



Centro Universitário de Brasília – UniCeub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

RONEY MARCELINO DA SILVA

**A REVERSÃO DOS BENS PÚBLICOS DA UNIÃO NOS CONTRATOS DE
CONCESSÃO DE TELEFONIA PÚBLICA**

BRASÍLIA

2017

RONEY MARCELINO DA SILVA

**A REVERSÃO DOS BENS PÚBLICOS DA UNIÃO NOS CONTRATOS DE
CONCESSÃO DE TELEFONIA PÚBLICA**

*Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do UniCeub - Centro Universitário de
Brasília.*

*Orientador: Prof. MSc. Salomão Almeida
Barbosa.*

BRASÍLIA

2017

RONEY MARCELINO DA SILVA

**A REVERSÃO DOS BENS PÚBLICOS DA UNIÃO NOS CONTRATOS DE
CONCESSÕES DE TELEFONIA PÚBLICA NO BRASIL**

*Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do UniCeub - Centro Universitário de
Brasília.*

*Orientador: Prof. MSc. Salomão Almeida
Barbosa.*

Brasília, 02 de outubro de 2017.

Banca Examinadora

Prof. Salomão Almeida Barbosa, MSc.

Orientador

Prof. Carlos Orlando Pinto

Examinador

Prof. João Ferreira Braga

Examinador

AGRADECIMENTO

Agradeço a minha família pelo apoio incondicional a todos os projetos em que me envolvo.

A minha mulher Michele por estar sempre ao meu lado e compreender as minhas ausências.

Aos amigos pela colaboração e apoio.

Aos meus amigos de universidade pelo companheirismo, tornando mais fácil toda a vida acadêmica. Agradecimento em especial ao grupo de troca de conhecimentos “OldC” dos alunos do UniCeub pelas calorosas discussões e por tornar a vida acadêmica mais divertida.

Ao meu orientador, Professor Salomão Almeida Barbosa, por ter aceitado o desafio, após a troca do professor orientador.

E finalmente a Deus, por guiar todos os meus caminhos.

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”.

(Albert Einstein).

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar os bens reversíveis da União utilizados no sistema de telecomunicações brasileiro: de onde surgiram tais bens, qual a sua importância na prestação dos serviços, bem como o modo como eles reverterão à Administração Pública. Para tanto, primeiramente, será abordado a noção geral de Administração Pública, como ela é constituída, qual é a sua relação com os bens públicos disponíveis e, enfim, como estes são utilizados para atender aos preceitos constitucionais. Após, será abordado o histórico das Constituições brasileiras com foco específico no tema telecomunicação, nas atuais leis que regulamentam o funcionamento do sistema de telecomunicações no Brasil, bem como nos contratos celebrados entre a Administração Pública e as empresas responsáveis pela prestação destes serviços de telecomunicações. Em seguida, serão analisadas as duas visões doutrinárias referentes ao destino dos bens reversíveis ao final da vigência dos contratos de concessão: a visão patrimonialista e a visão funcional. Por fim, será abordada a nova legislação que está em trâmite no Congresso Nacional, que fará atualizações na legislação de telecomunicações do país, com destaque ao destino final dos seus bens utilizados na prestação dos serviços.

Palavras-chave: Direito Administrativo, Bens Reversíveis, Telecomunicações, Perspectivas Funcional e Patrimonial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. BENS PÚBLICOS	9
1.1. Administração Pública Federal	9
1.2. Bens públicos	12
1.3. Bens reversíveis	17
2. CONTRATOS DE CONCESSÃO	20
2.1. Histórico Constitucional	20
2.2. Lei Geral de Telecomunicações	24
2.3. Resoluções 65 e 73 da ANATEL.....	27
2.4. Contrato de Concessão.....	29
3. REVERSIBILIDADE DOS BENS	34
3.1. Perspectiva Patrimonialista	35
3.2. Perspectiva Funcional	37
3.2.1. Os bens reversíveis afetados à prestação do serviço e vinculado ao Contrato de Concessão:	41
3.2.2. Os bens reversíveis são os afetados exclusivamente na prestação do serviço:.....	42
3.3. Relação de Bens Reversíveis (RBR)	43
3.4. Da indefinição da perspectiva utilizada pela agência reguladora	49
3.5. A nova perspectiva para o setor de telecomunicações	54
CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

A Administração Pública brasileira é organizada de forma a atender e assegurar a implementação dos direitos e garantias previstas na Constituição Federal de 1988. De modo a atender essa demanda, ela pode utilizar de todos os mecanismos, materiais e procedimentos disponíveis ao seu alcance. Entre os diversos materiais disponíveis, temos imóveis, carros, utensílios de escritório, computadores e inúmeros outros. Todos estes materiais utilizados pela Administração Pública para atender à sua função institucional são conhecidos como “bens públicos”.

Entre as várias categorias de bens públicos encontramos uma que deve ser destacada em particular, pois se trata dos bens públicos que são cedidos a pessoas particulares para a prestação de um serviço público oriundo de um contrato com a Administração Pública, que devem retornar ao serviço público após a vigência do contrato. Esses são os bens conhecidos como “reversíveis”.

O presente trabalho visa estudar a importância dos bens reversíveis do sistema de telecomunicações brasileiro. Estes bens envolvem os mais diversos entes da Administração Pública brasileira, bem como grandes empresas nacionais e internacionais. Os entes públicos são os responsáveis por ceder e fiscalizar a utilização destes bens. As empresas nacionais e internacionais são as pessoas que recebem esses bens e os utilizam de forma a atender toda a necessidade do serviço contratado. A população brasileira, como sendo a parte participante na utilização desses bens, é o verdadeiro beneficiário de todo o sistema.

Assim, a utilização dos bens reversíveis perpassa por toda a Administração Pública Federal de tal modo que influenciaram não somente o sistema de telecomunicações brasileiro, mas toda a indústria de telecomunicações no país. Situação essa bastante perceptível principalmente após a privatização do sistema de telefonia brasileiro.

A compreensão de qual é a real dimensão que os bens reversíveis exercem sobre o patrimônio público no modo de vida dos brasileiros e, principalmente, qual será o destino desses bens públicos disponibilizados para as empresas contratadas ao final do Contrato de Concessão é o foco principal do presente estudo.

No primeiro capítulo, serão analisados os bens públicos, iniciando a discussão pela Administração Pública Brasileira, em seguida, após o entendimento de como a administração pública pode ter os seus próprios bens, serão analisados os bens públicos em si,

suas características principais e apresentada a reversibilidade dos bens, o que é a reversibilidade, os seus parâmetros, a sua origem e os seus prazos para a reversão dos bens públicos.

No segundo capítulo será analisada a concessão no serviço público, o histórico constitucional que propiciou o instituto da concessão na administração dos serviços públicos brasileiros ao longo dos anos, seguindo pela análise da Lei Geral de Telecomunicações (LGT), com seus principais parâmetros e resoluções específicas tratando sobre o assunto. Em seguida, serão apresentados os contratos de concessão dos serviços públicos de telefonia celebrados no Brasil, com ênfase nos bens reversíveis.

No terceiro capítulo serão apresentados os bens reversíveis das empresas concessionárias, de forma que se verifique qual é o atual valor desses bens, bem como quais são esses bens. Ainda será demonstrado as principais visões jurídicas doutrinárias sobre o destino final dos bens reversíveis ao final do Contrato de Concessão e qual deverá ser o destino de tais bens sobre os dois aspectos antagônicos. Primeiro, sobre o aspecto jurídico patrimonialista e, por último, sob o aspecto jurídico funcional. Será verificado o posicionamento da agência fiscalizadora, bem como as decisões judiciais. Por fim, terminando o capítulo com a análise do projeto de lei em trâmite no Congresso Nacional, como se encontra atualmente a tramitação e as suas consequências para as perspectivas futuras para o setor de telecomunicações brasileiro.

1. BENS PÚBLICOS

1.1. Administração Pública Federal

O Brasil é organizado conforme o modelo de separação dos poderes, que está estabelecido no art. 2º da Constituição Federal de 1988: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988). Tais poderes, independentes e harmônicos entre si, desempenham funções bens específicas que são características intrínsecas de cada um deles, mas eles também desempenham outras funções que lhes são comuns e que personificam a ideia de administração pública do Estado.

Neste sentido, cabe ao Poder Legislativo a produção de leis e normativos legais que vinculam todos os demais poderes da República, ao Poder Executivo cabe a administração de todo o aparato público, de forma a propiciar que as pessoas tenham assegurados a implementação de seus direitos assegurados pelos princípios e garantias constitucionais e, finalmente ao Poder Judiciário cabe a verificação e a punição na aplicação das leis e na garantia dos direitos das pessoas.

Não obstante que cada um dos poderes da República possua suas funções características, todos os poderes exercem algumas atribuições que lhes são comuns ou ainda, de forma secundária, exercem uma atribuição que seja característica intrínseca de outro poder, de forma que todas estas atribuições permeiam os três poderes da nação brasileira.

Conforme destaca Gilmar Ferreira Mendes (2016, p. 809), os poderes Legislativos e Judiciários também exercem atividades administrativas, que são funções características do poder Executivo. Entretanto, os Poderes Legislativos e Judiciário, apesar de também exercerem as atividades administrativas, o fazem como uma atividade-meio e não como sua atividade principal ou fim. Dessa forma preserva-se a separação dos poderes instituídos no art. 2º da Constituição de 1988.

Desse ponto de vista, todos os poderes da República exercem as suas devidas atividades administrativas que, por óbvio, devem seguir um regramento geral que disciplina todo o seu funcionamento.

A Constituição Federal de 1988 (CF/1988) dedica todo o capítulo VII (arts. 37 ao 43) para tratar da Administração Pública, traçando princípios e regras gerais que todos os poderes e os entes federativos do Brasil são obrigados a obedecer.

Então, quando o tema que se está em discussão é a Administração Pública, embora a primeira ideia ou pensamento que vem de pronto faz referência ao poder Executivo da União, pode estar se referindo a qualquer um dos poderes da república (Legislativo, Executivo ou Judiciário) em qualquer um de seus entes federativos (a União, os estados, o Distrito Federal ou os municípios).

O sentido entendido de “Administração Pública” geralmente traz uma certa confusão na sua conceituação, uma vez que não há um consenso consolidado formado entre os doutrinadores do Direito Administrativo nessa definição. Por um lado, pode expressar o sentido de administrar consistente na atividade administrativa que o Estado exerce por meio de seus agentes e órgãos para exercer uma determinada função administrativa¹, qual seja, a gestão de interesses públicos para atender a sociedade. De outro lado pode também significar o conjunto de todos os órgãos, pessoas jurídicas e agentes que possuem a tarefa de exercer as atividades administrativas (FILHO, 2014, p. 11-12).

Conforme entendimento de Hely Lopes Meirelles (2016, p. 61-62), Administração Pública é:

Em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade.

Assim, o conceito de Administração Pública não é bem delimitado, devido principalmente a grande diversidade de sentidos que esta expressão pode tomar. Uma forma de ser melhor esclarecido é se restringir o seu âmbito de entendimento, por exemplo, em termos de suas atividades administrativas assim, conforme novamente Hely Lopes Meirelles (2016, p. 79) tem-se que: “Administração Pública, portanto, é a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito federal, estadual ou municipal, segundo os preceitos do Direito e da moral, visando o bem comum”.

Dessa forma, reiterado o pensamento inicial de que a Administração Pública está distribuída nos entes federados da nação e nos poderes da república, conforme o art. 37 da CF/1988:

¹ Por função administrativa, deve-se entender: “[...] a atividade do Estado para realizar seus fins, debaixo da ordem jurídica” (FILHO, 2014, p. 4).

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)[...] (grifo nosso)

A definição de Administração Pública direta e indireta já fora estabelecida pelo art. 4º do Decreto-Lei n. 200 de 1967, que assim dispôs:

Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) Autarquias;
- b) Empresas Públicas;
- c) Sociedades de Economia Mista.
- d) fundações públicas.

Enfim, a Administração Pública está distribuída e permeia todos os poderes e entes da nação brasileira, de forma a atender e assegurar o cumprimento dos direitos e das garantias mandatórias previstas na Constituição Federal.

Pode-se ainda definir o conceito do ente União, conforme as palavras do ministro Gilmar Mendes (2016, p. 785):

[...]é o fruto da junção dos Estados entre si, é a aliança indissolúvel destes. É quem age em nome da Federação. No plano legislativo, edita tanto leis nacionais – que alcançam todos os habitantes do território nacional e outras esferas da Federação – como as leis federais – que incidem sobre os jurisdicionados da União, como os servidores federais e o aparelho administrativo da União.

Assim, a União é uma pessoa jurídica de direito público interno, autônoma em relação aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, que possui atribuições e competências legislativas e administrativas na forma instituída pela Constituição Federal.

Como consequência de ser uma pessoa jurídica e por determinação do art. 20 da CF/1988, a União possui os seus próprios bens que são utilizados para o cumprimento de suas atribuições:

Art. 20. São bens da União:

I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;

II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou

se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 46, de 2005)

V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

VI - o mar territorial;

VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;

VIII - os potenciais de energia hidráulica;

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos;

XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

§ 1º É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

§ 2º A faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei.

Dessa forma, a Administração Pública é a responsável pela prestação de todos os serviços que são colocados à disposição da população brasileira. É dever da Administração Pública prover os serviços essenciais aos cidadãos, conforme regulamentação específica e os ditames constitucionais. Para a execução destes serviços, além da descentralização de tarefas, a Administração Pública também pode adquirir, ceder, disponibilizar e utilizar todos os tipos de bens que tenha a disposição, assegurando a todos os brasileiros a garantia de seus direitos fundamentais.

1.2. Bens públicos

Para iniciar o estudo dos bens públicos, é necessário realizar uma clara distinção do que vem a ser um bem, no sentido jurídico da palavra, em relação a uma outra coisa qualquer. Assim, este deve ser o passo inicial para a concepção do estudo dos bens públicos, sendo este estudo inicial a base de conhecimento que irá guiar os passos seguintes, até chegar ao tema principal no final dos estudos, que são os bens reversíveis da União.

Inicialmente será declarada uma definição formal do que seja “bem”, conforme Carlos Roberto Gonçalves (2016, p. 284): “Bem, em sentido filosófico, é tudo

aquilo que satisfaz a necessidade humana”. Assim, se extraí desse entendimento doutrinário que tudo aquilo que, de uma forma ou de outra, satisfaça a qualquer necessidade humana é considerado como um “bem”.

Já “coisa” é definida como tudo aquilo que existe, com exceção, por óbvio, do próprio homem (GONÇALVES, 2016, p. 284). Por dedução lógica, a concepção de “bem” está contido dentro de um universo de “coisas”, sendo este uma modalidade bem mais ampla. Uma coisa não precisa necessariamente satisfazer a nenhuma necessidade humana, sendo essa uma das principais características utilizadas para diferenciar entre estes dois conceitos.

Logo, o interesse relevante que se remete ao caso de estudo no presente trabalho, se refere a uma questão mais restrita que trata especificamente sobre “bens” e não sobre “coisas” como um todo. Apesar de se discutir o tema “bens reversíveis da União”, que apresenta o vocábulo “bem” no título em questão, este poderia estar sendo utilizado de forma não convencional, o que remeteria o presente estudo a um erro conceitual. Entretanto, o vocábulo “bem” foi corretamente empregado no assunto “bens reversíveis da União”, pois o que se busca na verdade são aquelas “coisas” que satisfazem aos ditames ou aos interesses do Estado, ou seja, os seus bens.

É interessante ser destacado que, já no antigo Código Civil Brasileiro de 1916 (CC/1916), havia uma clara diferenciação entre categoria ou classes dos bens lá definidos, principalmente entre os bens móveis (arts. 47 e 48) e os bens imóveis (arts. 43 e 44). Do entendimento que unia os conceitos de bens móveis e bens imóveis, se extraía o que o antigo Código Civil considerava como “bem”. Assim, se inclui no rol de bens relacionados no CC/1916, os itens materiais, imateriais, concretos e/ou abstratos (BRASIL, 1916).

