

Reversibilidade de bens nas concessões de telecomunicações: o caminho em direção à segurança jurídica*

Reversibility of assets in telecommunications concessions: the path towards legal certainty

*Mateus Piva Adami***

*Caio Mario da Silva Pereira Neto****

RESUMO

O artigo discute a evolução do tratamento dado ao instituto da reversão de bens nos contratos de concessão do serviço telefônico fixo comutado (STFC),

* Artigo recebido em 24 de agosto de 2021 e aprovado em 18 de outubro de 2021. DOI: 10.12660/rda.v281.2022.85658.

** Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, SP, Brasil. E-mail: mateus.adami@pnm.adv.br.

Doutor em direito econômico pela Universidade de São Paulo (USP), mestre em direito público pela Universidade de São Paulo (USP) e professor do Programa de Pós-graduação Lato Sensu da FGV Direito São Paulo (FGVlaw). Sócio de Pereira Neto | Macedo Advogados, em São Paulo.

*** Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, SP, Brasil. E-mail: caiomario@pnm.adv.br.

Professor de direito econômico da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito SP), mestre (LLM) e doutor (JSD) em direito pela Universidade de Yale (EUA). Sócio de Pereira Neto | Macedo Advogados, em São Paulo.

considerando a existência de bens que servem de suporte para a exploração de outros serviços de telecomunicações. Considerando as particularidades setoriais e as previsões legais, regulamentares e contratuais aplicáveis, o artigo aponta que a reversão dos bens de uso compartilhado entre serviços não deve ser realizada a partir da transferência de propriedade em favor da União ou de novo concessionário. O artigo sustenta, ainda, que o conceito de reversão da posse utilizado pela legislação abre espaço para a adoção de mecanismos contratuais voltados a assegurar a continuidade dos serviços.

PALAVRAS-CHAVE

contratos de concessão — telecomunicações — reversibilidade de bens — uso compartilhado — reversão contratual

ABSTRACT

This article discusses the evolution of the treatment of the treatment of reversal of assets in the concession contracts of fixed switched telephone service, considering the existence of assets that support the provision of other telecommunications services. Considering the sectorial particularities and the applicable legal, regulatory and contractual provisions, the article points out that the reversion of assets of shared use among different services should not be carried out from the transfer of ownership in favor of the Federal Government or a new concessionaire. The article also argues that the concept of reversion of possession used by the legislation makes room for the adoption of contractual mechanisms aimed at ensuring the continuity of services.

KEYWORDS

concession contracts — telecommunications — assets reversibility — shared use assets — contractual reversion

Este artigo busca discutir e detalhar o regime jurídico presente na Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 (“Lei 9.472/1997” ou “Lei Geral de Telecomunicações” — “LGT”), relativo à reversibilidade de bens compartilhados

vinculados aos contratos de concessão do Serviço Telefônico Fixo Comutado (“STFC”), em especial após as alterações promovidas pela Lei nº 13.879, de 3 de outubro de 2019.

Essa definição é relevante porque, ao contrário de outros setores regulados, as concessões de STFC não são (e nunca foram) sociedades de propósito específico, e podem operar outros serviços de telecomunicações na condição de autorizatárias — como o Serviço Móvel Pessoal (“SMP”), o Serviço de Comunicação Multimídia (“SCM”) e o Serviço de Acesso Condicionado (“SeAC”). Essa peculiaridade faz com que essas sociedades operem redes multisserviço, com ativos dedicados simultaneamente a vários serviços, muito em função da evolução tecnológica e da convergência que ocorre, na prática, em relação a todos eles: as redes atualmente são digitais e a alocação entre os serviços corresponde à *capacidade* efetivamente demandada por cada um deles.

Isso coloca, obviamente, limites ao instituto da reversibilidade de bens no setor, dado que incidirá somente a uma parcela de seus ativos. Para fins de objetividade, destacamos desde já nosso entendimento quanto ao tema — até por refletir precisamente nosso posicionamento público externado em mais de uma oportunidade e que aqui retomaremos:¹ (i) a reversão não possui qualquer efeito sobre os bens dedicados exclusivamente a outros serviços ou atividades exploradas pela concessionária e seu grupo econômico (*v.g.* fibras apagadas); (ii) em relação aos bens multisserviço, a reversão se opera mediante a cessão remunerada da capacidade necessária para a manutenção do STFC explorado em regime público em favor da União, tal qual definido atualmente — *i.e.*, 64 kbps, observadas as regras do Plano Geral de Outorgas (“PGO”) e do Plano Geral de Metas de Universalização (“PGMU”); e (iii) a reversão para essa finalidade se opera mediante um arranjo contratual capaz de prover a uma nova concessionária ou diretamente à União a capacidade e os recursos necessários para garantir a continuidade do serviço.

Para detalhar esse entendimento, o presente artigo está dividido em quatro seções, além da presente introdução: (i) a Seção I circunscreve o debate

¹ Ver PEREIRA NETO, Caio Mario S.; ADAMI, Mateus Piva; CARVALHO, Felipe Moreira de. Reversibilidade de bens em concessões de telecomunicações. *Revista de Direito Público da Economia*, v. 55, p. 73-110, 2016. Ver, ainda, PRADO FILHO, José Inácio Ferraz de Almeida; ADAMI, Mateus Piva; PEREIRA NETO, Caio Mario S. Notas sobre a disciplina infralegal da reversibilidade dos bens afetados aos serviços públicos de telecomunicações: inovações e ilegalidades da Resolução Anatel nº 447/2006. *Revista de Direito de Informática e Telecomunicações*, v. 6, p. 89-109, 2009.

do conceito e extensão da reversibilidade na LGT; (ii) a Seção II aborda o caso da Sercomtel, com um teste inicial para o regime de reversibilidade; (iii) a Seção III trata da aprovação da Lei nº 13.879, de 3 de outubro de 2019 e, por fim; (iv) a Seção IV trata do novo Regulamento de Continuidade da Anatel (Resolução nº 744, de 8 de abril de 2021).

1. O instituto da reversão na Lei Geral de Telecomunicações

Inicialmente, é importante destacar a própria finalidade do instituto que tratamos aqui, qual seja, a reversão de bens vinculados a um contrato de concessão de exploração de serviços públicos. Mesmo de forma geral, ou seja, para além do setor de telecomunicações, a finalidade do instituto da reversão é garantir um dos elementos que justificam uma atividade ser qualificada como “serviço público”: a continuidade da própria atividade, tida como essencial para a coletividade.²

Portanto, esse aspecto deve orientar a interpretação de quaisquer disposições relacionadas com o tema, desde a própria Lei Geral de Telecomunicações quanto a regulamentação setorial. Nesse sentido, já tivemos a oportunidade de pontuar anteriormente que essa finalidade pauta a própria delimitação do acervo de bens a que o poder concedente terá acesso no momento da extinção do vínculo contratual. Vejamos:

É preciso destacar que a disciplina da reversibilidade tem como fundamento assegurar a **continuidade do serviço concedido** depois de terminado o prazo da concessão. Como a concessão transfere ao particular apenas a exploração do serviço público, cuja titularidade permanece com o Poder Concedente, a reversibilidade é uma providência necessária para garantir que a atividade possa continuar a ser prestada após o término do prazo contratual, seja pelo Poder Público, seja por um outro particular, via nova relação de concessão de serviço público.

² Veja-se, por exemplo: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 770. JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 329-331; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 90. No plano legislativo, essa vinculação é reconhecida pela própria legislação — por exemplo, o seu artigo 36 da Lei Geral de Concessões.

