



PARECER n. 01000/2017/PFE-ANATEL/PGF/AGU

NUP: 53500.056388/2017-85

INTERESSADOS: CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO DE TELEFONE FIXO COMUTADO - STFC

ASSUNTOS: Proposta de Regulamento de Acompanhamento e Controle de Bens Reversíveis - RACBR.

EMENTA: Proposta de Regulamento de Acompanhamento e Controle de Bens Reversíveis - RACBR. Aspectos Formais. Da necessidade de realização de Consulta Pública. Realização de Consulta Interna e elaboração de Análise de Impacto Regulatório - AIR. Da proposta de arquivamento do Processo nº 53500.002058/2008. Questões de mérito. Considerações da Procuradoria.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de Regulamento de Acompanhamento e Controle de Bens Reversíveis - RACBR.
2. Constatam dos autos a Consulta Interna nº 736, de 2017, conforme documento protocolado sob o SEI nº 1437321.
3. Em seguida, por meio do Informe nº 53/2017/SEI/PRRE/SPR (SEI nº 1507231), datado de 26 de junho de 2017, a área técnica da Anatel propôs, ouvida esta Procuradoria Federal Especializada da Anatel, que o Conselho Diretor deliberasse sobre a realização de Consulta Pública acerca do Relatório de Análise de Impacto Regulatório (SEI nº 1516550) e da minuta de Resolução acompanhada de Proposta de Regulamento de Acompanhamento e Controle de Bens Reversíveis - RACBR (documentos SEI nºs 1575981 e 1588123). Ademais, sugeriu, ainda, que o Conselho Diretor avaliasse a conveniência de arquivamento do Processo nº 53500.0020582008-89, por perda de objeto, haja vista que o tema está sendo tratado no presente procedimento.
4. Ainda, constam como Anexo ao referido Informe minuta de Resolução (SEI nº 1511904) e Resposta às Contribuições recebidas na Consulta Interna nº 736/2017 (SEI nº 1513747).
5. É o breve relato dos fatos. Passo a opinar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Aspectos Formais

2.1 Da competência da ANATEL para a regulamentação da matéria. Da necessidade de submissão da proposta à Consulta Pública.

6. Tratam os autos de proposta de Regulamento de Acompanhamento e Controle de Bens Reversíveis - RACBR, razão pela qual deve-se concluir pela competência da Agência para a regulamentação do tema.
7. Com efeito, a Constituição Federal (art. 21, XI, CF) e a LGT atribuíram à Anatel a qualidade de órgão regulador das telecomunicações, a quem conferiu competência para adotar as medidas necessárias para implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações (art. 19, I, LGT).
8. Nessa esteira, o artigo 1º da LGT estabelece que compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações. Tal organização *"inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências"* (é o que estabelece o parágrafo único do dispositivo).
9. O artigo 19 da LGT, por sua vez, estabelece as atribuições da Anatel, dentre as quais destacam-se:

LGT

Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:
(...)
IV - expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público;
V - editar atos de outorga e extinção de direito de exploração do serviço no regime público;
(...)

10. O art. 101 da Lei nº 9.472/1997 também trata do tema, dispondo que:

LGT

Art. 101. A alienação, oneração ou substituição de bens reversíveis dependerá de prévia aprovação da Agência.

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 o pagamento da indenização das 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.

11. Diante desse cenário, observa-se a competência da Anatel para a regulamentação da matéria, uma vez que a ela incumbe o controle dos bens reversíveis.

12. Quanto à submissão da referida proposta à consulta pública, tem-se que, por força do que dispõe o art. 42 da LGT, as minutas de atos normativos de competência da Anatel devem passar pelo procedimento. Vejamos:

LGT

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

13. A consulta pública, segundo o art. 40, inciso VII, do Regimento Interno da Agência, expressa decisão que submete proposta de ato normativo, documento ou assunto a críticas e sugestões do público em geral, representando, dessa forma, mecanismo institucional importante de transparência e de legitimação das deliberações. Sem dúvida, a falta de transparência e a institucionalização do segredo como prática decisória são elementos que comprometem a independência do agente regulador, trazendo consigo um déficit democrático inconciliável com os princípios que regem a atividade política no Estado de Direito.

14. Segundo Márcio Iorio Aranha (in *Políticas Públicas Comparadas de Telecomunicações (Brasil-EUA)*). Brasília: Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas - CEPPAC, 2005, p. 199.), não foi sem propósito que os mecanismos da consulta e da audiência públicas foram introduzidos na atual legislação e regulamentação setorial. Trata-se de um passo de reorientação da função das agências para a sua vocação inicial de espaços públicos e, portanto, mediadores do diálogo para preservação da virtude política dos interessados em verem suas vozes traduzidas em ação.

15. A consulta pública, então, serve como fórum apropriado ao recolhimento e à ponderação sobre as diversas possíveis manifestações formuladas por indivíduos e grupos sociais interessados no tema específico. Na interpretação de Floriano de Azevedo Marques Neto (in *Agências Reguladoras: Instrumentos do Fortalecimento do Estado*), os entes públicos incumbidos de exercer a regulação estatal sobre um determinado setor da economia devem ser concebidos com ampla transparência e permeabilidade, sem descuidar de certa neutralidade. A permeabilidade se revela no diálogo permanente, transparente e aberto do regulador com os agentes sujeitos à regulação.

16. Ao tratar do assunto, a Exposição de Motivos nº 231/MC-EM-LGT, de 10.12.1996, afirmou que a consulta pública é instrumento capaz de "dificultar comportamentos oportunistas e inibir ações indesejáveis por parte de operadoras e grupos de interesses", realçando a característica de transparência e permeabilidade institucionalizada imprimida à Anatel.

17. No mesmo sentido, Alexandre Santos de Aragão (in *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 104) explica que os espaços públicos de discussão foram criados como mecanismos de legitimação do processo decisório, no intento de reduzir o déficit democrático da regulação administrativa. Vê-se, pois, que o viés democrático é impingido às instituições públicas na medida em que nelas se abrem espaços destinados à manifestação do indivíduo, no exercício direto de sua cidadania.

18. É de se concluir, portanto, pela real necessidade de submissão da proposta em tela ao procedimento de consulta pública, arrolado pelo art. 59 do Regimento Interno da Agência, *in verbis*:

RI-ANATEL

Art. 59. A Consulta Pública tem por finalidade submeter minuta de ato normativo, documento ou matéria de interesse relevante, a críticas e sugestões do público em geral.

§ 1º A Consulta Pública pode ser realizada pelo Conselho Diretor ou pelos Superintendentes, nas matérias de suas competências.

§ 2º A Consulta Pública será formalizada por publicação no Diário Oficial da União, com prazo não inferior a 10 (dez) dias, devendo as críticas e as sugestões serem apresentadas conforme dispuser o respectivo instrumento deliberativo.

§ 3º A divulgação da Consulta Pública será feita também na página da Agência na Internet, na mesma data de sua publicação no Diário Oficial da União, acompanhada, dentre outros elementos pertinentes, dos seguintes documentos relativos à matéria nela tratada:

I - informes e demais manifestações das áreas técnicas da Agência;

II - manifestações da Procuradoria, quando houver;

III - análises e votos dos Conselheiros;

IV - gravação ou transcrição dos debates ocorridos nas Sessões ou Reuniões em que a matéria foi apreciada;

V - texto resumido que explique de forma clara e suficiente o objeto da consulta.

§ 4º As críticas e as sugestões encaminhadas e devidamente justificadas deverão ser consolidadas em documento próprio a ser enviado à autoridade competente, anexado aos autos do processo administrativo da Consulta Pública, contendo as razões para sua adoção ou rejeição, e permanecerá à disposição do público na Biblioteca e na página da Agência na

Internet.

§ 5º Os pedidos de prorrogação de prazo de Consulta Pública serão decididos pelo Superintendente nas matérias de sua competência e, aqueles relativos a matérias sob a competência do Conselho Diretor, distribuídos ao Conselheiro Relator do processo submetido à Consulta Pública, exceto quando a ausência deste prejudicar a análise tempestiva do pedido, caso em que deverá ser realizado sorteio da matéria, nos termos do art. 9º deste Regimento.

§ 6º Na fixação dos prazos para a apresentação de críticas e sugestões às Consultas Públicas, a Agência deverá considerar, entre outros, a complexidade, a relevância e o interesse público da matéria em análise.

19. Como se observa dos autos, trata a matéria de proposta de ato normativo, mais especificamente de proposta de Regulamento de Acompanhamento e Controle de Bens Reversíveis - RACBR. Verifica-se, dessa forma, que a alteração em questão deve ser submetida à Consulta Pública na forma do que dispõe o artigo 59 do Regimento Interno da Anatel.

20. Ademais, afigura-se oportuno que se proceda à publicação, no sítio eletrônico da Agência na Internet, dos autos, de toda a documentação pertinente à proposta em tela e dos eventuais estudos que embasaram a elaboração da minuta e seus anexos, em atenção ao disposto no art. 40 da LGT e em consonância com a noção de transparência e publicidade que deve pautar a atuação da Agência, e que se refletirá em uma participação mais ampla e consciente da sociedade, conforme determina o RI-Anatel.

21. De fato, importante consignar que o novo Regimento Interno da Agência, em seu art. 59, §3º (acima transcrito), contém disposição expressa sobre a necessidade de divulgação da Consulta Pública também na página da Agência na Internet e menciona, inclusive, a lista de documentos a serem divulgados, dentre outros elementos pertinentes. Dessa feita, esta Procuradoria recomenda que a divulgação da Consulta Pública na página da Agência na Internet seja acompanhada dos documentos listados no referido dispositivo, dentre outros elementos eventualmente pertinentes.

22. Por fim, em vista da complexidade e relevância setorial que o tema suscita, recomenda-se que o prazo para contribuições à Consulta Pública seja condizente com tais aspectos, sendo fixado para além do mínimo legal, alertando-se, ainda, para a possibilidade de utilização de outros instrumentos aptos a aumentar a participação social no debate, a exemplo da realização de Audiências Públicas.

2.2 Da Consulta Interna.

23. Aqui, cumpre consignar o disposto no art. 60 do RI-Anatel, aprovado pela Resolução nº 612/2013:

RI-ANATEL

Art. 60. A Consulta Interna tem por finalidade submeter minuta de ato normativo, documento ou matéria de interesse relevante, a críticas e sugestões dos servidores da Agência.

§ 1º A Consulta Interna será realizada previamente ao encaminhamento da proposta de Consulta Pública ao Conselho Diretor, com prazo fixado pela autoridade competente, devendo ser juntada aos autos do processo a que se refere.

§ 2º A Consulta Interna poderá, justificadamente, ser dispensada quando a sua realização impedir ou retardar a deliberação de matéria urgente.

§ 3º A Consulta Interna poderá ser realizada independentemente de realização de Consulta Pública.

§ 4º As críticas e as sugestões encaminhadas e devidamente justificadas deverão ser consolidadas em documento próprio, anexado aos autos do processo administrativo, contendo as razões para sua adoção ou rejeição.

