ANATEL	**ANÁLISE**	**NÚMERO E ORIGEM:** **131/2012-GCRZ** **DATA:** **09/03/2012**
CONSELHEIRO RELATOR		
RODRIGO ZERBONE LOUREIRO		

1. ASSUNTO

Consulta realizada pela Superintendência de Serviços Públicos – SPB sobre solicitação de aprovação prévia para desvinculação e posterior alienação de ativos constantes na RBR de 2010, apresentado pela Telefônica Brasil S.A., concessionária do STFC, na Região III do Plano Geral de Outorgas. Processo nº 53500.025781/2011.

2. REFERÊNCIAS

2.1. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, Lei Geral de Telecomunicações - LGT;
2.2. Contrato de Concessão do Serviço Telefônico Fixo Comutado;
2.3. Regulamento de Controle de Bens Reversíveis, aprovado pela Resolução nº 447, de 19 de outubro de 2006;
2.4. Parecer nº 126/2012/ICL/PGF/PFE-Anatel, de 9 de fevereiro de 2012; e
2.5. Informe nº 13/2012-PBOAC/PBOA, de 12 de janeiro de 2012.

3. RELATÓRIO

3.1. DOS FATOS

3.1.1. Trata-se de consulta realizada pela SPB sobre solicitação de Aprovação Prévia para desvinculação da Relação de Bens Reversíveis - RBR de dois bens imóveis situados na Rua Maestro Cardim, nº 678, e na Rua Capitão Mor Roque Barreto, nº 46, ambos no bairro de Bela Vista, São Paulo, para posterior alienação, apresentada pela Telefônica em 30 de setembro de 2011.

3.1.2. A SPB analisou o pedido da Telefônica por meio Informe nº 13/2012-PBOAC/PBOA, de 12 de janeiro de 2012, pelo qual verificou a caracterização dos bens relacionados na solicitação de desvinculação como integrantes de uma única estrutura administrativa, o Complexo Martiniano de Carvalho, com relevância e funções estratégicas essenciais para a concessão, como bens reversíveis. Entretanto, considerando a importância do tema, solicitou a manifestação do Conselho Diretor da Anatel para ratificação ou retificação do entendimento da área técnica e para o estabelecimento de diretrizes para as análises de operações que tenham por objeto bens reversíveis.

3.1.3. Em 18 de janeiro de 2012, o Presidente do Conselho da Anatel solicitou que a Procuradoria Federal Especializada se manifestasse sobre o caso.

3.1.4. Em 9 de fevereiro de 2012, a Procuradoria Federal Especializada, por meio do Parecer

nº 126/2012/ICL/PGF/PFE-Anatel, manifestou-se pela reversibilidade de imóveis destinados a atividades administrativas e pela impossibilidade de aprovação da operação solicitada, dada a existência de outros imóveis associados a mesma matrícula (matrícula nº 16.692), compondo o Complexo Martiniano de Carvalho, e a não demonstração de ausência de prejuízo à continuidade do serviço público.

3.1.5. É o relato dos fatos.

3.2. DA ANÁLISE

I – CONTEXTUALIZAÇÃO DO CASO CONCRETO

3.2.1. A Telefônica, Concessionária do STFC na região III do PGO, solicitou a anuência prévia para desvinculação da RBR de dois bens imóveis situados na Rua Maestro Cardim, nº 678, e na Rua Capitão Mor Roque Barreto, nº 46, ambos no bairro de Bela Vista, São Paulo, para posterior alienação, em conjunto com o edifício sede localizado na Rua Martiniano de Carvalho, nº 851, no bojo de uma operação para concentrar as atividades administrativas em um único edifício a ser alugado pela Concessionária (fls. 1 a 102).

3.2.2. Como fundamento para sua solicitação, a Concessionária alega que tais imóveis são meramente administrativos, não abrigando bens e serviços relacionados às suas atividades fins, de modo que teriam sido inapropriadamente vinculados à RBR.

3.2.3. Para corroborar seu entendimento, a Concessionária encaminhou parecer jurídico elaborado por escritório de advocacia contratado (fls. 103 a 128), o qual constata a existência na literatura de, pelo menos, dois aspectos que precisariam ser abordados para caracterização de bens reversíveis vinculados a uma determinada concessão.

3.2.4. O primeiro aspecto teria cunho patrimonial e relaciona o ônus da reversibilidade aos bens originais da concessão e aos que tenham sido adquiridos, direta ou indiretamente, como fruto da exploração de uma atividade reservada ao Estado.

3.2.5. A predominância deste aspecto, na opinião dos pareceristas, implicaria na ampliação ao máximo do rol de bens reversíveis e na exacerbação de dois efeitos negativos: a perda de eficiência de gestão da concessionária e o gravamento dos bens reversíveis com ativos indenizáveis na hipótese de reversão que não contribuam com o valor econômico da concessão ou com a modicidade tarifária.

3.2.6. Por essas razões, os pareceristas defendem que o regime de reversibilidade das concessões de telecomunicações não admite uma visão patrimonialista pura, visto que o interesse público não coincidiria sempre com a máxima ampliação do ativo reversível. Com isso, concluir-se-ia que o peso do aspecto patrimonial deve ser gradativo e ponderado pelo equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão associado, principalmente, ao retorno dos investimentos necessários para manutenção da atualidade e continuidade do serviço prestado (fls. 109 e 110).

3.2.7. Com isso, a quebra de uma abordagem meramente patrimonial faria necessária a análise de um segundo aspecto: a função da concessão. O cerne desse vetor seria o reconhecimento de que a reversão não é um instrumento de recomposição do patrimônio público, mas sim um requisito para manutenção da prestação do serviço público.

3.2.8. Deste modo, ainda conforme os pareceristas, os bens reversíveis não seriam integrados pela totalidade dos bens que integravam o patrimônio da concessionária ao término da concessão, mas tão somente a parcela desse patrimônio que se mostre indispensável à continuidade da prestação do serviço.

3.2.9. Adicionalmente, para reforçar o entendimento de que o aspecto patrimonial dos bens reversíveis deveria ser afastado das concessões de telecomunicações, os pareceristas defendem que a LGT e o Regulamento de Controle de Bens Reversíveis privilegiariam a flexibilidade da gestão dos ativos vinculados à concessão por meio da possibilidade de alienação de bens reversíveis com sua substituição por bens de terceiros ("princípio da flexibilidade") e que a não exaustibilidade da relação de bens reversíveis na Cláusula 22.1 e no Anexo I do Contrato de Concessão do STFC não implicaria discricionariedade ampla do Poder Concedente, se restringindo a necessidade de se manter a atualidade da prestação do serviço ("princípio da segurança jurídica").