Tendo em conta essa função das obrigações de reversibilidade, só poderão ser considerados reversíveis os **bens estritamente necessários à prestação do serviço**. Além disso, é importante lembrar que a reversibilidade não dá ao Poder Concedente qualquer direito ou pretensão patrimonial sobre os bens utilizados na concessão (no sentido de garantir um determinado conteúdo de riqueza a que o Poder Concedente teria direito), mas tão somente assegura acesso do titular do serviço ao acervo de bens e posições jurídicas necessários à manutenção da atividade.³

Dentro desse contexto, observando a finalidade de garantir a continuidade do serviço concedido, e notadamente tendo em vista as particularidades do setor de telecomunicações, a Lei Geral de Telecomunicações previu, em sua redação original, mecanismos aptos ao atingimento desse objetivo.

No art. 93, inciso XI, a LGT delega aos contratos de concessão a definição das regras que pautarão a reversão dos bens, quando existentes. Tal abertura não representa uma falha legislativa, pelo contrário: a previsão aberta resguarda o interesse público, garantindo que a União possa definir contratualmente que determinados bens, por serem inúteis para a continuidade do serviço, por exemplo, não sejam objeto da reversão — aspecto ressaltado pela própria Exposição de Motivos da LGT.⁴⁻⁵ Mas no setor de telecomunicações ainda há

³ José Inácio Ferraz de Almeida Prado Filho, Mateus Piva Adami e Caio Mario S. Pereira Neto, Notas sobre a disciplina infralegal da reversibilidade dos bens afetados aos serviços públicos de telecomunicações, op. cit., p. 93.

⁴ “Em se tratando de serviço de interesse coletivo, cuja existência e continuidade a própria União se comprometa a assegurar, os bens que a ele estejam aplicados poderão (e não deverão) ser revertidos ao Poder concedente, para permitir a continuidade do serviço público. **Mas nem sempre o princípio da continuidade do serviço público supõe a reversão dos bens que lhe estejam afetados. Quando os bens do concessionário não forem essenciais à sua prestação, quer por obsolescência tecnológica, quer pelo esgotamento de sua própria vida útil, a reversão não deverá ocorrer, não precisando, os bens, ser reintegrados ao patrimônio do poder concedente, ao término da concessão.** A não ser, é claro, que por motivos devidamente justificados, reclame o interesse público tal reversão. Daí a facultatividade do instituto, que o Projeto agasalhou, ao deixar que o contrato defina quais são esses bens, visando evitar ônus financeiro desnecessário para o concedente” (MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. *Exposição de Motivos nº 231*, de 10 de dezembro de 1996).

⁵ Os professores Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara esclarecem o conteúdo da disposição, que estabelece um “regime mais aberto de gestão dos bens vinculados à prestação de serviço público”. Nesse regime, a instituição de obrigações de reversibilidade em um dado contrato de concessão é matéria objeto de juízo de conveniência e oportunidade do poder concedente. E isso não ameaça a continuidade do serviço público concedido, uma vez que a Lei parte da premissa segundo a qual o direito de propriedade sobre um bem não é considerado o elemento definidor do poder para sua gestão. Nesse sentido, ver SUNDFELD, Carlos Ari e CÂMARA, Jacintho Arruda. *O serviço telefônico fixo e a reversão de bens*. In: GUERRA, Sérgio (Coord.). *Temas de direito regulatório*. Rio: Freitas Bastos Editora, 2004. p. 144-145.

outra justificativa para essa previsão: o fato de que, já quando do advento da Lei Geral de Telecomunicações, se antecipava o uso de redes convergentes, voltadas a atender mais de uma atividade, que se vale dos “bens multisserviço” ou “de uso compartilhado”.

De fato, o art. 207, § 3º, da Lei Geral de Telecomunicações manteve a exploração de outros serviços simultaneamente pelas concessionárias do STFC oriundas do processo de privatização.⁶ No caso, as autorizações ali referidas eram necessárias para viabilizar a exploração dos serviços de dados por meio do Serviço de Rede de Transporte de Telecomunicações (“SRTT”), posteriormente convertido no atual SCM.

Essa é a razão pela qual podemos afirmar que as concessionárias do STFC nunca foram sociedades de propósito específico, mesmo antes da alteração legislativa que permitiu, de forma explícita, a exploração de outros serviços de telecomunicações por meio da mesma sociedade detentora da concessão.⁷

As atuais concessões do STFC têm seu objeto definido na forma prevista pelo art. 18, incisos I, II e III, bem como o art. 64, parágrafo único, ambos da LGT — este último já revogado, conforme abordaremos adiante. Com base nessa autorização legislativa, o Poder Executivo emitiu o Plano Geral de Outorgas (“PGO”)⁸ e o Plano Geral de Metas de Universalização (“PGMU”).⁹ Por sua vez, no âmbito da Agência Nacional de Telecomunicações (“Anatel”), o serviço é definido a partir do conceito de *processos de telefonia*.

A especificação desse conceito é realizada pela Anatel na Resolução nº 426, de 9 de dezembro de 2005 (“Resolução 426/2005” ou “RSTFC”), atual norma da Anatel que disciplina o provimento do STFC, nos seguintes termos (art. 3º, XVIII):

processos de telefonia: aqueles que permitem a comunicação entre pontos fixos determinados, de voz e outros sinais, utilizando técnica

⁶ “Art. 207. No prazo máximo de sessenta dias a contar da publicação desta Lei, as atuais prestadoras do serviço telefônico fixo comutado destinado ao uso do público em geral, inclusive as referidas no art. 187 desta Lei, bem como do serviço dos troncos e suas conexões internacionais, deverão pleitear a celebração de contrato de concessão, que será efetivada em até vinte e quatro meses a contar da publicação desta Lei. [...]”

§ 3º Em relação aos demais serviços prestados pelas entidades a que se refere o caput, serão expedidas as respectivas autorizações ou, se for o caso, concessões, observado o disposto neste artigo, no que couber, e no art. 208 desta Lei”.

⁷ Ver art. 86 da LGT, com a redação dada pela Lei nº 12.845, de 12 de setembro de 2011.

⁸ Atualmente veiculado pelo Decreto nº 6.654, de 20 de novembro de 2008.

⁹ Atualmente veiculado pelo Decreto nº 10.610, de 27 de janeiro de 2021.

de transmissão nos modos 3,1 kHz-voz ou 7 kHz-áudio ou até 64 kbit/s irrestrito, por meio de fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético;

Por definição de seu escopo, os serviços do STFC são prestados empregando-se processos de telefonia, que são necessariamente desenvolvidos com limitação técnica que não possibilita, por exemplo, o provimento de serviços de banda larga (explorado através do SCM). Ou seja, o objeto do STFC é bastante restrito em relação à capacidade das redes detidas pelas atuais concessionárias, observado o âmbito territorial definido pelo PGO e pelo PGMU.

Sob a ótica contratual não há inovação em relação ao exposto anteriormente — e nem poderia, conforme se extrai de sua Cláusula I. Além disso, os contratos de concessão comportam a possibilidade de exploração de outros serviços, exatamente com fundamento no art. 207, § 3º, da LGT (Cláusula 18.1).¹⁰

Esse conjunto normativo e contratual delimita e circunscreve o serviço concedido, sobre o qual deve incidir a reversibilidade — frise-se, sempre com o objetivo de garantir sua continuidade. A conclusão aqui é simples: o vínculo de concessão decorrente dos processos de reestruturação e de desestatização do setor de telecomunicações, aplicável às concessionárias de telecomunicações, *abrange apenas uma parcela dos serviços prestados por essas operadoras*.¹¹

¹⁰ Fazemos referência aqui aos Contratos de Concessão aprovado pela Resolução nº 552, de 10 de dezembro de 2010. Vale notar que a Anatel aprovou novas minutas por meio da Resolução nº 678, de 6 de junho de 2017, e, posteriormente, novamente substituídas pelos modelos aprovados por meio da Resolução nº 737, de 27 de novembro de 2020. Tais minutas, contudo, não foram assinadas pelas atuais concessionárias. De qualquer forma, para efeitos do regime de reversibilidade, na extensão tratada aqui, não há diferença substancial entre os dois textos.