Art. 43. São bens imóveis:

- I. O solo com os seus acessórios e adjacências naturais compreendendo a superfície, as árvores e frutos pendentes, o espaço aéreo e o subsolo. (Vide Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).
- II. Tudo quanto o homem incorporar permanentemente ao solo, como a semente lançada à terra, os edifícios e construções, de modo que se não possa retirar sem destruição, modificação, fratura, ou dano.
- III. Tudo quanto no imóvel o proprietário mantiver intencionalmente empregado em sua exploração industrial, aformoseamento, ou comodidade.

Art. 44. Consideram-se imóveis para os efeitos legais:

- I. Os direitos reais sobre imóveis, inclusive o penhor agrícola, e as ações que os asseguram.
- II. As apólices da dívida pública oneradas com cláusula de inalienabilidade.
- III. O direito à sucessão aberta. (...)

Art. 47. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia.

Art. 48. Consideram-se móveis para os efeitos legais:

I. Os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes.

II. Os direitos de obrigação e as ações respectivas.

III. Os direitos de autor.

Ainda no Código Civil de 1916 existiam algumas outras formas de classificação dos bens. Eles eram classificados entre bens fungíveis ou consumíveis, bens divisíveis ou indivisíveis e, por fim, como bens públicos ou particulares. De fato, esta regra foi seguida e se repetiu no atual Código Civil Brasileiro de 2002 (CC/2002).

Para a classificação dos bens, no âmbito jurídico, deve ser considerado que um bem deve possuir intrinsecamente um “valor” ou um quantitativo financeiro/monetário que represente o quanto um bem vale monetariamente perante outro. Todos os bens, de uma forma ou de outra, devem ser valorados monetariamente ao passo que, ocorrendo alguma violação a qualquer um dos direitos sobre este bem, essa violação possa ser quantificada e ser possível de uma reparação judicial.

Assim, os bens, além de serem objetos de uma relação jurídica que satisfaçam a uma necessidade humana, também são objetos materiais ou imateriais e dotados de uma expressão econômica. Sem essa expressão econômica, por óbvio, o objeto ou coisa não poderá ser classificado como bem.

Coisa é o gênero do qual bem é espécie. É tudo que existe objetivamente, com exclusão do homem. Bens são coisas que, por serem úteis e raras, são suscetíveis de apropriação e contêm valor econômico. Somente interessam ao direito coisas suscetíveis de apropriação exclusiva pelo homem. As que existem em abundância no universo, como o ar atmosférico e a água dos oceanos, por exemplo, deixam de ser bens em sentido jurídico. (GONÇALVES, 2016, p. 284)

Já o novo Código Civil de 2002 disciplinou o tema bens em seu livro II, compreendendo os artigos de 79 ao 103, repetindo a mesma fórmula de classificação consagrada no Código Civil de 1916 e, inclusive, introduziu algumas outras classificações dos bens. Dentre todas essas classificações propostas pelo normativo vigente (móveis e imóveis, fungíveis e consumíveis, divisíveis, singulares e coletivos, reciprocamente considerados, bens públicos), o que interessa ao presente estudo se refere à classificação dos bens quanto ao seu titular de domínio, ou seja, se o bem está sob o domínio de particulares ou do poder público.

Os bens particulares são considerados aqueles bens que pertencem ou estão sob o domínio de pessoas não públicas, não importando que estas pessoas sejam pessoas físicas ou jurídicas, desde que elas tenham a característica de ser de direito privado para o caso de elas serem pessoas jurídicas. Logo, satisfazem a parte final do artigo 98 do CC/2002: “São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem” (grifo nosso).

Os bens públicos ou bens pertencentes ao Estado são todos os bens que pertencem e ou estão sob a posse de uma das entidades de direito público interno, suas autarquias, fundações, entre outras, conforme definidos no art. 41 do CC/2002:

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I - a União;

II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;

III - os Municípios;

IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código.

Assim, todos os bens que estão sob o domínio da União, dos estados membros, municípios e do Distrito Federal são considerados bens públicos. Embora o artigo 98 do CC/2002 tenha sido bastante taxativo quando declara que somente: “as pessoas jurídicas de direito público interno são habilitadas para possuir bens públicos”, a IV Jornada de Direito Civil, em seu enunciado 287 do CJF/STJ (Conselho de Justiça Federal / Superior Tribunal de Justiça) ampliou tal entendimento, ao esclarecer que:

O critério da classificação de bens indicado no art. 98 do Código Civil não exaure a enumeração dos bens públicos, podendo ainda ser classificado como tal o bem pertencente à pessoa jurídica de direito privado que esteja afetado à prestação de serviços públicos (CJF, 2016).

Nesse sentido, mesmo tendo o legislador deixado bem claro qual era a sua verdadeira intenção para o entendimento do que deva ser bens públicos e particulares, este entendimento foi aperfeiçoado pelos doutrinadores da IV Jornada de Direito Civil. Assim, as estradas, os mares, as ruas, as praças, os edifícios aonde estejam instalados os serviços públicos, as estradas de ferro, entre outros, todos esses são considerados como bens públicos.

Já um automóvel ou uma casa que pertence a uma pessoa física, por óbvio, é um bem particular.

O Código Civil vigente também reclassificou os bens públicos em 3 (três) novas categorias ou subclasses que eram inexistentes no Código Civil de 1916: bens de uso comum do povo, bens de uso especial e, por fim, os bens dominicais (art. 99, do CC/2002).

Os bens de uso comum do povo (art. 99, I, do CC/2002) são aqueles que podem ser utilizados por qualquer um do povo, o público em geral, sem maiores formalidades. Assim, as estradas, os mares, as praças públicas são bens de uso comum do povo, mesmo que sobre eles tenham a cobrança de pedágios ou taxas de utilização. Eles não perdem a sua característica própria de bens de uso comum.

Os bens de uso especial (art. 99, II, do CC/2002), por outro lado, são os bens destinados a realização de serviços pelo Poder Público, como por exemplo as escolas, os fóruns judiciais, as repartições públicas, os ministérios, a sede de governos estaduais e municipais, etc. Todos estes bens são, dessa forma, utilizados exclusivamente pelo Serviço Público (afetados a uma destinação especial) para a prestação de um serviço destinado à população ou ao público em geral.

Por fim, os bens dominicais (art. 99, III, do CC/2002) são aqueles bens que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público e, dessa forma, são utilizados por estas para a prestação do serviço público diretamente mas não estando disponibilizados a uma finalidade pública em definitivo, podem ser alienados e vendidos conforme a legislação aplicável, como a Lei das Licitações (Lei 8.666/1993), mas existem diversas outras legislações especiais e específicas que foram instituídas para regulamentar tais situações. Nesse contexto apresentado, os automóveis, as estradas de ferro, as terras devolutas entre tantas outras que fazem parte do rol dos chamados bens dominicais.

Os bens reversíveis da União, que serão estudados mais adiante, pertencem a categoria dos bens públicos dominicais, pois antes de estarem sob a vigência do Contrato de Concessão, além de constituírem o patrimônio alienável e disponível das empresas públicas, eram também utilizados para a prestação de um serviço considerado de utilidade pública, logo, sendo diretamente afetado ao Estado.

1.3. Bens reversíveis

Bens reversíveis são os bens, ou os patrimônios públicos, que foram cedidos a pessoas físicas ou jurídicas particulares (privadas) em virtude da celebração dos contratos de concessões de serviços públicos. Tal cessão dos bens públicos a particulares tem o condão de viabilizar a continuidade na prestação dos serviços tanto no início do contrato quanto após o encerramento da concessão. Esses bens podem existir em diversas áreas do serviço público, como por exemplo: nas telecomunicações, na saúde, nos transportes (rodovias, portos e aeroportos), na energia elétrica, saneamento básico, entre outros setores.

Para a utilização dos bens reversíveis por particulares são estabelecidos nos contratos (celebrados por meio de licitação pública) regras que disciplinam quais são estes bens e como se dará a reversão de tais bens ao poder público no final de vigência deste mesmo contrato.

Assim, nos contratos específicos de concessão dos serviços de telecomunicações oriundos das empresas do antigo Sistema Telebrás, que ainda estão vigentes, tais bens deverão ser devolvidos ou revertidos em favor da União ao final do Contrato de Concessão. Embora tal previsão se faça presente expressamente no contrato, a discussão que está em tela refere-se a quais serão os bens que retornarão ao Poder Público. Uma parte da doutrina entende que devam ser devolvidos todos os bens cedidos na assinatura do contrato e outra parte da doutrina entende que apenas os bens efetivamente utilizados na prestação dos serviços objeto do contrato é que devem retornar à União, permanecendo todos os demais bens integrados ao patrimônio particular do concessionário.

O tema “bens reversíveis” infelizmente ainda é um assunto pouco discutido pelos doutrinadores pátrios e muito menos de modo satisfatório para a sua completa compreensão, embora o interesse no assunto tenha aumentado nos últimos anos. Assim, não há material doutrinário que trata do tema de modo esclarecedor e profundo, embora tenham excelentes trabalhos publicados referente às concessões de serviço público. Desta forma, a grande parte do estudo e da teoria utilizada na pesquisa refere-se exclusivamente sobre um tema mais geral que serve de base para entrar no assunto em questão, que são os “bens públicos”, visto por um lado sob uma perspectiva dos estudiosos do direito civil e de outro lado pela perspectiva pelos estudiosos do direito administrativo, além da jurisprudência já consolidada em certos aspectos dessa discussão e na publicação de estudos acadêmicos específicos.

Essas visões jurídicas, sob as perspectivas dos bens públicos, são completamente distintas e, como consequência, trazem grandes divergências sob qual é o melhor modelo ou o que mais se adequa na aplicação aos contratos de concessão. Além disso, essas visões trazem resultados completamente diversos sobre a reversão dos bens públicos e sobre as suas devidas indenizações relativas a estes mesmos bens ao final da vigência do Contrato de Concessão.

Por todo o exposto anteriormente se deduz que o tema “bens reversíveis” faz parte de um assunto mais global e amplo correspondente ao tema “bens públicos da União”.

Bens Reversíveis, conforme bem definido na Resolução 447, de 19 de outubro de 2006, da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), em seu art. 3º, inciso IV, referem-se aos equipamentos, a infraestrutura, os logiciários² ou quaisquer outros bens, móvel ou imóvel, nesse contexto, incluindo os Bens de Massa³ ou os direitos integrantes do patrimônio da Prestadora, da sua controladora ou ainda coligado, indispensáveis à continuidade e atualização da prestação do serviço no regime público (ANATEL, 2006).

Marçal Justen Filho (2003, p. 265), em complemento a definição regimental da ANATEL, amplia este entendimento trazendo que “os bens reversíveis são aqueles bens que deverão integrar-se no domínio público, ao final do Contrato de Concessão”. Assim, todo o processo de reversão dos bens públicos nasce com a cessão destes bens para a iniciativa privada, sob o argumento de manter a continuidade ou a prestação dos serviços públicos prestados logo após o processo de concessão dos serviços. Ainda, esclarecedora é a postura de Alexandre dos Santos de Aragão (2013, p. 461) que de forma simples descreve que a reversão é uma característica do serviço público e os bens ditos reversíveis é uma consequência dessa reversão para a garantia da continuidade da prestação dos serviços. Assim, para onde o serviço for estes bens também deverão ir. Logo independe da forma em que ocorre a extinção

² São as instruções ou os comandos que podem ser armazenadas ou interpretados pelos computadores. No Brasil é mais conhecida, nesta acepção, a palavra "software", a qual é um estrangeirismo importado do idioma inglês.

³ Bens de Massa: unidade patrimonial em grande quantidade e pequeno valor unitário, com localização dispersa e de difícil controle individualizado, tais como cabos de rede metálica, fios, dutos, placas, *modems*, armários, caixas, isoladores, integrantes do patrimônio da Prestadora, de sua controladora, controlada ou coligada, indispensáveis à continuidade e atualidade da prestação do serviço no regime público; (ANATEL, 2010)

do contrato, ou seja, a reversão ocorrerá em qualquer uma das hipóteses de extinção contratual.

Dessa forma, os bens reversíveis são vinculados ou afetados aos seus respectivos serviços públicos prestados, devendo estes bens acompanharem este serviço aonde ele for, pois, mesmo estando sob a posse da iniciativa privada, ainda mantém um vínculo com o Poder Público, sendo ele essencial à prestação dos serviços e devendo acompanhar esta prestação aonde ela estiver. Se tal serviço retornar à titularidade do Poder Público, os bens afetados por este serviço devem também retornar ao Poder Público. Na mesma linha de raciocínio, se a prestação dos serviços for concedida a outra empresa de capital privado, estes bens deverão também serem concedidos a esta nova empresa, mantendo sempre a continuidade do funcionamento dos sistemas, independentemente da operadora que está atuando, seja ela da iniciativa privada ou estatal.

2. CONTRATOS DE CONCESSÃO

2.1. Histórico Constitucional

O primeiro telefone instalado no Brasil datava de 1877, época em que o país já havia proclamado a sua independência, mas ainda vivia sob o regime monárquico. Dessa forma, coube ao Imperador Dom Pedro II a instalação dos primeiros telefones no país, na cidade do Rio de Janeiro. O primeiro telefone foi instalado no Palácio da Quinta da Boa Vista que, posteriormente, seria interligado com a casa de seus ministros (SINDTELEBRASIL, 2015).

Neste período ainda não existia nenhum tipo de infraestrutura de telecomunicações no país. Assim, quando a primeira constituição brasileira de 1824 foi promulgada (BRASIL, 1824), ela não trouxe nenhum normativo versando sobre o assunto.

Já na constituição de 1891, que foi promulgada logo após a proclamação da república e o retorno de Dom Pedro II a Portugal e, dessa forma sendo a primeira constituição republicana brasileira, esta sim incorporou em seu texto os primeiros normativos que tratavam sobre “linhas telegráficas”. Comparativamente, as linhas telegráficas em nada nos lembram o atual sistema de telefonia, mas este evento marcou o início dos normativos sobre os sistemas de telecomunicações na legislação pátria.

Na constituição de 1824 era estabelecido, em seu nono artigo, que pertenciam aos estados brasileiros o direito de instalar as linhas telegráficas dentro do seu território e, a interligação entre estes e os demais estados, desde que não houvessem linhas federais já instaladas, podendo a União desapropriá-las quando fosse de interesse geral.

De forma bastante semelhante, nas constituições posteriores de 1934 e de 1937 também já estavam incorporados em seus textos competências sobre a cobrança de taxas sobre as “linhas telegráficas”. Na primeira, a constituição de 1934, declarava que competia privativamente a União o serviço das linhas telegráficas das estradas de ferro, utilizadas no serviço público em geral, como subsidiária da rede telegráfica da União, sendo de sua competência também a cobrança das suas respectivas taxas. Idêntico era o teor da constituição de 1937.

Apenas a partir da Constituição Federal de 1946, é que o Brasil iniciou a era do telefone nos normativos constitucionais, pois a palavra telefone foi, pela primeira vez expressamente grafada no texto constitucional. Esta constituição também trouxe a

competência da União na exploração dos serviços de forma semelhante às de 1934 e de 1937. Além disso, surgiu na constituição de 1946, pela primeira vez, a figura da permissão expressa da exploração dos serviços por terceiros, utilizando-se para isso dos institutos da autorização e da concessão⁴ na competência da União.

Nessa época e até meados dos anos 50, toda a telecomunicação brasileira era bastante incipiente e apresentava serviços muito precários (IPEA, 2010). As autorizações que os serviços de telecomunicações passaram a receber para operar no país eram concedidas sem nenhum critério técnico, tanto pelos governos municipal, estadual ou federal, (TELEBRAS, 2011) de forma que, ao final dos anos 50, existiam mais de 1000 (mil) companhias telefônicas em todo o Brasil, convivendo com grande dificuldade técnica de operacionalização e de interligação entre si.

Em 27 de agosto de 1962 foi aprovada a Lei 4.117 que instituiu o “Código Brasileiro de Telecomunicações” e junto com ele uma política básica para os serviços de telecomunicações no país. Novamente os serviços de telégrafos, radiocomunicações e telefones interestaduais estavam sob a jurisdição da União, podendo esta explorar diretamente os troncos⁵ do Sistema Nacional de Telecomunicações. Exploração que poderia também ser feita por meio de concessão, autorização ou permissão das linhas ou dos seus canais subsidiários.