24. Verifica-se que a regra é a realização da consulta interna, sendo exceção a sua dispensa, que poderá ocorrer quando demonstrado que sua realização poderá impedir ou retardar deliberação de matéria urgente. Compulsando os autos, verifica-se que o corpo técnico realizou o procedimento em tela, conforme se observa do teor da Consulta Interna nº 736/2017 (protocolado sob o SEI nº 1437321).

25. Assim, cumprido o disposto no art. 60 do Regimento Interno da Anatel.

2.3 Da Análise de Impacto Regulatório.

26. Nos termos do parágrafo único do art. 62 do Regimento Interno da Agência, a expedição de atos de caráter normativo deverão ser precedidos de Análise de Impacto Regulatório - AIR, salvo em situações expressamente justificadas.

27. Da leitura do Informe nº 53/2017/SEI/PRRE/SPR, pode ser observado que a Análise de Impacto Regulatório da proposta consta dos autos, conforme documento SEI nº 1516550.

28. Destarte, realizada a Análise de Impacto Regulatório, com a devida apreciação das opções regulatórias existentes pelo corpo técnico da Agência, encontra-se atendido o requisito previsto no art. 62 do Regimento Interno da Agência.

2.4 Da proposta de arquivamento do Processo nº 53500.002058/2008-89.

29. Com relação à proposta de arquivamento do processo nº 53500.002058/2008-89, asseverou o corpo técnico:

Informe nº 53/2017/SEI/PRRE/SPR

3.25. O Processo nº 53500.002058/2008-89 foi instaurado em janeiro de 2008, com a finalidade de revisar o RCBR. Apesar de ter sido conduzido adequadamente segundo as regras vigentes à época, como mencionado, o processo não se conforma às disposições atuais, nem ao fluxo de regulamentação que acompanhou a reestruturação da Anatel, decorrente do novo Regimento Interno^[5].

3.26. Diante do exposto e tendo sido reiniciado o procedimento desde suas etapas iniciais, entende-se que não há proveito em se prosseguir com o referido processo, pois a inserção de nova documentação no antigo processo pode levar à mescla indevida de dois estudos com orientações diversas.

3.27. Considerando que o Processo nº 53500.002058/2008-89 teve decisão do Conselho Diretor, que resultou na submissão de proposta regulamentar à Consulta Pública (CP nº 52/2010), tendo inclusive recebido contribuições da sociedade, propõe-se que o Conselho Diretor avalie a conveniência de arquivamento do referido processo, haja vista que o tema está sendo tratado no presente procedimento.

3.28. Destaca-se que as avaliações feitas no referido Processo serão utilizadas, quando aplicáveis, na presente proposta de novo RACBR. Ademais, todos atos eventualmente já praticados no Processo nº 53500.002058/2008-89 serão refeitos, respeitando as disposições do novo procedimento de regulamentação.

30. Quanto ao ponto, esta Procuradoria Federal Especializada entende que seria interessante que o Conselho Diretor tivesse acesso à descrição de todas as propostas de revisão da regulamentação em tela, com o destaque para suas premissas e princípios, bem como a análise de sua (in)adequação, para os fins de municiá-lo na análise de tais proposições.

31. Nesse contexto, recomenda-se que a área técnica, ao encaminhar os autos para o Conselho Diretor, indique as razões pelas quais a atual proposta de regulamentação (objeto deste processo) é mais adequada ao interesse público do que a minuta de regulamento submetida à Consulta Pública nº 52/2010, a fim de motivar o próprio arquivamento do processo nº 53500.002058/2008.

Quanto ao mérito

2.5 Considerações gerais quanto ao instituto da reversibilidade no setor de telecomunicações.

32. Os serviços públicos de telecomunicações prestados em regime público, por serem considerados essenciais, estão submetidos a obrigações de universalização e de continuidade, consoante previsto na Lei Geral de Telecomunicações - LGT, que determina:

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.**

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.**

Art. 79. A Agência regulará as obrigações de universalização e de continuidade atribuídas às prestadoras de serviço no regime público.

§ 1º Obrigações de universalização são as que objetivam possibilitar o acesso de qualquer pessoa ou instituição de interesse público a serviço de telecomunicações, independentemente de sua localização e condição sócio-econômica, bem como as destinadas a permitir a utilização das telecomunicações em serviços essenciais de interesse 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.**

33. O princípio da continuidade, assim, corresponde a um pilar que sustenta a prestação dos serviços de telecomunicações prestados em regime público e objetiva garantir, por meio das obrigações correspondentes, que o usuário possa usufruir do serviço de forma ininterrupta e de forma adequada. Ao dispor sobre o princípio em análise, Celso Ribeiro Bastos (*in Curso de Direito Administrativo*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1996, pág. 165) destaca a relevância da não interrupção do serviço essencial:

O serviço público deve ser prestado de maneira contínua, o que significa dizer que não é passível de interrupção. Isto ocorre pela própria importância de que o serviço público se reveste, o que implica ser colocado à disposição do usuário com qualidade e regularidade, assim como com eficiência e oportunidade. (...) Essa continuidade afigura-se em alguns casos de maneira absoluta, quer dizer, sem qualquer abrandamento, como ocorre com serviços que atendem necessidades permanentes, como é o caso do fornecimento de água, gás, eletricidade. Diante, pois, da recusa de um serviço público, ou de seu fornecimento, ou mesmo da cessação indevida deste, pode o usuário utilizar-se das ações judiciais cabíveis, até as de rito mais célere, como o mandado de segurança e a própria ação cominatória.

34. Celso Antônio Bandeira de Mello (*in Curso de Direito Administrativo*. 30ª ed. Malheiros: São Paulo, 2013, p. 84) afirma que o princípio da continuidade decorre da obrigatoriedade do desempenho da atividade administrativa e destaca:

Com efeito, uma vez que a Administração é curadora de determinados interesses que a lei

define como públicos e considerando que a defesa, e prosseguimento deles, é, para ela, obrigatória, verdadeiro dever, a continuidade da atividade administrativa é princípio que se impõe e prevalece em quaisquer circunstâncias.

35. 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.

36. 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.

37. 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.

38. 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.

39. 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.

40. 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.

41. A garantia da continuidade dos serviços de telecomunicações pode ser considerada, portanto, o fundamento da característica de reversibilidade atribuída aos bens da concessão, eis que é imperioso que o serviço seja mantido, sem interrupções injustificadas que prejudiquem a população.

42. Nesse aspecto, cumpre, mais uma vez, a transcrição dos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello (*in* **Curso de Direito Administrativo**, 30ª ed. Malheiros: São Paulo, 2013, p. 770) :

A razão principal da reversão reside precisamente nisto, a saber: dado o caráter público do serviço, isto é, atividade havida como de extrema relevância para a comunidade, sua paralisação ou suspensão é inadmissível, por ofensiva a valores erigidos socialmente como de superior importância. O Poder Público, como guarda e responsável pela defesa dos interesses públicos, não pode permitir que estes sejam sacrificados ou postergados em nome de objetivos ou interesses particulares, individuais. Por isso, é assente na doutrina o princípio da continuidade do serviço público, o qual supõe a reversão como meio de dar seguimento à prestação da atividade, quando extinta a concessão do serviço.

43. A reversibilidade dos bens afetados à prestação do serviço público em regime público tem por objetivo garantir a manutenção do serviço mesmo após o encerramento da concessão. Busca assegurar meios para que se prossiga na prestação do serviço essencial, sem interrupções que acarretem prejuízos aos usuários quando da retomada pelo Poder Público.

44. Quanto aos bens que integram a concessão dos serviços de telecomunicações, estes podem ser públicos sob administração do particular outorgado ou privados, sendo que estes últimos deverão ser revertidos ao Poder Público ao final da concessão para viabilizar a continuidade do serviço.

45. Considerando a necessidade de que estes bens, reversíveis ao final da concessão, possam assegurar a continuidade e a atualidade do serviço prestado em regime público, a LGT, ao tempo que, em seu art. 210, exclui a aplicação da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que regula as reversões nas concessões em geral, prevê, ainda, o seguinte:

LGT

Art. 86. A concessão somente poderá ser outorgada a empresa constituída segundo as leis brasileiras, com sede e administração no País, criada para explorar exclusivamente serviços de telecomunicações. (Redação dada pela Lei nº 12.485, de 2011)

Parágrafo único. Os critérios e condições para a prestação de outros serviços de telecomunicações diretamente pela concessionária obedecerão, entre outros, aos seguintes princípios, de acordo com regulamentação da Anatel: (Redação dada pela Lei nº 12.485, de 2011)

[...]

III - existência de mecanismos que assegurem o adequado controle público no que tange aos bens reversíveis. (Incluído pela Lei nº 12485, de 2011)

Art. 101. A alienação, oneração ou substituição de bens reversíveis dependerá de prévia aprovação da Agência.

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.

46. Ademais, a LGT, em seu art. 93, inciso XI, remete ao Contrato de Concessão o detalhamento das questões atinentes aos bens reversíveis, *verbis*:

LGT

Art. 93. O contrato de concessão indicará: (...)

XI - os bens reversíveis, se houver; (...)

47. O Regulamento da Agência Nacional de Telecomunicações, aprovado pelo Decreto nº 2.338, de 07 de outubro de 1997, por sua vez, estipula que o patrimônio da Agência é constituído pelos bens que reverterem ao Poder Concedente (art. 3º, inciso III), objetivando de maneira bastante clara tanto a possibilidade de exploração direta ou mediante outorga, na forma do art. 21, inciso XI, da CF/88, para que o serviço não seja interrompido.

48. Cabe ainda lembrar que o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 3311/2015-TCU-Plenário, referente à regulamentação, ao controle, ao acompanhamento e à fiscalização dos bens reversíveis previstos nos contratos de concessão do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) e na Lei Geral de Telecomunicações (LGT), no período de 1998 a 2014, dentre várias recomendações, sugeriu à Anatel que concluisse de forma tempestiva o processo de elaboração do regulamento dos bens reversíveis, com vistas a aperfeiçoar as atividades de controle, acompanhamento e fiscalização desses bens.

49. Vê-se, claramente, a importância e a sensibilidade da matéria que se busca regulamentar nos autos do processo em epígrafe. Assim, **dada a complexidade do tema em exame, qual seja, a regulamentação do processo de controle e acompanhamento dos bens reversíveis no setor de telecomunicações, é importante destacar que esta Procuradoria buscará atentar para as diversas discussões que envolvem a proposição em comento, com a finalidade de elaborar ponderações a serem feitas nos autos com o fito de subsidiar a sociedade no procedimento de Consulta Pública e o próprio Conselho Diretor na tomada de decisão a se consubstanciar com a eventual edição da nova regulamentação.**

2.6 Dos "considerandos" da proposta regulamentar.

50. Na minuta de Resolução constante dos autos, observa-se que uma das motivações apresentadas para a elaboração da presente proposta seria a recomendação 9.3.1 do Acórdão nº 3.311/2015-TCU-Plenário, proferido no âmbito do Processo nº TC 024.646/2014-8. Assim, a Corte de Contas recomendou que a Agência que concluisse o processo de elaboração do regulamento dos bens reversíveis, com vistas a aperfeiçoar as atividades de controle, acompanhamento e fiscalização desses bens.