3.2.10. Sendo assim, os pareceristas concluem que os imóveis administrativos, nos quais *"não se encontram instalados e em operação atividades fins das Concessionárias"*, não se sujeitam ao regime de reversibilidade previsto na LGT. *"Funcionalmente, por não se tratar de bens que se mostrem imprescindíveis seja à continuidade seja à atualidade da prestação do STFC; Quanto à flexibilidade por não se poder impedir uma concessionária, a quem é dado até mesmo utilizar bens de terceiros em suas atividades finalísticas, que utilize imóvel de terceiros para nela fazer funcionar sua sede administrativa; Quanto à segurança jurídica, porquanto segundo nos esclarece a consulente, os imóveis onde funcionam suas sedes administrativas não foram incluídas nem na relação original dos bens reversíveis prevista no art. 93, XI, da LGT, nem nas RGR's anuais posteriores"*. (fls. 127 e 128)

3.2.11. Estas são, resumidamente, as fundamentações apresentadas pela Telefônica na solicitação de desvinculação de imóveis administrativos integrantes do Complexo Martiniano de Carvalho.

3.2.12. Preliminarmente, é preciso destacar que o Informe nº 13/2012-PBOAC/PBOA, de 12 de janeiro de 2012, e o Parecer nº 126/2012/ICL/PGF/PFE-Anatel, de 9 de fevereiro de 2012, examinaram o pleito formulado pela Concessionária de desvinculação dos bens imóveis situados na Rua Maestro Cardim, nº 678, e na Rua Capitão Mor Roque Barreto, nº 46, ambos no bairro de Bela Vista, São Paulo (fls. 1 a 102), e se manifestaram no sentido de que:

a) não é possível realizar a análise de desvinculação em comento nos termos estritos da solicitação da Concessionária, visto que constam na mesma matrícula os imóveis localizados nas Ruas Martiniano de Carvalho, nº 851, e Maestro Cardim nº 642 e 644, que conformam o Complexo Martiniano de Carvalho (fls. 90 a 95);

b) a hipótese de imediata extinção da Concessão, por qualquer motivo, implicaria a reversão não apenas daquelas acessões listadas na RBR, mas de todo o Complexo Martiniano de Carvalho, enquanto unidade indivisa, que é destinado à atividades administrativas e de gestão de alta especialidade;

c) a reversibilidade dos bens vinculados à Concessão deriva diretamente da necessidade do Poder Público, ao ter que retomar o serviço, dispor de todos os instrumentos necessários para a manutenção da prestação do serviço público, no mínimo, com os mesmos padrões de preço e qualidade;

d) o Regulamento de Controle de Bens Reversíveis, aprovado pela Resolução nº 447, de 19 de outubro de 2006, prevê a possibilidade de alienação de bens reversíveis;

e) existem riscos reais e potenciais à continuidade do serviço público associados a substituição de bens reversíveis próprios por bens de terceiros sub-rogáveis; e

f) a despeito da delegação contida na Portaria nº 1263 (Anexo VII), de 29 de novembro de 2010, para a SPB aprovar alterações na RBR, o caso concreto em análise se reveste de caráter político administrativo e de relevância estratégica que transcendem a competência da área técnica.

3.2.13. Entretanto, considerando a importância do tema, a área técnica julgou por bem solicitar orientação deste Conselho Diretor sobre:

a) **a reversibilidade de bens imóveis administrativos e de suporte à gestão do serviço**; e

b) **diretrizes para as análises de solicitações de aprovação prévia que tenham por objeto a substituição de bem da concessionária, de sua controladora, controlada e coligada (reversível) por bem de terceiro (sub-rogável), nos termos da Portaria nº 1.263 (anexo VII), de 29 de novembro de 2010, e do Regulamento de Controle de Bens Reversíveis**.

II – ANÁLISE PRELIMINAR

II.1 – Dos Ônus e Bônus da Concessão de STFC

3.2.14. De acordo com o disposto no Capítulo I do Contrato de Concessão, em sua versão de 2011, o objeto da concessão é a prestação do STFC no regime público o que, nos termos da LGT, pressupõe o ônus adicional das obrigações de universalização e de continuidade e de sujeição a um regime de controle tarifário, que não seriam imputáveis ao prestador em regime privado.

3.2.15. As obrigações de universalização são as que objetivam possibilitar o acesso de qualquer pessoa ou instituição de interesse público ao serviço de telecomunicação, independentemente de sua localização e condição sócio-econômica, bem como as destinadas a permitir a utilização das telecomunicações em serviços essenciais de interesse público. Tais obrigações objetivam tornar disponível o serviço prestado em regime público em áreas sem atratividade econômica para as prestadoras.

3.2.16. As obrigações de continuidade, por sua vez, são as que objetivam a fruição do serviço adequado de forma ininterrupta. Tal obrigação é assegurada pelo próprio Poder Concedente, o qual pode assumir a prestação do serviço, em caso de extinção da concessão, ou intervir na administração da concessionária, conforme previsto nos arts. 64, 102, 110, 112 e 117 da LGT:

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

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

bens reversíveis.

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

"Art. 110. Poderá ser decretada intervenção na concessionária, por ato da Agência, em caso de:

I - ***paralisação injustificada dos serviços****;*

II - ***inadequação ou insuficiência dos serviços prestados, não resolvidas em prazo razoável****;*

III - ***desequilíbrio econômico-financeiro decorrente de má administração que coloque em risco a continuidade dos serviços****;*

IV - prática de infrações graves;

V - inobservância de atendimento das metas de universalização;

VI - recusa injustificada de interconexão;

VII - infração da ordem econômica nos termos da legislação própria." (Grifou-se)

"Art. 112. A concessão extinguir-se-á por advento do termo contratual, encampação, caducidade, rescisão e anulação.

Parágrafo único. ***A extinção devolve à União os direitos e deveres relativos à prestação do serviço****."* (Grifou-se)

"Art. 117. Extinta a concessão antes do termo contratual, a Agência, sem prejuízo de outras medidas cabíveis, poderá:

I - ocupar, ***provisoriamente, bens móveis e imóveis e valer-se de pessoal empregado na prestação dos serviços, necessários a sua continuidade****;*

II - manter contratos firmados pela concessionária com terceiros, com fundamento nos incisos I e II do art. 94 desta Lei, pelo prazo e nas condições inicialmente ajustadas.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II deste artigo, os terceiros que não cumprirem com as obrigações assumidas responderão pelo inadimplemento." (Grifou-se)

3.2.17. Por sua vez, considerando que as concessionárias estão sujeitas aos riscos empresariais inerentes aos serviços de telecomunicações, o regime de controle tarifário tem como principal função possibilitar o compartilhamento dos ganhos econômicos decorrentes da eficiência e iniciativa empresarial ou advindos de economias de escala e escopo viabilizadas pela prestação de outros serviços de telecomunicações (art. 86, inciso I, da LGT).

