serem adquiridos são indispensáveis para a prestação de serviço de telecomunicações no regime público. De qualquer forma, ao final da concessão deverá ser feita uma nova avaliação acerca da indispensabilidade de todos esses bens, para fins de reversão ou não, bem como de todos os critérios e parâmetros para cálculo da eventual indenização.
>
> 35. Assim é que**, diante de um procedimento menos rígido para a autorização de aquisição de bens reversíveis, é importante que se comprove, ao final, o quanto pago pelo bem, se este é condizente com o valor de mercado (tudo isso devidamente documentado), além, é claro, da avaliação da Anatel acerca da indispensabilidade do bem para a prestação adequada do serviço de telecomunicações em regime público.** (grifos no original)

Dessa forma, a disposição contida no §3º (antigo §2º) do artigo 16 estabelece hipóteses em que a averiguação quanto à essencialidade do bem à continuidade do serviço e adequação de seu valor será realizada ao final da concessão.

Devo destacar que não há qualquer tipo de incompatibilidade da previsão quanto à existência de indenização, da parcela dos bens reversíveis que não esteja completamente amortizada ao fim da concessão, com a lógica de reversão da posse exposta anteriormente.

Isso porque o valor econômico está diretamente vinculado a um direito sobre o uso de determinado bem. A concessionária, ao realizar investimentos em bens que pretende empregar na prestação do serviço público, objetiva amortizar o seu investimento com a regular execução contratual. Isto é, há uma expectativa de direito de que o custo da realização dos investimentos terá como contrapartida as receitas que serão auferidas no curso da execução contratual.

Nesse sentido, a LGT e os Contratos de Concessão do STFC acertadamente asseguram que, na hipótese de serem realizados investimentos que não sejam amortizados com a prestação do serviço, se cogite o pagamento de eventual indenização.

Essa previsão é perfeitamente compatível com uma reversão calcada em direito de uso. Afinal, caso, ao fim do Contrato de Concessão, a concessionária se veja obrigada a transferir a posse do referido bem ao

Poder Público, não mais poderá empregá-lo na prestação do serviço, o que afasta a possibilidade de auferir as receitas necessárias à sua amortização. É certo que a transferência da posse, tal qual a transferência da propriedade, impede que o titular do bem possa livremente dele dispor e gozar para obter receitas.

Ainda em relação aos itens da proposta que cuidam da Indenização, nota-se que houve sugestão de modificação na cláusula 26.1, I e III, dos Anexos I, II e III, do contrato de concessão. Faço a ressalva que, em 27 de novembro de 2020, foi aprovada alteração no texto dos Contratos de Concessão, de forma que irei adotar a resolução vigente como parâmetro a ser considerado:

> Minuta de Resolução PRRE (SEI nº 6227609)
>
> Cláusula 26.1.
>
> .....
>
> I - término do prazo contratual - não caberá indenização, exceto se comprovado que o não pagamento significa enriquecimento imotivado por parte da União em função da reversão de bens ainda não integralmente amortizados ~~ou depreciados~~, observado o disposto na Cláusula 21.3, descontando o valor dos danos causados e das multas cominadas, bem como, quando for o caso, as obrigações financeiras não satisfeitas;
>
> II - encampação - a indenização, que será paga previamente ao ato, deve corresponder ao valor dos bens que reverterem ao poder concedente, descontada a depreciação ~~ou amortização~~, o valor dos danos causados e das multas cominadas, bem como, quando for o caso, as obrigações financeiras não satisfeitas;

A área técnica incluiu tais ajustes entre os que realizou para o aprimoramento redacional do texto do contrato de concessão.

Entretanto, destaco que o uso das terminologias amortização e depreciação foi detalhadamente tratado na Análise nº 57/2020/VA (SEI nº 5254067), a qual preocupou-se em realizar uma abordagem sob o ponto de vista contábil e econômico da acepção destes conceitos. Senão, vejamos:

> ANÁLISE Nº 57/2020/VA (SEI nº 5254067)
>
> **V.7.1.2 - Da acepção contábil de depreciação e amortização**
>
> 5.401. As Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público[9] contêm as seguintes definições dos termos "amortização" e "depreciação":
>
> "Amortização: a redução do valor **aplicado na aquisição de direitos de propriedade e quaisquer outros, inclusive ativos intangíveis**, com existência ou exercício de duração limitada, ou cujo objeto sejam bens de utilização por prazo legal ou contratualmente limitado."
>
> "Depreciação: a redução do valor **dos bens tangíveis pelo desgaste ou perda de utilidade por uso, ação da natureza ou obsolescência.**"
>
> 5.402. Contabilmente, portanto, a amortização é utilizada para ativos intangíveis, tais como marcas, patentes de invenções, licenças, direitos autorais, softwares, desenvolvimento de tecnologia. A depreciação, por sua

vez, é aplicável aos ativos tangíveis, também chamados de corpóreos e bens materiais, que tenham valor residual. A diferença entre os conceitos fica mais evidente em razão do que consta da 8ª Edição do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público[10], elaborado pela Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda:

"**5.5. DEPRECIAÇÃO**

Quando os elementos do ativo imobilizado tiverem vida útil econômica limitada, ficam sujeitos a depreciação sistemática durante esse período. **A depreciação tem como característica fundamental a redução do valor do bem e se inicia a partir do momento em que o item do ativo se tornar disponível para uso**. A causa que influencia a redução do valor é a existência de duração limitada, prazo legal ou contratualmente limitado.