51. No entanto, no mesmo Acórdão, o órgão elaborou uma série de recomendações que, no seu entender, serviriam para aperfeiçoar o processo de acompanhamento e controle dos bens reversíveis no setor.

52. Destarte, considerando a opção da área técnica de incluir a menção a tal Acórdão nos *considerandos* da futura regulamentação, esta Procuradoria recomenda, para fins de instrução processual, que as sugestões da Corte de Contas dispersas no referido documento sejam analisadas nos presentes autos e, se for o caso, incorporadas ao texto ou, mesmo, dispensadas, dando, assim, maior robustez à motivação da proposição em tela.

53. Por outro lado, não parece essencial que haja menção formal nos "considerandos" da norma ao referido Acórdão.

2.7 Do conceito de alienação de bem reversível (art. 3º, inciso I, da proposta de Regulamento). Da previsão de anuência prévia da Agência nos casos de alienação de bem reversível.

54. O art. 3º, inciso I, da proposta regulamentar define alienação como a *"operação de transferência de propriedade, mediante venda, desapropriação, doação ou qualquer outra operação de bem ou direito integrante da RBR"*.

55. De acordo com o inciso XI do mesmo dispositivo, a Relação de Bens Reversíveis consiste no *"documento em que se acham registrados os Bens Reversíveis"*. Destarte, a alienação de que trata o inciso I do art. 3º da minuta regulamentar teria como objeto um bem reversível.

56. Já os bens reversíveis, a seu turno, conforme o art. 3º, inciso IV, da proposta regulamentar, consistiriam nos *"equipamentos, infraestrutura, logiciários ou qualquer outro bem, móvel ou imóvel, inclusive Bens de Massa, ou direito integrantes do patrimônio da Prestadora, indispensáveis à continuidade da prestação do serviço no regime público, incluindo 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"*.

57. O art. 101 da LGT preceitua que *"a alienação, oneração ou substituição de bens reversíveis dependerá de prévia aprovação da Agência"*. Assim, a Anatel apenas poderia autorizar a venda de um bem que não fosse indispensável à prestação do serviço de telecomunicações em regime público, ou seja, se ele não for reversível. Desse modo, para que a Agência autorize a alienação de um bem reversível, deve-se associá-la à sua substituição. Nesse sentido, aliás, já havia se manifestado este Órgão Jurídico por meio do Parecer nº 853/2013/DFT/MGN/PFS/PFE-Anatel/PGF/AGU:

Parecer nº 853/2013/DFT/MGN/PFS/PFE-Anatel/PGF/AGU

75. Depreende-se, portanto, que a Anatel só pode autorizar as alienações se o bem, na verdade, não for reversível. É que se for reversível (indispensável ao serviço) obviamente sua alienação irá prejudicar o serviço. A análise quanto às autorizações, então, fica a cargo da caracterização ou não do bem como reversível. Se for reversível é porque ele fará falta

ao serviço, prejudicando-o. Se não for reversível (dispensável ao serviço), não fará falta ao serviço, não havendo óbices à alienação do bem.

76. Tal raciocínio leva à conclusão de que não há propriamente uma simples alienação de bem reversível. É que se o bem é indispensável à prestação do serviço (reversível, portanto), não pode a Anatel autorizar sua simples alienação, uma vez que tal operação, desprovida de outra medida, prejudicará o serviço, já que se entendeu previamente pela sua indispensabilidade. A alienação, nesses casos, só pode ser autorizada com a devida compensação, ou melhor, com a substituição do bem entendido como reversível por outro bem ou direito que efetivamente supra sua ausência. Só assim é possível garantir a continuidade, atualidade e modicidade do serviço concedido.

58. Em complemento ao que fora explicitado no opinativo citado, salienta-se que somente a Anatel possui a competência técnica para definir quais bens devem ser considerados indispensáveis à prestação do serviço em regime público.

59. Assim, é da ANATEL a atribuição técnica para designar e definir que bens da prestadora devem ser marcados com o ônus da reversibilidade. Com efeito, a partir da Emenda Constitucional nº 8, de 1995, o art. 21, inciso XI, da Constituição Federal de 1988 passou a prever que *“compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais”*. Portanto, compete à Agência, no uso de sua expertise técnica, a indicação dos bens que devem ser considerados essenciais e indispensáveis à prestação do serviço de telecomunicações no regime público.

60. A ideia de reversão busca assegurar que, ao final do Contrato de Concessão, a continuidade do serviço de telecomunicações prestado sob regime público seja mantida incólume, assegurando que, nesse momento, haverá um patrimônio que possibilitará a manutenção da prestação do serviço mesmo com o termo contratual, seja mediante prestação direta da União, seja mediante nova delegação, sem que se fale em solução de continuidade. Exatamente por isso, são inúmeros os condicionamentos que incidem sobre os referidos bens. Nesse sentido, os bens enquadrados como reversíveis são inalienáveis e impenhoráveis, sendo que qualquer operação que os envolva deve ser precedida de prévia anuência da Anatel.

61. Destarte, em que pese estar correta a ideia de que *“se o bem é indispensável à prestação do serviço (reversível, portanto), não pode a Anatel autorizar sua simples alienação, uma vez que tal operação, desprovida de outra medida, prejudicará o serviço, já que se entendeu previamente pela sua indispensabilidade”*, é importante rememorar que pode a Agência autorizar a alienação de um bem desse porte, associado a medidas outras, tais como a sua substituição ou mesmo a imposição de condicionamentos. É a Anatel, no exercício de sua competência técnica para tratar dos bens reversíveis, que, na análise do caso concreto, definirá a solução que melhor atende a continuidade que se busca assegurar com o instituto.

62. Outro ponto importante consiste na referência à RBR, constante do inciso I do art. 3º da proposta regulamentar.

63. A Exposição de Motivos da LGT já dizia que, *“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”*, acrescentando, todavia, que *“nem sempre o princípio da continuidade do serviço público supõe a reversão dos bens que lhe estejam afetados”*:

EM-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. 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.

64. Carlos Ari Sundfeld (*in* Bens Reversíveis: a inviabilidade de uma teoria geral. Revista da Faculdade de Direito - UFPR, Curitiba, vol. 61, nº 2, maio/ago 2016, p. 150) também explicita a questão, ao afirmar que *“a regulação do setor, embora preveja esse instrumento, (...) tem solução flexível, com competência ampla para, ao final da concessão, o órgão regulador fixar, segundo as contingências do momento, o nível de comprometimento do concedente com os bens atrelados à prestação do serviço”*.

65. Decorre disso, portanto, o entendimento de que **as listas contendo os bens e serviços vinculados à concessão e os bens reversíveis não podem ser entendidas como taxativas, no sentido de que eventualmente podem existir outros bens e serviços que ostentam a condição de reversíveis e deveriam estar incluídos nessas relações, mas que indevidamente não o foram**. Ou o contrário. E é a natureza e a essencialidade de tais bens à continuidade do serviço que deve trazer essa resposta.

66. Ao associar o conceito de alienação à presença bem ou direito na RBR, a proposta regulamentar parece desconsiderar tal premissa. Isso porque a análise de uma alienação de bem reversível passaria a depender do fato de o bem constar na lista.

67. Feitas tais considerações, recomenda-se a análise da seguinte redação ao dispositivo:

Proposta da PFE

Art. 3º. *Omissis*.

I - Alienação: operação de transferência de propriedade, mediante venda, desapropriação, doação ou qualquer outra operação de bem reversível ou direito integrante da RBR, associada à sua substituição ou à imposição de outros condicionamentos, a critério da Agência;

68. Por fim, como se disse, é possível que a Agência, no exercício de sua expertise técnica, autorize a alienação de um bem reversível, associado a medidas outras, tais como a sua substituição ou mesmo a imposição de condicionamentos. No entanto, observa-se do teor da minuta regulamentar que **há previsão para anuência prévia da Agência o caso de desvinculação e oneração de bens reversíveis, mas não há tratamento em relação à eventual operação de alienação que envolva tais bens. No entanto, considerando o disposto no art. 101 da LGT, é importante que conste na regulamentação tal previsão.**

2.8 Do conceito de bem reversível (art. 3º, inciso IV, da proposta de Regulamento). Bens pertencentes à controladora, controlada e coligada (art. 20 da proposta).

69. A proposta regulamentar (conforme o art. 3º, inciso IV, da proposta regulamentar) define bens reversíveis como os *"equipamentos, infraestrutura, logiciários ou qualquer outro bem, móvel ou imóvel, inclusive Bens de Massa, ou direito integrantes do patrimônio da Prestadora, indispensáveis à continuidade da prestação do serviço no regime público, incluindo 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"*.

70. A proposta regulamentar, portanto, retira do conceito de bens reversíveis os bens indispensáveis à prestação do serviço telefônico fixo comutado pertencentes à controladora, controlada ou coligada da concessionária.

71. Cumpre atentar que a redação proposta difere do texto regulamentar atualmente vigente. De fato, o art. 3º, inciso IV, da Resolução nº 447, de 2006, define bens reversíveis como os *"equipamentos, infra-estrutura, logiciários ou qualquer outro bem, móvel ou imóvel, inclusive Bens de Massa, 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"*.

72. Diante de tal proposta de redação, fez-se necessária a previsão constante do art. 20 da minuta regulamentar, *in verbis*:

Proposta de Regulamento

Art. 20. Os Bens Reversíveis cuja propriedade foi transferida à empresa controladora, controlada ou coligada da Prestadora sem anuência prévia da Anatel devem ser incluídos na RBR, no prazo de até 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação deste Regulamento.

Parágrafo único. Os bens de propriedade de empresa controladora, controlada ou coligada da Prestadora, utilizados na prestação do serviço prestado em regime público, que não se enquadram na hipótese prevista no caput, devem observar as disposições do Capítulo II do Título II deste Regulamento e ser incluídos na RBT, no prazo de até 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação deste Regulamento

73. Com efeito, a proposta do art. 20 da minuta regulamentar decorre diretamente da nova conceituação que se pretende dar para a expressão *"bens reversíveis"*.

74. Seria recomendável que a Anatel reflita sobre se a nova conceituação proposta não favorece a que a atividade fiscalizatória seja dificultada diante de casos de confusão patrimonial. É possível afirmar que o atual art. 3º, inciso IV, da Resolução nº 447, de 2006, tinha objetivo claro de garantir a reversibilidade dos bens inclusive em situações de confusão patrimonial no âmbito de um Grupo Econômico. A possibilidade de existência de bens reversíveis dispersos pelo grupo econômico da concessionária, ou seja, bens cuja ausência poderá prejudicar a continuidade do serviço no caso de extinção da concessão justifica a redação dispositivo regulamentar vigente.

75. Não importa quem é o detentor do bem, direito ou serviço, ou mesmo como foram incorporados à concessão. O fator decisivo para o enquadramento como reversível deve ser a sua indispensabilidade para a continuidade e atualidade do STFC prestado em regime público.