3.2.18. Assim, a LGT previu obrigações e restrições, de cunho eminentemente econômico, que

integram os Contratos de Concessão e, portanto, participam da formação do valor das empresas.

3.2.19. Por outro lado, a legislação também previu bônus ao concessionário. A sua caracterização, entretanto, difere de outros setores regulados já que a possibilidade de prestar o serviço não pode ser caracterizada como um dos benefícios. É que a LGT previu a prestação do STFC em regime misto, ou seja, parte em regime público, parte em regime privado.

3.2.20. Ora, como qualquer empresa pode prestar o serviço de STFC em regime privado, desde que preencha os requisitos objetivos e subjetivos previstos na legislação, isso não pode ser considerado dentre os fatores que levariam um agente econômico a querer se tornar concessionário, submetido, portanto, às obrigações específicas do regime público[1].

3.2.21. O principal, e talvez único, bônus para o regime público são os bens tangíveis e intangíveis vinculados à sua prestação, vale dizer, os bens reversíveis. É exatamente a possibilidade de utilização desses bens durante o prazo da concessão, principalmente das redes que dão suporte ao serviço, que pode compensar a assunção das obrigações de universalização, continuidade e controle tarifário. Isso é fundamental para que se tenha a real dimensão da importância do aspecto patrimonial da concessão de STFC.

Sob essa lógica, o aspecto patrimonial dos bens reversíveis não pode ser afastado, como sugerido pela Concessionária, pois assume uma importância fundamental para assegurar a viabilidade econômica da prestação do serviço durante e após a extinção de uma concessão, **visto que são os bens concedidos, tangíveis e intangíveis, que asseguram a viabilidade econômica e a competitividade das concessionárias em um mercado disputado com empresas operando no regime privado**.

II.2 – Da Abrangência da Reversibilidade

3.2.22. A abrangência do conceito de reversibilidade no STFC é determinada tanto pelo aspecto patrimonial quanto pelo funcional dos bens vinculados à concessão.

3.2.23. A aplicação do aspecto funcional, 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.

3.2.24. A aplicação do aspecto patrimonial, por sua vez, embora tenha como ponto de partida a relevância dos bens originalmente concedidos para a atratividade da concessão, tem seu foco nos efeitos da evolução patrimonial sobre a eficiência da concessão e sobre a modicidade tarifária.

3.2.25. Paralelamente, é preciso ter em mente que a Concessionária, assim como qualquer empresa com fins lucrativos, deve buscar constantemente o aprimoramento de sua eficiência operacional e administrativa, de modo que o patrimônio da concessionária, a qualquer momento, deve ser composto majoritariamente por bens reversíveis.

3.2.26. Além disso, convém destacar que o reconhecimento do aspecto patrimonial não significa,

[1] A possibilidade de prestação do serviço concedido teve relevância maior no início do atual modelo, face às maiores restrições à entrada de prestadores em regime privado. Entretanto, isso nunca foi o fator principal para a submissão ao regime público.

necessariamente, a oneração do Tesouro Nacional por ocasião da Reversão, uma vez que:

a) de acordo com o disposto na LGT e no Contrato de Concessão, só cabe indenização para os bens reversíveis não integralmente **amortizados**;

b) a Anatel pode recusar a reversão de bens que não estejam em perfeitas condições de operacionalidade e que sejam prescindíveis ou inaproveitáveis; e

c) os desembolsos da União na indenizações de bens reversíveis podem ser recuperados na hipótese de uma nova concessão.

3.2.27. Não é por outra razão que os Capítulos XXII e XXIII do Contrato de Concessão tratam a hipótese de reversibilidade do patrimônio da Concessionária como regra geral (e abrangente) e não como exceção, de modo que o próprio Contrato prevê a hipótese de divergência entre a Agência e a Concessionária somente na hipótese de recusa da reversibilidade de um bem:

"Capítulo XXII - Dos Bens Vinculados à Concessão

Cláusula 22.1. Integram o acervo da presente concessão, sendo a ela vinculados, todos ***os bens pertencentes ao patrimônio da Concessionária, bem como de sua controladora, controlada, coligada ou de terceiros****, e que sejam indispensáveis à prestação do serviço ora concedido, especialmente aqueles qualificados como tal no Anexo 01 - Qualificação dos Bens Reversíveis da Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado Local.*

(...)

§ 2° 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.*

(...)

§ 7º Os bens indispensáveis à prestação do serviço e ***que sejam de uso compartilhado pela Concessionária****, fazem parte da relação apresentada anualmente pela Concessionária.*

(...)

Capítulo XXIII - Do Regime de Reversão

Cláusula 23.1. Quando da extinção da concessão reverterão automaticamente à Anatel todos os bens vinculados à concessão definidos do Capítulo XXII, ***resguardado à Concessionária o direito às indenizações previstas na legislação e neste Contrato****.*

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

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

§ 1º Somente caberá indenização em favor da Concessionária caso existam, ao final da concessão, ***bens ainda não integralmente amortizados, cuja aquisição tenha sido previamente autorizada pela Anatel, com o objetivo de garantir a continuidade e a atualidade do serviço concedido.***

(...)

Cláusula 23.4. Ao final da concessão, a Anatel procederá à avaliação dos bens referidos na Cláusula 22.1, ***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 por meio da elaboração e apresentação, às suas expensas, de laudos ou* ***estudos demonstradores da necessidade de reversão****.*

Parágrafo único. Caso a Concessionária não concorde com a decisão da Anatel quanto ao disposto nesta Cláusula admitir-se-á o recurso ao processo de solução de divergências prescrito neste Contrato." (Grifou-se)

3.2.28. Por outro lado, é importante notar que o instituto da reversibilidade tem por objetivo assegurar a continuidade do serviço adequado **sem ruptura de qualidade ou majoração tarifária desnecessária**. Para tanto, as concessionárias devem dispor de segurança jurídica e de equilíbrio econômico-financeiro, de modo que o universo de bens reversíveis e seus respectivos valores de indenização sejam previsíveis, especialmente no momento da decisão de investimento.