[...]

6.8. AMORTIZAÇÃO

A amortização é realizada para elementos patrimoniais de direitos de propriedade e bens intangíveis que tiverem a vida útil econômica limitada e têm como característica fundamental a redução do valor do bem.

(...)

5.405. Contabilmente, portanto, amortização e depreciação são conceitos distintos que não se confundem.

(...)

V.7.1.3 - Da acepção econômica de amortização

5.411. Do ponto de vista da economia, a amortização pode ser definida como cada uma das quantias empregadas parceladamente para amortizar uma dívida ou, ainda, a redução de uma dívida por meio de pagamentos regulares dos juros e do principal em montante suficiente para se liquidar o empréstimo na data do vencimento.

(...)

V.7.1.4 - Da acepção econômica de amortização do investimento realizado

5.417. A expressão "bens ainda não integralmente amortizados" poderia ser interpretada, também, como a recuperação do investimento feito na aquisição de determinado bem reversível pela concessionária. Essa interpretação alcança os bens tangíveis e intangíveis, ou seja, sujeitos ao regime de depreciação ou amortização contábil. Açambarca, ainda, os bens adquiridos mediante pagamento à vista ou por meio de financiamento.

5.418. Não se trata de entendimento novo por mim trazido. Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara já fizeram uso dessa interpretação no estudo denominado "Bens Reversíveis nas Concessões Públicas: A Inviabilidade de uma Teoria Geral", publicado na Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR)[3]. Ao discorrer sobre a regra geral de que a reversão dar-se-á sem direito à indenização, nos termos do caput da Cláusula 23.3 do Contrato de Concessão do STFC, os autores destacam:

"A fórmula adotada nos contratos é compatível com o modelo de exploração econômica dos serviços de telefonia, baseado na competição. São diversos prestadores (que exploram este mesmo serviço, o STFC, em regime público ou em regime privado) disputando, por sua conta e risco, o mercado. Ao contrário de serviços públicos de outros setores mais tradicionais, não existe, em relação à telefonia, intenso dirigismo estatal sobre as decisões de gestão das empresas. As concessionárias de STFC receberam o direito de explorar esses serviços em regime de competição. Com isso, não houve qualquer compromisso por parte do poder público em

> assegurar-lhes demanda mínima, ou mesmo a previsão de retorno financeiro para seus investimentos. A garantia foi só da manutenção de condições preestabelecidas de atuação neste mercado: observância de um regime tarifário, obrigações de universalização definidas, e assim por diante.
>
> Em coerência, **o Estado não assumiu previamente o ônus de aceitar, quando do fim do contrato, a reversão de qualquer bem do serviço, nem, portanto, assegurou indenização pelo investimento não amortizado nesse bem**. A reversão só ocorrerá se for necessário à Administração assumir os direitos sobre aquele bem para manter um serviço público de telecomunicações.
>
> A reversão nas concessões de STFC é instrumento para assegurar a continuidade do serviço público, a ser aplicado apenas quando a Administração (no caso, a Anatel) julgar necessário (SUNDFELD; ARRUDA CÂMARA, 2004, p. 150). **Ele não tem simultaneamente o papel – comum em outras concessões – de garantia, à concessionária, da amortização de investimentos realizados na constituição de um acervo pré-determinado de bens do serviço**. A reversão só ocorrerá se conveniente ao concedente, não servindo autonomamente como mecanismo garantidor dos investimentos privados. Estes, atendendo à lógica do modelo competitivo, constituem risco da empresa, mesmo porque, finda a concessão, ela terá total liberdade para, agora na condição de autorizatária, continuar atuando no setor para recuperar seus investimentos, inclusive usando os bens não revertidos."
>
> Apesar de a legislação não ter sido clara quanto a esse quesito, **admite-se a aplicação lato sensu para o termo "investimentos não amortizados", ou seja, como sendo a parcela dos investimentos realizados em bens reversíveis que não foi amortizada ou depreciada**.
>
> (...)

Assim, o que fica claro é que em quaisquer dos enfoques adotados, não se pode considerar amortização e depreciação como se sinônimos fossem.

Dito isso, cabe avaliar se depreciação e amortização deveriam ser incluídas no cálculo da indenização, tanto no caso de término do prazo contratual, como de encampação.

O contrato de concessão aprovado pela Resolução nº 737/2020 estabelece textualmente a existência excepcional de indenização para a hipótese de bens ainda não integralmente amortizados ou depreciados, nos seguintes termos:

> Cláusula 21.3. A reversão dos bens de que trata este Capítulo, ao final do prazo contratual, será feita sem indenização, ressalvado o disposto nesta cláusula.
>
> § 1º Somente caberá indenização em favor da Concessionária caso existam, ao final da concessão, bens ainda não integralmente amortizados ou depreciados, cuja aquisição tenha sido previamente autorizada pela Anatel, com o objetivo de garantir a continuidade e a atualidade do serviço concedido.
>
> (...)