¹¹ “Consoante relato histórico que consignei na Análise nº 5/2015-GCIF, de 6/3/2015, são distintos os eventos da concessão da prestação do STFC e da privatização das empresas estatais que exploravam esse serviço. Naquela oportunidade, foi possível esclarecer que as redes então exploradas pelas prestadoras do STFC eram patrimônio dessas empresas, que, ao subscreverem os contratos de concessão, concordaram em afetar essa infraestrutura à prestação do serviço no regime público e, conseqüentemente, ao instituto da reversão. Como patrimônio da empresa, portanto, a rede pode ser por ela livremente utilizada para a exploração de outros serviços de telecomunicações, nos termos dos respectivos atos de outorga, respeitadas as obrigações legais, regulamentares e contratuais decorrentes da prestação do STFC em regime público.” (ANATEL. *Voto nº 85/2015-GCIF*, de 5.6.2015, p. 35). De fato, a rede empregada pelas concessionárias do STFC é objeto de contratos de exploração industrial com outras prestadoras de serviço de interesse coletivo (*i.e.*, para além dos prestados em regime público), conforme dispõem as cláusulas 16.3 e 16.14 do Contrato de Concessão aprovado pela Resolução nº 552, de 10 de dezembro de 2010.

Justamente por essa razão, o art. 102 faz explicitamente referência à reversão da *posse*, como premissa para que a reversão seja operacionalizada, nas hipóteses em que houver bem a ser revertido. Vale a reprodução integral do dispositivo, dada sua clareza: “Art. 102. A extinção da concessão transmitirá automaticamente à União a posse dos bens reversíveis”.

Considerando que as concessionárias oriundas do processo de privatização permaneceriam desenvolvendo outros serviços de telecomunicações, que, com o passar do tempo, até mesmo superariam em importância o próprio objeto das concessões, a reversão da posse foi a forma encontrada para não ampliar indevidamente o escopo do serviço concedido. Explica-se.

Se fosse admitido que a reversão incidiria, sob qualquer forma, sobre bens não essenciais ao objeto do serviço público concedido, necessariamente teríamos como resultado uma expansão do serviço concedido quando da extinção de cada concessão. Isso não só subverteria o próprio objetivo que tutela o instituto da reversão de bens — a continuidade —, como também teria, ao mesmo tempo, outras consequências: (i) excederia a própria delimitação normativa do serviço; (ii) geraria insegurança quanto aos investimentos realizados pelo grupo econômico detentor da concessão, especialmente no que tange a agregar capacidade para prestar serviço distinto do STFC; e (iii) colocaria em dúvida o próprio processo de privatização que se pautou pela alienação das ações das empresas integrantes do Sistema Telebras em leilão, sem limitar os serviços que poderiam vir a prestar.

Essa posição que restringe a reversão à parcela dos bens essencial à continuidade de STFC, que denominamos *funcionalista*, foi defendida no âmbito da Anatel inicialmente pelo conselheiro Igor de Freitas, na Análise nº 05/2015,¹² visão que, ao longo dos anos, acabou prevalecendo no órgão

¹² “4.2.62. A reversão, portanto, somente incide sobre os bens efetivamente necessários e diretamente empregados na operação técnica do serviço concedido. Essa vinculação funcional do bem reversível com a prestação do serviço há ainda de ser atual, ou ao menos projetada para o futuro. Em outros termos, devem reverter os bens que sejam atualmente empregados diretamente na exploração do serviço ou que se mostrem a ele indispensáveis consideradas suas necessidades de ampliação qualitativa e quantitativa. [...] 4.2.65. A reversibilidade, portanto, está associada à efetiva indispensabilidade do bem à operação do serviço concedido, que se traduz na sua aplicação, atual e imediata, nessa atividade, ou ainda na necessidade, devidamente comprovada, de utilização futura. Bens que estejam fora de uso ou que estejam aplicados em atividades estranhas ao serviço concedido não devem ser considerados propriedade reversível. Conforme ressaltado no precedente acima discutido. O que está desativado e fora de uso não é essencial a qualquer serviço” (ANATEL. *Processo nº 53500.025781/2011-31*. Análise nº 05/2015-GCIF, conselheiro Igor Vilas Boas de Freitas, de 6.3.2015).

regulador, conforme se extrai, por exemplo, por meio da Análise nº 292/2019/AD.¹³ Nessa ocasião, o conselheiro Aníbal Diniz ressaltou que:

4.11. É de suma importância ressaltar que anteriormente à privatização, os bens necessários à prestação do serviço pertenciam às empresas do Grupo Telebras, portanto, não se pode falar em transferência ou cessão de titularidade de bens da União para empresas privadas — os bens não fazem e nunca fizeram parte do patrimônio da União, mas das empresas prestadoras de serviço público. Ressalto, embora sua posse seja reversível à União ao término da concessão, se utilizado para a prestação do serviço de telefonia fixa, o bem não pertence, nunca pertenceu e nem pertencerá à União. [...]

4.12. Não há previsão legal para transferência de propriedade de bens, apenas de posse, caso assim entendesse a Administração Pública Federal, estaria afrontando o princípio da legalidade previsto na Constituição Federal em vigor. [...]

4.22. É dever ressaltar que a propriedade do bem é da concessionária e que apenas a posse é revertida à União ao fim da concessão para que seja garantida a continuidade da prestação do STFC [...].

4.29. Ressalto que os bens reversíveis não correspondem à totalidade dos bens da concessionária, mas apenas àqueles que são indispensáveis à continuidade da prestação do serviço público concedido.

4.30. A LGT não aderiu a um projeto patrimonialista, de fazer das telecomunicações uma imensa fonte de bens públicos, tanto que instituiu o regime privado de prestação, no qual não há reversibilidade de bens.¹⁴

¹³ Processo nº 53500.037015/2019-77.

¹⁴ No mesmo sentido: “4.2.29. O evento da privatização, portanto, não possui relação direta com a reversão. Esta já fora prevista nos Contratos de Concessão a que os novos controladores expressamente aderiram mediante aceitação dos termos do Edital nº 1/1998-MC/BNDES, de 10/6/1998, e consequente participação no certame. Não é cabível, tampouco, qualquer argumento que vincule a reversão à mera recuperação do patrimônio público alienado em 1998, dado que apenas um quinto dos ativos pertenciam, naquele momento, à União. 4.2.30. Em síntese, a reversão tem como fundamento jurídico o princípio da continuidade e sua aplicação concreta ao STFC decorre da conformação que lhe foi dada nos respectivos Contratos de Concessão. A LGT estabeleceu que a Concessão é o instrumento de outorga a ser utilizado no regime público, que deve ser aplicado aos serviços que, por sua essencialidade, devem ter sua prestação condicionada ao cumprimento de obrigações de universalização e continuidade. Especialmente quanto a esta última, previu a possibilidade de utilização do instituto da reversão, sem contudo fixar-lhe quaisquer contornos, que foram delegados aos Contratos de Concessão. 4.2.31. É nesse documento jurídico portanto — o Contrato de Concessão — que se deve buscar a disciplina a ser aplicada à reversão dos bens das concessionárias do STFC. Foi no momento de celebração desse ajuste que as então prestadoras do STFC manifestaram sua

O conceito de reversão de posse, pelo quanto exposto até o momento, também enseja uma delimitação. Isso porque ele obriga, necessariamente, ao uso de um critério de *proporcionalidade* para operacionalizar a reversão da posse dos bens compartilhados, qualquer que seja o instrumento jurídico que venha a concretizá-la. Ou seja, a posse, tal qual posta no art. 102 da LGT, não pode significar um “toque de Midas”, atraindo para o escopo da concessão a capacidade integral de bens, mesmo quando tais bens suportem, de forma ínfima, o tráfego dedicado ao serviço concedido. Pelo contrário, ela está limitada justamente ao escopo do serviço público definido pelos contratos de concessão, no momento de sua outorga. Isso significa justamente o oposto: apenas a capacidade essencial à continuidade do serviço deverá ser objeto da reversão.