3.2.29. Com isso, depreende-se que o montante a ser pago a título de indenização deve representar um valor justo que não implique na oneração indevida ou no enriquecimento sem causa de nenhuma das partes. **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.**

3.2.30. Pelo exposto acima, conclui-se a definição dos seguintes conceitos:

a) Serviço Adequado: o serviço que satisfizer às condições de qualidade técnica de regularidade, segurança, atualidade, generalidade e cortesia e de qualidade econômica de eficiência e modicidade tarifária;

b) Bens Vinculados à concessão: bens e direitos próprios, ou de terceiros, indispensáveis à prestação do Serviço Adequado;

c) Bens próprios: bens e direitos pertencentes ao patrimônio da Concessionária;

d) Bens de Terceiros: bens e direitos não pertencentes ao patrimônio da Concessionária, que podem ser vinculados à concessão mediante anuência da Anatel;

e) Bens de Partes Relacionadas: bens pertencentes ao patrimônio de controladora,

controlada ou coligada da Concessionária, que podem ser vinculados à concessão mediante anuência da Anatel e que estão sujeitos à reversibilidade;

f) Bens Reversíveis: Bens Próprios e de Partes Relacionadas, vinculados à concessão, indispensáveis à continuidade da prestação do serviço adequado, tendo em vista sua imprescindibilidade técnica e econômica, bem como sua importância para o valor econômico da concessão de longo prazo; e

g) Bens Sub-Rogáveis: direitos sobre Bens de Terceiros, exceto os de Partes Relacionadas, vinculados à concessão, indispensáveis à continuidade da prestação do serviço adequado.

3.2.31. Por oportuno, destaca-se que os conceitos explicitados acima, derivados de uma interpretação de cunho sistemático e teleológico, tem perfeita correspondência com as manifestações exaradas pelas áreas técnica e jurídica desta Agência.

Informe nº 13/2012-PBOAC/PBOA, de 12 de janeiro de 2012:

"5.60. Desse modo, sendo o princípio da continuidade um pilar do serviço público, torna-se razoável afirmar que a mera reversão de itens patrimoniais não garante a permanência da prestação do serviço essencial de telecomunicações, argumento capaz de sustentar a importância de se considerar vinculados à concessão as atividades e os processos intrinsecamente relacionados com a prestação do serviço."

Parecer nº 126/2012-ICL/PGF/PFE-Anatel, de 9 de fevereiro de 2012:

"36. Assim, a manutenção do STFC em condições adequadas, em especial com continuidade, atualidade e a preços módicos deve ser sustentada após o decurso do prazo da concessão, o que deverá ser alcançado por meio da manutenção dos bens, materiais e imateriais, dos quais resultam as receitas complementares, alternativas e acessórias auferidas pela concessionária. A concessão, portanto, é um meio para que seja possível a concretização de políticas públicas e, por conseguinte, a reversão é que permitirá que, ainda que haja a extinção da Concessão, tais valores fundamentais sejam mantidos sem comprometimentos de nenhuma ordem."

3.2.32. No entanto, deve-se notar que os dispositivos da LGT não se preocuparam em apresentar a conceituação e a abrangência do instituto da reversibilidade. Tais definições ficaram a cargo da regulamentação editada pela Anatel, de modo a considerar o caráter dinâmico da lista dos bens indispensáveis à continuidade do STFC prestado em regime público, que pode sofrer alterações advindas das:

a) atualizações realizadas na infraestrutura que suporta a prestação do STFC em regime público, com o fito de garantir a qualidade do serviço público, em cumprimento ao Capítulo VI (Dos Critérios e Indicadores de Qualidade do Serviço) do Contrato de Concessão do STFC;

b) atividades de acompanhamento e controle dos bens reversíveis realizadas pela Agência; e

c) ações de fiscalizações realizadas pela Anatel junto às concessionárias do STFC.

3.2.33. Por essa razão, a área técnica da SPB destaca que:

> "*5.55. Deve-se compreender, assim, que a discriminação item a item dos bens reversíveis no Contrato de Concessão torna-se prática deveras temerária para a continuidade do serviço público, uma vez que a planta que suporta a prestação do serviço público está em constante mutação. Especialmente para o Contrato firmado em 1998 faz-se mister relembrar a alteração de tecnologia ocorrida à época, por meio da digitalização da planta. Caso fosse adotada a interpretação diversa, o Contrato de Concessão traria, em seu bojo, uma lista exaustiva e estanque de bens, cuja serventia estaria restrita aos fins históricos, afigurando-se incapaz de garantir a continuidade do serviço público. Além de se mostrar inócua qualquer listagem que fosse inserida no Contrato, em função da constante alteração e evolução do referido rol, teria também um caráter por demais simplista e limitador. Destarte, há de se compreender que a Cláusula 22.1, §§ 1º e 2º, e o Anexo I do Contrato de Concessão foram estruturados com o objetivo de (i) atenderem o artigo 93, inciso XI, da LGT; e (ii) de garantirem que o órgão regulador disponha de uma relação de bens reversíveis fidedigna e atual - capaz de assegurar a continuidade do serviço público.*"

3.2.34. Pela mesma razão, o Regulamento de Controle dos Bens Reversíveis optou por uma definição genérica, não definindo uma relação exaustiva de tipos de bens reversíveis nem limitando o alcance do ônus da reversão aos bens móveis e imóveis utilizados para certas atividades pré-definidas. Sublinha-se que, em nenhum momento, a normatização editada pelo Conselho Diretor da Anatel excluiu os imóveis administrativos da seara da reversibilidade.

3.2.35. Inclusive, conforme destacado pelo Informe 13/2012-PBOAC/PBOA, convém pontuar que, em 29 de outubro de 2007, por meio do Ofício nº 249/2007/PBOAC/PBOA/SPB, a SPB encaminhou à Telefônica documento contendo o detalhamento dos bens reversíveis, conforme qualificação do Anexo I do Contrato de Concessão. Consta neste documento, que são reversíveis:

> *"Terrenos, bem como o custo das benfeitorias nele realizadas, tais como: terraplanagem, aterro, drenagem, cercas, muros, passeios, calçamentos, etc., quando no terreno não houver edificações, mas que abriguem atividades não operacionais que servem ao suporte da prestação dos Serviços de Telecomunicações.*
>
> *[...]*
>
> *Prédios adquiridos ou construídos, englobando todos os bens que lhe são inerentes, que abriguem atividades não operacionais que servem ao suporte da prestação dos Serviços de Telecomunicações"*

3.2.36. Percebe-se, portanto, que o Ofício em questão deixa assente que o ônus da reversão não alcança tão somente os itens patrimoniais ligados intrinsecamente à prestação do serviço público, mas se estende, no caso dos imóveis, por exemplo, àqueles dedicados ao desenvolvimento de atividades que dão suporte ao serviço concedido, podendo, inclusive, aplicar-se a bens imóveis que funcionam como sede administrativa de empresa que preste serviço em regime público.

