

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

ALEXANDRE ROSA LOPES

COMPARTILHAMENTO DOS BENS PÚBLICOS:

Uma Análise da Governança dos Postes

BRASÍLIA

2024

ALEXANDRE ROSA LOPES

COMPARTILHAMENTO DOS BENS PÚBLICOS:

Uma Análise da Governança dos Postes

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Victor Oliveira Fernandes.

BRASÍLIA

2024

Código de catalogação na publicação – CIP

L864c Lopes, Alexandre Rosa

Compartilhamento dos bens públicos: uma análise da governança dos postes / Alexandre Rosa Lopes. — Brasília: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2024.

352 f. il.: color.

Orientador: Prof. Dr. Nelson Rosenvald

Co-orientador: Prof. Dr. Guilherme Pereira Pinheiro

Tese (Doutorado Acadêmico em Direito Constitucional) — Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, 2024.

1. Direito administrativo 2. Governança 3. Bens públicos. I. Título

CDDir 341.341

ALEXANDRE ROSA LOPES

COMPARTILHAMENTO DE BENS PÚBLICOS:

Uma Análise da Governança dos Postes

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito Constitucional.

Brasília, 5 de novembro de 2024.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. VICTOR DE OLIVEIRA FERNANDES

Orientador

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

Prof. Dr. JOÃO TRINDADE CAVALCANTE FILHO

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

Membro Interno

Prof. Dr. GUSTAVO BINENBOJM

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Membro Externo

Prof. Dr. MANUEL CABUGUEIRA

Universidade Lusófona

Membro Externo

Dedico à minha família, Lara, Sara e João, por todo o amor e apoio. Vocês são a minha fonte de significado e razão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo amor, pela vida e pelo sustento.

À Lara, Sara e João, pelo carinho, compreensão e por todo amor

Ao Professor Victor de Oliveira Fernandes, pela orientação e contribuições.

Ao Professor Guilherme Pinheiro, pela orientação e preciosas lições.

Ao Professor João Trindade Cavalcante Filho, pelas aulas memoráveis, precisão das contribuições e por me incentivar a ser mais original e corajoso nas minhas posições, mesmo quando controversas.

Ao querido Professor Gustavo Binenbojm, sempre presente e atencioso, por sua contribuição decisiva em todas as etapas da minha formação.

Ao Professor Sandro Miguel Ferreira Mendonça, pelo apoio além-mar, perspectiva realista e técnica, e por me incentivar a focar nos tópicos essenciais para concluir o trabalho a tempo.

Ao Professor Carlos Vinícius, pela contribuição essencial para desenvolver um trabalho mais abrangente.

Aos meus amigos Daniel Bastos Marwell e Alexander Santos, pelo companheirismo durante o doutorado.

Aos amigos Agostinho Linhares e Leonardo Euler de Moraes, pela recente parceria na pesquisa acadêmica.

A todos vocês, minha gratidão pelo apoio e contribuição para este trabalho. Obrigado.

RESUMO

O compartilhamento de bens públicos integra as grandes áreas do direito administrativo, econômico e da infraestrutura. Nesse contexto, a presente pesquisa se vale de instrumentos jurídicos e econômicos para considerar a função-utilidade como principal critério definidor dos bens públicos. Assim, o dever de compartilhamento decorre da percepção da escassez dos bens e da necessidade de promover arranjos e instituições voltadas à governança eficiente. Para o estudo, o mercado de compartilhamento dos postes é utilizado como um exemplo paradigmático, capaz de elucidar problemas e soluções jurídicas, que ainda demandam um grande esforço de pesquisa, considerando que a melhor alocação dos bens públicos contribui para o desenvolvimento nacional. O objetivo principal, portanto, é identificar e avaliar fatores que contribuem para a melhor regulação do compartilhamento dos bens públicos a partir do estudo do mercado de compartilhamento dos postes entre o setor elétrico e de telecomunicações. Para tanto, a Análise Textual Discursiva (ATD) é a metodologia empregada para identificar o posicionamento dos agentes que compõem o mercado de compartilhamento de postes. Esses agentes manifestaram posições em consultas públicas necessárias para publicar novo regulamento de compartilhamento de postes. A identificação do posicionamento e do espaço de fala desses agentes é essencial para a pesquisa, que utiliza, predominantemente, o institucionalismo e o neoinstitucionalismo, para construir princípios vetores que contribuem para o melhor arranjo institucional, em atenção à alocação eficiente dos bens públicos. O estudo do compartilhamento pressupõe a investigação das novas formas de intervenção do Estado e a análise da cooperação sistemática entre atores públicos e privados, para a construção de novas soluções institucionais voltadas à realização de interesses públicos. A pesquisa contribui para a compreensão e a formulação de soluções de problemas decorrentes da governança dos bens públicos, considerando que esses bens integram infraestruturas essenciais de suporte para a prestação dos serviços públicos, justificando, em última instância, a existência e a atuação do Estado.