É nesse contexto que as disposições sobre reversão do contrato de concessão devem ser analisadas.¹⁵ Em breve síntese, Contrato de Concessão prevê o critério geral de incidência da regra de reversibilidade para bens indispensáveis à prestação do serviço concedido. Também prevê a possibilidade de emprego de bens de terceiros, desde que não haja comprometimento da continuidade do serviço público — sendo possível o afastamento desse risco com a adoção de cláusula contratual de sub-rogação. Finalmente, prevê seis categorias de bens que podem ser sujeitas à regra de reversão, desde que sejam “indispensáveis à prestação do serviço [concedido]”, conforme se extrai de seu Anexo I.¹⁶

aquiescência ao regime jurídico ali estabelecido e concordaram em submeter à reversão parcela de seu patrimônio e de seus investimentos futuros, nos termos estabelecidos no Contrato. A reversão, portanto, ancora-se, de um lado, no princípio da continuidade aplicável aos serviços prestados em regime público e, de outro, na disciplina e alcance que lhe deu o Contrato de Concessão.” (ANATEL. *Análise nº 5/2015*, conselheiro Igor Vilas Boas de Freitas, de 6.3.2015).

Cite-se, ainda, o relatório da Análise de Impacto Regulatório do Regulamento de Continuidade (que será tratado adiante): “Vale destacar, por fim, que, no âmbito do Projeto Estratégico sobre reavaliação do regime e escopo dos serviços de telecomunicações, constante do item 2 da Agenda Regulatória da Anatel para o segundo semestre de 2015 e o ano de 2016, objeto do Processo SEI nº 53500.015702/2016-99, a proposta de Plano Geral de Outorgas de Serviço de Telecomunicações prestado no regime público adota a visão funcional ao dispor, no artigo 13, que serão considerados bens reversíveis os ativos essenciais e efetivamente empregados na prestação do serviço em regime público, na proporção de seu uso quando compartilhado para prestação de outros serviços de telecomunicações.” (ANATEL. *Análise de impacto regulatório: reavaliação da regulamentação sobre bens reversíveis*. fev. 2019. p. 14).

¹⁵ Para uma análise mais detalhada da disciplina contratual, ver Caio Mario S. Pereira Neto, Mateus Piva Adami e Felipe Moreira de Carvalho, *Reversibilidade de bens em concessões de telecomunicações*, op. cit., p. 96 e ss.

¹⁶ Anexo I — Qualificação dos bens reversíveis da prestação do serviço telefônico fixo comutado local:

Assim, como já tivemos oportunidade de apontar, o que se extrai da disciplina legal, regulamentar e contratual sobre a reversibilidade de bens no setor de telecomunicações é que, sob a ótica material, deve-se observar os seguintes critérios para identificar os bens sobre os quais incidirá o instituto reversão, bem como sua extensão:

- (i) Arrolamento nas categorias de bens que podem ser objeto de reversibilidade nos termos da Cláusula 22.1 (indispensabilidade) e Anexo 1 dos Contratos de Concessão. Se o bem não estiver nessas categorias pode-se interromper a análise;
- (ii) Uma vez identificados os bens que se incluem na categoria anterior, deve-se avaliar a sua vinculação funcional ao STFC prestado em regime público — caso o bem esteja funcionalmente atrelado à prestação do STFC em regime público, poderá ser objeto de reversão;
- (iii) Neste subconjunto de bens, deve-se identificar aqueles que são utilizados apenas para o STFC e aqueles que servem de suporte para múltiplos serviços prestados/explorados pelas sociedades detentoras de concessão — avaliação sobre a configuração ou não de bem multisserviço; e
- (iv) Dentre os bens multisserviço, deve-se identificar e segregar a parcela efetivamente empregada para a prestação do STFC em regime público — a segregação da posse sobre parcela do bem deverá ser possível em termos jurídicos e operacionais, caso contrário, não poderá incidir a regra de reversão (dado que estar-se-ia diante de expropriação, que é hipótese diversa).¹⁷

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

b) Infraestrutura e equipamentos de rede externa;

c) Infraestrutura e equipamentos de energia e ar condicionado;

d) Infraestrutura e equipamentos de centros de atendimento e de prestação de serviço;

e) Infraestrutura e equipamentos de sistemas de suporte à operação;

f) Infraestrutura e equipamentos instalados por força de obrigações de universalização previstas em Plano Geral de Metas de Universalização, aprovado nos termos do art. 18, inciso III, da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997;

g) Outros indispensáveis à prestação do serviço”.

¹⁷ Caio Mario S. Pereira Neto, Mateus Piva Adami e Felipe Moreira de Carvalho, Reversibilidade de bens em concessões de telecomunicações, op. cit., p. 107.

Esses critérios circunscrevem materialmente a incidência do instituto da reversão, antes de qualquer alteração legislativa, de onde se extrai que: (i) bens utilizados exclusivamente para outros serviços de telecomunicações, como SCM, SeAC e SMP, além de elementos de rede não dedicados a qualquer serviço (*v.g.*, fibras apagadas), estão excluídos da reversão; (ii) bens dedicados exclusivamente ao STFC explorado em regime público terão sua posse revertida — havendo liberdade para as partes definirem, em comum acordo, outra forma de operacionalizar a reversão; e (iii) bens multisserviço devem ter o uso da parcela estritamente dedicada ao STFC explorado em regime público garantido à União.

Verifica-se, portanto, que o art. 102 da LGT já estabelecia explicitamente um mecanismo voltado à reversão da posse dos bens necessários à continuidade do serviço explorado em regime público. Igualmente, o fato de uma parcela dos bens no setor de telecomunicações ter uso compartilhado, aliado à impossibilidade de ampliar o escopo do serviço concedido quando da aplicação do instituto da reversão, impõe claramente que a reversão da posse se opera apenas em relação à porção do bem dedicada ao serviço objeto do contrato de concessão. Esses dois elementos, transferência da posse e proporcionalidade, definem os contornos da reversão no setor de telecomunicações.

E não há outra forma de operacionalizar a reversão da posse senão pela via contratual, sendo essa a única solução possível para que não haja uma espécie de expropriação, notadamente no caso dos bens multisserviço, correspondente à ampliação indevida do serviço explorado em regime público.¹⁸ A reversão da posse mediante celebração de contrato envolvendo o provimento de capacidade em atacado, bem como os demais recursos e serviços necessários para a prestação do STFC em regime público, atenderia, simultaneamente, a proporcionalidade e a continuidade, na estrita medida necessária para o atingimento do interesse público. Podem ser utilizadas, inclusive, formas contratuais bastante conhecidas no setor, como contratos de atacado, de exploração industrial e cessão de capacidade, de modo a cumprir com as previsões legais.

Por sua vez, não há (ou não havia, até então, conforme exploraremos adiante) um instrumento formal definido para operacionalizar a continuidade do serviço após a extinção dos contratos de concessão. Isso não significa, por

¹⁸ *Ibid.*, p. 105.

óbvio, que há impossibilidade de adotar a reversão da posse dentro da regra de proporcionalidade conforme definida anteriormente. Pelo contrário, há espaço para soluções diversas, desde que partam, necessariamente, do uso compartilhado de bens multisserviço, limitado aos contornos do objeto das atuais concessões (*i.e.*, capacidade de 64 kbit/s e extensão determinada pelo PGO e PGMU).