3.2.37. Este entendimento, tampouco, conflita com a doutrina, visto restar pacificado que o instituto da reversibilidade se destina principalmente à garantia de continuidade da prestação do serviço adequado, o que só pode ser verificado, no caso concreto, por meio da análise da função pública da concessão e das condições econômicas necessárias para sua efetividade e eficiência.

Celso Antônio Bandeira de Mello[2]:

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

II. 3 – Das Operações de Desvinculação, Alienação e Substituição de Bens Reversíveis

3.2.38. As operações de desvinculação, alienação e substituição de bens reversíveis são regidas pelos arts. de 15 a 19 do Regulamento de Controle de Bens Reversíveis, aprovado pela resolução nº 447, de 19 de outubro de 2006.

> *"Art. 15.* ***A Desvinculação, Alienação, Oneração ou Substituição de Bens Reversíveis deve, obrigatoriamente, ser objeto de anuência prévia da Anatel****.*
>
> *§ 1º. A solicitação de alteração da RBR, classificada de acordo com o caput, deve ser encaminhada trimestralmente à Anatel, até o dia 10 do mês subseqüente* [sic] *ao encerramento do trimestre civil, devidamente fundamentada, contendo, no mínimo, a indicação dos bens envolvidos, as informações correspondentes constantes da RBR e suas atualizações,* ***as razões particulares que justificam a solicitação, bem como a demonstração da ausência de riscos à continuidade do serviço prestado no regime público****.*
>
> *§ 2º. A Prestadora deve informar à Anatel para validação, nos mesmos prazos do parágrafo anterior, o caso fortuito ou de força maior que implicou, eventualmente, a necessidade de alterações da RBR, sem anuência prévia.*
>
> *Art. 16. Na autorização para Desvinculação, Alienação, Oneração ou Substituição de Bens Reversíveis,* ***a Anatel deve levar em conta a garantia da continuidade e atualidade do serviço prestado no regime público, assim como, dentre outros, o benefício decorrente para o usuário do serviço****.*

[2] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p.754.

Art. 17. ***O recurso proveniente de alienação de bens, já deduzidos os encargos incidentes sobre eles, deverá ser depositado em conta bancária vinculada, aberta para esse fim, até a definitiva aplicação dos recursos na concessão****.*

Parágrafo único. Os comprovantes e os demonstrativos da ***alienação e da aplicação do recurso referido*** *no caput devem ser mantidos à disposição da Anatel, pelo período de 5 (cinco) anos.*

Art. 18. A Oneração de Bens Reversíveis, decorrente de determinação judicial, deve obedecer ao disposto a seguir:

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

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

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

Art. 19. A Desvinculação, Alienação, Oneração ou Substituição de Bens Reversíveis deve ser registrada pela Prestadora na RBR, no prazo máximo de 30 (trinta) dias após a sua efetivação." (Grifou-se)

3.2.39. Do disposto no Regulamento, conforme reproduzido acima, depreende-se que as operações envolvendo bens reversíveis, exceto na hipótese de caso fortuito ou força maior, só podem ser concretizadas após a obtenção da anuência da Anatel, a qual, em sua análise, deve considerar não só os aspectos técnicos da continuidade do serviço adequado, mas também o ***"benefício decorrente para o usuário do serviço"****.*

3.2.40. Trata-se, mais uma vez, do reconhecimento de que os interesses da concessão e da concessionária não coincidem perfeitamente e de que a gestão dos bens reversíveis, sob a interveniência da Agência, deve buscar a melhoria na prestação do serviço adequado, compartilhando com os usuários os eventuais benefícios.

3.2.41. Paralelamente, é possível inferir que a gestão dos bens reversíveis não se limita a mera substituição de bens inservíveis, completamente depreciados e amortizados e sem valor de mercado, podendo ter como objetivo a obtenção de ganhos de eficiência. Em outras palavras, pode ter como função a valorização dos aspectos econômicos de qualidade associados ao serviço adequado. Destacando-se, tão somente, que a busca por eficiência não pode implicar em "***riscos***

à continuidade do serviço".

3.2.42. Ainda assim, é preciso notar que os ganhos decorrentes da alienação de bens reversíveis com valor econômico positivo devem ser revertidos integralmente à concessão, devendo-se manter os recursos capitados depositados ***em conta bancária vinculada, aberta para esse fim, até a definitiva aplicação dos recursos em novos bens reversíveis, de modo que a Anatel possa fiscalizar e apurar a devida aplicação dos mesmos.***

3.2.43. Nesse sentido, a aprovação de solicitações de desvinculação de bens reversíveis para posterior alienação deve ser acompanhada da aprovação dos demonstrativos de ausência de risco e de existência dos benefícios para a concessão e do cronograma e projeto de investimento em novos bens reversíveis, necessários para a manutenção da atualidade do serviço ou decorrentes do disposto no art. 17 do Regulamento de Controle de Bens Reversíveis.

3.2.44. Por oportuno, destaca-se que a alienação de bens reversíveis com valor econômico positivo deve ser traduzir, normalmente, pela alienação de bens imóveis, particularmente terrenos e edificações não destinadas a processos produtivos. Sendo assim, de forma indireta, o Regulamento estabelece as condições necessárias para que a gestão de bens imóveis de patrimônio da concessão seja voltada ao interesse da concessão e dos usuários do serviço.

II.3 - Da Utilização de Bens de Terceiros e Serviços Contratados

3.2.45. A possibilidade de utilização pelas concessionárias de bens ou serviços de terceiros na realização de suas atividades é estabelecido de forma limitada pelo art. 94 da LGT. Trata-se, portanto, de uma faculdade.

> *"Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá,* ***observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência****:*
>
> *I -* ***empregar, na execução dos serviços, equipamentos e infra-estrutura*** *[sic]****que não lhe pertençam****;*
>
> *II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.*
>
> *§ 1° Em qualquer caso, a concessionária continuará sempre responsável perante a Agência e os usuários.*
>
> *§ 2° Serão regidas pelo direito comum as relações da concessionária com os terceiros, que não terão direitos frente à Agência, observado o disposto no art. 117 desta Lei".* (Grifou-se)

3.2.46. Adicionalmente, é preciso destacar que o Contrato de Concessão do STFC (Cláusula 22.1, §§ 3º e 4º, reproduzidos acima) estabelece condições para a utilização de bens terceiros na prestação do serviço concedido.