76. O objetivo, aqui, é evitar que a confusão patrimonial e a exploração convergente de serviços de telecomunicações por diversas pessoas jurídicas de um grupo econômico se tornem obstáculos à continuidade do serviço prestado em regime público no caso de eventual extinção da concessão. Considerando que todos os bens indispensáveis à prestação do STFC devem ser revertidos ao Poder Concedente, a previsão de que os bens das controladas, controladoras e coligadas que sejam essenciais à prestação do serviço concedido também são considerados reversíveis permite evitar que estes bens sejam indevidamente suprimidos, prejudicando a prestação do serviço, seja por um novo concessionário, seja pela própria União.

77. Assim, **recomendável que a Anatel reflita sobre o impacto da alteração regulamentar no sentido de excluir do conceito de bens reversíveis aqueles que sejam de propriedade de pessoa jurídica controladora, controlada ou coligada da concessionária, considerando em especial, o risco de bens indispensáveis ao serviço serem de propriedade de outra pessoa jurídica do mesmo grupo econômico (diversa da concessionária) e essa alteração regulamentar servir de argumento contra a reversibilidade de determinados bens indispensáveis à continuidade do serviço.**

2.9 Do conceito de substituição (art. 3º, inciso XIII, da proposta regulamentar). Utilização de bens de terceiros. Análise quanto à despatrimonialização da concessão. Do controle quanto ao fenômeno da despatrimonialização da concessão. Conta vinculada.

78. O art. 3º, inciso XIII, da proposta regulamentar define a operação de substituição como o *"registro de um bem ou direito associado à desvinculação de outro integrante da RBR"*.

79. Com efeito, a LGT permite não só a substituição de bens reversíveis como ainda a utilização de bens de terceiros, nos termos de seu art. 94, o qual autoriza que a concessionária, no cumprimento de seus deveres e observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência: (i) empregue, na

execução dos serviços, equipamentos e infraestrutura que não lhe pertençam; e (ii) contrate com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.

80. Por isso, a proposta, em seu art. 8º a 11, busca regulamentar a utilização de bens de terceiros e serviços contratados. tanto que, segundo a proposta, a contratação de bens de terceiros que envolvam a substituição de bens reversíveis depende de anuência prévia da Anatel (conforme se observa do art. 11, *caput*, da proposta regulamentar). Ou seja, é plenamente possível que bens de terceiros sejam utilizados à prestação do serviço concedido, em caráter essencial e indispensável.

81. Entende-se que algumas ponderações devem ser sopesadas pela Agência no momento da discussão da norma regulamentar proposta.

82. Discute-se, no ponto, se não seria necessário garantir um mínimo de patrimonialização para se assegurar a continuidade do serviço. O fato é que, atualmente, face à chegada do termo final da concessão, as concessionárias do setor podem buscar se desfazer de todos os seus ativos e, com fulcro no art. 94 da LGT, substituir todo o seu patrimônio por contratos de locação com terceiros, seja para utilização de infraestrutura, seja para a consecução, de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço.

83. Indaga-se, aqui: como permitir, numa eventual situação extrema, a alienação de todos os bens da concessionária e autorizar sua substituição integral por contratos de locação? Nesse caso, operaria o que se chama de fenômeno da despatrimonialização da concessão, tendo em vista a proximidade de seu fim, a ocorrer no ano de 2025. A concessionária pode pretender se desfazer de todo o patrimônio da empresa para embolsar o lucro, mesmo que do ponto de vista da concessão não seja a melhor estratégia e, com isso, entregar à União uma empresa despatrimonializada e desequilibrada, o que deve ocorrer em 2025, quando termina, de maneira improrrogável, o prazo da concessão, ou antes disso, caso se decida por uma extinção antecipada.

84. A análise da Agência, aqui, é também técnica, estratégica, econômica e patrimonial, analisando a continuidade da prestação do serviço de maneira mais ampla, à luz de vários aspectos. Não se resume simplesmente a saber se, naquele momento específico, o bem é essencial ou não à prestação do serviço, mas sim se ao longo dos anos restantes da concessão e especialmente para o caso de extinção do contrato de concessão ele é útil ou não. Eventualmente um bem pode não prejudicar a prestação em si do serviço naquele exato momento, mas pode comprometer a qualidade do serviço e/ou a operabilidade da empresa no médio ou longo prazo ou até ensejar um modelo de empresa não adequado, na visão do poder concedente, como no caso de uma empresa vazia de patrimônio e recheada de contratos de locação, inteiramente sensível às volatilidades do mercado de locação imobiliária. Ora, deve-se recordar que a União, em 2025, ou assumirá o serviço ou realizará licitação do serviço (abrangendo a infraestrutura necessária para prestá-lo), cabendo-lhe, por meio da Agência, zelar por um modelo de estruturação empresarial condizente com sua atratividade econômica.

85. Ainda, cabe ressaltar a inadequação de classificar a discussão em comento à luz das teorias que tratam sobre a reversibilidade dos bens utilizados na concessão, especialmente num setor altamente cambiante e sensível às inovações tecnológicas que ocorrem num mundo fortemente conectado.

86. Assim, tanto o aspecto funcional quanto o aspecto patrimonial devem ser equilibrados, de modo a se assegurar a prestação do serviço com continuidade, modicidade tarifária, atualidade, regularidade. Fala-se, portanto, em um *patrimônio mínimo* que assegura a prestação do serviço em regime público no caso de sua retomada pela União ou mesmo de sua assunção por outro prestador, evitando-se solução de continuidade.

87. Há que se conferir, pois, a real importância tanto ao aspecto funcional quanto ao aspecto patrimonial dos bens reversíveis, uma vez que ambos são relevantes para se assegurar a finalidade precípua do instituto, que é garantir a continuidade na prestação do serviço.

88. Por fim, cabe ressaltar que a área técnica, na Análise de Impacto Regulatório, afirma que *"uma alienação de bem reversível (art. 101 da LGT) deve sempre ser entendida como uma análise sobre a essencialidade daquele bem para prestação do serviço concedido"*.

AIR

(...) Se o bem for essencial, reitera-se, a Anatel jamais aprovará sua venda. Assim, na prática, a alienação de bem reversível é, primeiramente, um atesto de que aquele bem não é mais reversível. Veja-se que não se está aqui a tratar da operação de "substituição", que implica a troca de um bem reversível por outro bem reversível (ainda assim, o bem anterior perde a característica de reversível). A alienação é uma venda simples.

A análise de uma operação de alienação, portanto, confunde-se com aquela de desvinculação (esta não prevista na LGT, mas na regulamentação); retirado do bem o caráter de essencialidade, pouco importa o destino que se dará ao bem: venda, uso em outro serviço, aluguel. Daí que a existência da conta vinculada perde em absoluto a razão de ser. Ora, se o que foi vendido era um bem que já não era mais essencial (e, por consequência, também não era reversível), a exigência de que o valor recebido seja depositado em conta vinculada perde completamente sua fundamentação, considerando-se válidas as premissas adotadas nesta AIR. Deve-se reiterar que o que define um bem reversível é sua essencialidade para a prestação do serviço e não seu valor econômico.

É importante registrar que, ainda que interpretações diversas sejam consideradas, o instrumento da conta vinculada é absolutamente ineficaz para o que se propõe.

89. Nesse cenário, a proposta elimina o instrumento da conta vinculada da proposta regulamentar.

90. Quanto ao controle da despatrimonialização da concessão e a questão da conta vinculada, esta Procuradoria já havia se manifestado acerca do tema por ocasião do Parecer nº 853/2013/DFT/MGN/PFS/PFE-Anatel/PGF/AGU, nos seguintes termos:

Parecer nº 853/2013/DFT/MGN/PFS/PFE-Anatel/PGF/AGU

79. (...) a parcela já amortizada dos bens reversíveis possui um valor econômico em favor

da União, uma vez que ao final da concessão passa a integrar seu patrimônio sem qualquer custo. Embora durante o prazo da concessão tais bens não integrem o patrimônio da União, pode-se dizer que há uma expectativa legítima (protegida pelo ordenamento jurídico) de que venham a integrar, expectativa esta à qual pode ser atribuído um valor econômico, inclusive presente, obviamente a depender de diversos cálculos, constatações e projeções.

80. Partindo dessa premissa de que existe um valor econômico atribuído à União referente à parcela dos bens reversíveis já amortizada, é necessário verificar como se dá a substituição dos bens reversíveis e em qual medida isso afeta o controle da Anatel em relação a tais bens.

81. Pois bem.

82. Como visto a autorização para alienação de um bem reversível, considerado indispensável à prestação do serviço, só pode ser concedida se associada à substituição por outro bem ou direito que supra a sua ausência. Em termos de valores econômicos, essa substituição pode ocorrer por um bem de maior ou menor valor, a depender da situação.

83. No caso de a substituição de bem reversível ocorrer por um bem de maior valor, esse novo bem, em sua integralidade, passa a ser reversível.

84. No caso de a substituição do bem reversível ocorrer por um bem de menor valor ou meramente por um direito (bem imaterial), surge uma diferença que representa valor econômico inserido naquela legítima expectativa da União de, ao final da concessão, ter o bem reversível integrado em seu patrimônio sem qualquer indenização.

(...)

87. Ocorre que, na linha da premissa acima exposta, de que a parcela já amortizada dos bens reversíveis possui um valor econômico em favor da União, a simples despatrimonialização da concessão acaba por frustrar a expectativa legítima do poder concedente em relação a tal valor econômico.

88. Diante disso, em busca de evitar essa frustração dos interesses da União, é que se sugere a inclusão no Regulamento da previsão da chamada conta vinculada, onde seriam depositadas as quantias resultantes dessa diferença entre o valor da alienação dos bens reversíveis e o valor da aquisição dos novos bens, quando estes forem de menor valor, o que inclui a hipótese de substituição de bens reversíveis por direitos vinculados à concessão, já que isso representa a despatrimonialização da concessão.

89. A recomendação desta Procuradoria é no sentido de que, sendo tais quantias representativas do valor econômico legitimamente titularizado pelo Estado, tais valores sejam aplicados em projetos/investimentos aprovados pela Agência em prol do interesse público e que não se restrinjam ao mero cumprimento das obrigações já impostas ao prestador pelo arcabouço regulatório e pelos contratos celebrados, na esteira do contido no art. 16, inciso I, do novo Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas, aprovado pela Resolução nº 589/2012.

(...)

91. Cumpre ressaltar que o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 3311/2015, ao que parece, não detectou a inutilidade da conta vinculada. Na verdade, foi determinado à Anatel que encaminhasse à Corte de Contas a apuração do valor total dos recursos obtidos por cada concessionária a partir das alienações de bens reversíveis realizadas desde 25/01/2007, data de início da vigência do atual Regulamento de Controle de Bens Reversíveis, contendo os documentos utilizados no referido cálculo, detalhando, dentre outros, a comprovação dos respectivos depósitos na conta vinculada e a comprovação da aplicação dos referidos recursos na concessão.

92. Nessa perspectiva, ainda que o instrumento da conta vinculada não seja uma exigência da legislação, recomenda-se que no processo de alteração regulamentar para extinção desse instrumento, o feito seja instruído com motivação demonstrando que subsistirá eficiente controle por parte da Anatel no que toca a tais valores, num ambiente regulatório em que não haveria conta vinculada para esses fins.