No caso da encampação, os contornos da indenização a ser arcada são dados pela LGT. O artigo 113 da LGT conceitua a encampação, como a retomada do serviço pela União durante o prazo da concessão, em face de razão extraordinária de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após o pagamento de prévia indenização.

Aliado a isso, tem-se o disposto no parágrafo único, do artigo 102 da LGT, o qual indica a solução a ser dada na hipótese de reversão antes do termo final do prazo contratual e indica a necessidade de pagamento de indenização pelos investimentos ainda não amortizados e depreciados.

> Lei Geral de Telecomunicações
>
> Art. 102. A extinção da concessão transmitirá automaticamente à União a posse dos bens reversíveis.
>
> Parágrafo único. A reversão dos bens, antes de expirado o prazo contratual, importará pagamento de indenização pelas parcelas de investimentos a eles vinculados, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

Devo mencionar que este Conselho, recentemente, ao avaliar a revisão dos contratos de concessão, que foi aprovada pela Resolução nº 737/2020 aprovou proposta da área técnica trazida no Informe nº 64/2019/PRRE/SPR (SEI nº 4108216), no âmbito das alterações para tornar o contrato mais objetivo, e para minimizar possíveis incoerências entre o texto do contrato e da legislação e regulamentação vigentes ou de iniciativas regulamentares que estão em curso, no seguinte sentido:

> Informe nº 64/2019/PRRE/SPR (SEI nº 4108216)
>
> III.2.b. Adequações às minutas de contratos
>
> 3.51. As minutas de contratos de concessão a serem submetidas à Consulta Pública contêm as alterações ao texto realizadas em função das contribuições recebidas durante a CP nº 51/2018, e da necessidade de adequação à proposta de Regulamento de Continuidade da Prestação do STFC (processo nº 53500.056388/2017-85), conforme acima relatado.
>
> 3.52. Propõem-se, ainda, alterações para tornar o contrato mais objetivo, e para minimizar possíveis incoerências entre o texto do contrato e da legislação e regulamentação vigentes ou de iniciativas regulamentares que estão em curso. São elas:
>
> (...)
>
> g) inserção da expressão "depreciados" no §1º da Cláusula 21.3., e nos incisos I e V da Cláusula 26.1., para que a redação guarde coerência com o parágrafo único do art. 102 da LGT.

Assim, por questão de coerência em relação à LGT e ao contrato de concessão, aprovado pela Resolução nº 737/2020, bem como em homenagem a estabilidade dos textos regulatórios, entendo que não devem

prosperar as modificações propostas para a cláusula 26.1, I e II do contrato de concessão, mantendo-se, por conseguinte, o atual texto aprovado aprovado pela Resolução nº 737/2020.

Importante dizer que não é objeto do Regulamento sob análise definir de antemão o valor a ser indenizado ao final dos contratos de concessão, conforme esclarece a área técnica no Relatório de Análise de Impacto Regulatório (SEI nº 3819161):

> Relatório de Análise de Impacto Regulatório (Atualização) – (SEI nº 3819161)
>
> Destaca-se que a presente análise não trata do mérito sobre a definição quanto ao valor indenizável dos bens que poderão ser revertidos à União ao final dos Contratos de Concessão, pois esta área técnica entende que tal questão deve ser tratada em outro instrumento e não na regulamentação referente ao acompanhamento e controle dos bens reversíveis. Em outros termos, na presente análise busca-se tão somente identificar a melhor alternativa para tratamento da anuência prévia para aquisição de bens que poderão ser objeto de indenização ao final da concessão. A discussão do eventual valor a ser indenizável irá acontecer quando da extinção da outorga.
>
> É importante destacar que o objetivo desta análise é identificar qual alternativa provê mais segurança e eficiência para a Administração Pública, ao passo que dê segurança jurídica para que os investimentos continuem sendo realizados por parte do setor.

E não poderia ser diferente, haja vista que, conforme ficou claro ao longo desta Análise, o valor a ser indenizado dependerá de uma avaliação ao tempo da efetiva reversão sobre a essencialidade do bem à prestação do STFC prestado em regime público, bem como do interesse público em relação a cada um dos bens.

Por fim, faço a ressalva, que no Título III da proposta de Regulamento (SEI nº 6227609), por orientação da PFE/Anatel adequadamente deixou-se expresso que o disposto sobre indenização no Título em referência não se aplica ao cálculo do valor econômico da adaptação:

> Art. 22. O disposto neste Título não se aplica às hipóteses de cálculo do valor econômico associado à adaptação a que se referem os arts. 144-B e 144-C da LGT.

Como esclarecido anteriormente, os critérios a serem adotados para eventual adaptação constam especificamente na Lei nº 13.879/2019, Decreto nº 10.402/2020 e Resolução nº 741/2021.