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

> *§ 4º* ***Havendo risco à continuidade dos serviços ou impedimento da reversão dos bens*** *vinculados à concessão, a Anatel* ***poderá negar*** *autorização para utilização de bens de terceiros* ***ou exigir*** *que o respectivo contrato contenha Cláusula pela qual o proprietário se obriga, em caso de extinção da concessão, a manter os contratos e em sub-rogar a Anatel nos direitos dele decorrentes."* (Grifou-se)

3.2.47. Tal possibilidade tem a função de favorecer a eficiência da gestão da concessão, especialmente por ampliar as opções de investimentos da concessionária, mas, em contrapartida, introduz grande complexidade ao modelo regulatório de acompanhamento das condições de prestação do serviço adequado.

3.2.48. Não por outra razão, a possibilidade de utilização de bens de terceiros na prestação do serviço concedido, **independentemente de alienação ou desocupação de bem próprio**, é estabelecida como exceção e condicionada à anuência da Anatel, que, entre outros aspectos, deve considerar os **riscos à continuidade dos serviços** e o **impedimento da reversão dos bens vinculados** à concessão, por ocasião de sua extinção, conforme disposto no § 4º da Cláusula 22.1 do Contrato de Concessão reproduzido acima.

3.2.49. Para mitigar o risco a continuidade dos serviços e evitar prejuízos à concessão decorrentes do impedimento da reversão dos bens vinculados, o Regulamento estabelece em seus arts. de 13 a 17 que:

> a) os contratos para utilização de bens de terceiros devem conter cláusulas que indiquem a indispensabilidade do bem para a prestação do serviço adequado, que assegurem a sub-rogação dos direitos e obrigações à Anatel ou a um novo concessionário e que assegure sua vigência em caso de alienação ou oneração do bem vinculado à concessão; e
>
> b) o recurso proveniente de alienação de bens, já deduzidos os encargos incidentes sobre eles, deverá ser depositado em conta bancária vinculada, aberta para esse fim, até a definitiva aplicação dos recursos na concessão, isto é, em bens vinculados à concessão.

3.2.50. Os bens vinculados à concessão, portanto, não se restringem ao menor conjunto possível de ativos necessários para a prestação do serviço, correspondendo, na verdade, ao conjunto de **todos os bens que possam ser utilizados na prestação do serviço adequado e que contribuam para a valorização econômica da concessão e, principalmente, para a modicidade tarifária de longo prazo**.

3.2.51. Na verdade, percebe-se que esta é a única forma de se conciliar os interesses públicos e privados envolvidos na questão, justamente por ser compatível com a lógica inerente aos atores envolvidos e com a inversão do vetor de decisão no investimento privado com a aproximação do término da concessão.

3.2.52. De fato, o horizonte de análise do retorno das decisões de gestão da concessionária limita-se ao prazo do Contrato de Concessão o que faz com que o foco de seus administradores seja cada vez de menor prazo, gerando um potencial descolamento entre os interesses da Concessão e da Concessionária.

3.2.53. Em resumo, parece-me possível que decisões de gestão que apresentem excelentes resultados imediatos não sejam a melhor alternativa administrativa no longo prazo. **Deste modo, conclui-se que a utilização de bens de terceiros é uma exceção à regra de prestação do**

serviço por meio do emprego de bens próprios reversíveis e que, embora possa se configurar como a solução técnica e econômica mais adequada para casos concretos, não é isenta de riscos e sua aprovação pela Anatel deve se fundamentar pelo mesmo princípio que rege a gestão dos bens reversíveis: a continuidade da prestação do serviço adequado, inclusive após o termo do Contrato de Concessão, sem hiatos de qualidade e de modicidade tarifária.

III – ANÁLISE DO MÉRITO

III.1 – Da Reversibilidade de Imóveis Administrativos

3.2.54. Conforme demonstrado acima, são reversíveis os bens próprios e de partes relacionadas, vinculados à concessão que sejam indispensáveis à continuidade da prestação do serviço adequado, tendo em vista sua imprescindibilidade técnica e econômica, bem como sua importância para o valor econômico da concessão de longo prazo. A reversibilidade, portanto, é um atributo decorrente tanto na natureza e na função do bem, quanto na sua relevância patrimonial e significância econômica.

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

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

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

3.2.58. Sobre esse ponto, o Informe nº 13/2012-PBOAC/PBOA esclarece que:

> "5.72. (...) *as atividades e processos de suporte à gestão possuem relação direta com a sustentabilidade/desenvolvimento do negócio, o que pode impactar indiretamente na continuidade da prestação do serviço. Como exemplo, podem-se citar: áreas comerciais (vendas e revendas), marketing, pesquisa e desenvolvimento de novas tecnologias, prospecção comercial (pesquisas de novos serviços e produtos, mercados e satisfação), relações com o mercado, contabilidade/auditoria, custos, recursos humanos, financeiro, jurídico e tributário. É razoável afirmar que essas atividades e processos, além de bastante especializadas, são de grande relevância para a empresa, dando suporte às operações relacionadas à prestação do serviço. Os impactos da paralisação de longo prazo desse tipo de atividade teriam o condão de impactar o relacionamento da empresa*

com seus acionistas, colaboradores, órgãos governamentais, fornecedores, entre outras partes interessadas. Ademais, afigura-se bastante temerário que, com a extinção da concessão, o novo prestador do serviço público não disponha de infraestrutura e equipamentos para desenvolver tais atividades e processos. No presente momento, não resta nítido que a ausência de infraestrutura e equipamentos para o desenvolvimento dessas atividades e processos não traria prejuízos ao perfeito atendimento dos usuários do serviço e da sociedade em geral. Neste cenário, a vinculação à concessão dos bens e direitos relacionados ao exercício de tais atividades, inclusive imóveis, afigura-se como o posicionamento mais prudente. Registre-se que, pela conjugação dos artigos 94 e 101 da Lei Geral de Telecomunicações, não há exigência de que a infraestrutura e os equipamentos integrem o patrimônio da concessionária. De acordo com a normatização aplicável, no cumprimento de seus deveres, a prestadora poderá empregar, na execução dos serviços, equipamentos e infraestrutura contratados junto a terceiros."

3.2.59. Complementarmente, o Parecer nº126/2012/ICL/PGF/PFE conclui que:

"41. As operações e atividades altamente especializadas a que se destina o Complexo Martiniano de Carvalho permitem entrever que, na hipótese de assunção do serviço pelo Poder Público, sem a disponibilidade dessa infraestrutura operacional e de suporte à gestão, que constituem um todo organizacional necessário à operacionalização da atividade, não haverá a garantia da continuidade do serviço público de telecomunicações, o que poria em risco efetivo a perenidade da sua prestação."