Nesta mesma lei, foi criado o Conselho Nacional de Telecomunicações (CONTEL), órgão subordinado ao Presidente da República para organizar todo o sistema de telecomunicações do país. Também foram dados os subsídios, por esta lei, que permitissem a criação da Empresa Brasileira de Telecomunicação (EMBRATEL), que teria os direitos, privilégios e prerrogativas para atuar em todos os serviços que eram explorados pela União. Dessa forma, na medida que fossem expirando as concessões ou autorizações que estivessem vigentes ou ainda, que estas fossem convenientemente revogadas, as suas atribuições seriam

⁴ Conforme Marçal Justen Filho, a autorização e a concessão são a: “[...] delegação temporária da prestação de serviço público a um terceiro, o qual assume seu desempenho por conta e risco próprios” (JUSTEN FILHO, 2003, p. 50).

⁵ Troncos, em telecomunicações, referem-se aos canais de conversação em que são estabelecidas as comunicações entre duas pessoas. Um tronco telefônico corresponde a um canal de comunicação entre dois aparelhos telefônicos ou a possibilidade de uma chamada telefônica entre esses dois aparelhos telefônicos.

repassadas à Embratel. A Embratel também possuía a exclusividade nos serviços internacionais de telecomunicação no Brasil.

Em 1967, já com o sistema de telecomunicações do país mais organizado e mesmo o país vivendo em plena época militar iniciada em 1964, foi promulgada uma nova constituição no Brasil que, entre outras atribuições, incumbiu a União de explorar os serviços de telecomunicações diretamente ou mediante autorização ou concessão e de legislar sobre serviços de telecomunicações.

No ano de 1972, uma nova grande reestruturação na organização das telecomunicações brasileira aconteceu, com a promulgação da Lei 5.792 que criou o Sistema Telebrás, constituindo-se de 27 empresas locais (estaduais) de telefonia pública e englobando a Embratel para os serviços de longa distância nacional e internacional, sendo o Sistema vinculado diretamente ao Ministério das Telecomunicações (TELEBRAS, 2011).

Além das empresas do Sistema Telebrás recém-criado, fora da esfera da União, ainda existiam atuando no setor de telecomunicações do país outras 04 (quatro) empresas menores:

1. A Companhia RioGrandense de Telecomunicações (CRT), pertencente ao Governo do estado do Rio Grande do Sul;
2. As Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto (CETERP), pertencente ao município de Ribeirão Preto – SP;
3. O Serviço de Comunicação de Londrina (SERCOMTEL), pertencente ao município de Londrina - PR e, finalmente;
4. A Companhia Telefônica do Brasil Central (CTBC), que era a única empresa com capital privado e atuava na região de Uberlândia e do Triângulo Mineiro. (TCU, 2015)

A empresa CRT foi leiloada em 19 de agosto de 1998 e o seu controle acionário foi adquirida pela empresa Telefônica S.A. A CETERP também foi a leilão em 20 de dezembro de 1999 sendo adquirida também pela empresa Telefônica S.A., que atualmente é a prestadora de telefonia VIVO S.A. As empresas SERCOMTEL e CTBC continuam operando no mercado brasileiro até a atualidade.

Após a reestruturação das telecomunicações brasileiras ocorrida em 1972, um longo período se passou antes da república ter uma nova constituição, a atual constituição promulgada em 1988. Com o período militar já tendo chegado ao fim em 1985, dessa forma, uma nova Carta Constitucional se fazia necessária para os novos tempos que viriam. Nesse meio tempo, desde a sua criação, as empresas do Sistema Telebrás cresceram e constituíram um vasto patrimônio, espalhando a sua atuação por todo o país.

Com a promulgação de uma nova Constituição em 1988 foi mantida a competência da União em explorar os serviços de telecomunicações, conforme o texto original do artigo 21, inciso XI, da CF/88, mantendo assim todo o controle dos serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e de todos os demais serviços públicos de telecomunicações sob o domínio de empresas com o controle acionário estatal, o que correspondia ao monopólio governamental dos serviços públicos.

Esta situação de monopólio estatal dos serviços de telecomunicações perdurou até o início do governo do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso em 1994, que manifestou o interesse na quebra do monopólio estatal do setor e, por intermédio da Emenda Constitucional nº 08 de 15 de agosto de 1995 alterou os incisos XI e XII, do art. 21 da CF/1988 permitindo que o sistema fosse explorado por empresas particulares, cabendo a União, por intermédio de um novo órgão regulador a ser criado, a organização de todos os serviços.

Novamente, a União recebeu a competência de explorar não apenas diretamente, mas agora também mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos de uma nova lei que regulará a organização do setor e criará um órgão regulador.

Agora assim, por meio de processos de autorização, concessão e com uma nova modalidade prevista, a permissão, a União tinha novamente a competência constitucional de transferir a outras empresas, inclusive as do regime de direito privado, a exploração de diversos serviços que antes eram de sua única e exclusiva competência, sendo esses serviços agora submetidos a fiscalização e a regulação por parte de uma agência reguladora a ser criada.

Embora a União tenha recebido da constituição a competência de permitir que outras empresas realizassem a prestação de determinados serviços públicos que seriam de sua competência, a própria CF/1988 reforça, em seu artigo 175, que esses serviços públicos

são incumbência do próprio Poder Público. Desta forma, embora tais serviços sejam repassados para outras empresas, ainda continua como competência da União a fiscalização e o acompanhamento dos serviços prestados, dos direitos dos usuários, bem como da política tarifária que regula os valores cobrados e a qualidade ofertada dos serviços aos consumidores.

Neste sentido e, visualizando toda a evolução histórica do desenvolvimento do sistema de telecomunicações no país, em consonância com os normativos constitucionais vigentes ao longo da história da república, será abordado o papel da Administração Pública no contexto de organização das telecomunicações no Brasil, principalmente com a edição da Lei Geral de Telecomunicações (LGT).

2.2. Lei Geral de Telecomunicações

Em 1995, o Brasil promulgou uma lei para regular as concessões no serviço público (Lei 8.987 – Lei Geral de Concessões) e, juntamente com esta lei, foram editadas diversas outras que criaram os órgãos fiscalizadores e reguladores dos diversos serviços públicos a serem prestados por particulares no país.

Essas leis foram responsáveis pela criação de 10 (dez) agências reguladoras ao todo no país que além das atribuições de regular e fiscalizar os serviços públicos, também são responsáveis por controlar a qualidade destes serviços prestados nos mais diversos segmentos de serviços. Assim, foram criadas as seguintes agências (ARAGÃO, 2013, p. 281 a 297):

1. *Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, criada em 1996 pela Lei 9.427, de 26 de dezembro de 1996;*
2. *Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, criada em 1997 pela Lei 9.472, de 16 de julho de 1997;*
3. *Agência Nacional de Petróleo – ANP, criada em 1998, criada pela Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997;*
4. *Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, criada em 1999 pela Lei 9.782, de 26 de janeiro de 1999;*
5. *Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, criada em 2000 pela Lei 9.961, de 28 de janeiro de 2000;*
6. *Agência Nacional de Águas – ANA, criada em 2000 pela Lei 9.984, de 17 de julho de 2000;*
7. *Agência Nacional do Cinema – ANCINE, criada em 2001 pela Medida Provisória n. 2.228-1, de 6 de setembro de 2001;*
8. *Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, criada em 2001 pela Lei 10.233, de 5 de junho de 2001;*
9. *Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, criada em 2001 pela Lei 10.233, de 5 de junho de 2001;*

10. Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, criada em 2005 pela Lei 11.182, de 27 de setembro de 2005.

Mesmo com a Lei Geral de Concessões em vigência, em 1997, uma nova lei específica para o sistema de telecomunicações foi editada. Esta lei trazia novas definições sobre as outorgas as serem aplicadas na prestação dos serviços de telecomunicações no país e vedava a aplicação da Lei Geral das Concessões (Lei n. 8.987/1995) e da Lei das Licitações (Lei n. 8.666/1993) ao sistema de telecomunicações, conforme declarado no art. 210 dessa nova lei (BRASIL, 1997).

Art. 210. As concessões, permissões e autorizações de serviço de telecomunicações e de uso de radiofrequência e as respectivas licitações regem-se exclusivamente por esta Lei, a elas não se aplicando as Leis n° 8.666, de 21 de junho de 1993, n° 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, n° 9.074, de 7 de julho de 1995, e suas alterações (BRASIL, 1997).

Por meio dessa nova lei promulgada, a Lei 9.472/1997, que ficou conhecida como a Lei Geral de Telecomunicações (LGT), o Congresso Nacional reconfirmou o papel da União em organizar os serviços de telecomunicações do país e atribuiu esta tarefa a uma nova agência reguladora.

Assim, foi estabelecido pela LGT os deveres do Poder Público, os direitos e deveres devidos pelos consumidores, a criação do Órgão Regulador (Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL) com a autorização de promover a desestatização e reestruturação de todo o setor de telecomunicações do país.

Após a promulgação da LGT em 1997 e a criação da nova agência reguladora de serviços de telecomunicações, a legislação adotou uma das modalidades de Outorga⁶ do serviço público estipulado pela CF/1988, quais sejam: a autorização, a permissão ou a concessão. Tendo cada um destes modelos características bem específicas e distintas, deveria ser adotado um modelo que melhor se adequasse a política de privatização que se estava buscando, conforme as suas características doutrinárias.

⁶ Através do Plano Geral de Outorgas, instituído pelo Decreto n° 6.654 de 20 de novembro de 2008, o país foi dividido em 4 (quatro) regiões e, cada região em setores, de forma a melhor disciplinar como seria realizada a competição dos serviços. Outorga, segundo o dicionário Aurélio é o ato de consentir em conceder, estipular, declarar (em escritura pública). Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/outorga>>. Acesso em: 15 maio. 2017.

A autorização do uso de bem público é um ato administrativo discricionário, sem licitação prévia, precário e sem previsão de prazo de duração. Por precário, entende-se a possibilidade de a autorização ser revogada a qualquer tempo, sem direito a indenização do particular. A principal característica da autorização é o predomínio do interesse particular (embora tenha que atender ao interesse público), sendo uma faculdade do particular utilizar, ou não, o bem autorizado (DI PIETRO, 2014, p. 316).

A permissão do uso de bem público é também, um ato administrativo discricionário, precário e em regra, sem previsão de duração. Em relação ao quesito de licitação prévia ou não, há controvérsia no entendimento da doutrina sobre o cabimento ou não da licitação, uma vez que se trata de um mero ato administrativo e não um contrato (DI PIETRO, 2014, p. 314). Embora seja um simples ato e desta forma, unilateral, a Lei das Licitações (Lei 8.666/1993), em seu artigo 2º, enfatiza que as permissões, quando contratadas com terceiros, devem ser precedidas de licitações. Assim, interpretando tal legislação, se conclui que a licitação somente seria aplicável para as permissões do serviço público, que são contratos e não para as permissões de uso de bem público, que são atos administrativos. Já a Lei 9.074/1995 (estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos) declara que é exigido a licitação pública para qualquer tipo de permissão dos serviços públicos, por meio de seu artigo 31. O fato é que, em termos de bom senso público, todas as permissões que envolvam bens públicos devam ser precedidas de licitação, independentemente a despeito de serem atos ou contratos administrativos, a menos que algum tipo de dispensa ou de inexigibilidade seja verificada (DI PIETRO, 2014, p. 315).

A concessão de uso de bem público é um contrato administrativo, sendo este o ponto principal de diferença entre a autorização e a permissão. Sendo contrato, deve ser obrigatoriamente precedida de licitação pública, não é precária, sempre por prazo determinado e somente admite rescisão nas hipóteses admitidas e previstas em lei. A extinção antes do prazo enseja indenização ao particular, desde que a causa da rescisão não tenha sido o próprio particular (ALEXANDRINO e PAULO, 2015, p. 1047).

Dentre todos estes modelos de outorgas existentes, a legislação elegeu a **concessão** (art. 198, IV, da LGT) como modelo para privatizar ou, conforme expressões utilizadas à época, quebrar o monopólio estatal das telecomunicações no país, estabelecendo desse modo que terceiros possam realizar a prestação dos serviços que antes eram de

competência exclusiva da União. Concessão esta que foi realizada por meio de processos licitatórios.

A quebra do monopólio ou também conhecida como “privatização” ou “desestatização” aconteceu com a realização de diversos leilões das empresas do Sistema Telebrás⁷. Foram firmados vários Contratos de Concessão dos Serviços Públicos de Telecomunicações referentes ao Sistema de Telefonia Fixo Comutado (STFC)⁸, que traziam as regras de como seriam essas concessões.

Para garantir que não ocorresse uma descontinuidade na prestação dos serviços públicos, o que poderia acontecer em caso de a antiga prestadora dos serviços ter que desligar os seus equipamentos antes que a nova empresa tivesse efetivamente iniciado os seus trabalhos, os contratos administrativos previam a cessão de uso dos bens das antigas empresas leiloadas para que os serviços tivessem continuidade e não fossem interrompidos evitando-se, dessa forma, trazer transtornos aos consumidores. Assim, os contratos foram os meios utilizados para a cessão de uso dos bens patrimoniais das antigas empresas do Sistema Telebrás que pertenciam ao Poder Público, para as novas empresas privadas Concessionárias do Serviço, fazendo surgir, juntamente com o Contrato de Concessão, uma figura no setor de telecomunicações: os bens reversíveis.

2.3. Resoluções 65 e 73 da ANATEL

Desde o momento da criação da ANATEL os bens reversíveis foram motivos de grande preocupação em sua definição e acompanhamento, o que reflete nas suas primeiras resoluções editadas.

A Resolução 65, de 29 de outubro de 1998, que aprovou o regulamento de licitação para Concessão dos Serviços de Telecomunicações, já previa que no processo licitatório, o instrumento convocatório já deveria trazer quais eram os bens reversíveis, caso houvesse, e as condições que estes deveriam retornar a posse da ANATEL ao final do Contrato de Concessão (art. 64, V, Resolução 65/ANATEL) ou quando fosse extinta a

⁷ A Telebrás, empresa holding de um sistema empresarial constituído de 27 (vinte e sete) operadoras estaduais e de 1 operadora de longa distância, bem como de dois centros de treinamento (em Recife e em Brasília) e de 1 (um) Centro de Pesquisa e de Desenvolvimento, era a responsável por mais de 95% dos serviços públicos de telecomunicações do País. (TELEBRAS, 2011)

⁸ Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) é o serviço de telecomunicações que, por meio da transmissão de voz e de outros sinais, destina-se à comunicação entre pontos fixos determinados, utilizando processos de telefonia, na forma da regulamentação.

Permissão (art. 74, VI, Resolução 65/ANATEL). O próprio Contrato de Concessão deveria trazer obrigatoriamente expresso quais seriam os bens reversíveis, se eles existissem (art. 67, XI, Resolução 65/ANATEL).

De modo semelhante ao contido na Lei das Licitações, a Resolução 65 da ANATEL disciplinou todo o processo para a outorga de exploração dos serviços de telecomunicações no Brasil por terceiros, tanto no regime público quanto no regime privado. Em seu título II tratou de Comissão de Licitação e de todas as fases da licitação: a fase preparatória, a fase convocatória, o recebimento das propostas e dos documentos, a fase de julgamento, a fase da habilitação, a fase dos recursos e por fim, a fase aprobatória.

A Resolução da ANATEL 73, de 25 de novembro de 1998, que aprovou o regulamento dos Serviços de Telecomunicações, tratou do ato de como deve usufruir e de toda a organização da exploração dos serviços de telecomunicações. Entre outros pontos, estipulou que o serviço deve ser organizado com base na livre concorrência entre os competidores, garantindo alguns direitos mínimos aos usuários do serviço. Classificou os serviços entre público e privado, delimitando cada um deles. Destacou os interesses dos usuários, bem como as suas diretrizes regulatórias.

Para o caso de a prestação do serviço se dar no regime privado, a Resolução prevê em seu art. 61, I, que a prestadora de serviços poderia utilizar todos os equipamentos e a infraestrutura que não lhe pertencia, conforme fosse previsto em contrato sem, no entanto, prejudicar a reversibilidade desses bens. Também prevê que o direito a propriedade sobre as suas redes de suporte são condicionados pelo cumprimento da função social⁹ da rede.

Com base nas premissas informadas, foram assinados 70 (setenta) contratos de Concessão de idêntico teor, de forma que, para a unidade da federação do Distrito Federal, foi assinado o Contrato PBOG/SPB 43/1998 ANATEL, representando a privatização da antiga empresa de telefonia pública Telebrasil S.A.