De toda sorte, a Resolução nº 741/2021 menciona, em seu artigo 22, que entre as fontes de saldo a serem consideradas no cálculo do valor econômico devem estar as desonerações relativas à migração do regime de

concessão para o regime de autorização na prestação do STFC, incluindo o ônus da reversibilidade dos bens.

Entretanto, os detalhes da metodologia a ser utilizada para o cálculo do valor econômico associado à adaptação do instrumento de concessão para autorização constarão de Manual específico a ser aprovado por Acórdão do Conselho Diretor.

COMPARTILHAMENTO DE BENS REVERSÍVEIS

Dito isso, passo a avaliação do tratamento proposto na hipótese de uso compartilhado do bem no STFC e em outro serviço.

Observo que a proposta encaminhada ao Conselho Diretor apresenta alterações significativas, em relação ao texto submetido à Consulta Pública, nos artigos 22 e seguintes.

Para tanto, a área técnica acolheu contribuições no sentido de que o texto do Regulamento de Continuidade antecipasse questões relativas à dinâmica a ser adotada para o caso de compartilhamento quando de uma eventual reversão. Eis um trecho da justificativa apresentada:

> Informe nº 172/2020/PRRE/SPR (SEI nº 5702251)
>
> 3.72. Todavia, corroboramos com as contribuições que defendem um texto mais claro e objetivo, para evitar inseguranças futuras quando da transição do serviço para o novo prestador. Nesse sentido, foram feitos ajustes na proposta regulamentar para deixar claro que a prestação do serviço nas condições do momento da transição será resguardada por meio de cessão de direito de uso da infraestrutura compartilhada, havendo interesse da União ou da empresa sucedânea.

Desse modo, observo o seguinte comparativo entre as minutas submetida à Consulta Pública e a apresentada ao Conselho Diretor para aprovação final:

> **TÍTULO IV**
>
> **DO COMPARTILHAMENTO DE BENS REVERSÍVEIS**
>
> Art. 2~~2~~3. Os Bens Reversíveis utilizados para a prestação de outros serviços de telecomunicações de interesse coletivo, explorados em regime privado pela Prestadora ou disponibilizados a terceiros, permanecem revestidos do ônus da reversibilidade durante a vigência ~~do Contrato de Concessão~~ dos contratos de concessão, aplicando-se-lhes as regras deste Regulamento.
>
> Art. 2~~3~~4. ~~Reconhecer-se-á o uso compartilhado de Bens Reversíveis apenas ao final do contrato~~ Ao término dos contratos de concessão~~, mediante a quantificação do uso daqueles~~ ou termos de permissão, não haverá reversão dos bens ~~pelo serviço prestado no regime público.~~ compartilhados, sendo
>
> ~~Parágrafo único. A forma de cálculo do percentual de uso será detalhada oportunamente pela Anatel e considerará a possibilidade de medições em campo e sua auditabilidade.~~

~~Art. 24. Ao término do Contrato de Concessão, será~~ garantida a cessão de direito de uso ~~dos bens de uso compartilhado em condições econômicas justas e razoáveis~~, caso ~~a União~~o Poder Concedente ou a empresa que sucederá á ~~a Concessionária queira~~a Prestadora queiram fazer uso de tais bens para manter a continuidade da prestação do STFC em regime público.

§ 1º A obrigação de cessão de direito de uso prevista no *caput* se mantém na hipótese de substituição do bem compartilhado.

§ 2º A cessão de direito de uso dos bens compartilhados, tratada no *caput*, se dará mediante celebração de contrato entre as partes envolvidas, estabelecendo as condições de disponibilização da infraestrutura para a prestação do STFC em regime público pelo Poder Concedente, ou pela empresa que sucederá a Prestadora, e o prazo, que deve ser, no mínimo, o tempo de vida útil da infraestrutura utilizada.

§ 3º. Não haverá custos para a disponibilização da infraestrutura durante o prazo mínimo citado no § 2º deste artigo, cujo início se dará a partir do encerramento dos atuais contratos de concessão, podendo o contrato de cessão de direito de uso dos bens ser prorrogado a critério e nas condições a serem acordadas entre as partes.

§ 4º. Caso a Prestadora não tenha condições técnicas ou econômicas de celebrar ou executar o contrato de cessão a que se refere o *caput* ou caso não haja acordo sobre os termos desta cessão, os bens compartilhados necessários à continuidade da prestação do STFC em regime público serão integralmente revertidos ao Poder Concedente, ou pela empresa que sucederá a Prestadora.

Sobre tal questão entendo louvável a intenção da área técnica de garantir uma maior visibilidade quanto ao detalhamento a ser aplicado na hipótese de bens compartilhados entre o STFC e outros serviços.

Entretanto, entendo que a questão em muito se assemelha aos casos de reversibilidade dos bens.

Como dito e refletido na proposta de Regulamento há questões operacionais, as quais ainda carecem de um maior amadurecimento das discussões e, em relação aos quais há necessidade de maior flexibilidade quanto aos procedimentos a serem adotados.