2. Breve nota sobre o caso sercomtel: um primeiro teste para a reversão na LGT

Conforme apontado, a redação original da LGT, aliada à interpretação da regulamentação e do próprio contrato de concessão, já permite o estabelecimento de balizas para a definição da extensão e forma de aplicação do instituto da reversibilidade no setor. Vale uma breve referência à discussão relativa à Sercomtel S.A., uma concessionária que esteve em vias de sofrer a decretação de caducidade de seu contrato de concessão, justamente porque ela proporcionou a antecipação dos debates decorrentes da extinção do contrato de concessão.¹⁹

Essa observação pode ser feita em duas frentes: judicial e administrativa, junto à própria Anatel.

Na primeira frente, judicial, a Sercomtel ajuizou uma ação voltada a garantir a manutenção dos bens de uso compartilhado em caso de decretação de caducidade e outorga da concessão para outro agente. Aqui houve um teste, ainda que circunscrito a uma decisão judicial pontual em primeira instância, mas que demonstra a aplicação das considerações tecidas anteriormente, *in verbis*.²⁰

¹⁹ O processo de caducidade foi arquivado em função da transferência do controle societário da concessionária, movimento que, na visão da Anatel, afastou as preocupações com sua situação econômico-financeira (ver ANATEL. Análise nº 63/2021/VA, conselheiro Vicente Bandeira de Aquino, de 21.10.2021).

²⁰ A sentença reconheceu a improcedência do pleito da Sercomtel, em função de um dos pedidos inseridos na petição inicial, voltado à declaração da nulidade das cláusulas do contrato de concessão relativas à disciplina da reversibilidade dos bens (2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, juiz federal Charles Renaud Frazão de Moraes, Processo nº 1014965-53.2018.4.01.3400, j. em 21.10.2020), não tendo avaliado os argumentos trazidos na apreciação da medida liminar. O desfecho do caso, contudo, não altera as considerações de mérito expostas no presente artigo, haja vista que não há contrariedade entre a disciplina contratual e a forma de operacionalização da reversão legalmente prevista.

De fato, é de público conhecimento o fato de que, com **a convergência de serviços e infraestruturas, é cada vez mais frequente que os equipamentos da concessionária sirvam à prestação de múltiplos serviços**, mais especialmente no caso de redes de telecomunicações usadas simultaneamente para a prestação do STFC e para o Serviço de Comunicação Multimídia, a conhecida banda larga. [...] Como visto, **apenas os direitos sobre os bens indispensáveis à prestação do serviço concedido devem ser revertidos. Nesta seara, mostra-se desproporcional atrelar uma sofisticada e potente infraestrutura de rede a um serviço que dela só se utiliza em menor parcela**, de forma que o lógico e racional é assegurar o necessário à prestação do serviço em regime público e não impor a absorção de estrutura superior àquela a ser demandada. Em tal situação, **mostra-se suficiente e razoável transferir ao poder concedente ou à nova empresa concessionária (quando for o caso) apenas o direito de uso de parte dessa rede: a rede continuará vinculada à empresa que a constituiu, servindo de suporte aos serviços que continuarem sendo oferecidos pela prestadora**, como os já mencionados SCM e SeAC. **A reversão deve recair apenas sobre a parcela indispensável à prestação do serviço público (STFC), constituindo-se em direito de uso parcial da rede, na capacidade necessária, de forma a assegurar a continuidade do serviço público.** [3ª Vara Federal de Londrina, Juiz Federal Décio José da Silva, Processo nº 5013884-15.2017.4.04.7001/PR, j. em 29.9.2017]

Essa decisão judicial é plenamente aderente ao quanto exposto anteriormente, reconhecendo que os bens multisserviço possuem especificidades que justificam a adoção de um mecanismo próprio para assegurar a continuidade do serviço em caso de extinção da concessão, calcada na transferência da posse e na proporção do que for necessário para esse objetivo.

Além disso, na segunda frente, podemos destacar a forma com que a Anatel conduziu o processo voltado a disciplinar uma eventual nova licitação da concessão detida pela Sercomtel, notadamente em relação ao uso dos bens multisserviço. Vejamos:

4.54. **Quanto ao preço a ser pago pela posse dos bens**, a área técnica externou posicionamento em seu Informe nº 34/2019, ao qual me filio, **no sentido de que esse deverá ser objeto de negociação entre a Sercomtel e a Proponente vencedora, inexistindo valor a ser pago à União pela posse desses, considerando-se que a Sercomtel ainda**

será proprietária dos bens. Saliente-se que eventual conflito que surgir sobre o valor pelo uso dos referidos bens poderá ser trazido à Anatel para solução, nos termos do que preceitua o art. 19, inciso XVII, da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, Lei Geral de Telecomunicações (LGT). Independente de eventual dissenso sobre o valor a ser cobrado pela Sercomtel, tal fato não pode obstar o uso dos bens pela Proponente vencedora, sob pena de se comprometer a continuidade da prestação do serviço concedido.

4.55. Atendendo a sugestão da PFE, a área técnica sugere que esteja prevista no edital a possibilidade de renúncia ao direito de posse de determinados bens de propriedade da Sercomtel. Tal hipótese pode ocorrer para os casos em que a Proponente vencedora já seja prestadora de serviços de telecomunicações e detenha infraestrutura da qual pode se valer para prestar os serviços cuja outorga lhe seria conferida como resultado do certame. A proposta foi materializada na inclusão dos seguintes itens no edital: [...]. [ANATEL, Análise nº 209/2019/EC, conselheiro Emmanoel Campelo, de 28.4.2020, no Processo nº 53500.084866/2017-47]

A Anatel, portanto, de forma clara e inequívoca, considerou que a propriedade dos bens compartilhados permaneceria com a Sercomtel, sem que haja fixação de um valor prévio pela sua eventual utilização pelo futuro novo concessionário — cabendo às partes pactuar um valor. O órgão apenas ressaltou que, em caso de necessidade de utilização dos referidos bens e impossibilidade de pactuação entre as partes, justamente em prol da continuidade do serviço, poderia intervir.

Trata-se, portanto, de caso no qual tanto o Poder Judiciário quanto a Anatel já demonstraram alinhamento à visão funcional da reversibilidade dos bens de uso compartilhado no setor de telecomunicações, calcada na transferência da posse e na proporção necessária à continuidade do STFC explorado em regime público.

3. Impactos da Lei nº 13.879/2019: esclarecimento legislativo necessário

Embora as condições da reversibilidade dos bens das concessionárias estejam bem delimitadas pela legislação e sendo certo que a Anatel evoluiu

substancialmente em termos de adaptar seu entendimento a tais contornos, um viés patrimonialista ainda pairava sobre o tema, como é o caso do posicionamento externado pelo Tribunal de Contas da União (“TCU”) por meio do Acórdão nº 2.142/2019.²¹

No entanto, esse posicionamento foi superado pela Lei nº 13.879/2019, que trata da atualização de diversos pontos da LGT. Entre eles, o que importa para a presente análise é a incorporação, em definitivo, de esclarecimentos na legislação relacionados com o reconhecimento de que: (i) reversibilidade não incide sobre todo o patrimônio da concessionária, mas apenas e tão somente sobre os ativos essenciais à exploração do serviço objeto do contrato de concessão; e (ii) bens multiserviço devem ser valorados na proporção do uso para o serviço concedido. É o que se extrai da interpretação literal do art. 144-C da LGT:

Art. 144-C. Para efeito do cálculo do valor econômico mencionado no art. 144-B, **serão considerados bens reversíveis, se houver, os ativos essenciais e efetivamente empregados na prestação do serviço concedido.**

Parágrafo único. Os bens reversíveis utilizados para a prestação de outros serviços de telecomunicações explorados em regime privado serão valorados na **proporção de seu uso para o serviço concedido.**

A interpretação literal do dispositivo demonstra claramente o acolhimento, pelo Poder Legislativo, do que há muito já era construído dentro da moldura regulatória do setor e já considerado pelos precedentes da Anatel.