⁹ Função social, conforme inscrito no art. 5º, XXIII e no art. 170, III da CF/88, define qual é o papel ao qual a propriedade foi concebida a exercer perante a sociedade, por exemplo: uma residência está destinada a moradia de pessoas; uma indústria a produção de bens. Assim, se uma residência é utilizada para a produção de bens, obviamente ela não está exercendo a sua função social.

2.4. Contrato de Concessão

O modelo de Contrato de Concessão para o Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) foi aprovado pela Resolução 26, de 27 de maio de 1998, servindo de modelo base para todos os 70 (setenta) contratos assinados entre a ANATEL e as empresas vencedoras das licitações de privatização das telecomunicações brasileira. Todos esses contratos possuem o mesmo teor e, dessa forma, será analisado apenas um deles, o que privatizou a operadora de telefonia que atendia a região do Distrito Federal, correspondente ao setor 26 (vinte e seis) do Plano Geral de Outorgas – PGO (Decreto 6.654/2008) cuja empresa que atuava era a Telebrasil S.A.

RESOLUÇÃO Nº 26, DE 27 DE MAIO DE 1998

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no art. 22, da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, e CONSIDERANDO os comentários recebidos decorrentes da Consulta Pública nº 014, de 12 de março de 1998 – Modelo de Contrato de Concessão para Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado no Regime Público, publicada no Diário Oficial de 13 de março de 1998, resolve:

Art. 1º Aprovar os modelos de Contrato de Concessão para a Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado nas modalidades Local, Longa Distância Nacional e Longa Distância Internacional, em anexo.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

O objeto do Contrato é a “Concessão de Serviço Telefônico Fixo Comutado, destinado ao uso do público em geral, prestado em regime público, na modalidade de serviço local, nos termos do Plano Geral de Outorgas” (ANATEL, 1998), cuja vigência se iniciou em 31 de dezembro de 2005, podendo a empresa optar por realizar uma única prorrogação por 20 (vinte) anos.

Para continuar mantendo a qualidade dos serviços prestados, é obrigação da Concessionária manter e conservar todos os bens, equipamentos e instalação empregados ao serviço em perfeitas condições de funcionamento, fazendo todos os reparos e todas as modernizações necessárias a boa execução dos serviços e, principalmente, a sua preservação de um modo adequado.

Entre outras cláusulas, eram previstas as regras de implantação, expansão, alteração e modernização dos serviços, estipulando critérios e indicadores de qualidade e

continuidade da prestação, as metas de universalização¹⁰ dos serviços, regras sobre a suspensão do serviço por inadimplência e a pedido do assinante, plano de numeração, regime tarifário e de cobranças, reajuste de tarifas, dos direitos e garantias dos usuários e demais prestadores de serviços, entre outras obrigações e direitos.

Entre as obrigações da contratada, destaca-se dois pontos fundamentais que influenciam diretamente na preservação dos bens públicos cedidos:

- Cláusula 15.1. – Além das outras obrigações decorrentes deste Contrato e inerentes à prestação do serviço, incumbirá à Concessionária: (...)
- II – Implantar todos os equipamentos e instalações necessários à prestação, continuidade, modernização, ampliação e universalização do serviço objeto da concessão, dentro das especificações constantes do presente Contrato.
- VIII – manter registros contábeis separados por serviço, bem como ter em dia o inventário dos bens e dos componentes do ativo imobilizado da empresa; (...)
- X – zelar pela integridade dos bens vinculados à prestação do serviço; (ANATEL, 1998)

Entre as obrigações da Anatel, enquanto entidade fiscalizadora do Poder Público, está estipulado no contrato que:

- Cláusula 16.1. – Além das outras prerrogativas inerentes à sua função de órgão regulador e das demais obrigações decorrentes do presente Contrato, incumbirá à ANATEL:
- I – acompanhar a prestação do serviço e a conservação dos bens reversíveis, visando ao atendimento das normas, especificações e instruções estabelecidas neste Contrato e em seus anexos. (ANATEL, 1998)

Dessa forma, a Anatel tem a obrigação de fiscalizar todos os bens utilizados pela concessionária sendo que, nestes bens, se incluem os bens reversíveis e a contratada tem, por outro lado, a obrigação de manter registros e o inventários de todos bens utilizados na concessão, além de conservá-los para a prestação dos serviços. Será demonstrado mais adiante que nenhum desses itens contratuais fora cumprido em sua plenitude, o que leva a atual discordância referente aos bens reversíveis.

¹⁰ Universalização constitui um traço essencial do regime de prestação do serviço de telecomunicação. É caracterizada pelo atendimento uniforme e não discriminatório de todos os usuários dos serviços e pelo cumprimento das metas constantes do Plano Geral de Metas de Universalização: “A universalização constitui traço essencial do regime de prestação do serviço ora concedido e será caracterizada pelo atendimento uniforme e não discriminatório de todos os usuários e pelo cumprimento das metas constantes do Plano Geral de Metas de Universalização, aprovado pelo Poder Executivo, nos termos dos artigos 18, inciso III, e da Lei n. 9.472, de 1997, e as do Anexo 02, atribuídas à Concessionária” (BRASIL, 1998).

O Contrato de Concessão reserva dois capítulos inteiros para tratar dos bens vinculados à concessão (capítulo XXI) e do regime de reversão dos bens (capítulo XXII).

Quanto aos bens vinculados à Concessão são vinculados pelo contrato todos os bens que são pertencentes ao patrimônio da concessionária e que sejam indispensáveis à prestação do serviço concedido, sendo elencados inclusive, além dos bens materiais empregados, as autorizações de uso de radiofrequências e o direito de uso de posições orbitais. Somente os bens da concessionária podem ser empregados na utilização direta para a prestação do serviço concedido, ou seja, os equipamentos, infraestrutura ou qualquer outro bem de terceiros, somente poderão ser empregados mediante a expressa autorização da agência reguladora.

Em relação ao regime de reversão, versa a Cláusula 22.1 do Contrato de Concessão que, quando for extinta a concessão, serão revertidos automaticamente à Anatel todos os bens vinculados à concessão, resguardado o direito a indenização da concessionária para o caso das situações já previstas. Estes bens deverão ser entregues à Anatel em perfeitas condições de operacionalização, utilização e manutenção, somente sendo permitido o desgaste normal resultante de seu próprio uso na prestação dos serviços. Impedidos de ônus ou quaisquer tipos de encargos, observado os casos de indenizações.

Ao final do Contrato de Concessão, conforme disposição do parágrafo único da Cláusula 22.1, caberá a Agência em até 180 (cento e oitenta) dias proceder a fiscalização ou vistoria dos patrimônios que irão integrar a lista dos bens reversíveis, com a indicação do estado de conservação de cada um deles, podendo recusar a reversão dos bens que considere prescindíveis ou inaproveitáveis para a continuidade da exploração dos serviços, sendo concedido o contraditório à concessionária por intermédio de laudos, perícias ou estudos que demonstrem a necessidade de reversão desses bens. Não sendo devido, ao final do prazo contratual a indenização dos bens reversíveis, excetuando-se os que já estejam previstos para a indenização conforme em suas cláusulas contratuais.

Por fim, em seu anexo 1, o contrato traz a qualificação dos bens reversíveis, sem especificar quais são estes bens detalhadamente, sendo bastante genérico o seu descritivo (ANATEL, 1998):

- a) Infra-estrutura e equipamentos de comutação, transmissão incluindo terminais de uso público;
- b) Infra-estrutura e equipamentos de rede externa;
- c) Infra-estrutura de equipamentos de energia e ar condicionado;

- d) Infra-estrutura e equipamentos de Centros de Atendimento e de Prestação de Serviço;
- e) Infra-estrutura e equipamentos de sistema de suporte a operação;
- f) Outros indispensáveis à prestação do serviço.

Esses contratos foram renovados em 2006, com base na Resolução Anatel 341, de 20 de junho de 2003 e novamente em 2011, com base na Resolução Anatel 552, de 10 de dezembro de 2010. Já está prevista uma nova revisão dos atuais contratos vigentes, com base na Resolução Anatel 678 de 06 de junho de 2017.

A renovação contratual ocorrida em 2006 trouxe em seu Capítulo XXII, referente aos bens vinculados à Concessão, muitos aperfeiçoamentos de forma a tentar sanar a falta de informação referente aos Bens Reversíveis da Concessionária. Dessa forma, foi acrescentado que:

- É obrigação da Concessionária a apresentação anual dos bens vinculados à Concessão;

- Os bens compartilhados e indispensáveis à prestação dos serviços também fazem parte da relação de bens a ser apresentada a Anatel;

- A obrigação de, a partir do 18º (décimo oitavo) ano de vigência do contrato, ou seja, a partir do ano de 2017, que a apresentação de todos os bens pertencentes ao patrimônio da Concessionária que sejam indispensáveis a continuidade do serviço e, em especial, aos bens qualificados como reversíveis sejam realizados de forma trimestral;

Em 2011 foi novamente renovado o Contrato com uma alteração referente aos bens da Concessionária, sendo acrescido o Parágrafo Segundo da Cláusula 22.1 e outra alteração que acrescentou uma nova alínea na relação de bens reversíveis instituída em seu anexo I (ANATEL, 2010):

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

- 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.

Dessa forma, em sintonia com o constante avanço tecnológico das telecomunicações na atualidade, foi definido que os processos e as atividades que são

inerentes ao STFC devem ser considerados também integrantes dos bens que são vinculados à Concessão sem, no entanto, definir quais são esses processos e essas atividades.

A próxima renovação que se aproxima, baseada na Resolução Anatel 678/2017, não faz qualquer alteração nos termos referentes aos bens reversíveis em relação ao contrato anterior.

De toda a forma, desde o início da concessão, o próprio contrato de prestação de serviços deixou passar a oportunidade de especificar quais eram todos os bens a serem repassados às empresas contratadas, tendo em vista que a empresa original do Sistema Telebrás, em nosso caso a Telebrás S.A., possuía o controle de todo o seu acervo patrimonial. Controle este que fora esquecido no tempo logo, deixando a agência fiscalizadora sem saber, na sua totalidade, quais eram os bens que seriam reversíveis e que estavam sendo colocados a disposição da empresa Contratada, ficando a sua fiscalização bastante fragilizada.

3. REVERSIBILIDADE DOS BENS

A ideia principal do papel da reversão se vincula na necessidade de assegurar a continuidade da prestação do serviço concedido. No caso específico do Serviço de Telefonia Fixa Comutada (STFC), conforme inteligência do parágrafo único do artigo 63 da LGT, o regime adotado para a concessão é o regime público, o que importa em diversas imposições do poder público na universalização e continuidade de sua prestação:

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. (grifo nosso) (BRASIL, 1997)

Embora seja assegurada em lei a continuidade da prestação dos serviços, tanto pela iniciativa privada quanto pelo serviço público, existem divergentes teorias na discussão de quais seriam os bens verdadeiramente reversíveis que seriam os garantidores dessa continuidade.

As principais teorias que classificam juridicamente quais são os bens reversíveis, conforme a abordagem de Floriano de Azevedo Marques Neto (2004), se revestem nas perspectivas dos estudiosos civilistas e dos administrativistas. Na perspectiva civilista ou patrimonialista, todo o patrimônio da empresa que foi concedido na ocasião da assinatura do Contrato de Concessão é considerado bem reversível. Já na perspectiva administrativista ou funcional (ou ainda conhecida como a teoria da despatrimonialização) somente são reversíveis os bens que são afetados ao objeto do serviço contratado e que, portanto, são essenciais na prestação dos serviços ou, ainda, que possuem o objetivo final de atendê-lo.

Assim, toda a discussão que se busca está restrita a se definir quais são os limites impostos juridicamente pela reversibilidade sobre o patrimônio da empresa Concessionária de telefonia pública. Se por um lado temos uma perspectiva que garante com uma maior certeza sobre quais são os verdadeiros bens reversíveis por estarem todos bem definidos em termos de patrimônio e localização, por outro lado temos uma perspectiva que avalia, em cada um dos casos específicos de cada bem, se este seria reversível ou não. Em ambas as perspectivas encontramos características diversas com pontos favoráveis e desfavoráveis.

3.1. PERSPECTIVA PATRIMONIALISTA

Nos Contratos de Concessão de serviços públicos, como o do serviço de portos, aeroportos, ferrovias, rodovias, geração de energia elétrica, gás encanado, entre tantos outros, os bens necessários à prestação dos serviços concedidos consistiam de grandes edificações ou enormes estruturas de valor econômico bastante considerável. Em tais circunstâncias se torna óbvio que essas estruturas ou edificações se tornavam essenciais e insubstituíveis a prestação do serviço público, ficando sob o domínio ou posse de quem havia recebido a concessão para prestar tais serviços. Dessa forma, tornou-se comum que a continuidade da prestação dos serviços públicos ficasse vinculada à transferência do patrimônio público de um concessionário, cujo contrato havia encerrado, para um novo concessionário que então receberia esses patrimônios e daria prosseguimento à continuidade na prestação dos serviços (SUNDFELD e CÂMARA, 2016, p. 152).

Essa solução adotada, que se baseia única e exclusivamente na continuidade da prestação dos serviços com a transferência patrimônio recebido, ficou conhecida como a perspectiva patrimonialista. Nesta perspectiva, todo o patrimônio recebido na assinatura do Contrato de Concessão é diretamente vinculado à prestação dos serviços sendo, dessa forma, reversível. Assim, uma vez recebida a concessão para a prestação dos serviços, a empresa também recebia todos os bens necessários para a prestação dos serviços concedidos ou, no caso da inexistência desses bens, a própria empresa concessionária deveria assumir a obrigação de constituir-los.

Vislumbrando tal situação de uma forma diferente, caso não houvesse a obrigação da reversão desses bens, e conseqüentemente a sua manutenção rotineira, que são os objetos garantidores do serviço, eles poderiam ser deixados de lado e não terem investimentos que mantivessem a sua utilidade, perdendo o seu valor econômico por falta de uso ou até mesmo de uma destinação que lhe aferisse rendimento econômico. Uma rodovia que não é utilizada para o tráfego de veículos, de nada vale; do mesmo modo que um porto que não recebe navios, não possui nenhum valor econômico agregado e, até mesmo, uma central telefônica que não é utilizada para o serviço de telefonia não passa de um objeto sem nenhum valor monetário considerável.

Diante de tal modelo, a garantia de retorno do investimento empregado na concessão do serviço está vinculada diretamente ao próprio patrimônio empregado na concessão pois, uma vez prevista a figura da reversão dos bens, fica previsto que o seu valor

investido será amortizado ao longo do tempo com a exploração dos serviços e, caso a amortização não seja suficiente, com a indenização prevista contratualmente pelo poder concedente. Dessa forma, a empresa prestadora do serviço público sempre teria garantido o retorno de todo o investimento realizado nos bens reversíveis (SUNDFELD e CÂMARA, 2016, p. 152).

A grande vantagem da perspectiva patrimonialista se refere ao conhecimento detalhado de quais são verdadeiramente os bens reversíveis desde o momento inicial da concessão. Neste caso, seriam considerados reversíveis, todos os bens da empresa concedida, de forma que a Relação de Bens Reversíveis (RBR) seria uma relação taxativa do patrimônio já existente, não podendo serem inseridos novos bens nessa lista e nem mesmo excluídos (MATTOS, 2016, p. 12).

Desse modo, já tendo sido delineado detalhadamente todos os bens constantes da RBR, a listagem conteria uma quantidade de patrimônios enorme, o que também dificultaria o investimento para a atualização e manutenção constantes desses bens. Essa quantidade de patrimônio maior faz com que se diminua o interesse do concessionário em permanecer empregando seus recursos financeiros e investimentos diretos de forma a manter tecnologicamente todos os bens atualizados, tendo em vista que, ao final do contrato todos estes serão revertidos ao Poder Público (MATTOS, 2016, p. 14).