Não por outra razão, foi proposta a seguinte redação para o artigo 25 do Regulamento sob análise:

Art. 25. Os procedimentos operacionais para reversão de Bens Reversíveis serão estabelecidos em Manual Operacional definido pela Superintendência da Anatel responsável pelo acompanhamento e controle de Bens Reversíveis, observado o disposto nos contratos de concessão, devendo conter no mínimo:

I - marcos temporais para início dos procedimentos de reversão, incluindo a realização de certame público para a seleção de empresa que sucederá a Prestadora;

II - mecanismos para identificação, por parte da Anatel ou de empresa que sucederá a Prestadora, dos bens que serão efetivamente revertidos;

III - os critérios e as fórmulas que deverão ser utilizados no cálculo da indenização de que trata o Título III deste Regulamento; e

> IV - mecanismos para composição de conflitos relativos à identificação e possível indenização de bens que serão efetivamente revertidos ao Poder Concedente ou à empresa que sucederá a Prestadora.

Em relação à cessão de uso de bens, deveria ser adotado o mesmo racional lógico a ser empregado para os bens a serem revertidos, por se tratarem de situações análogas.

Neste sentido, proponho que se retorne à redação do Título IV da proposta de Regulamento de Continuidade, que é a redação aprovada quando da submissão à Consulta Pública. Apenas, como forma de alinhar sua redação à premissa adotada quanto à opção por se deixar as minúcias para o Manual Operacional, entendo necessário que se faça um ajuste no parágrafo único do artigo 24 (antes artigo 23), passando a constar a seguinte redação:

> **TÍTULO IV**
>
> **DO COMPARTILHAMENTO DE BENS REVERSÍVEIS**
>
> Art. 22. Os Bens Reversíveis utilizados para a prestação de outros serviços de telecomunicações explorados em regime privado permanecem revestidos do ônus da reversibilidade durante a vigência do Contrato de Concessão, aplicando-se-lhes as regras deste Regulamento.
>
> Art. 23. Reconhecer-se-á o uso compartilhado de Bens Reversíveis apenas ao final do contrato de concessão, mediante a quantificação do uso daqueles bens pelo serviço prestado no regime público, consoante fórmula de cálculo a ser definida.
>
> Art. 24. Ao término do Contrato de Concessão, será garantida a cessão de direito de uso dos bens de uso compartilhado em condições econômicas justas e razoáveis, caso a União ou a empresa que sucederá a Concessionária queira fazer uso de tais bens para manter a continuidade da prestação do STFC.

Além disso, proponho ajuste no mencionado artigo 25, que trata do Manual Operacional para incorporar ao dispositivo a hipótese de cessão de uso, nos seguintes termos:

> Art. 25. Os procedimentos operacionais para reversão de Bens Reversíveis e uso de bens compartilhados serão estabelecidos em Manual Operacional definido pela Superintendência da Anatel responsável pelo acompanhamento e controle de Bens Reversíveis, observado o disposto nos contratos de concessão, devendo conter no mínimo:
>
> I - marcos temporais para início dos procedimentos de reversão e cessão de uso, incluindo a realização de certame público para a seleção de empresa que sucederá a Prestadora;
>
> II - mecanismos para identificação, por parte da Anatel ou de empresa que sucederá a Prestadora, dos bens que serão efetivamente revertidos e cedidos;
>
> III - os critérios e as fórmulas que deverão ser utilizados no cálculo da indenização de que trata o Título III deste Regulamento; e

> IV - mecanismos para composição de conflitos relativos à identificação e possível indenização de bens que serão efetivamente revertidos ao Poder Concedente ou à empresa que sucederá a Prestadora.
>
> V - mecanismos para composição de conflitos relativos à identificação e cessão de uso de bens compartilhados.

MANUAL OPERACIONAL

Em função da ampliação do papel do Manual Operacional previsto no âmbito da minuta de Regulamento de Continuidade me cabe tecer algumas ponderações a seu respeito.

A proposta surgiu no Relatório da AIR (SEI nº 3819161), anexo ao Informe nº 18/2019/PRRE/SPR (SEI nº 3819214), como opção para se conferir maior agilidade ao processo de acompanhamento e controle de bens reversíveis, permitindo-se sua adequação de forma mais rápida e proativa à evolução e à dinâmica do setor de telecomunicações. Originariamente, a menção ao Manual Operacional foi feita apenas para os procedimentos relativos à reversão, nos termos da Minuta de Resolução PRRE (SEI nº 3833352), na qual se pautou a Consulta Pública nº 19/2020.

Contudo, após o exame das contribuições da Consulta Pública, o escopo do Manual Operacional foi alterado significativamente.