2.10 Oneração (art. 13 e seguintes da proposta de Regulamento)

93. Com a redação proposta pelo corpo técnico, a oneração de bens reversíveis passa a ser objeto obrigatório de anuência prévia por parte da Anatel (art. 14 da proposta).

94. Nesse sentido, dispõe o art. 14 da minuta de Regulamento:

Proposta de Regulamento

Art. 14. A Oneração de Bens Reversíveis deve, obrigatoriamente, ser objeto de anuência prévia da Anatel.

95. Ressalta-se que o art. 101 da LGT aduz que *"a alienação, oneração ou substituição de bens reversíveis dependerá de prévia aprovação da Agência"*.

96. Para o caso de oneração de bens reversíveis, portanto, deixa de existir exceção no que se refere à obrigação de anuência prévia da Anatel para sua efetivação. Ao ver desta Procuradoria, trata-se de medida salutar, e que favorece o adequado controle dos bens reversíveis, não se vislumbrando óbices de cunho jurídico à proposição. Nesse mesmo sentido pontuou o corpo especializado, que, ao responder a Contribuição nº 3 apresentada na Consulta Interna nº 736/2017, entendeu *"que o mais prudente ainda é a análise individual de cada operação" e, "ainda que tal decisão implique em menor agilidade do procedimento de anuência, minimizam-se os riscos que podem comprometer a continuidade do serviço"*.

97. Criou-se, ainda, um procedimento a ser seguido pela prestadora no caso de oneração de bens reversíveis decorrente de determinação judicial (art. 15 da proposta). Vejamos a proposição da área técnica:

Proposta de Regulamento

Art. 15 A Oneração de Bens Reversíveis, decorrente de determinação judicial,

deve obedecer ao disposto a seguir:

I - a Prestadora deve informar, tempestivamente, à autoridade judicial sobre a condição de reversibilidade do bem e peticionar sua substituição;

II - a Prestadora deve informar à Anatel, no prazo máximo de 10 (dez) dias, contado da notificação judicial, as providências tomadas;

III - a substituição de Bens Reversíveis perante a autoridade judicial deve ser informada à Anatel, no prazo máximo de 10 (dez) dias, contado da data da sua confirmação.

98. A preocupação desta Procuradoria com a oneração de bens reversível a partir de determinação judicial já constava do citado Parecer nº 1478/2009/MGN/PGF/PFE-Anatel, exarado nos autos do Processo nº 53500.006401/2004, no qual entendeu-se que:

Parecer nº 1478/2009/MGN/PGF/PFE-Anatel

19. O oferecimento de bens reversíveis à penhora constitui-se em operação passível de acarretar a alienação do bem imóvel em questão. No caso específico dos autos, pretende a concessionária, em última análise, utilizar os recursos provenientes da alienação do bem reversível para pagamento de dívida pessoal sua, em desacordo com os ditames do art. 17 da Resolução nº 447/2006.

99. Em oportunidade mais recente, este Órgão Jurídico demonstrou mais uma vez a importância das informações referentes a eventuais onerações judiciais para o devido controle dos bens reversíveis. Assim é que, nos autos do Processo nº 53500.066368/2017-12, sobre proposta de condicionamentos relativos aos bens reversíveis a serem aplicados nos autos da Anuência Prévia submetida pela Algar Telecom S.A. para a incorporação da Algar Celular S.A., fora exarado o Parecer nº 924/2017/PFE-Anatel/PGF/AGU, de 31 de outubro de 2017, em que se propôs o seguinte:

Parecer nº 924/2017/PFE-Anatel/PGF/AGU

31. O corpo técnico sugeriu, assim, a imposição de dois condicionamentos com o intuito de resguardar o controle dos bens reversíveis, a serem observados em até 6 (seis) meses a contar da data da implementação da incorporação, sob pena de sua revogação:

* Apresentação do inventário de bens da Algar Celular levantados para fins de incorporação, com a indicação dos bens reversíveis, caso existam;

* Informe, caso algum bem da Algar Celular torne-se reversível, a comprovação de inexistência de oneração, mediante declaração, e apresentação dos devidos pedidos de substituição.

32. A apresentação do inventário de bens da empresa a ser incorporada pela concessionária de serviços de telecomunicações é medida salutar e importante para o adequado controle dos bens reversíveis.

33. Quanto à condicionante que determina a comprovação de inexistência de oneração caso algum dos bens oriundos da Algar Celular torne-se reversível, esta Procuradoria entende que seria interessante que, além da declaração, fosse demonstrada também a inexistência de oneração judicial, mediante a apresentação das devidas certidões negativas. (grifou-se)

100. No ponto, diante de tais considerações, reputa-se interessante que conste da proposta regulamentar proibição de que a prestadora indique à penhora ou a qualquer outro ato de constrição um bem reversível, visto que tais atos de constrição podem importar, em última análise, em oneração e alienação de bem reversível.

2.11 Do uso compartilhado de bens reversíveis (art. 18 da proposta de Regulamento).

101. No ponto, é interessante notar que o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 3311/2015-TCU-Plenário, já havia recomendado à Anatel que definisse de que forma haveria de ser tratada a *"reversibilidade dos bens de uso compartilhado entre outros serviços e o da concessão, dando publicidade ao conceito adotado pela agência, com vistas a dirimir as diferenças de interpretação existentes no setor"*.

102. Quanto ao ponto, o art. 18 da proposta em tela aduz que *"os bens reversíveis de uso compartilhado permanecem integralmente revestidos do ônus da reversibilidade durante a vigência dos contratos, aplicando-se a eles as regras deste Regulamento"*.

103. Ao que parece, a previsão não difere daquela constante do art. 11, parágrafo único, do atual Regulamento de Controle de Bens Reversíveis, aprovado pela Resolução nº 447, de 2006, segundo o qual os bens reversíveis utilizados pela prestadora ou tornados disponíveis a terceiros para prestação de outros serviços de telecomunicações de interesse coletivo permanecem integralmente revestidos do ônus da reversibilidade.

104. Já o art. 19 da proposição assevera que:

Proposta de Regulamento

Art. 19. O reconhecimento do uso compartilhado dos Bens Reversíveis com os outros serviços de telecomunicação de interesse coletivo será realizado ao final do contrato de concessão com base na média aritmética da estimativa de uso da infraestrutura compartilhada, pelo serviço prestado no regime público, dos últimos 3 (três) anos.

105. Do que se depreende da Análise de Impacto Regulatório constante dos autos, a ideia seria estimar o percentual de uso da infraestrutura compartilhada por parte do STFC com base no histórico de anos anteriores ao final do contrato de concessão. Assim, por esse entendimento, reverteria à União apenas a parcela do bem atrelada à capacidade de uso para prestação do STFC em regime público:

AIR

Alternativa B: Estimar o percentual de uso da infraestrutura compartilhada com base no histórico de anos anteriores ao fim dos Contratos de Concessão

Nesta alternativa, (...) a estimativa da parcela da infraestrutura utilizada para a prestação do serviço concedido é calculada segundo a alocação de tráfego cursado para cada um dos serviços que fizerem uso da infraestrutura.

De posse da estimativa dae uso, define-se o percentual da infraestrutura compartilhada que deverá ser revertida à União ao final dos Contratos de Concessão. Nesta alternativa, contudo, o percentual de uso é calculado segundo a média aritmética dos anos que antecederem o fim dos Contratos de Concessão. O número de anos a ser utilizados será definido na operacionalização da alternativa, caso seja esta a sugerida ao final.

(...)

106. Pois bem, delineado o contexto das recomendações quanto aos bens reversíveis compartilhados na proposta em análise, passamos às considerações abaixo.

107. A reforma das telecomunicações brasileiras promovida pela Lei nº 9.472, de 1997, representou o reconhecimento de que ao Estado não mais caberia a prestação direta destes serviços.

108. Como destaca Sundfeld (**Meu Depoimento e Avaliação sobre a Lei Geral de Telecomunicações**. In: Revista de Direito de Informática e Telecomunicações – RDIT, Belo Horizonte, ano 2, n 2, p. 55-84, jan/jun 2007. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PID0006.aspx?pdICntd=41072>.), enquanto o Estado formado no século XIX era nacional, prestador de serviços e fechado, o cenário se alterou no século XX, passando-se a se falar um Estado globalizado, regulador e indefinido, o que gerou, como não poderia deixar de ser, influências no Direito ao qual se submetia.

109. Assim é que tal percepção claramente aumentou a complexidade social, o que, por óbvio, também acabou influenciando o presente setor. Portanto, a aplicação de bens utilizados para a prestação do STFC para a prestação de outros serviços em regime privado insere-se justamente nesse cenário. No entanto, embora a utilização compartilhada de ativos e elementos de rede seja possível e caracterize um uso eficiente destes, não se pode perder de vista a necessidade de assegurar-se, no que respeita à telefonia fixa prestada em regime público, a sua própria existência. Nesse sentido, **a premissa que deve orientar a aferição de reversibilidade de um bem consiste na utilização deste para a prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado em regime público, independentemente de esse bem servir conjuntamente a outros serviços prestados em regime privado.**

110. De fato, um bem deve ser considerado reversível sempre que servir ao STFC, ainda que sua utilização também sirva à prestação de serviços de telecomunicações explorados em regime privado.

111. Cumpre ainda ressaltar que, numa leitura literal, não há, na LGT, dispositivo que trate expressamente da ideia de parcialidade na reversão dos bens. Com efeito, a lei de regência do setor se resume a estabelecer a reversão dos bens, de forma a autorizar a um futuro concessionário, após a extinção da concessão, a imediata assunção do serviço concedido.

112. **Nesse contexto, cumpre lembrar que, no que toca ao *backhaul* cuja estrutura tenha advindo da utilização de recursos decorrentes da universalização, não caberia a aplicação da regra proposta no art. 19 da minuta.**

113. É importante que a problemática atinente ao *backhaul* seja devidamente esclarecida pela área técnica e levada ao debate social munido de elementos suficientes e aptos a orientar a sociedade e a Anatel quanto ao ponto. Antecipa-se, apenas, que a previsão constante do inciso I, alínea "f", do Anexo I, da proposta regulamentar, não encerra a questão, pois perfeitamente possível que surjam entendimentos segundo o qual o *backhaul* seria reversível na forma do art. 19 da minuta, uma vez que se trata de infraestrutura compartilhada com outros serviços prestados em regime privado.

114. Ressalta-se, ademais, que o regime de reversibilidade produz onerações que atingem tanto o Poder Público quanto o serviço outorgado. Exemplo disso encontra-se disposto no parágrafo único do art. 102 da LGT, que prevê pagamento de indenização pelas parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis que não tenham sido eventualmente amortizados ou depreciados.

115. A reversibilidade dos bens afetos à Concessão, cabe dizer, origina-se diretamente da necessidade de o Poder Público, ao ter que retomar o serviço, necessitar de toda a infraestrutura estrutural e administrativa vinculada, para fins de que esteja disponível a manutenção integral da prestação de serviço público essencial, que é o STFC, ao final da concessão, 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.