²¹ No Acórdão nº 2.142/2019, o TCU sinalizou que o valor associado à reversibilidade alcançaria todos os bens legados do Sistema Telebras e adquiridos com recursos advindos da sua alienação, e corresponderia a uma estimativa de R\$ 121,6 bilhões: “Ao contrário do que pretende fazer crer a agência, não basta que valores equivalentes aos apurados com a alienação de bens reversíveis tenham sido investidos na prestação do serviço concedido. É preciso que os bens adquiridos possuam a qualificação de bens reversíveis ao final do contrato. Bens adquiridos com recursos derivados de bens reversíveis são bens reversíveis. Não possuindo, não se incorporarão ao acervo da concessão e permanecerão, em vez disso, sob propriedade da operadora, após a extinção do contrato de concessão, caracterizando ganho indevido das concessionárias, à custa do Erário. [...] Mesmo que o serviço público de telefonia fixa tenha sido concedido à iniciativa privada, sem o intuito de acumular patrimônio, como expressamente defende a Anatel, é certo que o Poder Concedente jamais renunciou aos bens utilizados antes da celebração dos contratos de concessão de STFC, em 1998, nem aos que seriam adquiridos posteriormente, e tem o direito público subjetivo à correta prestação contratual” (TCU. Plenário. *Acórdão nº 2142/2019*, relator Walton Alencar Rodrigues, Processo Relatório de Auditoria nº 024.646/2014-8, data da sessão: 11.9.2019).

Para que não reste dúvida quanto ao escopo da disposição legal, vale a referência a alguns elementos trazidos pelo processo legislativo.

Cite-se, por exemplo, trecho do parecer da senadora Daniella Ribeiro, que rechaça emendas voltadas a aumentar o escopo do instituto da reversão de bens para além do já previsto na legislação e nos contratos de concessão, com o seguinte fundamento:²²

A Emenda nº 6-Plen, ao ampliar o escopo do conceito de bens reversíveis, **extrapola a definição estabelecida nos contratos de concessão e no Regulamento de Controle de Bens Reversíveis aprovado pela Anatel**, validada pelo Tribunal de Contas de União (TCU) por meio do Acórdão nº 1.809/2016-TCU-Plenário, de 13 de julho de 2016. Da mesma forma, **a supressão da regra que prevê o cálculo proporcional do valor dos bens reversíveis quando utilizados na prestação de outros serviços de telecomunicações afrontaria cláusulas contratuais em vigor. Portanto, a emenda não deve ser acolhida.**

Além disso, vale fazer referência ao esforço que a própria Anatel empreendeu na aprovação do PLC 79/2016, inclusive mediante a publicação de documentos com esclarecimentos aos legisladores e à população em geral. Por meio desses documentos, a Anatel reconheceu explicitamente que a reversão já estava, antes da aprovação do PLC 79/2016, circunscrita à posse dos bens essenciais à prestação do serviço explorado em regime público,²³ devendo incidir sobre a proporção dedicada ao referido serviço.²⁴

²² Ver Parecer nº 94, de 11.9.2019. disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8005905&ts=1571225443738&disposition=inline>. Acesso em: 17 maio 2020.

²³ “Os bens utilizados pelas concessionárias de telefonia fixa nunca foram da União, mas sim faziam parte do patrimônio da Telebras, empresa de economia mista da qual a União era acionista controladora. Na década de 90, com a privatização da Telebras, a União deixou de fazer parte do grupo de acionistas das empresas, que até hoje são as detentoras dos bens que são utilizados para a prestação do serviço de telefonia fixa. **A previsão de reversibilidade da posse de tais bens à União se deve apenas à atual disposição legal de que haja garantia da continuidade da prestação do serviço de telefonia fixa, pela União ou outra(s) empresa(s) concessionária(s), no caso de rescisão do contrato de concessão por parte das concessionárias atuais.**” (ANATEL. PLC 79: Perguntas Frequentes. item 3).

²⁴ “3.39. Deve-se apontar, ainda, que alguns destes equipamentos são utilizados de modo compartilhado entre serviços prestados no regime público e privado. **Conforme previsto no próprio PLC nº 79/2019, os bens de uso compartilhado somente seriam considerados na proporcionalidade de seu uso para a prestação do STFC em regime público.** Em função da convergência tecnológica ocorrida nas últimas décadas no setor de telecomunicações, as redes se tornaram multiserviço, o que significa que uma mesma estrutura é utilizada para prestar diversos serviços de telecomunicações. **Dessa forma, parte da rede das concessionárias de**

Por fim, é importante destacar mais um ponto em relação à regra prevista no art. 144-C da LGT. Justamente pelo fato de que a alteração legislativa procurou disciplinar a adaptação dos contratos de concessão atualmente vigentes para autorizações exploradas em regime privado, torna-se evidente que essa regra deve ser a mesma aplicada em caso de extinção da concessão por qualquer outro motivo.

Vale dizer, conforme exposto anteriormente, a reversão da posse dos bens compartilhados essenciais à continuidade do STFC explorado em regime público deve ser feita na proporção de sua utilização pelo referido serviço, mesmo se a concessionária não optar pelo regime de migração. Não haveria qualquer sentido em valorar de forma diferente os bens, ainda mais em um contexto no qual apenas houve o esclarecimento da única interpretação possível para as regras de reversão do setor.

Com isso, eliminou-se qualquer espaço para interpretações equivocadas, como as conduzidas pelo TCU em casos anteriores à Lei nº 13.879/2019, quanto à extensão e limites do instituto da reversibilidade de bens no setor de telecomunicações. A tarefa para a definição da forma de operacionalização da reversão ficou nas mãos da Anatel — que já está tomando as medidas necessárias, conforme abordaremos a seguir.

4. O regulamento de continuidade da anatel: caminho para operacionalizar a reversão no setor

Na mesma toada da Lei nº 13.879/2019, a Anatel editou a Consulta Pública nº 19/2020, que traz a proposta do “Regulamento de Continuidade da Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado Destinado ao Uso do Público em Geral” (“Regulamento de Continuidade”), finalmente aprovado pela Resolução nº 744, de 8 de abril de 2021. Essa norma substituiu o controverso Regulamento de Controle de Bens reversíveis, aprovado pela Resolução nº 447, de 19 de outubro de 2006, que até então disciplinava o controle da Anatel sobre os bens tidos como reversíveis.

STFC é utilizada não apenas para a prestação do STFC em regime público, mas também de outros serviços, trazendo uma complexidade adicional ao debate relativo aos bens reversíveis. Isso porque está-se diante da prestação de serviços de telecomunicações sob regimes jurídicos distintos (regime público e regime privado), por meio da mesma rede de telecomunicações. Não é por outra razão que a proposta legislativa trata esses elementos de rede pela sua proporcionalidade com relação à sua utilização para cada serviço de telecomunicações prestado” (ANATEL. *Informe nº 27/2019/PRRE/SPR*, de 3.5.2019).