É salutar a intenção de imputar maior agilidade e celeridade aos aspectos operacionais do processo de acompanhamento e controle dos bens reversíveis. Porém, reforço a observação feita pela PFE/Anatel no sentindo de que haja cautela na adoção desse instrumento, de forma a que nele contem apenas questões efetivamente operacionais e nunca aspectos político-regulatórios:

> *328.Como pode ser observado, a proposta da área técnica é a de que os procedimentos operacionais para a reversão dos bens reversíveis seja tratado em um Manual Operacional, a ser editado pela Superintendência responsável pelo controle dos bens reversíveis. Argumenta-se que a manutenção de procedimentos operacionais no regulamento pode levar ao engessamento do processo de acompanhamento e controle dos bens reversíveis, colocando em risco a continuidade da prestação do serviço público.*
>
> *329.Como esta Procuradoria já se manifestou anteriormente, a edição de ato administrativo pela Superintendência responsável para dispor acerca de aspectos estritamente técnicos e operacionais é juridicamente viável,* ***desde que o referido ato não verse acerca de questões de natureza político-regulatória****. (destacado no original).*
>
> *330.Eventuais aspectos que envolvam decisões de natureza político-regulatória devem ser, necessariamente, submetidas à apreciação do Conselho Diretor da Agência.*
>
> *331.Ante as preocupações manifestadas pelas prestadoras em razão da previsão de edição de um Manual Operacional, o corpo técnico inseriu o art.*

> *26 da proposta, prevendo a participação dos interessados na definição dos procedimentos operacionais, seja por meio de Consulta Pública ou de outro instrumento de participação social.*
>
> *332.Importante destacar que, em não se tratando de ato normativo, não há necessidade de submissão dos procedimentos operacionais ao procedimento de Consulta Pública. No entanto, a ado ção de meios para a participação social na definição dos procedimentos meramente operacionais, permitindo aos interessados manifestar-se antes da edição do Manual Operacional pela Superintendência responsável é legítima, não existindo quaisquer óbices ao ponto.*

Além dos procedimentos operacionais afetos ao acompanhamento e controle dos bens reversíveis, o Manual Operacional proposto deve trazer os contornos do Plano de Continuidade e os procedimentos a serem adotados para que se ultime a reversão. São dois pontos com muitas sinergias e, ao mesmo tempo, de extrema relevância para efetivar o princípio da continuidade, diante do fim da concessão ou permissão.

Em relação ao Plano de Continuidade, repiso a observação feita pela PFE:

> *427. Ademais, é importante que haja uma delimitação acerca dos termos da apresentação deste Plano de Continuidade. Um dos aspectos que deve ficar claro é o momento em que o Plano de Continuidade será apresentado. Consoante deflui do art. 4º da proposta, esse Plano será utilizado não somente nos casos de extinção da concessão por decurso do prazo contratual, mas, também nos demais casos de extinção. É importante que se esclareça, portanto, qual seria o momento em que deve ser apresentado, devendo-se explicitar se existirá um prazo para a sua apresentação pela Prestadora.*

Conforme já tratado anteriormente, sugiro que se determine a apresentação mais célere do Manual Operacional pela área técnica (120 dias), indicando-se, ainda, o prazo de 60 dias para a apresentação dos primeiros Planos de Continuidade pelas prestadoras.

No que concerne aos procedimentos operacionais, ressalto que tais procedimentos devem considerar também as questões operacionais da cessão de uso de bens compartilhados. Como é um tema igualmente relevante em possível cenário de reversão, o referido Manual Operacional também deve incorporar elementos para mitigar eventuais incertezas e inseguranças em um momento muito crítico para a continuidade da prestação do serviço em regime público.

ALTERAÇÕES AO CONTRATO DE CONCESSÃO

Em relação à Minuta de Resolução PRRE (SEI nº 6227623) destaco que as alterações ao contrato de concessão, propostas em seu bojo, tomaram como partida a minuta de contrato de concessão aprovada pela Resolução nº 737/2020.

Por tal razão, sob a égide da Resolução nº 737/2020, observo as seguintes alterações propostas pela área técnica:

Comparativo entre as alterações propostas na Minuta de Regulamento (SEI nº 6227623) e a Resolução nº 737

Cláusula 20.1. Integram o acervo da presente concessão, sendo a ela vinculados, todos os bens e direitos pertencentes ao patrimônio da Concessionária~~, bem como de sua controladora, controlada ou coligada,~~ que sejam ~~indispensáveis à~~essenciais e efetivamente empregados na prestação do serviço ora concedido, especialmente aqueles qualificados como tal no Anexo 01 - Qualificação dos Bens Reversíveis da Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado Local.

§ 1º Integram também o acervo ~~dos bens vinculados à~~da concessão as ~~autorizações de uso do espectro de radiofrequências que lhe sejam outorgadas e, quando couber, os direitos de exploração de satélites.~~

~~§2º Integram também o acervo da concessão as~~ atividades e processos necessários à prestação do STFC em regime público, objetivando a preservação da continuidade do serviço, levando em consideração a essencialidade desses itens e as constantes mudanças tecnológicas inerentes a sua prestação.

§ ~~3~~2º Em relação aos bens vinculados à concessão, a Concessionária somente poderá empregar diretamente na prestação do serviço ora concedido equipamentos, infraestrutura, logiciários ou qualquer outro bem que não sejam de sua propriedade mediante prévia e expressa anuência da Anatel, que poderá dispensar tal exigência nos casos e hipóteses dispostas na regulamentação.