3.2.60. Considerando o exposto acima e tendo em vista os apontamentos insculpidos no Relatório de Fiscalização, as constatações do Informe nº 13/2012-PBOAC/PBOA e as manifestações do Parecer nº126/2012/ICL/PGF/PFE, **conclui-se que o Complexo Martiniano de Carvalho, na qualidade de sede administrativa de atividades essenciais à concessão, se caracteriza indubitavelmente como bem reversível, de modo que deve ser determinado à Concessionária que inclua a totalidade dos imóveis componentes do referido Complexo em sua RBR**.

3.2.61. Exaurido este ponto, passa-se ao segundo aspecto levantado pela área técnica, de modo a estabelecer as diretrizes para as análises de solicitações de aprovação prévia que tenham por objeto a substituição de bem reversível por bem de terceiro (sub-rogável).

III.2 – Das Diretrizes para Aprovação de Solicitações de Alterações da RBR

3.2.62. Como indicado anteriormente, para estimular a flexibilidade e a eficiência da gestão da concessionária, o Contrato de Concessão e o Regulamento consagraram o entendimento que a utilização de bens de terceiros na execução das atividades inerentes ao serviço público deve preservar o interesse público e a atratividade econômica da concessão.

3.2.63. Entretanto, mesmo com o risco de redundância, **é preciso ressaltar que a gestão dos bens reversíveis se submete aos mesmos princípios de direito e de economia que regem o próprio instituto da reversibilidade. Isto é, as operações de desvinculação, alienação, ou substituição de bens reversíveis, bem como a de contratação de bens de terceiros, inclusive de forma autônoma, devem atender à função da concessão, bem como resguardar a continuidade do serviço adequado.**

3.2.64. A partir deste entendimento, é possível estabelecer as condições necessárias (mas não

suficientes, visto que casos concretos podem demandar informações adicionais) para as operações de gestão dos bens reversíveis:

a) Nas operações de desvinculação de bens da RBR para posterior alienação, a concessionária deve comprovar a:

i. inaproveitabilidade ou obsolescência do bem para a prestação do serviço;

ii. desnecessidade de substituição, por meio ausência de risco para a continuidade e atualidade do serviço;

iii. existência de benefício econômico da alienação para a concessão e para a modicidade tarifária, inclusive e especialmente após o termo do Contrato de Concessão; e

iv. os montantes de recursos a serem auferidos com a alienação do bem, para destinação a concessão, bem como os projetos de investimentos em bens reversíveis, com seus respectivos cronograma e objetivos, a serem realizados com os referidos recursos.

b) Nas operações de substituição de bens da RBR por bens próprios, a concessionária deve comprovar a obsolescência do bem para a prestação do serviço;

c) Nas operações de substituição de bens da RBR (próprios ou de terceiros) por bens de terceiros, a concessionária, além do disposto no item "a" acima, deve comprovar, no caso de substituição por bens de parte não relacionada (bens sub-rogável), a conveniência da não substituição por bens próprios ou de partes relacionadas (reversíveis) com base em análise econômica de curto e longo prazo (além do prazo do Contrato de Concessão) e em avaliação de risco para a continuidade e atualidade do serviço.

3.2.65. Neste ponto destaca-se que, conforme apontado no Informe nº 13/2012-PBOAC/PBOA, embora a utilização de bens de terceiro possa se materializar como a solução mais indicada, ela não é isenta de riscos e, portanto, deve ser considerada como uma alternativa temporária e de exceção.

> *"5.96 Noutra ponta, pondera-se que a opção por uma concessão preponderantemente garantida por contratos que assegurem a posse e/ou direito de uso dos bens indispensáveis ao serviço, a princípio, apresenta benefícios à concessionária, especialmente no que tange à aplicação eficiente e racional de recursos, podendo, inclusive, impactar indiretamente a tarifa cobrada do usuário, via Fator X.* ***Porém, há de se reconhecer que, em que pese a obrigação de sub-rogação, a garantia da disponibilidade da infraestrutura essencial ao serviço não resta isenta de riscos, e depende da negociação entre o novo operador e o terceiro****. Deve-se registrar que, nesse caso, à União resta, ainda, a prerrogativa de avocar o princípio da função social da propriedade."* (Grifou-se)

3.2.66. Com isso, a análise desse tipo de operação deve considerar com especial atenção os seguintes aspectos:

a) sobreposição das datas de vencimentos dos contratos para utilização de bens de terceiros e sua proximidade com a data de término do Contrato de Concessão;

b) existência de riscos a continuidade do serviço, inclusive de interrupção do serviço público em caso de inadimplência da concessionária com o terceiro;

c) indício de sobre custo e de conflito de interesse, especialmente nos contratos com terceiros que se estendam após o término do Contrato de Concessão ou cujo benefício seja resultante do impedimento da reversão de bem vinculado a concessão com valor de mercado superior ao de indenização; e

d) os projetos de investimentos na aquisição de novos bens reversíveis, com seus respectivos cronograma e objetivos, a serem realizados com eventuais recursos decorrentes da alienação de bem reversível.

3.2.67. Por outro lado, considerando a existência de menores riscos à concessão, as operações de substituição de bens reversíveis por bens próprios **deve ser célere**, para não comprometer a eficiência e a própria continuidade do serviço.

III.3 – Da Decisão

3.2.68. Pelo exposto no Processo nº 53500.025781/2011, a solicitação de anuência prévia da Telefônica tem por objetivo a desvinculação da RBR de dois bens imóveis situados na Rua Maestro Cardim, nº 678, e na Rua Capitão Mor Roque Barreto, nº 46, ambos no bairro de Bela Vista, São Paulo, para posterior alienação, em conjunto com o edifício sede localizado na Rua Martiniano de Carvalho, nº 851, no bojo de uma operação para concentrar as atividades administrativas em um único edifício a ser alugado pela Concessionária (fls. 1 a 102).

3.2.69. Como fundamento para sua solicitação, a Concessionária alega que tais imóveis são meramente administrativos, não abrigando bens e serviços relacionados às suas atividades fins, de modo que teriam sido inapropriadamente vinculados à RBR. Entretanto, conforme demonstrado nesta Análise, no Informe nº 13/2012-PBOAC/PBOA e no Parecer nº 126/2012/ICL/PGF/PFE-Anatel, os referidos imóveis constam de uma única matrícula, compondo o Complexo Martiniano de Carvalho, o qual se caracteriza, inequivocamente, como bem reversível.