Ainda com base nessa perspectiva patrimonialista, a Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel (PFE-Anatel), em seu Parecer 126/2012/ICL/PGF/PFE-Anatel, decidiu que os imóveis que são utilizados unicamente para a administração do negócio do concessionário devem ser qualificados na Relação dos Bens Reversíveis. Nessa decisão, a PFE-Anatel redigiu um parecer indicando que fosse indeferida a pretensão da empresa Concessionária que pedia a desvinculação de um imóvel do rol dos bens reversíveis com a sua posterior alienação, sustentando que: “não poder ser considerado reversível por deter caráter meramente administrativo” (AGU, 2012, p. 11). No Parecer, a PFE-Anatel sustenta que para que o imóvel seja enquadrado na relação de bens reversíveis também deve ser considerada a sua essencialidade na continuidade da prestação do serviço de telecomunicação e não sua única e exclusiva utilização direta na prestação do serviço.

3.2. PERSPECTIVA FUNCIONAL

Embora seja quase “natural” a classificação inicial de todos bens patrimoniais da empresa concedida como reversíveis e, desse modo se situem na perspectiva patrimonialista, esse entendimento não observa outros detalhes importantes de forma a assegurar a continuidade dos serviços.

Em primeiro lugar, o fato que se um determinado bem não observar a atualização tecnológica, por óbvio, em pouco tempo poderá deixá-lo obsoleto e em desuso, de forma que o valor agregado desse bem será perdido. Essa situação é perfeitamente compatível com diversos setores da economia e, em especial, para o setor das telecomunicações, visto que é inevitável o avanço tecnológico com o desenvolvimento de novos equipamentos que possuem, além da tecnologia superior, tamanho reduzido, o que reduz o espaço físico (sala, prédio, etc.) necessário ao seu funcionamento e logo, um menor investimento em infraestrutura.

Em segundo lugar, com o avanço tecnológico, os equipamentos telefônicos começaram a oferecer vários outros serviços agregados, que não apenas a comunicação de voz entre dois pontos. Um bom exemplo disso, é a própria internet residencial, a qual é prestada atualmente por intermédio de um sistema chamado de banda larga fixa (ADSL)¹¹ utilizando-se a velha e conhecida rede telefônica tradicional em sua última milha¹².

Outro ponto de atual interesse relevante é que, a cada dia que passa, menos pessoas se comunicam por meio de ligações telefônicas de aparelhos convencionais. Descartando-se os casos das empresas que ainda utilizam fortemente o sistema de telefonia tradicional, as pessoas físicas praticamente abandonaram a telefonia tradicional pela praticidade e mobilidade da telefonia móvel (celular) sendo que, em várias residências do país não existe mais telefone fixo e em muitas outras, a única utilidade do telefone fixo

¹¹ O serviço de banda larga fixa é o serviço de conectividade com a internet provida pelos prestadores dos serviços de telecomunicações por intermédio do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), previsto na Resolução 614 de 28 de maio de 2013. A sigla ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line) ou simplesmente “linha digital assimétrica para assinante” trata-se da tecnologia empregada para utilizar a linha telefônica residencial (sinal analógico) para a comunicação com a rede mundial de computadores (dados digitais).

¹² Última milha, em telecomunicações, refere-se ao cabeamento (fio de cobre ou fibra ótica) ou rede sem fio (wi-fi) correspondente ao trecho compreendido entre a central telefônica do concessionário (backhall) e o primeiro ponto da residência, prédio ou empresa contratante. Trata-se da infraestrutura de responsabilidade da concessionária para a transmissão do sinal de telecomunicações até o cliente final.

convencional é para servir de infraestrutura para a prestação do serviço de internet banda larga.

Milhões	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Celulares	202,9	242,2	261,8	271,1	280,7	257,8	244,1
Telefones Fixos	42,1	43,0	44,3	44,9	45,0	43,7	41,8
Banda larga	15,3	17,0	19,8	22,2	24,0	25,5	26,6
TV por Assinatura	9,8	12,7	16,2	18,0	19,6	19,1	18,8
Usuários de Internet (PNAD)	73,9	77,7	84,2	85,6	94,2	102,1	-

Tabela 1 – Números de assinantes de telefonia no Brasil (em milhões)¹³

Conforme informação divulgada pela própria Anatel em seu site, no mês de junho de 2017 apresenta uma redução de 1,07 milhões linhas telefônicas do STFC em relação ao mês de junho de 2016. Isto equivale a uma redução de 4,2%.

Outorga	Dezembro (2016)	Janeiro (2017)	Fevereiro (2017)	Março (2017)	Abril (2017)	Mairo (2017)	Junho (2017)
Autorização	17.092.191	17.036.914	17.015.405	16.995.084	16.933.670	16.931.393	16.900.884
Concessão	24.750.042	24.642.338	24.516.818	24.508.880	24.434.974	24.361.894	24.292.306
Total	41.842.233	41.679.252	41.532.223	41.503.964	41.368.644	41.293.287	41.193.190

Tabela 2 – Número de terminais de acesso ao STFC¹⁴

¹³ Disponível em <http://www.teleco.com.br/estatis.asp>, acesso em 19 ago. 2017.

¹⁴ Disponível em <http://www.anatel.gov.br/dados/component/content/article?id=331>, acesso em 23 mar. 2017

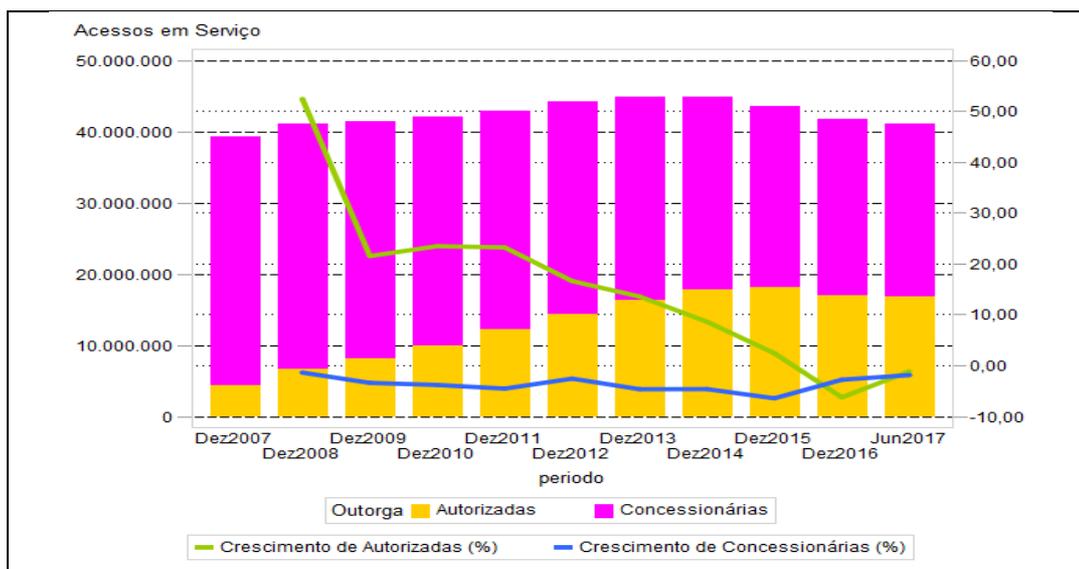


Figura 1 – Acessos em Serviços STFC¹⁵

Diante de todo esse contexto apresentado, caso fosse utilizada a perspectiva patrimonialista para a caracterização dos bens reversíveis dos sistemas de telecomunicações, grande parte desses bens concedidos estariam perdendo todo o seu valor de mercado, quer seja pela substituição da tecnologia utilizada por outra mais avançada, reduzindo os custos, área física utilizada, insumos, pelo abandono da própria infraestrutura (obsoleta) devido ao avanço tecnológico, sendo assim, era exigida uma nova base de infraestrutura mais moderna e diferente da original prevista no Contrato de Concessão.

Com as dificuldades oriundas da perspectiva patrimonialista, a legislação buscou um novo modo de garantir a continuidade dos serviços de telecomunicações ao final do Contrato de Concessão com a adoção do modelo em que os bens reversíveis serão apenas àqueles bens afetados a continuidade dos serviços, mesmo que de forma futura. Essa perspectiva jurídica é conhecida como funcional ou administrativa (MARQUES NETO, 2004).

Na perspectiva funcional o objetivo ao qual se almeja alcançar é unicamente a continuidade da prestação dos serviços. Dessa forma, os bens considerados reversíveis são aqueles bens considerados essenciais à prestação dos serviços, não apenas no presente, mas que de alguma forma possam vir a ser essencial no futuro, desde que comprovada a sua indispensabilidade para a prestação dos serviços (MATTOS, 2016, p. 12).

¹⁵ Disponível em <http://www.anatel.gov.br/dados/component/content/article?id=331>, acesso em 27 jul. 2017

Sob o aspecto funcional, ainda destaca o conselheiro da Anatel Rodrigo Zerbone Loureiro (ANATEL, 2012, p. 6):

(...) no caso concreto, é definida por meio da análise da natureza, função e relevância do bem para a prestação do serviço adequado, o qual é definido, conforme Cláusula 6.1 do Contrato de Concessão, como sendo aquele que atenda as condições de qualidade técnica de regularidade, segurança, atualidade, generalidade e cortesia e de qualidade econômica de eficiência e modicidade tarifária.

Neste caso, os bens que comporiam a RBR não precisariam ser um rol taxativo contendo milhares e milhares de itens patrimoniais, uma vez que os bens ali constantes poderiam ser retirados, caso não fossem mais essenciais ao serviço, e novos bens também poderiam ser inseridos na RBR quando passassem a ser considerados vitais a prestação dos serviços (MATTOS, 2016, p. 13).

Embora a própria LGT não tenha definido claramente qual seria a perspectiva jurídica a ser utilizada em relação aos bens públicos, uma vez que abriu a possibilidade de haver diversos regimes para a celebração dos contratos de telecomunicações, flexibilizando o regime de bens públicos por meio de concessão e o regime de bens privados por meio de autorização, conforme expressamente disposto em seus artigos 83 e 131, tem-se claro de que os contratos de STFC firmados em decorrência do processo de privatização, foram claramente celebrados em regime público, tendo em vista que a escolha adota foi pelo meio da concessão:

Art. 83. A exploração do serviço no regime público dependerá de prévia outorga, pela Agência, mediante concessão, implicando esta o direito de uso das radiofrequências necessárias, conforme regulamentação. (grifo nosso)
[...]

Art. 131. A exploração de serviço no regime privado dependerá de prévia autorização da Agência, que acarretará direito de uso das radiofrequências necessárias.

No próprio Contrato de Concessão já foram definidos quais seriam os bens que comporiam o patrimônio da Concessionária, conforme sua Cláusula 21.1:

Cláusula 21.1. - Integram o acervo da presente concessão, sendo a ela vinculados, todos os bens pertencentes ao patrimônio da Concessionária e que sejam indispensáveis à prestação do serviço ora concedido, especialmente aqueles qualificados como tal no Anexo 01 - Qualificação dos Bens Reversíveis da Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado Local. (grifo nosso)

Finalmente, mesmo sem uma definição legal do regime dos bens ou da perspectiva a ser adotada pela LGT, o Contrato de Concessão expressamente faz a opção pela

perspectiva funcional dos bens reversíveis, conforme destacado abaixo em sua a Cláusula 22.4:

Cláusula 22.4. - Ao final da Concessão a ANATEL procederá à avaliação dos bens referidos na cláusula 21.1, podendo recusar a reversão de bens que considere prescindíveis ou inaproveitáveis para aplicação na exploração do serviço, garantido o direito da Concessionária ao contraditório, inclusive através da elaboração e apresentação, às suas expensas, de laudos ou estudos demonstradores da necessidade de reversão. (grifo nosso)

Dessa forma, os bens reversíveis dos Contratos de Concessão do STFC obviamente devem seguir a perspectiva funcional tendo em vista que, ao serem revertidos ao Poder Público no final da concessão, são eles que deverão garantir a continuidade da prestação dos serviços concedidos.

Ademais, os processos de concessão não teceram nenhuma obrigação das empresas concessionárias em realizar investimentos definidos, adquirir patrimônios ou outras imposições características da perspectiva patrimonial. Há uma liberdade total em relação ao patrimônio. A única obrigação contratual decorre do resultado, com os serviços devendo possuir as características definidas e atender as determinações e as resoluções da Anatel.

Diante de tal constatação, os questionamentos que surgem em relação aos bens reversíveis na perspectiva funcional são: 1. Os bens reversíveis devem ser afetados exclusivamente na prestação do serviço? 2. Além da afetação à prestação dos serviços, os bens reversíveis devem possuir algum vínculo com o Contrato de Concessão?

3.2.1. Os bens reversíveis afetados à prestação do serviço e vinculado ao Contrato de Concessão:

Nesse primeiro caso, verificamos que os bens, além de serem essenciais à prestação dos serviços públicos, deveriam estar claramente expressos nos termos do Contrato de Concessão, conforme o inciso XI do art. 93 da LGT, de forma que seja inequívoca a sua caracterização como bem concedido em virtude da celebração do contrato.

Obviamente a Cláusula 21.1 do Contrato de Concessão já definiu claramente que os bens que pertencem à Concessionária e que sejam indispensáveis devem ser inclusos na RBR.

Em sequência, no anexo I do mesmo Contrato, temos definições bastante genéricas de quais seriam os bens reversíveis, com a descrição de infraestrutura e

equipamentos, descrevendo todos os sistemas integrantes do STFC, no caso terminais de uso público, rede externa, energia e ar condicionado, suporte e operação, entre outros.

O TCU, em sua Tomada de Contas nº 024.646/2014-8, apontou que, embora a Telebrás dispusesse de um efetivo controle patrimonial de todas as empresas do Sistema Telebrás e que consolidava todos os inventários de todos os bens do sistema, a Anatel não recebeu qualquer registro ou informação sobre esses bens que viriam a integrar a RBR na época da assinatura dos Contratos de Concessão. De forma mais desanimadora, ainda ficou demonstrado que até o ano de 2005, a Anatel ainda não possuía as informações sobre os bens reversíveis das empresas concessionárias do STFC e não realizou nenhuma ação para o acompanhamento e o controle destes bens no período de 1998 a 2005. Apenas no ano de 2006 é que a agência começou a exigir das empresas a sua lista dos bens reversíveis (TCU, 2015).

Ora, diante da situação de completa ausência histórica de informação dos bens constantes da RBR, uma vez que estas informações foram fornecidas somente pelas próprias empresas contratadas, é inviável realizar qualquer exigência de que os bens reversíveis tenham que possuir alguma vinculação com o Contrato de Concessão. É impossível o registro e o acompanhamento histórico da RBR por, simplesmente não existir nenhuma informação à época da assinatura do contrato, não sendo encontrado nenhum parecer, relatório, informativo, inspeção ou outro documento que confrontasse tal informação (TCU, 2015, p. 17).

Assim, não parece cabível a possibilidade de que os bens reversíveis devam ter qualquer vínculo mais estreito com os Contratos de Concessão, conforme a primeira hipótese levantada.

3.2.2. Os bens reversíveis são os afetados exclusivamente na prestação do serviço:

Pela mera impossibilidade de os bens reversíveis terem qualquer vínculo inicial com o Contrato de Concessão, em virtude da ausência da informação da listagem dos bens em 1998, resta a definição de que os bens reversíveis são aqueles cujo único óbice é que sejam essenciais à garantia da continuidade do serviço.

Nesse contexto, além de podermos ter quaisquer bens inseridos ou retirados na RBR, desde que com a anuência do órgão regulador, não existe a sua indicação no Contrato de Concessão, sendo suficiente a definição genérica constante do Anexo I do contrato, obedecendo aos termos da LGT.

Dessa forma, quaisquer bens recebidos pela empresa concessionária no ato da assinatura do Contrato de Concessão, pode ser considerado como bem reversível desde que indispensável ao serviço de telecomunicações, ou ainda ser retirado da RBR, sendo suficiente a demonstração de sua não essencialidade na prestação dos serviços para que a agência reguladora possa deliberar e autorizar a sua retirada.

Sobre esse aspecto, podemos destacar a Análise 5/2015 – GCIF do Conselheiro da Anatel Igor Vilas Boas de Freitas da Anatel, onde foi discutida a questão de um bem da empresa Telefônica S.A., composta por prédios administrativos do Complexo de Martiniano serem dispensáveis a prestação do serviço de STFC. No caso relatado, ficou demonstrado que o bem não era reversível, por não ser essencial à prestação dos serviços de telecomunicações (não é indispensável), logo, não precisando configurar na RBR.