A tramitação do Regulamento de Continuidade trouxe, novamente, um choque de concepções sobre o instituto da reversão no setor.²⁵ De um lado, a área técnica da Agência defendia que, ao final da concessão, os bens multisserviço tivessem seu direito de uso cedido ao poder concedente, ou a terceiro por ele indicado.²⁶ De outro, a Procuradoria Federal Especializada sustentava a necessidade de reversão da propriedade de quaisquer bens que fossem empregados, ainda que em parcela ínfima, para a prestação do STFC em regime público.²⁷

Esse embate se manteve durante a votação no âmbito do Conselho Diretor da Anatel, tendo em vista a divergência entre o conselheiro Carlos Baigorri e o conselheiro Emmanoel Campelo. Enquanto o primeiro defendia a aprovação do Regulamento de Continuidade na forma proposta pela área técnica, que previa a celebração de contrato de cessão de direito de uso de bens multisserviço ao final da concessão,²⁸ o segundo se filiou ao posicionamento da PFE, votando pela reversão da propriedade de qualquer ativo empregado, ainda que parcialmente, na prestação do STFC em regime público.²⁹

Acabou prevalecendo a visão do conselheiro Carlos Baigorri, reconhecendo a necessidade de operacionalizar a reversão por meio da cessão da posse.³⁰ Embora o Regulamento de Continuidade trate de vários temas relevantes para a disciplina dos bens reversíveis, um ponto em especial deve ser destacado aqui: a operacionalização da reversão dos bens de uso compartilhado. Veja-se seu texto:

²⁵ Ver Processo nº 53500.056388/2017-85, que se iniciou em 8.5.2017 e teve sua tramitação finalizada apenas em 10.5.2021, após a publicação do Regulamento de Continuidade. Em seu âmbito foi realizada a Consulta Pública nº 19/2020, entre 11.3.2020 e 27.4.2020, à qual se seguiram manifestações da área técnica da Anatel e da Procuradoria Federal Especializada, até a deliberação final pelo Conselho Diretor da Agência.

²⁶ ANATEL. *Parecer nº 694/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU*, de 12.11.2020.

²⁷ ANATEL. *Informe nº 102/2020/PRRE/SPR*, de 7.8.2020.

²⁸ ANATEL. *Análise nº 16/2021*, conselheiro Carlos Baigorri, de 5.4.2021.

²⁹ ANATEL. *Voto nº 8/2021*, conselheiro Emmanoel Campelo, de 7.4.2021.

³⁰ “5.62. Desta forma, é imperioso concluir que não há visão funcionalista sem proporcionalidade e não pode haver proporcionalidade com reversão da propriedade. Por esse motivo, operacionalizar a reversão por meio da transferência da propriedade dos bens afetados ao serviço concedido, como tradicionalmente se concebe em outros setores de infraestrutura, seria absolutamente inviável no setor de telecomunicações. [...] 5.70. Assim, me é claro que a reversão da posse é mais aderente ao ordenamento jurídico existente, não somente pelo fato de assim estar expresso no art. 102 da LGT, mas também pelo fato de gerar um resultado de menor intervenção no domínio privado, gerando assim menos custos para o Estado e para o erário público, além de ter menor potencial litigioso” (ANATEL. *Análise nº 16/2021*, conselheiro Carlos Baigorri, de 5.4.2021).

Art. 25. Ao término dos contratos de concessão ou termos de permissão, **será garantida a cessão de direito de uso dos bens de uso compartilhado em condições econômicas justas e razoáveis, caso o Poder Concedente ou a empresa que sucederá a Prestadora queiram fazer uso de tais bens** para manter a continuidade da prestação do STFC em regime público.

Pode-se verificar que há aderência quanto ao exposto ao longo do presente artigo, sendo necessário chamar a atenção para alguns aspectos ali indicados. Em primeiro lugar, a regulamentação reconhece textualmente a existência dos bens de uso compartilhado, em linha com os precedentes da própria Agência e com a interpretação mais adequada da regulamentação.

Em segundo lugar, estabelece-se que a reversão da posse ocorrerá como regra por meio de “cessão de direito de uso” — ou seja, por um instrumento contratual.³¹

Em terceiro lugar, estabeleceu-se que essa cessão se dará em condições econômicas justas e razoáveis. Ou seja, a ex-concessionária será remunerada pelo direito de uso de sua rede e demais bens de uso compartilhados atingidos pela reversão, em bases que ainda serão definidas. Essa previsão está alinhada, inclusive, com a solução anteriormente referida para o caso envolvendo a Sercomtel. Vale notar que, embora não haja uma definição clara para o critério de valoração da cessão, considerando que ela se dará sobre uma parcela muito limitada da capacidade dos bens compartilhados,³² seu impacto tende a ser pouco relevante sobre a operação das atuais concessionárias.

³¹ Regulamento de Continuidade: “Art. 26. Os procedimentos operacionais para reversão da posse, nos termos do art. 102 da Lei nº 9.472 de 16 de julho de 1997, de Bens Reversíveis e o uso de bens compartilhados serão estabelecidos em Manual Operacional definido pela Superintendência da Anatel responsável pelo acompanhamento e controle de Bens Reversíveis, observado o disposto nos contratos de concessão, devendo conter, no mínimo: [...]”

³² Complementa essa afirmação o fato de que a Superintendência de Planejamento e Regulamentação da Anatel, ao responder a questionamento do conselheiro Vicente Aquino (relator da matéria) acerca da possibilidade de aprovação do regulamento impactar os cofres públicos, ponderou que: **“a proposta reduz em muito o escopo do instrumento da reversibilidade de bens, o que reduziria o risco de impacto aos cofres públicos, já que somente com a reversão haveria a possibilidade de indenização dos bens**, que, segundo proposto no art. 15 da minuta de regulamento, seria devida pela União ou pela empresa que suceder a Concessionária. Quanto à continuidade do serviço não haveria risco de gasto de recursos públicos, pois ela estaria garantida por obrigações de atendimento com SMP” (ANATEL. *Análise nº 23/2019/VA*, conselheiro Vicente Bandeira de Aquino, de 12.7.2019).

Em quarto lugar, também em linha com os apontamentos sobre o caso Sercomtel, a contratação da capacidade e recursos junto à ex-concessionária não é de caráter obrigatório. Ou seja, pode ser que essa obrigação nem venha a se manifestar. Dois cenários podem ser usados para exemplificar essa hipótese: (i) a União deixar de considerar o STFC como serviço explorado em regime público — desobrigando sua continuidade; ou (ii) a nova concessionária decidir explorar a atividade utilizando outras redes, próprias ou de terceiros, que não as detidas pela ex-concessionária.

Por fim, considerando as disposições legais aplicáveis, a reversão irá incidir apenas sobre a capacidade e os recursos das ex-concessionárias estritamente necessários à continuidade do STFC explorado em regime público, considerando suas feições atuais. Esse aspecto deve pautar a definição do objeto dos contratos a serem celebrados pelas ex-concessionárias quando da extinção dos seus respectivos contratos de concessão — com a cautela de, como exposto, não ampliar indevidamente o ônus decorrente da reversão.

Sobre esse ponto, vale notar que a forma de operacionalização da reversão, independentemente da função do bem em questão (*i.e.*, de uso compartilhado ou não), poderá ser realizada pela via contratual — conforme se infere a partir do art. 102 da LGT e do art. 26 do Regulamento de Continuidade. Como mencionado, o caminho aqui passa pela celebração de contratos de atacado e outros necessários ao fornecimento dos recursos e prestação de serviços indispensáveis à exploração do STFC em regime público, já alinhados às práticas do setor.

Conclui-se, portanto, que a Anatel regulamentou a forma de operacionalização da reversão da posse dos bens em alguma medida atingidos pela reversibilidade pela via contratual, em contornos aderentes à única interpretação possível para o art. 102 da LGT, conforme exposto. Resta agora operacionalizar a reversão de forma compatível com as previsões legais e regulamentares, por meio da definição dos termos contratuais mais adequados para essa finalidade.

5. Conclusão

O tema da reversibilidade de bens no setor de telecomunicações é antigo e já foi explorado por diversos autores que se posicionam no mesmo sentido exposto anteriormente — ainda que com alguma variação quanto à forma de

operacionalização da reversão da posse.³³ Após muitos anos de discussão, essa linha de pensamento foi sendo progressivamente incorporada pela Anatel e, mais recentemente, confirmada e refletida pelo próprio Poder Legislativo por meio da aprovação do PLC 79/2016, convertido na Lei nº 13.879/2019.