3.2.70. Trata-se, portanto, de uma operação de substituição de bens reversíveis por bens de terceiros.

3.2.71. Sendo assim, **considerando que não consta no Processo nº 53500.025781/2011 cópia do contrato de aluguel do edifício Eco Berrini, localizado na av. Luís Carlos Berrini, 1400 – São Paulo, que, de acordo com a empresa, passaria a concentrar suas atividades administrativas, não houve como proceder a avaliação sobre a existência das cláusulas obrigatórias de sub-rogação e de não oneração e sobre os riscos a continuidade do serviço adequado.**

3.2.72. No que diz respeito à obsolescência do bem para a prestação do serviço, a área técnica, conforme Informe nº 13/2012-PBOAC/PBOA, constatou, por meio de vistoria, que "*as casas estão bem conservadas e o prédio é de alto padrão de construção estando em ótimo estado de conservação*" (fl. 174). Deste modo, a conveniência de substituição do bem deveria se basear em análise econômica comparativa que demonstrasse, inclusive, as razões para a não substituição por bens próprios ou de partes relacionadas.

3.2.73. Em relação à existência de benefício econômico para a concessão, as informações apresentadas pela Telefônica para estabelecimento da racionalidade econômica da operação pretendida podem ser resumidas pela comparação do Valor Presente Líquido – VPL dos fluxos de caixas dos seguintes cenários (fls. 123 e 124):

a) Cenário atual: despesas com a locação dos edifícios localizados nas ruas Alameda Campinas, Brigadeiro Faria Lima e Sete de Abril e de locação de vagas de estacionamento, custos de operação, manutenção e administração (inclusive de perdas de produtividade), investimentos em melhoria de infraestrutura e, no final do fluxo de caixa, a receita residual decorrente da indenização pela reversão dos imóveis administrativos do Complexo Martiniano de Carvalho; e

b) Cenário Futuro: receita com a alienação do edifício sede pelo seu valor de mercado, locação do edifício Eco Berrini (av. Luís Carlos Berrini, 1400 – São Paulo), despesas com a mudança dos colaboradores e com logística, custos de operação, manutenção e administração associados ao novo edifício sede, investimentos em melhoria de infraestrutura, bem como economias derivadas de ganhos de eficiência decorrentes da centralização administrativa.

3.2.74. Os valores apresentados para cada cenário, entretanto, são incompletos, resumindo-se em:

a) valor residual contábil do Complexo Martiniano de Carvalho de R$ 34,9 milhões[3];

b) valor de mercado atual de R$ 130 milhões;

c) VPL do Cenário Atual de R$ 418,7 milhões e do Cenário Futuro de R$ 479,9 milhões, correspondentes a uma taxa de desconto de 14,82% ao ano;

d) VPL ganhos de produtividade decorrentes da centralização administrativa de R$ 147 milhões, correspondente ao ganho de rentabilidade de R$ 17 milhões ao ano; e

e) Horizonte de análise de 2012 a 2025.

3.2.75. Retornando à análise, muito embora as informações disponíveis nos autos do processo não sejam suficientes para permitir a análise detalhada dos diferentes cenários econômicos e financeiros, percebe-se a existência de inconsistências nos números apresentados:

a) o VPL dos fluxos de caixa dos Cenários Atual e Futuro é maior do que o somatório das receitas;

b) o benefício econômico de R$ 56,2 milhões calculado com a inclusão de todos os custos associados a cada cenário é praticamente a metade do que seria obtido simplesmente com a operação de alienação do imóvel, indicando que o Cenário Futuro possui custos maiores do que o Atual; e

---

[3] A inclusão do valor residual do edifício sede, localizado na Martiniano de Carvalho, na análise de atratividade econômica parece indicar que o referido imóvel foi considerado pela Concessionária como sendo um bem reversível. Caso contrário, o montante constante no fluxo de caixa seria o valor de mercado do imóvel.

c) o VPL esperado para o fluxo de caixa dos ganhos de produtividade, dada a taxa de desconto de 14,87%, deveria ser de R$ 98 milhões, sendo que o VPL de R$ 147 milhões, alegado pela Telefônica, corresponderia a uma taxa de 7,2%.

3.2.76. Finalmente, ainda que a Telefônica tenha anunciado o interesse de investir os recursos auferidos com a eventual alienação dos imóveis na modernização e expansão da rede do STFC, tais investimentos não foram detalhados, impossibilitando a avaliação dos impactos positivos que poderiam ser obtidos com a aplicação de tais recursos.

3.2.77. Com isso, conclui-se que o estudo apresentado é insipiente e possui inconsistências que impedem a correta avaliação sobre o benefício econômico para a concessão, impossibilitando a aprovação da operação sem a adequação e complementação das informações e estudos necessários para tanto.

3.2.78. Por oportuno, cabe destacar, mais uma vez, que **a utilização de bens de terceiros na prestação do serviço concedido depende de anuência prévia da Anatel** e é condicionada aos mesmos princípios que regem a gestão dos bens reversíveis, quais sejam, ausência de risco para a continuidade da prestação do serviço adequado e existência de benefício para a concessão e para os usuários.

3.2.79. Ressalta-se, ainda, que a complexidade das análises descritas acima decorre da própria LGT, bem como do Contrato de Concessão e do Regulamento de Controle de Bens Reversíveis. Ainda assim, as exigências processuais não podem comprometer o direito protegido pelas normas: **a continuidade do serviço adequado e a viabilidade econômica da concessão**.

3.2.80. Por essa razão, é imperioso que as análises da Agência sejam realizadas de forma expedita e que o ônus da prova seja alocada à concessionária, ator que dispõe de maior agilidade e melhor informação para tanto, de modo que nos casos em que os riscos potenciais significativos não tiverem sido satisfatoriamente afastados pela concessionária, a Anatel, com base no princípio da precaução, deve indeferir as solicitações de alteração da RBR.

4. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, proponho:

a) Reconhecer a reversibilidade de bens imóveis administrativos, nos termos e condições descritos nesta Análise;

b) Determinar a inclusão de todos os imóveis componentes do Complexo Martiniano de Carvalho (matrícula nº 16.692, Livro nº 2, 1º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo) na Relação de Bens Reversíveis da Telefônica Brasil S.A., concessionária do STFC, na Região III do Plano Geral de Outorgas;

c) Aprovar as diretrizes para a anuência de operações envolvendo a desvinculação, alienação ou substituição de bem integrante da Relação de Bens Reversíveis ou o emprego de bens de terceiros diretamente na prestação do serviço concedido nos termos desta Análise;

d) Devolver o Processo nº 53500.025781/2011 à Superintendência de Serviços Públicos

para que, com base nas diretrizes aprovadas pelo Conselho Diretor da Anatel, dê continuidade ao processo;

e) Notificar todas as concessionárias do STFC do inteiro teor desta decisão do Conselho Diretor.

ASSINATURA DO CONSELHEIRO RELATOR
RODRIGO ZERBONE LOUREIRO