3.3. RELAÇÃO DE BENS REVERSÍVEIS (RBR)

Para a verificação dos bens constantes da RBR, temos que relembrar novamente os itens constantes do anexo I do Contrato de Concessão. Nele são listados itens genéricos, entre outros como infraestrutura e equipamento de rede externa sem nenhuma descrição que possa caracterizar individualmente cada um desses bens.

Neste caso, considere as seguintes hipóteses iniciais:

1. Não houve a previsão de uma lista detalhada informando quais seriam os bens passíveis de compor a RBR nos Contratos de Concessão e, conseqüentemente, quais seriam os bens a serem devolvidos ao Poder Concedente ao final da vigência contratual;
2. Considera-se a não necessidade de os bens precisarem ter algum vínculo com o patrimônio inicial recebidos no momento da concessão;
3. Considera-se que nem mesmo existe uma mínima relação de vínculo entre o patrimônio atual ou passada da concessionária com o patrimônio da empresa concedida, apenas obedecendo que eles deverão ser indispensáveis à prestação do serviço;
4. A listagem genérica dos bens reversíveis constantes do anexo I do Contrato de Concessão.

Consideradas todas as hipóteses acima, deduz-se diante desses fatos que os Contratos de Concessão visavam apenas a continuidade e a transferência dos serviços de telecomunicações e não a transferência do patrimônio ao final do Contrato de Concessão. Logo, não se pode presumir, pelos fatos listados, que todos os patrimônios das empresas

concedidas sejam considerados reversíveis ao final do Contrato de Concessão (SUNDFELD e CÂMARA, 2016, p. 164).

Outra situação importante a ser considerada refere-se aos bens concedidos que são utilizados por mais de um tipo de serviço prestado, pela mesma empresa ou por empresas diferentes. Novamente esclarece que esta infraestrutura pertence aos bens reversíveis por estar inscrito no anexo I do Contrato de Concessão. Essa infraestrutura é a responsável pela conexão de última milha, ou seja, a entrega dos serviços de telefone oriundos da central telefônica da prestadora com destino ao primeiro ponto da residência do usuário ou da empresa. Durante muitos anos, essa última milha (principalmente a rede de cabos metálicos) era dedicada exclusivamente para a transmissão da voz para o aparelho de telefone. Entretanto, com o avanço tecnológico dos últimos anos, não é mais utilizada unicamente pelos serviços de telecomunicações do STFC (telefonia), conforme previsto no Contrato de Concessão.

Nos dias atuais, além do STFC, a infraestrutura da rede externa também pode ser utilizada para a prestação do SCM (Serviço de Comunicação Multimídia), que é o serviço responsável pela internet banda larga ADSL regulamentado pela Anatel na Resolução 614 de 28 de maio de 2013. Dessa forma, por uma mesma rede cabeada (o mesmo par metálico ou pela mesma fibra ótica), podem-se ter dois serviços distintos sendo atendidos, o STFC (no regime público) e o SCM (no regime privado). No primeiro serviço, temos que a infraestrutura é prevista no contrato como sendo um bem reversível. Para o segundo serviço, não há qualquer previsão de reversibilidade da infraestrutura, uma vez que se trata do regime privado. Nesta hipótese aventada, onde uma única rede de cabeamento atende a dois serviços distintos, podemos considerar essa rede como sendo um bem reversível? A mesma situação levantada acontece para o caso das fibras óticas.

Ora, temos a prestação de um serviço no regime público (STFC) e outro no regime privado (SCM) pela mesma empresa, por exemplo. No primeiro caso como concessionária de serviço no regime público e no segundo como autorizatória de serviços no regime privado. Assim, se uma parte da rede é utilizada para a prestação dos serviços no regime público, esta parte deve constar da RBR, mesmo que seja compartilhada e utilizada para a prestação de outro serviço no regime privado. Assim, a parte compartilhada será considerada como indispensável a continuidade da prestação dos serviços no regime público previstos nos Contratos de Concessão (SUNDFELD e CÂMARA, 2016, p. 168/169). Dessa

forma, consta da Cláusula 22.1, §7º do Contrato de Concessão, que “Os bens indispensáveis à prestação do serviço e que sejam de uso compartilhado pela Concessionária, fazem parte da relação apresentada anualmente pela Concessionária.” (grifo nosso) (ANATEL, 1998).

De todo o modo, toda a infraestrutura que é utilizada na prestação dos serviços no regime público deverá ser considerada com reversível.

Ainda deve ser considerado o fato de que a Anatel não possuía a listagem de bens reversíveis na assinatura do Contrato de Concessão no ano de 1998. Ademais, entre os anos de 2001 e de 2003, a fiscalização do TCU identificou que a Anatel havia solicitado apenas algumas listas parciais ou integrais dos bens reversíveis às concessionárias, sendo pedido que nesta listagem devesse serem destacadas as alienações e as contratações dos bens desde o ano de 1998. Ainda constatou o TCU que a RBR do ano de 2005 da empresa Telefônica teria sido anexada ao Contrato de Concessão em 2006. Pelos fatos levantados pelo Tribunal de Contas em seu parecer, influi-se que até o ano de 2005 a Anatel não possuía as informações detalhadas referentes à RBR e que somente começou a acompanhar e a exigir, das próprias empresas concessionárias, as listas de bens reversíveis a partir do ano de 2006, não tendo um histórico dos bens compreendidos entre os anos de 1998 e 2005 (TCU, 2015, p. 18/19).

A Resolução nº 447 da Anatel que aprovou o Regulamento de Controle de Bens Reversíveis somente foi publicada em 19 de outubro de 2006, ou seja, 08 (oito) anos após a assinatura dos Contratos de Concessão. Um interstício de tempo tão grande entre a assinatura do Contrato de Concessão e a publicação da Resolução nos afirma que tal assunto não era uma das maiores prioridades interna da agência, mesmo se tratando de patrimônio público.

O próprio sítio de internet da Anatel¹⁶ somente disponibiliza a RBR a partir do ano de 2011¹⁷, o qual são informados os bens separados por empresa Concessionária. A Anatel alerta ainda que, caso haja a necessidade de se obter as informações anteriores ao ano de 2011, deve ser solicitado formalmente à biblioteca da Anatel, informando o número do processo referente a cada uma das Concessionárias, conforme tabela 3 abaixo. Os motivos

¹⁶ Todas as informações oficiais obtidas para os bens reversíveis, encontram-se disponíveis no sítio <http://www.anatel.gov.br/dados/index.php/telefonia-fixa/telefonia-fixa>.

¹⁷ O TCU conclui em seu Parecer de Tomada de Contas que a Anatel passou a publicar as listas de bens reversíveis após ter sido judicialmente condenada a fazê-lo em 2012 (TCU, 2015, p. 37).

alegados para a não disposição destas informações são problemas de caráter técnico¹⁸. Essa ausência de publicidade da RBR referentes aos anos de 1998 e 2012 também fora questionado pelo TCU (2015, p. 34), em que destaca:

Desde o início das concessões em 1998, a agência nunca divulgou, em seu sítio ou em resposta a solicitações da imprensa ou da sociedade, informações sobre inventários ou listas de bens reversíveis, mesmo após o Regulamento de 2006 ter instituído a apresentação anual das RBR pelas concessionárias, pois alegava tratarem-se de informações confidenciais.

Concessionária	Nº do Processo
Algar Telecom	53500.012414/2009-53
Claro	53500.028430/2010-00
Grupo Oi	53500.012416/2009-42
Sercomtel	53500.009797/2011-05
Telefônica	53500.012415/2009-06

Tabela 3 – Número dos processos para solicitar a RBR anteriores ao ano 2011¹⁹

Quando se utiliza, como exemplo, a RBR de bens imóveis da empresa Concessionária BrasilTelecom S.A. para o ano de 2011, se depara com uma planilha em arquivo não editável contendo 304 páginas, que corresponde aproximadamente a 12.444 (doze mil, quatrocentos e quarenta e quatro) bens imóveis, entre terrenos, prédios, salas, entre outros bens. Um arquivo difícil de se extrair as informações para consolidação dos bens reversíveis.

Entre os bens listados da BrasilTelecom em 2011, encontramos 2.809 (dois mil, oitocentos e nove) áreas de terreno operacional, 9.548 (nove mil, quinhentos e quarenta e oito) construções prediais e 86 (oitenta e seis) elevadores. Infelizmente, não é possível a identificação das características de cada um desses bens, como endereço, o bairro, o código de endereço postal (CEP) da localidade, a utilização, o estado de conservação e várias outras características em função da confidencialidade garantida para as informações consideradas técnicas, operacionais ou econômicas-financeiras e contábil, conforme disposto no parágrafo único do artigo 39 da LGT.

¹⁸ Conforme esclarecido na própria página da agência de telecomunicações: “compreende atualmente aquelas relativas aos exercícios de 2011 em diante. Ressalta-se que a publicação das relações anteriores não é possível em virtude de limitadores técnicos. Contudo, com fundamento nos arts. 10 e 11, § 6º, da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) e nos arts. 38 e 39 da Lei nº 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações – LGT), o acesso aos dados públicos de todas as RBR não publicadas no sítio pode ser solicitado, mediante requerimento, na biblioteca da Anatel, a partir da indicação dos números dos processos nos quais se encontram arquivados”

¹⁹ Disponível em <http://www.anatel.gov.br/dados/index.php/telefonica-fixa/telefonica-fixa>

Art. 39. Ressalvados os documentos e os autos cuja divulgação possa violar a segurança do País, segredo protegido ou a intimidade de alguém, todos os demais permanecerão abertos à consulta do público, sem formalidades, na Biblioteca.

Parágrafo único. A Agência deverá garantir o tratamento confidencial das informações técnicas, operacionais, econômico-financeiras e contábeis que solicitar às empresas prestadoras dos serviços de telecomunicações, nos termos do regulamento. (BRASIL, 1997)

Embora, não seja possível realizar uma comparação direta entre os bens reversíveis da Concessionária BrasilTelecom S.A. no ano de 2016 com relação ao ano de 2011, por ela ter sido incorporada pela concessionária OI S.A. Dessa forma, são destacadas as informações referentes ao valor monetário total para o ano de 2016 de bens reversíveis sob a responsabilidade da OI S.A., que perfaz um montante superior a 70 bilhões de reais de valor de aquisição.

Tipo de Utilização	Valor de Aquisição	Valor Residual
Rede externa	R\$ 28.745.730.447,95	R\$ 4.396.384.700,69
Terminais de uso público	R\$ 1.647.892.448,61	R\$ 92.359.509,21
Terminais de uso privativo	R\$ 644.173.537,62	R\$ 9.905.529,95
Comutação	R\$ 15.692.477.905,00	R\$ 452.193.813,48
Suporte à operação	R\$ 3.202.795.959,02	R\$ 277.768.721,73
Outros indispensáveis à prestação de serviço	R\$ 791.547.643,81	R\$ 135.337.788,38
Transmissão	R\$ 14.456.921.393,76	R\$ 1.256.163.225,55
Energia	R\$ 2.854.215.444,14	R\$ 728.937.569,59
Ar condicionado	R\$ 473.025.956,67	R\$ 117.583.623,20
Prestação de serviço	R\$ 2.149.132.787,89	R\$ 454.611.853,62
Total	R\$ 70.657.913.524,47	R\$ 7.921.246.335,40

Tabela 4 – Relação de Bens Reversíveis da Concessionária OI S.A. de 2016²⁰

Assim, tem-se uma noção do tamanho da riqueza envolvida, que ainda é muito maior se forem adicionados os valores correspondentes a todas as outras empresas Concessionárias de serviços telefônicos.

Na tabela 4, destacamos que o valor da aquisição não reflete o atual valor de mercado do bem, e o valor residual se refere à amortização desse valor, devendo chegar a zero ao final do contrato de reversão e, cumprindo-se normalmente o contrato, não cabendo nenhum tipo de indenização a ser repassada a Concessionária pelo Estado ao final do contrato.

²⁰ Dados extraídos diretamente do arquivo da RBR da Concessionária OI S.A. referente ao ano de 2016, conforme arquivo disponível em <http://www.anatel.gov.br/dados/index.php/telefonica-fixa/telefonica-fixa> e consolidado na planilha apresentada;

O item destacado da RBR que se traduz em bens imóveis está contido na referência “prestação de serviço”. Nele estão inclusos os prédios, os terrenos, edificações, outras obras civis de instalações prediais, entre outros bens considerados imóveis e espalhados por todo o território nacional.

Assim, além dos bens imóveis já referendados neste capítulo, também integram a lista de bens reversíveis diversos outros bens, conforme cotejamento da RBR analisada a Concessionária OI S.A do ano de 2016 e informado abaixo:

1. *Rede externa: rede de cabos de última milha (cabos metálicos subterrâneo, aéreo e predial), torres, postes;*
2. *Terminais de uso privativo: Central Privada de Comutação Telefônica;*
3. *Terminais de uso público: Equipamento Terminal de Assinante (Orelhões - TUP)*
4. *Comutação: Dispositivo de Comutação Digital;*
5. *Transmissão: Plataformas ADSL (internet), MUX Digital, Modem Satélite, Satélite;*
6. *Energia: Quadro de distribuição de energia elétrica, subestação elétrica, sistema retificador, baterias, alternadores;*
7. *Prestação de Serviço: Terrenos, prédios, construção civil, infraestrutura de elevadores*
8. *Ar condicionado: Sistema de climatização;*
9. *Outros indispensáveis à prestação de serviços: equipamentos sobressalentes;*
10. *Suporte à operação: Taxas da Anatel, central de gerência de equipamentos, equipamentos de informática de uso geral;*

Diante de todo o vultoso patrimônio envolvido na RBR e considerando uma agência recém criada em 1998, com poucos servidores, sem metas e parâmetros bem definidos e ajustados, não se pode deixar o inconformismo de lado com o descaso que todo o processo de privatização do setor de telecomunicações tratou os bens reversíveis, pois era o momento propício para iniciar um controle efetivo dos bens reversíveis, principalmente em função das empresas do Sistema Telebrás terem um bom sistema de controle patrimonial.

Tabela 1 – Valor total dos bens reversíveis em 2010, 2011 e 2013 (*) (R\$ bilhões)

Concessionária	2010 (A)	2011 (B)	% de variação 2011/2010 (B-A)/A	2013 (C)	% de variação 2013/2010 (C-A)/A	% de variação 2013/2011 (C-B)/B
1. Oi	58,85	58,48	-0,6	51,94	-11,7	-11,2
Brasil Telecom	25,61	24,08	-6,0	nd	nd	nd
Telemar	33,25	34,40	3,5	nd	nd	nd
2. Telefônica	37,87	38,93	2,8	40,94	8,1	5,2
3. Embratel	9,67	9,38	-3,1	10,46	8,1	11,5
4. CTBC	1,07	1,22	14,9	1,33	24,6	8,4
5. Sercomtel	0,30	0,31	2,3	0,33	8,8	6,4
Total	107,76	108,32	0,5	105,00	-2,6	-3,1

Fontes:

- para 2010: Anexo I do Informe nº 68/2011-PBOAC/PBOA (peça 15, mídia anexa);

- para 2011: documento publicado pela Anatel no seu sítio em 2012 (peça 54);

- para 2013: Ofício nº 164/2014/AUD-Anatel (peça 31, mídia anexa).

Legendas:

(*) Não foram considerados os valores referentes ao ano de 2012 pelo fato de esses dados não estarem agregados de forma a permitir uma análise mais detalhada;

nd – não discriminado devido ao fato de que ambas as concessionárias pertencem ao Grupo Oi.

Figura 2 – Valores Totais dos bens reversíveis em 2010, 2011 e 2013²¹

Se o cuidado necessário com os bens reversíveis tivesse sido tomado no início da prestação dos serviços de STFC em 1998, não haveria tantos problemas de confiabilidade nas informações contidas na RBR, que são exclusivamente informadas pelas Concessionárias, e na segurança sobre o futuro dos bens reversíveis, cujo destino paira sob um Projeto de Lei ainda em discussão.

3.4. DA INDEFINIÇÃO DA PERSPECTIVA UTILIZADA PELA AGÊNCIA REGULADORA

Os parâmetros a serem adotados na caracterização ou não sobre os bens reversíveis nunca fora um consenso interno na Anatel. A constante indeterminação de qual perspectiva jurídica a ser adotada reflete diretamente em como será o julgamento dos diversos pedidos das concessionárias para retirada, alienação ou inserção de bens na RBR.