116. Ao que parece, a proposta regulamentar defende que reverta à União apenas a capacidade de uso da rede efetivamente utilizada para prestação do serviço de telecomunicações prestado em regime público.

117. No ponto, destaca-se que a proposição evidencia discussões que precisam ser enfrentadas pela Agência e devidamente explicitadas nos autos, a fim de municiar os envolvidos de informações aptas a propiciar a participação no processo de elaboração da norma.

118. Em primeiro lugar, a proposta parece dar espaço a uma interpretação no sentido de que reverteria à União apenas a *posse* de parte da rede da prestadora, na parte proporcional à que se utiliza para prestação da telefonia fixa, remanescendo com a concessionária a propriedade de toda a infraestrutura.

119. Observa-se, pois, que está conectada à proposição a discussão atinente à reversão da posse ou da propriedade à União ao final da concessão.

120. No sentir desta Procuradoria, os bens integrantes da concessão são de propriedade da concessionária, devendo reverter ao Poder Concedente no momento da extinção da concessão, seja em razão de seu termo final, seja de forma antecipada. A extinção do contrato de concessão implicará a transmissão automática da posse dos bens reversíveis ao Poder Concedente, consoante disposto no art. 102 da LGT. A transmissão da posse abrangerá toda a universalidade de fato dos bens reversíveis, sendo que a Agência poderá avaliar se existem bens que não deverão ser revertidos, tais como os bens inservíveis à concessão.

121. Após essa avaliação, definidos os bens que são indispensáveis à concessão, ocorrerá a transmissão da propriedade, em definitivo. Aliás, a transmissão da propriedade deflui da própria redação do Decreto nº 2.338, de 07 de outubro de 1997, que aprovou o Regulamento da Agência Nacional de

Telecomunicações (vigente desde à época da assinatura do primeiro Contrato de Concessão) que não deixa dúvidas ao estabelecer que o patrimônio da Agência é constituído também pelos bens que forem revertidos ao Poder Público em razão das concessões de serviços de telecomunicações. É importante a transcrição da mencionada norma:

Decreto nº 2.338/1997

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. *[grifos nossos]*

122. Dessa forma, a transmissão da posse é imediata, mas ocorrerá também a transmissão da propriedade dos bens, que reverterão ao Poder Público. Os bens que reverterem ao Poder Concedente em decorrência das outorgas de serviços de telecomunicações irão compor o patrimônio da Agência até que sejam transferidos para o novo prestador do serviço objeto da concessão extinta. Isso tudo para garantir a continuidade e atualidade na prestação dos serviços de telecomunicações.

123. Pois bem. Garantir apenas o direito de uso de parte da rede vinculada à prestação do STFC, pode dar azo a que se discuta eventual ofensa ao art. 3º do Decreto nº 2.338/97, bem como às próprias garantias de continuidade e atualidade do serviço, exigidas pela LGT.

124. Ademais, merece destaque o texto do parágrafo único do art. 102 da LGT:

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.

125. Observa-se que o dispositivo prevê, para os casos de reversão antes do fim do prazo contratual, a possibilidade de "*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*".

126. Esse dispositivo é suficiente para concluir que o direito de propriedade deve ser revertido ao Poder Público. Se há, para determinadas hipóteses, um dever de indenizar, a justificativa para esse dever só poderia ser a transferência do direito de propriedade, o que, nesse universo de casos em que o investimento ainda não se amortizou ou depreciou, implicaria uma perda para a Concessionária. Não faz sentido considerar que o Poder Público indeniza, em razão da mera transferência da posse dos bens.

127. Nessa perspectiva, vale lembrar, ainda, que a reversibilidade dos bens é um instrumento de garantia da continuidade do serviço e que, arrecadados os bens reversíveis pelo Poder Público, a Anatel realizaria nova licitação para celebrar um nova concessão. A transferência da propriedade para o Poder Público é relevante para que a nova licitação seja realizada sem embaraços que envolvam o concessionário anterior, de modo que o vencedor da nova licitação possa garantir a continuidade do serviço, independentemente de disputas judiciais do anterior concessionário.

128. A reversão apenas da posse (parcial) para o Poder Público, implicaria, no âmbito de futura concessão, a transferência ao licitante vencedor apenas do direito de posse (parcial), de modo que o serviço prestado em regime público (sujeito ao dever de continuidade e a obrigações de universalização) para ter sua infraestrutura atualizada estaria sujeito aos investimentos do proprietário dos bens que continuaria a prestar serviços de telecomunicações exclusivamente em regime privado (sem obrigações de continuidade e de universalização).

129. **Tratam-se de ponderações importantes, sendo recomendável que a Agência propicie a maior gama de informações possíveis para o debate que está para se iniciar com a submissão da proposta à Consulta Pública.**

2.12 Da reversibilidade de imóveis administrativos. Nível de patrimonialização da concessão e modicidade tarifária.

130. É possível que um bem utilizado para a realização de atividades administrativas seja imprescindível para a efetiva continuidade do serviço de telecomunicações na hipótese de assunção de sua prestação pela União ou por outro Concessionário.

131. A natureza e a essencialidade de tais bens à continuidade do serviço são os fatores que conduzirão à conclusão de sua reversibilidade ou não. Nesse sentido, é possível que um imóvel se destine a atividades, processos e infraestrutura operacional, gestão e administrativa de bens da concessionária seja dotado da característica da reversibilidade.

132. As atividades e processos de suporte à gestão dos serviços de telecomunicações possuem relação direta com a sustentabilidade e desenvolvimento do negócio, o que pode impactar diretamente na continuidade da prestação do serviço. Cite-se como exemplo um local em que são realizadas pesquisas e desenvolvimento de novas tecnologias, pesquisas de serviços e produtos, dentre outros ou mesmo atividades pequenas, como a impressão de faturas ou estoque de insumos.

133. Essas atividades e processos são de grande relevância, visto que objetivam dar suporte às operações relacionadas à prestação do serviço. A paralisação dessas atividades, sobretudo a longo prazo, podem impactar o relacionamento da empresa com outros atores do setor, tendo o condão de prejudicar ou mesmo inviabilizar a prestação ininterrupta do serviço concedido.

134. Na hipótese de extinção da concessão, é temerário que o novo prestador do serviço público não disponha de infraestrutura e equipamentos para o desenvolvimento de atividades e processos de suporte à gestão, visto que a ausência destes elementos pode inviabilizar a continuidade do serviço público objeto da concessão, seja com prejuízos à atualidade, como à própria modicidade tarifária indispensável na prestação do STFC em regime público.

135. Por outro lado, nem todos os bens relacionados às atividades administrativas são considerados reversíveis. Atividades que não tenham impacto na sustentabilidade do negócio, na continuidade do serviço público ou que não necessite de equipamento e infraestrutura específica poderão não ser reversíveis ao Poder Concedente. É a essencialidade para a prestação do STFC que trará essa distinção.

136. A reversibilidade de determinados bens ligados à gestão administrativa origina-se diretamente da necessidade de o Poder Público, ao ter que retomar o serviço, necessitar de toda a infraestrutura administrativa vinculada, constituído pelas atividades e processos operacionais, de gestão e administrativos, para que esteja disponível a manutenção integral da prestação do serviço público essencial.

137. De fato, bens e atividades de organização administrativa e de gestão podem ser caracterizados como imprescindíveis à prestação do serviço público de telecomunicações de forma contínua. E sendo constatada esta característica, não há como excluir-se tais bens da afetação ao interesse público primordial, imbricado justamente no reconhecimento da reversibilidade deste bem por sua essencialidade à garantia da continuidade do STFC.

138. Sobre o tema, convém, ainda, destacar o entendimento do Conselho Diretor da Agência que, examinando a hipótese em que se discutia a reversibilidade de imóveis administrativos, sedimentou a tese ora exposta. Nesse sentido, a Análise nº 131/2012-GCRZ, de 09 de março de 2012, que dispôs:

Análise nº 131/2012-GCRZ

3.2.55. No caso de imóveis não destinados aos processos finalísticos da prestação do serviço, o aspecto mais relevante para ser verificado na caracterização de um bem reversível não é sua imprescindibilidade para manutenção operacional da prestação do serviço (o que, de fato, nem se aplica), mas sua indispensabilidade para manutenção da eficiência associada ao serviço adequado e para a relevância de sua contribuição patrimonial e econômica para a modicidade tarifária.

3.2.56. Sendo assim, o enquadramento de imóveis administrativos como bens reversíveis, não só é perfeitamente possível, como deve se configurar como regra geral no caso do patrimônio das concessionárias.

3.2.57. No caso concreto, no entanto, convém aferir a relevância das atividades e processos desenvolvido naquela localidade para a continuidade e atualidade do serviço público, partindo do reconhecimento de que o serviço de telecomunicação, além da infraestrutura e dos equipamentos, é suportado por atividades e processos(i) operacionais, (ii) de suporte à gestão e (iii) administrativos em geral. Tanto é assim, que a LGT estabelece forma inequívoca que, na hipótese de risco de comprometimento da prestação do serviço ou de extinção da concessão antes do termo contratual, compete à Anatel assumir provisoriamente as atividades de administração e gestão da concessionária (arts. 110 e 117, reproduzidos acima). *[grifos nossos]*

139. De fato, os imóveis administrativos podem perfeitamente encontrar-se afetados pela reversibilidade, ainda que não detenham função operacional direta para a prestação do STFC, sendo decisivo para o enquadramento destes como bem reversível a avaliação da imprescindibilidade para a garantia da continuidade do serviço. Considerando que a atividade administrativa é essencial para o provimento e gerenciamento do serviço e o contexto da (des)patrimonialização da concessão, é salutar que, inclusive por cautela, se entenda pela reversibilidade destes bens como regra, cabendo, no entanto, a avaliação da Agência, caso a caso, no momento da extinção da concessão.

140. No ponto, é importante destacar que não apenas imóveis, mas quaisquer outros bens móveis ou imóveis que sejam indispensáveis à manutenção da continuidade do serviço concedido podem ser considerados reversíveis ao Poder Concedente após a extinção do Contrato de Concessão.

141. **Ao que parece, a proposta regulamentar não trata do tema. Assim, para fins de instrução processual, de modo a municiar os atores sociais que participarão do procedimento de elaboração da regulamentação, reputa-se conveniente que a discussão seja analisada pela Anatel no processo de elaboração da presente norma, inclusive levando em consideração o entendimento do Conselho Diretor sobre o assunto.**

142. Por fim, tem-se que, com a extinção da concessão, os bens reversíveis deverão retornar ao Poder Público, para que possa assegurar a continuidade do serviço, diretamente, ou mediante terceiros. E justamente nesta última hipótese devem ser transferidos à vencedora do novo edital todos os bens da concessionária necessários para garantir a continuidade da prestação do STFC, ou seja, todos os bens materiais ou imateriais necessários à preservação da atualidade e da adequação do serviço prestado em regime público. 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.