§ ~~4~~3º Havendo risco à continuidade do~~s~~ serviço~~s~~ concedido ou impedimento da reversão dos bens vinculados à concessão, a Anatel poderá negar autorização para utilização de bens de terceiros ou exigir que o respectivo contrato contenha cláusula pela qual o proprietário se obriga, em caso de extinção da concessão, a manter os contratos e em sub-rogar a Anatel nos direitos dele decorrentes.

§ ~~5~~4º A Concessionária se obriga, nos termos da regulamentação, a apresentar~~, anualmente,~~ relação contendo os bens vinculados à concessão, conforme definição da Cláusula 20.1.

§ ~~6~~5º A regulamentação disporá sobre a identificação dos bens reversíveis, bem como quanto aos casos de desvinculação, alienação, oneração ou substituição, que dependerão de prévia aprovação da Anatel, devendo estes bens estar claramente identificados na relação apresentada ~~anualmente~~ pela Concessionária.

§ ~~7~~6º Os bens ~~indispensáveis à~~ essenciais e efetivamente empregados na prestação do serviço concedido e que sejam de uso compartilhado pela Concessionária~~,~~ fazem parte da relação apresentada ~~anualmente~~ pela Concessionária.

.....
.....

Cláusula 21.1.
.....

Parágrafo único. ~~Até 180 (cento e oitenta) dias~~ aApós o advento da extinção da concessão, no prazo definido na Cláusula 25.1, § 2º, será procedida uma vistoria dos bens que a integram e lavrado um Termo de Devolução e Reversão dos Bens, com indicação detalhada do estado de conservação dos mesmos, facultado o acompanhamento por representante(s) da Concessionária.

.....

Cláusula 21.4. Ao final da concessão, a Anatel procederá à avaliação dos bens referidos na Cláusula 20.1, podendo recusar a reversão daqueles que considere ~~prescindíveis ou inaproveitáveis~~ não essenciais para aplicação na exploração do serviço, garantido o direito da Concessionária ao contraditório.

.....

Cláusula 25.1.

.....

§ 1º Extinta a concessão, retornarão à Anatel os direitos e deveres relativos à prestação do serviço concedido, com a reversão dos bens, conforme disposto na Cláusula 21.1.

.....

Cláusula 26.1.

.....

I - término do prazo contratual - não caberá indenização, exceto se comprovado que o não pagamento significa enriquecimento imotivado por parte da União em função da reversão de bens ainda não integralmente amortizados ~~ou depreciados~~, observado o disposto na Cláusula 21.3, descontando o valor dos danos causados e das multas cominadas, bem como, quando for o caso, as obrigações financeiras não satisfeitas;

II - encampação - a indenização, que será paga previamente ao ato, deve corresponder ao valor dos bens que reverterem ao poder concedente, descontada a depreciação ~~ou amortização~~, o valor dos danos causados e das multas cominadas, bem como, quando for o caso, as obrigações financeiras não satisfeitas;

....." (NR)

Ao longo da presente análise, pontuei em algumas passagens que não considerava a alteração dos contratos de concessão, na forma proposta, o melhor caminho a ser seguido.

Dessa forma, a fim de que se tenha a correta percepção quanto aos pontos de ajuste que permaneceriam carecedores de adequação, na visão da área técnica e após minhas considerações, segue proposta de minuta do contrato de concessão, considerando tais circunstâncias:

Comparativo entre as alterações propostas na Minuta de Regulamento XXX e a Resolução nº 737/2020

Cláusula 20.1. Integram o acervo da presente concessão, sendo a ela vinculados, todos os bens e direitos pertencentes ao patrimônio da

Concessionária, bem como de sua controladora, controlada ou coligada, que sejam ~~indispensáveis à~~essenciais e efetivamente empregados na prestação do serviço ora concedido, especialmente aqueles qualificados como tal no Anexo 01 - Qualificação dos Bens Reversíveis da Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado Local.

§ 1º Integram também o acervo ~~dos bens vinculados à~~da concessão as autorizações de uso do espectro de radiofrequências que lhe sejam outorgadas e, quando couber, os direitos de exploração de satélites.

§2º Integram também o acervo da concessão as atividades e processos necessários à prestação do STFC em regime público, objetivando a preservação da continuidade do serviço, levando em consideração a essencialidade desses itens e as constantes mudanças tecnológicas inerentes a sua prestação.

§ 3º Em relação aos bens vinculados à concessão, a Concessionária somente poderá empregar diretamente na prestação do serviço ora concedido equipamentos, infraestrutura, logiciários ou qualquer outro bem que não sejam de sua propriedade mediante prévia e expressa anuência da Anatel, que poderá dispensar tal exigência nos casos e hipóteses dispostas na regulamentação.

§ 4º Havendo risco à continuidade do~~s~~ serviço~~s~~ concedido ou impedimento da reversão dos bens vinculados à concessão, a Anatel poderá negar autorização para utilização de bens de terceiros ou exigir que o respectivo contrato contenha cláusula pela qual o proprietário se obriga, em caso de extinção da concessão, a manter os contratos e em sub-rogar a Anatel nos direitos dele decorrentes.