No ano de 2012, o conselheiro Rodrigo Zerbone Loureiro declarava que o conceito de reversibilidade no STFC deveria ser determinado por ambos os aspectos para os bens reversíveis no Contrato de Concessão, tanto pelo aspecto patrimonial quanto pelo

²¹ Figura extraída do texto da página 7 da Tomada de Contas 024.646/2014-8 (TCU, 2015). Tal informação também se encontra na Tomada de Contas 015.409/2016-3 inserida na ATA 49, de 30 de novembro de 2016 (TCU, 2016).

aspecto funcional. De tal forma que a funcionalidade seria definida pela análise dos aspectos de natureza, função e a relevância do bem para a prestação dos serviços. A patrimonialidade seria o ponto de partida dada a relevância contida nos bens originariamente concedidos, para a atratividade, sendo o seu foco voltado para a evolução patrimonial na eficiência dos serviços sob concessão (ANATEL, 2012, p. 6).

O Conselheiro termina sua análise concluindo que:

Sendo assim, me parece fundamental que esta Agência estabeleça de forma inequívoca a metodologia ou o mecanismo de definição dos valores residuais de bens reversíveis não completamente amortizados, preferencialmente por meio do novo Regulamento de Controle de Bens Reversíveis atualmente em análise. (grifo no original). (ANATEL, 2012, p. 8)

O Conselheiro Rodrigo Zerbone Loureiro sinaliza que as edificações correspondentes ao Complexo de Martiniano de Carvalho²², mesmo sendo estruturas exclusivamente de cunho administrativo, são vitais ao desenvolvimento das atividades da concessão e, dessa forma, que o Complexo de Martiniano de Carvalho deva ser integralmente incluído na RBR, demonstrando uma análise com fortes vinculações na perspectiva patrimonialista (ANATEL, 2012, p. 20).

Ante tal negativa da pretensão de exclusão da RBR do Complexo de Martiniano e sua posterior alienação, a Concessionária Telefônica interpôs recurso administrativo para a reforma da Decisão do Despacho 2.262/2012 do Conselho Diretor da Anatel, que acatou os termos propostos na Análise do Conselheiro Zerbone.

Nesse recurso, a concessionária tenta demonstrar que a reversibilidade para o Complexo Martiniano se mostra desnecessária para a continuidade do serviço de STFC, cuja consequência é a sua onerosidade ao usuário dos serviços de telecomunicações.

A nova análise ficou a cargo do Conselheiro da Anatel Igor Vilas Boas de Freitas, o qual pondera as razões e a decisão tomada pelo Conselheiro Rodrigo Zerbone e, após uma exaustiva demonstração jurídica, busca uma nova visão, conforme suas próprias palavras versadas: “busco apresentar uma visão alternativa, calcada na interpretação do

²² Consiste no pedido incurso no Processo Administrativo nº 53500.025781/2011 (Anatel), onde a concessionária Telefônica requer a desvinculação da RBR de dois imóveis situados na Rua Maestro Cardim, nº 678 e na Rua Capitão Mor Roque Barreto, nº 46, todos do bairro Bela Vista em São Paulo para a sua posterior alienação, juntamente com o seu edifício sede localizado na Rua Martiniano de Carvalho, nº 851. O pedido visa alienar todos estes imóveis administrativos da concessionária e, posteriormente, concentrar todas as suas atividades administrativas em uma única localidade a ser alugada pela Concessionária. (ANATEL, 2012, p. 18)

Contrato de Concessão e nos efeitos econômicos da maximização do capital reversível” (ANATEL, 2015, p. 12).

Em sua análise, o Conselheiro define a visão de Zerbone como patrimonialista e propõe uma nova análise baseada na teoria funcionalista, fundando-se no que é definido como despatrimonialização das concessões (NASCIMENTO, 2014).

Em suas considerações, firma um consenso de ser possível o reexame da reversibilidade dos imóveis administrativos sendo, ainda possível, de serem utilizados outros bens de terceiros para suprir a ausência do bem administrativo original, por não haver sustentação para a reversão baseado tão somente pela relevância econômica ou patrimonial. Deve ser considerado também uma vinculação finalística entre o bem disputado e a prestação do serviço concedido, sendo enfim, assegurada a reversibilidade apenas àqueles bens que não sendo transferidos ao Concessionário seguinte, impeça-o de ter a capacidade de dar continuidade ao próprio serviço concedido²³ (ANATEL, 2015, p. 31).

Nesse sentido, dispõe que a reversibilidade do Complexo de Martiniano acarretará um aumento do custo do próprio Contrato em virtude da amortização desses bens, tendo como consequência posterior, ao próximo Concessionário após o final do Contrato, que este terá que obrigatoriamente a adquirir bens que podem não ser úteis para a exploração dos serviços. Segue afirmando:

É nessa categoria de bens que se enquadram imóveis como o Complexo Martiniano. Não se nega que estes são indispensáveis à prestação do serviço concedido, vez que a operação deste não pode prescindir de atividades administrativas de suporte que, por sua vez, precisam de um local adequado para serem desenvolvidas. No entanto, não se verifica a necessidade de que, sob o comando do novo Concessionário, estas atividades sejam desenvolvidas no mesmo local já utilizado pelo Concessionário anterior. Não só é possível como também potencialmente conveniente que o novo Concessionário tenha a sua própria estrutura administrativa já devidamente constituída antes de assumir as obrigações inerentes ao Contrato de Concessão. (ANATEL, 2015, p. 32)

²³ Em sua argumentação, o conselheiro assim descreve em sua análise (ANATEL, 2015, p. 31): “Nessa última categoria de bens inserem-se aqueles ativos que, não obstante estarem empregados em atividades e processos imprescindíveis à prestação do serviço, não se mostram necessariamente reversíveis, vez que facilmente substituíveis pelo próximo Concessionário no curto prazo. Deve-se aqui ter em mente que a transição de um Contrato de Concessão para outro se fará de forma planejada. Presume-se que o procedimento licitatório correspondente será realizado e concluído com a antecedência necessária para que o próximo Concessionário possa planejar não só sua estratégia de negócios, como também a alocação dos ativos que serão empregados na execução do serviço”.

Por fim, mesmo reconhecendo que o recurso da Concessionária era intempestivo, este fato não foi óbice para a análise do teor da solicitação com o reconhecimento da não reversibilidade dos bens do Complexo de Martiniano. Também foram propostas novas diretrizes para as futuras análises de bens reversíveis levando-se em consideração a perspectiva da funcionalidade dos itens descritos na RBR.

Em outro processo administrativo instaurado pela Concessionária OI S.A. em 2012, a empresa solicitava a anuência para a venda de um imóvel situado no SIA Sul, na área de Serviços Públicos, em Brasília, onde foi constatado que havia pontos não atendidos no pedido inicial da Concessionária para a análise pela Anatel. Apenas em 2015 foram apresentados os documentos com as informações necessárias, entre elas quais eram os bens que supririam a venda do imóvel pleiteado.

Novamente a alegação da Concessionária era demonstrar que o imóvel no SIA não poderia ser considerado como bem reversível por não ser indispensável a prestação do STFC e ressalta os entendimentos divergentes nas Análises 131/2012-GCRZ e 5/2015-GCIF (ANATEL, 2012, p. 8).

A Anatel, por sua vez, no relatório de Fiscalização 0291/2012/UO001FS realizado em 18/03/2016 constata que parte do imóvel localizado no SIA encontra-se ocupada pelo Banco do Brasil, ressaltando que, desde não comprometa a prestação do serviço de STFC, não há que se proibir a exploração do imóvel não utilizado (ANATEL, 2012, p. 9).

Por fim a Anatel evidencia a natureza da reversibilidade do bem pela localidade ter sido um centro de atividades administrativas e operacionais e, nessa seara, ainda existe um centro de distribuição no local, logo sendo prescindível às atividades do STFC, momento em que propõe o indeferimento do pleito de anuência para a alienação do imóvel.

Logo, se verifica que não há uma padronização na agência que assegure uma segurança na análise administrativa da reversibilidade dos bens reversíveis. Assim, por óbvio, ocorre algumas idas aos tribunais dos pedidos referentes à RBR.

Em recente sentença proferida em 20 de março de 2017 pela Quinta Vara Federal Cível de São Paulo, no Processo 0014570-14.2014.403.6100, a empresa Telefônica requer a autorização para a alienação de bens que considera não serem reversíveis. Após solicitar a alienação pela via administrativa e, não sendo o pedido apreciado em tempo razoável, decidiu pela judicialização do pedido.

No processo judicial a Concessionária requer que 13 (treze) imóveis sejam excluídos da RBR sem que seja inserido qualquer imposição de condições ou anuência prévia da Anatel, por entender que estes imóveis estão todos desocupados e, dessa forma, sendo dispensáveis para a prestação dos serviços de STFC. A Anatel contestou a ação refutando as alegações da Concessionária sobre a reversibilidade dos bens. Diante de tais fatos, foi julgado parcialmente procedente as intenções da Concessionária, sendo que apenas um dos imóveis foi considerado como afetado à prestação do STFC, sendo os demais considerados não reversíveis. A Advocacia-Geral da União está apelando atualmente da decisão que deu ganho de causa parcial à Concessionária (AGU, 2017).

Anteriormente, já houve diversos outros processos referentes aos bens reversíveis, conforme se destaca alguns abaixo, em diversos tribunais brasileiros:

1. Em 01 de fevereiro de 2011, o STF negou provimento ao Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 602.931 de Santa Catarina em que a Concessionária BrasilTelecom S.A. (agravada) alienou bem imóvel em seu poder e a Anatel (agravante) informa que o bem seria “público e reversível” logo, a alienação foi onerosa ao Erário. O Agravo conclui que a revisão do acórdão recorrido não pode ser realizada em sede de recurso extraordinário.

2. Em 17 de junho de 2013, foi negado o provimento no Acórdão da Apelação Civil 2012.51.01.004094-8 do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, em que a Concessionária Telemar Norte Leste S.A. (OI S.A) pleiteava a anulação de uma autuação e da multa imposta pela Anatel, em virtude de ter oferecido em garantia como caução bens reversíveis e, portanto, não onerável.

3. Em 14 de abril de 2015, o Recurso Especial 1.268.143/SC, julgado pela Segunda Turma do STJ, foi conhecido em parte pela Turma por entender que o Acórdão recorrido afastou a reversibilidade do bem alienado pela Concessionária por ter entendido que o imóvel não era imprescindível à prestação do STFC, não gerando dano aos consumidores e sem causar lesão capaz de tornar o ato anulável. O Recurso foi improvido por violar a Súmula 07/STJ.

Dessa forma, foi verificado que o posicionamento da Anatel ao longo dos anos após a concessão do STFC mudou em relação à perspectiva jurídica utilizada para avaliação dos bens reversíveis. Inicialmente o entendimento se posicionava favorável a utilização da perspectiva patrimonial e, após o voto do Conselheiro Igor Vilas Boas Freitas,

passou a se posicionar pela perspectiva jurídica funcional dos bens, seguindo uma tendência notadamente já verificada pelos Tribunais Superiores e pelo Supremo, embora ainda se tenha uma postura patrimonialista adotada pela Procuradoria junto à Anatel. Por fim, destacamos que tal tendência ainda não é um consenso interno da agência, onde a discussão não foi encerrada e caminha para uma solução em definitivo, visto a existência do projeto de lei versando sobre o assunto em trâmite no Congresso Nacional.

3.5. A NOVA PERSPECTIVA PARA O SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES

As perspectivas almejadas em 1998 nos Contratos de Concessões do STFC, hoje em dia já não perduram pelo próprio avanço tecnológico enfrentado em toda a sociedade mundial. O serviço de telefonia unicamente para a transmissão de voz já não parece tão próspero e vigoroso quanto se vislumbrava no ano de celebração dos contratos.

Novos sistemas, principalmente os regidos pelo regime privado, como a telefonia celular (Serviço Móvel Pessoal - SMP) e a internet banda larga (SCM) já dominam todo o mercado e, dessa forma, todas as atenções atuais estão voltadas para essas vertentes do mercado, deixando o STFC perdendo terreno.

Diante de tal perspectiva e pela enorme dificuldade enfrentada pela agência no controle e na fiscalização dos bens reversíveis do STFC, foram realizadas Consultas Públicas previstas nos Contratos de Concessão (Consulta Pública 53, de 12 de dezembro de 2013 e a Consulta Pública 26, de 14 de março de 2014), de forma a apontar melhorias a embasar a revisão dos atuais Contratos de Concessão do STFC. Os comentários recebidos foram considerados na elaboração da Resolução nº 678, de 06 de junho de 2017, que aprova a alteração dos Contratos de STFC.

Entre as diversas propostas elencadas, o tema bem reversível foi lembrado por concessionárias e pelas entidades de defesa dos consumidores. Os primeiros entendiam que a reversibilidade deveria ser melhor definida e, como consequência, estimular o investimento reduzindo os custos. Já as entidades de defesa dos consumidores se manifestaram definitivamente de forma contrária a qualquer tipo de proposição que estimulasse a redução do escopo da reversibilidade na Consulta Pública 26/2014. O novo contrato previsto da Resolução 678/2017 não traz novidades em se tratando de bens reversíveis.

De outro lado, em 28 de outubro de 2015, o Deputado Federal Daniel Vilela do PMDB de Goiás propôs o Projeto de Lei 3.453/2015 visando a alteração da LGT, de forma a possibilitar a alteração do modelo de Concessão do STFC para permitir que o serviço fosse prestado por meio de Autorização para as atuais empresas Concessionárias contratadas pelo Poder Público.

O PL 3.453/2015 tramitou na Câmara dos Deputados até 30 de novembro de 2016, sendo remetido ao Senado Federal para a sua revisão e lá, recebendo o número de Projeto de Lei da Câmara (PLC) 79 de 2016, que ainda se encontra em tramitação.

Entre os vários pontos destacados do PLC 79/2016, todos visando mudanças no marco regulatório das telecomunicações brasileiras, ou seja, alterações à LGT, conforme declarado em seu artigo primeiro: “Esta Lei altera as Leis nº 9.472, de 16 de julho de 1997, para permitir a adaptação da modalidade de outorga de serviços de telecomunicações de concessão para autorização. [...]”.

As proposições principais que influenciam na reversão dos bens públicos cedidos são as que altera o parágrafo primeiro do artigo 65, incluem os artigos 68-A, 68-C e revoga o parágrafo único do artigo 64, todos da LGT conforme descritos abaixo:

1. Em seu artigo 4º, o PLC altera o parágrafo primeiro do artigo 65 da LGT, que passa a contar com a seguinte redação: “§1º Poderão ser deixadas à exploração em regime privado as modalidades de serviço de interesse coletivo que, mesmo sendo essenciais, não estejam sujeitas a deveres de universalização. ”;

2. Inclui o artigo 68-A que determina alguns requisitos a serem observados e repassa a agência a competência de deliberar sobre os novos pedidos adaptação, como por exemplo autorizar, desde que solicitado, a adaptação do regime de concessão para o de autorização e, em assim sendo, a mudança do regime público para o privado, desde que obedecidos os requisitos descritos no artigo 68-A. Importante destacar que a empresa deva assumir compromissos de investimento em infraestrutura, conforme valores a serem calculados pela Anatel;

3. Inclui o artigo 68-C que se refere ao valor econômico a ser considerado para a mudança da concessão para autorização, de forma que, nesse cálculo, sejam inseridos os bens reversíveis na proporção de seu uso para o STFC;

4. Revoga o parágrafo primeiro do artigo 64, que caracteriza a telefonia fixa (STFC) como de interesse coletivo, dessa forma, sujeita a universalização e a continuidade que a própria União é comprometida a assegurar.

Art. 64. Comportarão prestação no regime público as modalidades de serviço de telecomunicações de interesse coletivo, cuja existência, universalização e continuidade a própria União comprometa-se a assegurar.

Parágrafo único. Incluem-se neste caso as diversas modalidades do serviço telefônico fixo comutado, de qualquer âmbito, destinado ao uso do público em geral.

