JOTA

CONTROLE PÚBLICO

Quando TCU e regulador divergem: caso dos bens reversíveis

A quem compete definir o conceito de bens reversíveis no setor de telecom?

DANIEL BOGÉA

30/10/2019 13:30

Crédito: Pixabay

11 de setembro de 2019 foi um dia marcante para o setor de telecomunicações. O Senado aprovou de forma definitiva o PLC 79/2016, que alterou a Lei Geral – LGT. Poucas horas antes, o TCU julgava recurso da Anatel em auditoria sobre sua atuação na regulamentação, controle, acompanhamento e fiscalização de bens reversíveis vinculados ao serviço telefônico fixo comutado – STFC (Acórdão nº 2.142/2019-P).

Os assuntos estão interligados. Com o propósito de atrair mais investimentos, uma das principais inovações da Lei 13.879/2019 diz respeito à possibilidade de migração de contratos do STFC do regime de concessão para o de autorização. A exploração em regime privado (autorização) desataria nós burocráticos e facilitaria o desenvolvimento setorial. Mas, como contrapartida, a extinção antecipada das concessões demandaria a realização de novos investimentos no valor correspondente aos bens reversíveis.

+JOTA: **Assine o JOTA e não deixe de ler nenhum destaque!**

Além de apontar falha da agência na fiscalização do inventário das concessões, o cerne do voto do relator, ministro Walton Alencar, está justamente na definição de quais seriam (e de quanto valeriam) os tais bens reversíveis.

Há duas visões em jogo.

O TCU adota uma *concepção patrimonialista de concessão*, que considera como bens reversíveis a integralidade do acervo de bens da concessão, desde seu início. O regulador, por sua vez, defende uma *concepção funcionalista de concessão*, afirmando serem reversíveis apenas os bens imprescindíveis para a continuidade e atualidade dos serviços concedidos. Ambos sustentam suas posições com base na LGT e em dispositivos contratuais.

A divergência de interpretação jurídica tem repercussões práticas brutais. A estimativa do TCU supera R$ 120 bilhões em bens reversíveis desde 1998, os quais teriam de ser preservados pela Anatel. Pelos cálculos da agência, esse valor seria cerca de R$ 100 bilhões menor (sobre o tema, ver **artigo** publicado no **JOTA**). O TCU também aponta reservas com relação à estimativa de R$ 20 bilhões a serem indenizáveis a concessionária no caso de interrupção prematura dos contratos, indicando que poderá interferir em eventual aplicação da recém-nascida ferramenta legal de migração do regime de concessão para autorização. O cenário é de impasse.

Parece razoável que o TCU exija da agência fiscalização efetiva dos bens de cada concessionária. Mas é problemático pretender impor à Anatel sua visão sobre o conceito de bens reversíveis no setor de telecom. A prevalência do controlador se daria em detrimento da posição da autoridade com competência técnica específica na matéria (a Anatel), que, inclusive, já havia consolidado expectativas do setor ao redor do novo marco legal.

A solução de deferência ao regulador parece fazer sentido quando se está diante de interpretações razoáveis sobre um mesmo material jurídico. Mas é pouco provável que o órgão de controle seja, a um só tempo, desconfiado e deferente.

O processo prosseguirá no TCU, mas é possível que o Judiciário venha a ser chamado a arbitrar o conflito. Haveria espaço, em âmbito judicial, para uma análise comparativa de capacidades institucionais, ou teríamos uma terceira análise regulatória sobre a correta concepção de bens reversíveis?

DANIEL BOGÉA – Mestre em Ciência Política pela UnB (2018). Mestre em Direito do Estado pela USP (2016). Pesquisador do Observatório do TCU da FGV Direito SP + sbdp.