§ 5º A Concessionária se obriga, nos termos da regulamentação, a apresentar, anualmente, relação contendo os bens vinculados à concessão, conforme definição da Cláusula 20.1.

§ 6º A regulamentação disporá sobre a identificação dos bens reversíveis, bem como quanto aos casos de desvinculação, alienação, oneração ou substituição, que dependerão de prévia aprovação da Anatel, devendo estes bens estar claramente identificados na relação apresentada anualmente pela Concessionária.

§ 7º Os bens ~~indispensáveis à~~ essenciais e efetivamente empregados na prestação do serviço concedido e que sejam de uso compartilhado pela Concessionária~~,~~ fazem parte da relação apresentada anualmente pela Concessionária.

.....
.....

Cláusula 21.1.
.....

Parágrafo único. Até 180 (cento e oitenta) dias após o advento da extinção da concessão será procedida uma vistoria dos bens que a integram e lavrado um Termo de Devolução e Reversão dos Bens, com indicação detalhada do estado de conservação dos mesmos, facultado o acompanhamento por representante(s) da Concessionária.

.....
.....

Cláusula 21.4. Ao final da concessão, a Anatel procederá à avaliação dos bens referidos na Cláusula 20.1, podendo recusar a reversão daqueles que considere ~~prescindíveis ou inaproveitáveis~~ não essenciais para aplicação na exploração do serviço, garantido o direito da Concessionária ao contraditório.

> .....
> .....
> Cláusula 25.1.
> .....
> § 1º Extinta a concessão, retornarão à Anatel os direitos e deveres relativos à prestação do serviço concedido, com a reversão dos bens, conforme disposto na Cláusula 21.1.
> .....
> .....
> Cláusula 26.1.
> .....
> I - término do prazo contratual - não caberá indenização, exceto se comprovado que o não pagamento significa enriquecimento imotivado por parte da União em função da reversão de bens ainda não integralmente amortizados ou depreciados, observado o disposto na Cláusula 21.3, descontando o valor dos danos causados e das multas cominadas, bem como, quando for o caso, as obrigações financeiras não satisfeitas;
> II - encampação - a indenização, que será paga previamente ao ato, deve corresponder ao valor dos bens que reverterem ao poder concedente, descontada a depreciação ou amortização, o valor dos danos causados e das multas cominadas, bem como, quando for o caso, as obrigações financeiras não satisfeitas;
> .....
> ....." (NR)

Ressalto que a supressão do §1º, da Cláusula 20.1 foi considerada desnecessária pela área técnica, o que culminou com sua exclusão, sob a justificativa de que a menção às autorizações de uso de radiofrequência e direitos de exploração de satélites, já constam da própria definição de bens reversíveis.

Ocorre que ao se consultar o conceito de bens reversíveis existente no Regulamento que ora se propõe, bem como no modelo de contrato de concessão veiculado pela Resolução nº 737/2020, não se atesta tal afirmação.

Nesse sentido, a fim de que não se gere uma interpretação equivocada a respeito da supressão pretendida, considero que melhor seria a manutenção do texto original do item, sem retoques.

Como se nota, os demais ajustes que permanecem para o modelo de Contrato de Concessão são de fato redacionais. Nesse sentido, é importante mencionar que os contratos de concessão passaram por revisão, em novembro de 2020, ou seja, há um período curtíssimo atrás.

Além disso, há que se reconhecer que o mote do presente processo não é reavaliar os contratos de concessão, mas sim a regulamentação sobre bens reversíveis. As alterações que estavam sendo propostas tinham como único

fundamento a aderência entre os contratos de concessão e o Regulamento de Continuidade.

Importante dizer que as alterações ao contrato de concessão foram incluídas ao presente processo em um momento em que a revisão deste instrumento se apresentava em um estágio mais incipiente que a revisão da regulamentação sobre bens reversíveis.

Entretanto, tal situação se inverteu, de forma que boa parte das alterações pretendidas foram incorporadas ao modelo de contrato de concessão aprovado pela Resolução nº 737/2020.

A medida que tais incoerências desaparecem, entendo que não mais subsistem os fundamentos que pautaram a revisão dos contratos de concessão.

Reconheço que sempre é possível realizar aprimoramentos textuais em textos regulamentares. Entretanto, menciono também que a estabilidade regulatória deve ser valorizada.

Por conseguinte, proponho que não sejam realizados ajustes ao texto dos contratos de concessão, mantendo-se sem retoques o texto aprovado pela Resolução nº 737/2020.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos da presente Análise, proponho que seja aprovada a proposta de Resolução, nos termos da minuta SEI nº 6545787.

Documento assinado eletronicamente por **Carlos Manuel Baigorri**, **Conselheiro**, em 05/04/2021, às 18:19, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 23, inciso II, da Portaria nº 912/2017 da Anatel.

A autenticidade deste documento pode ser conferida em http://www.anatel.gov.br/autenticidade, informando o código verificador **6527145** e o código CRC **242015D9**.