143. 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. Assim, tanto quanto a adequação e a atualidade do serviço prestado em regime público, a modicidade da tarifa deve ser continuada após a extinção da concessão, o que

deverá ser alcançado, inclusive, por meio da manutenção dos bens, materiais e imateriais, dos quais resultam as receitas complementares, alternativas e acessórias auferidas pela concessionária.

144. Assim, como dito acima, tanto o aspecto funcional quanto o aspecto patrimonial dos bens reversíveis devem ser sopesados, uma vez que ambos são relevantes para assegurar a continuidade na prestação do serviço. A ideia é que haja um patrimônio mínimo que assegura a prestação do serviço em regime público no caso de sua retomada pela União ou mesmo de sua prestação por outro concessionário, evitando-se solução de continuidade. Por isso, cabe sugerir que a Anatel analise de antemão a relevância de a regulamentação a ser editada pela Agência garanta que o patrimônio afetado à concessão seja um instrumento que repercuta na própria modicidade tarifária do serviço.

3. CONCLUSÃO

145. Ante o exposto, esta Procuradoria Federal Especializada, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia-Geral da União, opina:

Quanto aos aspectos formais:

a) Pela necessidade de realização de Consulta Pública para a discussão da proposta regulamentar constante dos autos, nos termos do art. 59 do RI-Anatel;

b) Pelo cumprimento do disposto no art. 60 do RI-Anatel, no que se refere à realização do procedimento de Consulta Interna;

c) Pelo atendimento do requisito previsto no art. 62 do RI-Anatel;

d) Pelo alerta de que seria interessante que o Conselho Diretor tivesse acesso à descrição de todas as propostas de revisão da regulamentação em tela, com o destaque para suas premissas e princípios, bem como a análise de sua (in)adequação, para os fins de municiá-lo na análise de tais proposições;

e) Pela recomendação de que recomenda-se que a área técnica, ao encaminhar os autos para o Conselho Diretor, indique as razões pelas quais a atual proposta de regulamentação (objeto deste processo) é mais adequada ao interesse público do que a minuta de regulamento submetida à Consulta Pública nº 52/2010, a fim de motivar o próprio arquivamento do processo nº 53500.002058/2008;

f) Em vista da complexidade e relevância setorial que o tema suscita, recomenda-se que o prazo para contribuições à Consulta Pública seja condizente com tais aspectos, sendo fixado para além do mínimo legal, alertando-se, ainda, para a possibilidade de utilização de outros instrumentos aptos a aumentar a participação social no debate, a exemplo da realização de Audiências Públicas;

Quanto ao mérito da proposta em tela:

Considerações gerais quanto ao instituto da reversibilidade no setor de telecomunicações.

g) **Dada a complexidade do tema em exame, qual seja, a regulamentação do processo de controle e acompanhamento dos bens reversíveis no setor de telecomunicações, é importante destacar que esta Procuradoria buscará atentar para as diversas discussões que envolvem a proposição em comento, com a finalidade de elaborar ponderações a serem feitas nos autos com o fito de subsidiar a sociedade no procedimento de Consulta Pública e o próprio Conselho Diretor na tomada de decisão a se consubstanciar com a eventual edição da nova regulamentação;**

Dos "considerandos" da proposta regulamentar.

h) Considerando a opção da área técnica de incluir a menção a tal Acórdão nos *considerandos* da futura regulamentação, esta Procuradoria recomenda, para fins de instrução processual, que as sugestões da Corte de Contas dispersas no referido documento sejam analisadas nos presentes autos e, se for o caso, incorporadas ao texto ou, mesmo, dispensadas, dando, assim, maior robustez à motivação da proposição em tela;

i) Por outro lado, não parece essencial que haja menção formal nos "considerandos" da norma ao referido Acórdão;

Do conceito de alienação de bem reversível (art. 3º, inciso I, da proposta de Regulamento). Da previsão de anuência prévia da Agência nos casos de alienação de bem reversível.

j) É da ANATEL a atribuição técnica para designar e definir que bens da prestadora devem ser marcados com o ônus da reversibilidade;

k) A ideia de reversão busca assegurar que, ao final do Contrato de Concessão, a continuidade do serviço de telecomunicações prestado sob regime público seja mantida incólume, assegurando que, nesse momento, haverá um patrimônio que possibilitará a manutenção da prestação do serviço mesmo com o termo contratual, seja mediante prestação direta da União, seja mediante nova delegação, sem que se fale em solução de continuidade.

l) Em que pese estar correta a ideia de que "se o bem é indispensável à prestação do serviço (reversível, portanto), não pode a Anatel autorizar sua simples alienação, uma vez que tal operação, desprovida de outra medida, prejudicará o serviço, já que se entendeu previamente pela sua indispensabilidade", é importante lembrar que pode a Agência autorizar a alienação de um bem desse porte, associado a medidas outras, tais como a sua substituição ou mesmo a imposição de condicionamentos. É a Anatel, no exercício de sua competência técnica para tratar dos bens reversíveis, que, na análise do caso concreto, definirá a solução que melhor atende a continuidade que se busca assegurar com o instituto;

m) O entendimento de que **as listas contendo os bens e serviços vinculados à concessão e os bens reversíveis não podem ser entendidas como taxativas, no sentido de que eventualmente podem existir outros bens e serviços que ostentam a condição de reversíveis e deveriam estar incluídos nessas relações, mas que indevidamente não o foram.** Ou o contrário. E é a natureza e a essencialidade de tais bens à continuidade do serviço que deve trazer essa resposta. Ao associar o conceito de alienação à presença bem ou direito na RBR, a proposta regulamentar parece desconsiderar tal premissa. Isso porque a análise de uma alienação de bem reversível passaria a depender do fato de o bem constar na lista.

n) Feitas tais considerações, recomenda-se a análise da seguinte redação ao dispositivo:

Proposta da PFE

Art. 3º. *Omissis.*

I - Alienação: operação de transferência de propriedade, mediante venda, desapropriação, doação ou qualquer outra operação de bem reversível ~~ou direito integrante da RBR, associada à sua substituição ou à imposição de outros condicionamentos, a critério da Agência;~~

o) Como se disse, é possível que a Agência, no exercício de sua expertise técnica, autorize a alienação de um bem reversível, associado a medidas outras, tais como a sua substituição ou mesmo a imposição de condicionamentos. No entanto, observa-se do teor da minuta regulamentar que **há previsão para anuência prévia da Agência o caso de desvinculação e oneração de bens reversíveis, mas não há tratamento em relação à eventual operação de alienação que envolva tais bens. No entanto, considerando o disposto no art. 101 da LGT, é importante que conste na regulamentação tal previsão;**

Do conceito de bem reversível (art. 3º, inciso IV, da proposta de Regulamento). Bens pertencentes à controladora, controlada e coligada (art. 20 da proposta).

p) A proposta regulamentar, portanto, retira do conceito de bens reversíveis os bens indispensáveis à prestação do serviço telefônico fixo comutado pertencentes à controladora, controlada ou coligada da concessionária, nisso diferindo do texto regulamentar atualmente vigente (art. 3º, inciso IV, da Resolução nº 477/2006);

q) Diante de tal proposta de redação, fez-se necessária a previsão constante do art. 20 da minuta regulamentar, decorrendo diretamente da nova conceituação que se pretende dar para a expressão "*bens reversíveis*";

r) Seria recomendável que a Anatel reflita sobre se a nova conceituação proposta não favorece a que a atividade fiscalizatória seja dificultada diante de casos de confusão patrimonial. É possível afirmar que o atual art. 3º, inciso IV, da Resolução nº 447, de 2006, tinha objetivo claro de garantir a reversibilidade dos bens inclusive em situações de confusão patrimonial no âmbito de um Grupo Econômico. A possibilidade de existência de bens reversíveis dispersos pelo grupo econômico da concessionária, ou seja, bens cuja ausência poderá prejudicar a continuidade do serviço no caso de extinção da concessão justifica a redação dispositivo regulamentar vigente;

s) Assim, recomendável que a Anatel reflita sobre o impacto da alteração regulamentar no sentido de excluir do conceito de bens reversíveis aqueles que sejam de propriedade de pessoa jurídica controladora, controlada ou coligada da concessionária, considerando em especial, o risco de bens indispensáveis ao serviço serem de propriedade de outra pessoa jurídica do mesmo grupo econômico (diversa da concessionária) e essa alteração regulamentar servir de argumento contra a reversibilidade de determinados bens indispensáveis à continuidade do serviço;

Do conceito de substituição (art. 3º, inciso XIII, da proposta regulamentar). Utilização de bens de terceiros. Análise quanto à despatrimonialização da concessão. Do controle quanto ao fenômeno da despatrimonialização da concessão. Conta vinculada.

t) A proposta, em seu art. 8º a 11, busca regulamentar a utilização de bens de terceiros e serviços contratados. tanto que, segundo a proposta, a contratação de bens de terceiros que envolvam a substituição de bens reversíveis depende de anuência prévia da Anatel (conforme se observa do art. 11, *caput*, da proposta regulamentar). Ou seja, é plenamente possível que bens de terceiros sejam utilizados à prestação do serviço concedido, em caráter essencial e indispensável;

u) Discute-se, no ponto, se não seria necessário garantir um mínimo de patrimonialização para se assegurar a continuidade do serviço. O fato é que, atualmente, face à chegada do termo final da concessão, as concessionárias do setor buscam se desfazer de todos os seus ativos e, com fulcro no art. 94 da LGT, substituir todo o seu patrimônio por contratos de locação com terceiros, seja para utilização de infraestrutura, seja para a consecução, de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço;

v) A análise da Agência, aqui, é também técnica, estratégica, econômica e patrimonial, analisando a continuidade da prestação do serviço de maneira mais ampla, à luz de vários aspectos. Não se resume simplesmente a saber se, naquele momento específico, o bem é essencial ou não à prestação do serviço, mas sim se ao longo dos anos restantes da concessão e especialmente para o caso de extinção do contrato de concessão ele é útil ou não;

w) Ressalta-se que tanto o aspecto funcional quanto o aspecto patrimonial devem ser equilibrados, de modo a se assegurar a prestação do serviço com continuidade, modicidade tarifária, atualidade, regularidade. Fala-se, portanto, em um *patrimônio mínimo* que assegura a prestação do serviço em regime público no caso de sua retomada pela União ou mesmo de sua assunção por outro prestador, evitando-se solução de continuidade;

x) Quanto à eliminação do instrumento da conta vinculada pela proposta regulamentar, cumpre ressaltar que o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 3311/2015, ao que parece, não detectou a inutilidade da conta vinculada, uma vez que determinou à Anatel que lhe encaminhasse a

apuração do valor total dos recursos obtidos por cada concessionária a partir das alienações de bens reversíveis realizadas desde 25/01/2007, data de início da vigência do atual Regulamento de Controle de Bens Reversíveis, contendo os documentos utilizados no referido cálculo, detalhando, dentre outros, a comprovação dos respectivos depósitos na conta vinculada e a comprovação da aplicação dos referidos recursos na concessão;

y) Nessa perspectiva, ainda que o instrumento da conta vinculada não seja uma exigência da legislação, recomenda-se que no processo de alteração regulamentar para extinção desse instrumento, o feito seja instruído com motivação demonstrando que subsistirá eficiente controle por parte da Anatel no que toca a tais valores, num ambiente regulatório em que não haveria conta vinculada para esses fins;