Do exposto, a incidência em concreto da regra de reversibilidade aplicável aos contratos de concessão do STFC será limitada pela sua efetiva utilização para o serviço objeto de concessão, nos seguintes termos:

- i. não haverá aplicação da regra de reversão para ativos que não sejam empregados para o STFC, tais como fibras apagadas;
- ii. haverá aplicação da regra de reversão para ativos que sejam empregados exclusivamente para o STFC — e a operacionalização da reversão, nesse caso, pode ser ajustada em comum acordo entre as partes;
- iii. não haverá aplicação da regra de reversão para parcelas de capacidade de ativos multisserviço que não estejam atreladas ao STFC;
- iv. haverá aplicação da regra de reversão da posse para as parcelas de capacidade de ativos multisserviço que sejam utilizadas para o provimento de STFC;
- v. não há uma forma atualmente estabelecida para operacionalizar a reversão da posse dos ativos, multisserviço ou não, sendo certo que isso pode ocorrer por instrumentos contratuais que garantam a cessão da capacidade necessária à continuidade do serviço;
- vi. é possível conceber um arranjo contratual, com base inclusive nas práticas setoriais que envolvem contratos de atacado, que atenda simultaneamente aos objetivos de continuidade e proporcionalidade previstos pela legislação; e
- vii. conforme o Regulamento de Continuidade, a reversão das parcelas de capacidade dos ativos multisserviço será operacionalizada por meio de contrato de cessão que envolva capacidade e recursos necessários para a continuidade do serviço explorado em regime público, considerando seus contornos atuais, remunerado em bases justas e razoáveis.

³³ Ver MATTOS, Paulo Todescan Lessa. Desafios da regulação de telecomunicações no Brasil. *RDPE*, Belo Horizonte, n. 40, out./dez. 2012; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Bens reversíveis nas concessões do setor de telecomunicações. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, n. 8, out./dez. 2004; e OLIVEIRA, Rodrigo Macias de. O modelo contratual de reversibilidade no fim das concessões do STFC. *Consultor Jurídico*. Disponível em: www.conjur.com.br/2021-out-18/macias-modelo-reversibilidade-fim-concessoes-stfc. Acesso em: 23 out. 2021.

A clareza sobre esses aspectos do regime de reversibilidade em telecomunicações é essencial para garantir uma transição organizada ao fim das concessões, seja ela por meio da migração para o regime de autorização nos termos da Lei nº 13.879/2019, seja pelo término dos contratos atuais. Essa garantia ajuda não apenas a evitar disputas desgastantes e desnecessárias, como também contribui para não interromper o fluxo de investimentos do setor. Trata-se de um passo importante, ainda que tardio, para garantir a segurança jurídica necessária aos investimentos feitos pelas concessionárias.

Referências

ANATEL. *Análise de impacto regulatório: reavaliação da regulamentação sobre bens reversíveis*, fev. 2019.

ANATEL. *Análise nº 05/2015-GCIF*, conselheiro Igor Vilas Boas de Freitas, de 6.3.2015.

ANATEL. *Análise nº 16/2021*, conselheiro Carlos Baigorri, de 5.4.2021.

ANATEL. *Análise nº 209/2019/EC*, conselheiro Emmanoel Campelo, de 28.4.2020.

ANATEL. *Análise nº 23/2019/VA*, conselheiro Vicente Bandeira de Aquino, de 12.7.2019.

ANATEL. *Análise nº 292/2019/AD*, conselheiro Aníbal Diniz, de 18.10.2019.

ANATEL. *Análise nº 63/2021/VA*, conselheiro Vicente Bandeira de Aquino, de 21.10.2021.

ANATEL. *Informe nº 102/2020/PRRE/SPR*, de 7.8.2020.

ANATEL. *Informe nº 27/2019/PRRE/SPR*, de 3.5.2019.

ANATEL. *Parecer nº 694/2020/PFE-Anatel/PGF/AGU*, de 12.11.2020.

ANATEL. *Resolução nº 426*, de 9 de dezembro de 2005. Aprova o Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado — STFC. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/20-2005/7-resolucao-426>. Acesso em: 23 nov. 2021.

ANATEL. *Resolução nº 447*, de 19 de outubro de 2006. Aprova o Regulamento de Controle de Bens Reversíveis. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2006/380-resolucao-447>. Acesso em: 23 nov. 2021.

ANATEL. *Resolução nº 552*, de 10 de dezembro de 2010. Aprova o Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado — STFC. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2010/1277-resolucao-552>. Acesso em: 23 nov. 2021.

ANATEL. *Resolução nº 744*, de 8 de abril de 2021. Aprova o Regulamento de Continuidade da Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado Destinado ao Uso do Público em Geral (STFC) em Regime Público. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2021/1526-resolucao-744>. Acesso em: 23 nov. 2021.

ANATEL. *Voto nº 8/2021*, conselheiro Emmanoel Campelo, de 7.4.2021.

ANATEL. *Voto nº 85/2015-GCIF*, conselheiro Igor Vilas Boas de Freitas, de 5.6.2015.

BRASIL. *Decreto nº 6.654*, de 20 de novembro de 2008. Aprova o Plano Geral de Outorgas de Serviço de Telecomunicações prestado no regime público. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6654.htm. Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 10.610*, de 27 de janeiro de 2021. Aprova o Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado Prestado no Regime Público. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/decreto/D10610.htm. Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL. *Lei nº 9.472*, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19472.htm. Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL. *Lei nº 12.845*, de 12 de setembro de 2011. Dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado; altera a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, e as Leis nºs 11.437, de 28 de dezembro de 2006, 5.070, de 7 de julho de 1966, 8.977, de 6 de janeiro de 1995, e 9.472, de 16 de

julho de 1997; e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112485.htm. Acesso em: 23 nov. 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Parecer nº 94*, de 11.09.2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8005905&ts=1571225443738&disposition=inline>. Acesso em: 17 maio 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Bens reversíveis nas concessões do setor de telecomunicações. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, n. 8, p. 99-121, out./dez. 2004.

MATTOS, Paulo Todescan Lessa. Desafios da regulação de telecomunicações no Brasil. *RDPE*, Belo Horizonte, n. 40, p. 231-249, out./dez. 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. *Exposição de Motivos nº 231*, de 10 de dezembro de 1996.

OLIVEIRA, Rodrigo Macias de. O modelo contratual de reversibilidade no fim das concessões do STFC. *Consultor Jurídico*. Disponível em: www.conjur.com.br/2021-out-18/macias-modelo-reversibilidade-fim-concessoes-stfc. Acesso em: 23 out. 2021.

PEREIRA NETO, Caio Mario S.; ADAMI, Mateus Piva; CARVALHO, Felipe Moreira de. Reversibilidade de bens em concessões de telecomunicações. *Revista de Direito Público da Economia*, v. 55, p. 73-110, 2016.

PRADO FILHO, José Inácio Ferraz de Almeida; ADAMI, Mateus Piva; PEREIRA NETO, Caio Mario S. Notas sobre a disciplina infralegal da reversibilidade dos bens afetados aos serviços públicos de telecomunicações: inovações e ilegalidades da Resolução Anatel nº 447/2006. *Revista de Direito de Informática e Telecomunicações*, v. 6, p. 89-109, 2009.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O serviço telefônico fixo e a reversão de bens. In: GUERRA, Sérgio (Coord.). *Temas de direito regulatório*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2004. p. 134-159.

TCU. Plenário. *Acórdão nº 2142/2019*, relator Walton Alencar Rodrigues, data da sessão: 11.9.2019.