Assim, com tais mudanças, o que se verifica é que as atuais empresas Concessionárias estarão habilitadas a prestarem o STFC no regime privado, ou seja, uma vez que se retiram a inclusão de que todas as diversas modalidades do STFC fazem parte do interesse coletivo, abre a oportunidade do STFC mudar o seu regime de prestação, tendo em vista que apenas as de interesse coletivo devam ser preservadas no regime público. O que se traduz com esta revogação é a desobrigação do STFC ser prestado em regime público.

Os serviços de interesse coletivos são definidos no artigo 3º, incisos XV, XXVII e XXIX do Anexo da Resolução 426 da Anatel, que regulamenta o STFC:

XV - Posto de Serviço de Telecomunicações (PST): conjunto de instalações de uso coletivo, mantido pela concessionária, dispondo de, pelo menos, TUP e TAP, que possibilita o atendimento pessoal ao usuário; [...]

XXVII - Telefone de Uso Público (TUP): aquele que permite a qualquer pessoa utilizar o STFC, por meio de acesso de uso coletivo, independentemente de contrato de prestação de serviço ou inscrição junto à prestadora; [...]

XXIX - Terminal de Acesso Público (TAP): aquele que permite a qualquer pessoa utilizar o STFC por meio de acesso de uso coletivo, independentemente de contrato de prestação de serviço ou inscrição junto à prestadora, incluindo, ainda, funções complementares que possibilitem o uso do STFC para conexão a Provedores de Acesso a Serviços de Internet (PASI), de livre escolha do usuário, e envio e recebimento de textos, gráficos e imagens, por meio eletrônico; [...] (ANATEL, 2005)

Os TUP são mais conhecidos como “orelhões” ou telefones públicos para realizar ligações telefônicas. Já os TAP são terminais para acesso a internet e geralmente são disponibilizadas nos locais de atendimento das Concessionárias ou PST.

Assim, apenas esses serviços continuarão a ser prestados no regime público, todos os demais poderão ser realizados no regime privado. Dessa forma, com a publicação do PLC da forma como está, as atuais Concessionárias poderão aderir ao modelo de autorização, de forma que prestarão os serviços no regime privado, sendo os bens reversíveis, após a sua valoração pela Anatel, integrados em definitivo o patrimônio da própria empresa contratada

(não mais uma Concessionária) e o valor apurado dos bens deverá ser investido na melhoria da infraestrutura do serviço de telecomunicações da própria empresa.

Nas palavras do Relator da Comissão Especial do Desenvolvimento Nacional, Senador Otto Alencar, essas medidas a serem adotadas possibilitarão a adaptação do STFC que passou a ser uma eterna fonte de insegurança jurídica que desestimula o investimento na sua própria infraestrutura, além de estabelecer que a valoração econômica dos bens reversíveis se dará na proporção de seu uso real e efetivo na prestação do serviço de STFC.

O PLC ainda enfrenta algumas discussões referentes ao processo legislativo, de forma que se discute se ainda passará por outras comissões para exame, notadamente a Comissão de Serviço de Infraestrutura (CI) e a Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT), ou será encaminhado diretamente ao plenário para a sua aprovação.

É certo que os Contratos de Concessão da forma que se encontram atualmente serão alterados, promovendo a sua extinção e posteriormente celebrados novos contratos de autorização. O perfil da PLC já está delineado e esse fato já está tão internalizado dentro da agência, que a própria Anatel promoveu, de 11 de janeiro de 2017 à 10 de junho de 2017 a Consulta Pública nº 02²⁴ para discutir temas relevantes para alteração da legislação de telecomunicações e, em especial o Plano Geral de Outorgas de Serviços de Telecomunicações.

De fato, uma mudança no cenário das telecomunicações brasileiras já se faz necessária não só em decorrência da própria evolução tecnológica, mas também pelo perfil de utilização do STFC pela população brasileira. O sistema que hoje encontramos já não é tão atrativo quanto era no ano de assinatura dos Contratos de Concessão, carecendo de uma atualização como um todo e, em especial, na definição do futuro dos bens reversíveis que, ao invés de ser um garantidor da continuidade dos serviços, passaram a ser um grande problema a ser enfrentado.

²⁴ Disponível em

<https://sistemas.anatel.gov.br/SACP/Contribuicoes/TextoConsulta.asp?CodProcesso=C1983&Tipo=1&Opcao=finalizadas>, acessado em 01 set. 2017.

CONCLUSÃO

Os bens reversíveis da União tratam de um assunto que, apesar de pouco discutido na doutrina pátria, tem gerado grandes discussões na agência regulatória e nos tribunais por envolver toda uma infraestrutura de serviços prestados no Brasil, além de um vasto patrimônio público que foi colocado a disposição das empresas vencedoras do certame de privatização do setor de telecomunicações no país.

O Brasil vem, ao longo dos anos, alterando a sua legislação de forma a tornar permissivo que determinados serviços públicos, que inicialmente eram previstos a serem prestados pelo Poder Público, passem para os cuidados da iniciativa privada, ficando o Estado com a missão de fiscalizar a atuação dessas empresas, garantindo a qualidade na prestação dos serviços e a conservação dos bens e patrimônios públicos utilizados nessa missão.

Com este intuito, está previsto na Constituição Federal, desde a Carta de 1967 até a atual, a outorga para os serviços públicos serem prestados por meio de concessão ou autorização e posteriormente acrescentado a permissão pelo Estado. Qualquer uma dessas modalidades, independentemente das suas características inerentes, deve, obrigatoriamente, passar por uma concorrência pública, de forma a garantir a isonomia entre o Poder Público e as empresas particulares.

Assim, o período em que o Poder Público detinha o controle exclusivo ou, como era conhecido “monopólio” do sistema de telecomunicações se encerrou com a promulgação da Emenda Constitucional 8 em 15 de agosto de 1995, propiciando a privatização de todo o sistema Telebrás. Dessa forma, toda o sistema de telecomunicações nacional passou do Estado para as empresas particulares, por intermédio de diversas licitações públicas que ocorreram na Bolsa de Valores do Rio de Janeiro.

Para a continuidade da prestação dos serviços, sem nenhuma interrupção, todo o patrimônio das empresas públicas que foram privatizadas fora repassado às novas empresas ganhadoras do certame. Esse patrimônio ficou conhecido como os “bens reversíveis”, dado o fato de que, ao final da vigência do contrato celebrado, eles retornariam à posse do Poder Público.

A discussão jurídica sobre o destino desses bens ao final do Contrato de Concessão se basearam em duas perspectivas: na visão funcional, são considerados bens reversíveis apenas àqueles que tem vínculo ou são utilizados diretamente na prestação do serviço contratado. Se tais bens não são essenciais ao exercício do contrato, eles não devem ser considerados como bens reversíveis. Por outro lado, na visão patrimonial todos os bens que foram repassados às empresas particulares, na assinatura do contrato, são obrigatoriamente bens reversíveis.

A agência reguladora de telecomunicações já mudou seu posicionamento de qual perspectiva utilizar algumas vezes, trazendo insegurança jurídica nos contratos de telecomunicações, de forma que a judicialização foi inevitável. As decisões judiciais apontam para a perspectiva funcional e assim, os bens reversíveis são os considerados essenciais a prestação dos serviços.

Os atuais contratos, bem como a sua renovação continuam a prever a reversibilidade dos bens, atualmente a Anatel tem adotado a visão funcional ou da essencialidade dos bens para serem considerados reversíveis, de forma que essa é a posição mais adequada a ser seguida dado todo o contexto atual.

O fato de não haver qualquer informação referente aos bens da empresa concedida no início do contrato, mesmo tendo todo o patrimônio das antigas empresas do sistema Telebrás mapeado, demonstra que não houve qualquer interesse da agência em saber quais eram esses bens no início da concessão, de forma que a relação de bens reversíveis é a informada pelas próprias empresas contratadas. Assim, afastando definitivamente o controle patrimonial dos bens reversíveis.

Por todo o estudo apresentado, conclui-se que não há dúvidas de que a essencialidade do bem é o fator primordial a ser considerado na definição de quais bens devem retornar ao controle do Estado para garantir a continuidade da prestação dos serviços, ou seja, o aspecto funcional do bem reversível é o mais apropriado a ser adotado na reversão.

Com a iminência de aprovação do PLC 79/2016 pelo Senado Federal e, com a abertura da possibilidade das concessionárias se tornarem as empresas autorizadas, logo no regime privado, faz com que desapareça os bens reversíveis e os valores referentes a estes bens sejam revertidos a melhorais na infraestrutura do sistema de telecomunicações.

Como contribuição acadêmica devemos aprimorar os estudos dos bens reversíveis atuais, de forma a definir quais são estes bens e esclarecer qual é o seu valor atual. Valor este que deve ser investido pelas novas empresas que receberem a autorização para a prestação dos serviços na melhoria pretendida de toda a infraestrutura do sistema de telecomunicações brasileira com o PLC em trâmite. Conhecendo esse valor, cobrar da agência fiscalizadora e das próprias empresas contratadas a efetiva aplicação desses valores em investimentos na infraestrutura de telecomunicações do país, de forma a não ser perdido todo o legado estatal que foi aplicado por décadas e décadas, criando todo o patrimônio que foi o responsável pelo desenvolvimento das telecomunicações no Brasil.

REFERÊNCIAS

- AGU. **PFE-Anatel rejeita o entendimento de que bens reversíveis podem ser substituídos por contratos e opina que imóvel administrativo pode ser considerado como bem reversível**. Informativo PFE - Anatel, Brasília, v. 1, n. 1, p. 12, jun. 2012.
- AGU. **Parecer nº 00515/2017/PFE-ANATEL/PGF/AGU**. Advocacia Geral da União. Brasília - DF, p. 15. 2017.
- ALEXANDRINO, M.; PAULO, V. Bens Públicos. In: _____ **Direito Administrativo Descomplicado**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2015. p. 1102. ISBN 978-85-309-6042-1.
- ANATEL. **Contrato PBOG/SPB 43/98**. ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicação. Brasília, p. 61. 1998.
- ANATEL. **Resolução n. 426**. Agência Nacional de Telecomunicações. Brasília. 2005.
- ANATEL. **Resolução n. 447**. Legislação - Agência Nacional de Telecomunicações, 19 out. 2006. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/21-2006/380-resolucao-447>>. Acesso em: 17 nov. 2016.
- ANATEL. **Análise 131/2012 - GCRZ**. Agência Nacional de Telecomunicações. Brasília, p. 21. 2012.
- ANATEL. **Processo Nº 53500.026108/2012-08**. Anatel. Brasília, p. 11. 2012.
- ANATEL. **Análise 5/2015 - GCIF**. Agência Nacional de Telecomunicações. Brasília, p. 38. 2015.
- ARAGÃO, A. S. D. **O Poder Normativo das Agências Reguladoras**. 2ª Ed. rev. e ampl. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2011. 518 p.
- ARAGÃO, A. S. D. **Agências Reguladoras**. 3ª ed. rev. e atual. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2013. 535 p.
- ARAGÃO, A. S. D. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª Edição. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. 739 p.
- BRASIL. Constituição24. **Portal da Legislação do Governo Federal**, 25 março 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 17 setembro 2016.
- BRASIL. Constituição91. **Portal da Legislação do Governo Federal**, 24 janeiro 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 17 setembro 2016.
- BRASIL. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Portal da Legislação do Governo Federal**, 01 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 11 maio 2017.
- BRASIL. Constituição34. **Portal da Legislação do Governo Federal**, 16 julho 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 17 outubro 2016.

- BRASIL. Constituição37. **Portal de Legislação do Governo Federal**, 10 novembro 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 17 outubro 2016.
- BRASIL. Constituição46. **Portal da Legislação do Governo Federal**, 18 setembro 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 17 outubro 2016.
- BRASIL. L4117. **Portal da Legislação do Governo Federal**, 27 agosto 1962. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4117.htm>. Acesso em: 03 novembro 2016.
- BRASIL. Constituição67. **Portal da Legislação do Governo Federal**, 24 janeiro 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 20 setembro 2016.
- BRASIL. Del 200. **Portal da Legislação do Governo Federal**, 25 fevereiro 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 25 maio 2017.
- BRASIL. Constituição - Compilado. **Portal da Legislação do Governo Federal**, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 set. 2016.
- BRASIL. Emenda Constitucional 8. **Portal da Legislação do Governo Federal**, 15 agosto 1995. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc08.htm>. Acesso em: 18 setembro 2016.
- BRASIL. L9472 - Lei Geral das Telecomunicações - LGT. **Portal da Legislação do Governo Federal**, 16 jul. 1997. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L9472.htm>. Acesso em: 28 out. 2016.
- BRASIL. Agências Reguladoras. **Portal Brasil**, 17 novembro 2009. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2009/11/agencias-reguladoras>>. Acesso em: 12 maio 2017.
- CJF. IV Jornada de Direito Civil – Enunciados Aprovados. **Justiça Federal**, 18 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/IV%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20CIVIL%202013%20ENUNCIADOS%20APROVADOS.pdf/view>>. Acesso em: 12 maio 2017.
- DI PIETRO, M. S. Z. **Parcerias na Administração Pública**. 2ª Ed. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 1997.
- DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Regulatório**. 2ª ed. rev. e ampl. ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2004. 659 p.
- DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 27ª Edição. ed. São Paulo: Atlas, 2014. 966 p.
- DICIONÁRIO DO AURÉLIO. outorga. **Dicionário Aurélio**. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/outorga>>. Acesso em: 17 maio 2017.
- FILHO, J. D. S. C. **Manual de Direito Administrativo**. 27 Edição. ed. São Paulo: Ed. Atlas S.A., 2014. 1285 p. ISBN 978-85-224-8741-7.
- GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro**. 14 ed. ed. São Paulo: Saraiva, v. I, 2016.

- GUERRA, S. **Controle Judicial dos Atos Regulatórios**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. 392 p.
- GUIMARÃES, F. V. **Concessão de Serviço Público**. 2ª ed. rev. atual. e amp. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 407 p.
- IPEA. **Infraestrutura Econômica no Brasil: diagnósticos e perspectivas para 2025**. Brasília: [s.n.], v. 1, 2010. 586 p.
- JUSTEN FILHO, M. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Ed. Dialética, 2003. 654 p. ISBN 85-7500-087-x.
- LINS, B. F. E. **Elementos da Legislação de Telecomunicações, Informática e Comunicação Social**. Câmara dos Deputados. Brasília, p. 27. 2011.
- MARQUES NETO, F. A. **Bens reversíveis nas Concessões do Setor de Telecomunicações**. Revista de Direito Público da Economia, Belo Horizonte, n. 8 ano 2, out./nov. 2004.
- MATTOS, C. **É razoável a reversibilidade dos ativos no Sistema de Telefonia Fixa Comutado (STFC)**. Câmara dos Deputados. Brasília, p. 16. 2016.
- MEDAUAR, O. **Direito Administrativo Moderno**. 18 ed. rev. e atual. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 491 p.
- MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42 Edição. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2016. 968 p.
- MELLO, C. A. B. D. **Curso de Direito Administrativo**. 27 Edição. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2010. 1119 p. ISBN 978-85-7420-994-4.
- MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 7. Edição. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016. 3147 p.
- NASCIMENTO, M. G. D. O. **Bens Reversíveis na concessão de serviços de telecomunicações: uma análise da teoria da despatrimonialização**. Conteúdo Jurídico, 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48377>>. Acesso em: 25 jan. 2017.
- OLIVEIRA, C. F. D. **O Novo Direito Administrativo brasileiro**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2003. 368 p.
- SINDTELEBRASIL. **História das Telecomunicações**. Navegar é preciso, 2015. Disponível em: <<http://telecomunicacoesdobrasil.org.br/voce-conectado/historia-das-telecomunicacoes/>>. Acesso em: 25 maio 2017.
- SUNDFELD, C. A.; CÂMARA, J. A. Bens Reversíveis nas Concessões Públicas: A inviabilidade de uma teoria geral. **Revista da Faculdade de Direito - UFPR**, Curitiba, 61, n. 2, Maio 2016. 149-174.
- TCU. **TC 024.646/2014-8**. TCU - Tribunal de Contas da União. Brasília, p. 120. 2015.
- TCU. **TC 015,409/2016-3** TCU. Tribunal de Contas da União. Brasília, p. 915-971. 2016.
- TELEBRAS. Telebras - Telecomunicações Brasileiras SA. **Telebras - Histórico**, Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.telebras.com.br/inst/?page_id=41>. Acesso em: 18 setembro 2016.