Oneração (art. 13 e seguintes da proposta de Regulamento).

z) Para o caso de oneração de bens reversíveis, portanto, deixa de existir exceção no que se refere à obrigação de anuência prévia da Anatel para sua efetivação. Ao ver desta Procuradoria, trata-se de medida salutar, e que favorece o adequado controle dos bens reversíveis, não se vislumbrando óbices de cunho jurídico à proposição;

aa) Criou-se, ainda, um procedimento a ser seguido pela prestadora no caso de oneração de bens reversíveis decorrente de determinação judicial (art. 15 da proposta);

bb) Reputa-se interessante que conste da proposta regulamentar proibição de que a prestadora indique à penhora ou a qualquer outro ato de constrição um bem reversível, visto que tais atos de constrição podem importar, em última análise, em oneração e alienação de bem reversível;

Do uso compartilhado de bens reversíveis (art. 18 da proposta de Regulamento).

cc) Do que se depreende da Análise de Impacto Regulatório constante dos autos, a ideia seria estimar o percentual de uso da infraestrutura compartilhada por parte do STFC com base no histórico de anos anteriores ao final do contrato de concessão. Assim, por esse entendimento, reverteria à União apenas a capacidade de uso para prestação do STFC em regime público;

dd) Embora a utilização compartilhada de ativos e elementos de rede seja possível e caracterize um uso eficiente destes, não se pode perder de vista a necessidade de assegurar-se, no que respeita à telefonia fixa prestada em regime público, a sua própria existência;

ee) Nesse sentido, **a premissa que deve orientar a aferição de reversibilidade de um bem consiste na utilização deste para a prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado em regime público, independentemente de esse bem servir conjuntamente a outros serviços prestados em regime privado;**

ff) Cumpre ainda ressaltar que não há, na LGT, dispositivo que autorize a ideia de parcialidade na reversão dos bens: com efeito, a lei de regência do setor é expressa em estabelecer a reversão dos bens, de forma a autorizar a um futuro concessionário, após a extinção da concessão, a imediata assunção do serviço concedido;

gg) **Nesse contexto, cumpre lembrar que, no que toca ao *backhaul* cuja estrutura tenha advindo da utilização de recursos decorrentes da universalização, não caberia a aplicação da regra proposta no art. 19 da minuta;**

hh) É importante que a problemática atinente ao *backhaul* seja devidamente esclarecida pela área técnica e levada ao debate social munido de elementos suficientes e aptos a orientar a sociedade e a Anatel quanto ao ponto. Antecipa-se, apenas, que a previsão constante do inciso I, alínea "f", do Anexo I, da proposta regulamentar, não encerra a questão, pois perfeitamente possível que surjam entendimentos segundo o qual o *backhaul* seria reversível na forma do art. 19 da minuta, uma vez que se trata de infraestrutura compartilhada com outros serviços prestados em regime privado.

ii) Ao que parece, a proposta regulamentar defende que reverta à União apenas a capacidade de uso da rede efetivamente utilizada para prestação do serviço de telecomunicações prestado em regime público. No ponto, destaca-se que a proposição evidencia discussões que precisam ser enfrentadas pela Agência e devidamente explicitadas nos autos, a fim de municiar os envolvidos de informações aptas a propiciar a participação no processo de elaboração da norma;

jj) Em primeiro lugar, a proposta parece dar espaço a uma interpretação no sentido de que reverteria à União apenas a *posse* de parte da rede da prestadora, na parte proporcional à que se utiliza para prestação da telefonia fixa, remanescendo com a concessionária a propriedade de toda a infraestrutura;

kk) No sentir desta Procuradoria, os bens integrantes da concessão são de propriedade da concessionária, devendo reverter ao Poder Concedente no momento da extinção da concessão, seja em razão de seu termo final, seja de forma antecipada. A extinção do contrato de concessão implicará a transmissão automática da posse dos bens reversíveis ao Poder Concedente, consoante disposto no art. 102 da LGT. A transmissão da posse abrangerá toda a universalidade de fato dos bens reversíveis, sendo que a Agência poderá avaliar se existem bens que não deverão ser revertidos, tais como os bens inservíveis à concessão;

ll) Após essa avaliação, definidos os bens que são indispensáveis à concessão, ocorrerá a transmissão da propriedade, em definitivo. Aliás, a transmissão da propriedade deflui da própria redação do Decreto nº 2.338, de 07 de outubro de 1997, que aprovou o Regulamento da Agência Nacional de Telecomunicações, que não deixa dúvidas ao estabelecer que o patrimônio da Agência é constituído também pelos bens que forem revertidos ao Poder Público em razão das concessões de serviços de telecomunicações;

mm) A transmissão da posse é imediata, mas ocorrerá também a transmissão da propriedade dos bens, que reverterão ao Poder Público. Os bens que reverterem ao Poder Concedente em decorrência das outorgas de serviços de telecomunicações irão compor o patrimônio da Agência até que sejam transferidos para o novo prestador do serviço objeto da concessão extinta. Isso tudo para garantir a continuidade e atualidade na prestação dos serviços de telecomunicações;

nn) Ademais, o disposto no art. 102 da LGT autoriza o entendimento de que o direito de propriedade deve ser revertido ao Poder Público, uma vez que se há, para determinadas hipóteses, um dever de indenizar, a justificativa para esse dever só poderia ser a transferência do direito de propriedade, o que, nesse universo de casos em que o investimento ainda não se amortizou ou depreciou, implicaria uma perda para a Concessionária. Não faz sentido considerar que o Poder Público indeniza, em razão da mera transferência da posse dos bens;

oo) Vale lembrar, ainda, que a reversibilidade dos bens é um instrumento de garantia da continuidade do serviço e que, arcaçados os bens reversíveis pelo Poder Público, a Anatel realizaria nova licitação para celebrar um nova concessão. A transferência da propriedade para o Poder Público é relevante para que a nova licitação seja realizada sem embaraços que envolvam o concessionário anterior, de modo que o vencedor da nova licitação possa garantir a continuidade do serviço, independentemente de disputas judiciais do anterior concessionário;

pp) A reversão apenas da posse (parcial) para o Poder Público, conforme apresentado na proposta de regulamento, implicaria, no âmbito de futura concessão, a transferência ao licitante vencedor apenas do direito de posse (parcial), de modo que o serviço prestado em regime público (sujeito ao dever de continuidade e a obrigações de universalização) para ter sua infraestrutura atualizada estaria sujeito aos investimentos do proprietário dos bens que continuaria a prestar serviços de telecomunicações exclusivamente em regime privado (sem obrigações de continuidade e de universalização);

qq) Considerado que o interesse público deve prevalecer sobre o interesse privado, é fundamental que seja transferido ao Poder Público o direito de propriedade dos bens, possibilitando-se que a continuidade e a universalização do serviço prestado em regime público seja garantida, em face de interesses privados que se guiam apenas pela maior rentabilidade do negócio explorado;

rr) **Tratam-se de ponderações importantes, sendo recomendável que a Agência propicie a maior gama de informações possíveis para o debate que está para se iniciar com a submissão da proposta à Consulta Pública;**

Da reversibilidade de imóveis administrativos. Nível de patrimonialização da concessão e modicidade tarifária.

ss) É possível que um bem utilizado para a realização de atividades administrativas seja imprescindível para a efetiva continuidade do serviço de telecomunicações na hipótese de assunção de sua prestação pela União ou por outro Concessionário;

tt) A natureza e a essencialidade de tais bens à continuidade do serviço são os fatores que conduzirão à conclusão de sua reversibilidade ou não. Nesse sentido, é possível que um imóvel se destine a atividades, processos e infraestrutura operacional, gestão e administrativa de bens da concessionária seja dotado da característica da reversibilidade;

uu) De fato, os imóveis administrativos podem perfeitamente encontrar-se afetados pela reversibilidade, ainda que não detenham função operacional direta para a prestação do STFC, sendo decisivo para o enquadramento destes como bem reversível a avaliação da imprescindibilidade para a garantia da continuidade do serviço. Considerando que a atividade administrativa é essencial para o provimento e gerenciamento do serviço e o contexto da (des)patrimonialização da concessão, é salutar que, inclusive por cautela, se entenda pela reversibilidade destes bens como regra, cabendo, no entanto, a avaliação da Agência, caso a caso, no momento da extinção da concessão;

vv) No ponto, é importante destacar que não apenas imóveis, mas quaisquer outros bens móveis ou imóveis que sejam indispensáveis à manutenção da continuidade do serviço concedido podem ser considerados reversíveis ao Poder Concedente após a extinção do Contrato de Concessão;

ww) **Ao que parece, a proposta regulamentar não trata do tema. Assim, para fins de instrução processual, de modo a municiar os atores sociais que participarão do procedimento de elaboração da regulamentação, reputa-se conveniente que a discussão seja analisada pela Anatel no processo de elaboração da presente norma, inclusive levando em consideração o entendimento do Conselho Diretor sobre o assunto;**

xx) Finalizando, salienta-se que tanto o aspecto funcional quanto o aspecto patrimonial dos bens reversíveis devem ser sopesados, uma vez que ambos são relevantes para assegurar a continuidade na prestação do serviço. A ideia é que haja um patrimônio mínimo que assegure a prestação do serviço em regime público no caso de sua retomada pela União ou mesmo de sua prestação por outro concessionário, evitando-se solução de continuidade. Por isso, cabem sugerir que a Anatel analise de antemão a relevância de a regulamentação a ser editada pela Agência garantir que o patrimônio afetado à concessão seja um instrumento que repercuta na própria modicidade tarifária do serviço.

À consideração superior.

Brasília, 08 de dezembro de 2017.

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

Documento assinado eletronicamente por MARINA GEORGIA DE OLIVEIRA E NASCIMENTO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 89174170 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARINA GEORGIA DE OLIVEIRA E NASCIMENTO. Data e Hora: 08-12-2017 17:37. Número de Série: 3844484525735917769. Emissor: AC CAIXA PF v2.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - SEDE
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL
SAUS, QUADRA 6, BLOCO H, 6º ANDAR, ALA NORTE - BRASÍLIA/DF - CEP 70.070-940 - (61) 2312-2377

DESPACHO n. 03064/2017/PFE-ANATEL/PGF/AGU

NUP: 53500.056388/2017-85

INTERESSADOS: CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO DE TELEFONE FIXO COMUTADO - STFC

ASSUNTOS: MULTAS E DEMAIS SANÇÕES

1. Aprovo o **PARECER n. 1000/2017/PFE-ANATEL/PGF/AGU**
2. Encaminhem-se os autos à SPR.

Brasília, 08 de dezembro de 2017.

PAULO FIRMEZA SOARES
PROCURADOR-GERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500056388201785 e da chave de acesso a2ae0404

Documento assinado eletronicamente por PAULO FIRMEZA SOARES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 97061859 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): PAULO FIRMEZA SOARES. Data e Hora: 08-12-2017 17:52. Número de Série: 1277741. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v4.