Palavras-chave: compartilhamento de bens públicos; regulação; governança; infraestrutura; institucionalismo.

ABSTRACT

The sharing of public goods integrates the broad areas of administrative, economic, and infrastructure law. In this context, this research uses legal and economic instruments to consider the utility function as the main defining criterion of public goods. Thus, the duty to share arises from the perception of the scarcity of goods and the need to promote arrangements and institutions aimed at efficient governance. For the study, the utility pole sharing market is used as a paradigmatic example capable of elucidating legal problems and solutions, which still require a great deal of research, considering that the best allocation of public goods contributes to national development. Therefore, the main objective is to identify and evaluate factors that contribute to better regulation of the sharing of public assets, based on a study of the pole-sharing market between the electricity and telecommunications sectors. To this end, Textual Discourse Analysis (TDA) is the methodology used to identify the position of the agents that make up the pole-sharing market. These agents expressed their positions in the public consultations required for the publication of the new pole-sharing regulations. Identifying the position and speaking space of these agents is essential for the research, which predominantly uses institutionalism and neoinstitutionalism to construct guiding principles that contribute to the best institutional arrangement, with a view to the efficient allocation of public goods. The study of sharing presupposes the investigation of new forms of state intervention and the analysis of systematic cooperation between public and private actors, in order to build new institutional solutions aimed at achieving public interests. The research contributes to the understanding and formulation of solutions to problems arising from the governance of public goods, considering that these goods are part of essential support infrastructures for the provision of public services, ultimately justifying the existence and actions of the State.

Keywords: sharing public goods; regulation; governance; infrastructure; institutionalism.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
Abradee	Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica
Abramulti	Associação Brasileira dos Operadores de Telecomunicações e Provedores de Internet
Abrint	Associação Brasileira de Provedores de Internet e Telecomunicações
AIR	Análise de Impacto Regulatório
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
Apronet	Associação Catarinense de Provedores de Internet
ATD	Análise Textual Discursiva
BDGD	Base de Dados Geográfica da Distribuidora
C-Ini	Comitê sobre Infraestrutura Nacional de Informações
C-Int	Comitê de Infraestrutura de Telecomunicações
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CC	Código Civil
Cdust	Comitê de Defesa dos Usuários dos Serviços de Telecomunicações
CEE	Câmara Especializada de Engenharia Elétrica
Cemig	Companhia Energética de Minas Gerais
CEO	Comitê de Espectro e Órbita
Coinfra	Coordenação-Geral de Controle Externo de Infraestrutura
Conexis	Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia
Confea	Conselho Federal de Engenharia e Agronomia
Conselpa	Conselho de Consumidores de Energia Elétrica da Enel
Cosip	Contribuição de Iluminação Pública
CPPP	Comitê de Prestadoras de Pequeno Porte
Crea	Conselho Regional de Engenharia e Agronomia
Dnit	Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes
ECT	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
EPL	Empresa de Planejamento e Logística
EUA	Estados Unidos da América

Feninfra	Federação Nacional de <i>Call Center</i> , Instalação e Manutenção de Infraestrutura de Redes de Telecomunicações e de Informática
Fust	Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações
GCGI	Grupo de Coordenação da Gestão de Infraestrutura
GCI	Índice de Conectividade Global
IEO	Institucionalismo Econômico Original
IFAC	<i>International Federation of Accountants</i>
Infraero	Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária
Internetsul	Associação dos Provedores de Internet do Sul
IPCA	Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo
LGT	Lei Geral de Telecomunicações
Neo	Associação de Operadores de TV por Assinatura
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ODIR	Outorga Onerosa do Direito de Construir
ODS	objetivos de desenvolvimento sustentável
OI	ocupação irregular
ONU	Organização das Nações Unidas
OR	ocupação regular
OREI	Oferta de Referência de Espaço em Infraestrutura
PGMC	Plano Geral de Metas de Competição
PNCP	Política Nacional de Compartilhamento de Postes
PNRCCP	Proposta Normativa do Regulamento Conjunto de Compartilhamento de Postes
PRPP	Planos de Regularização de Postes Prioritários
Redetelesul	Associação Nacional das Empresas de Soluções de Internet e Telecomunicações
RNA	Resolução Normativa da Aneel
RTP	Revisão Tarifária Periódica
SEAE	Secretaria de Acompanhamento Econômico
SOI	Suportar a Ocupação Irregular
SOR	Suportar a Ocupação Regular
STF	Supremo Tribunal Federal
STFC	Serviço Telefônico Fixo Comutado
STJ	Superior Tribunal de Justiça
Telcomp	Associação Brasileira das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações Competitivas

TIC	tecnologias de informação e comunicação
UIT	União Internacional de Telecomunicações
US	Unidades de Significado

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Diferentes definições de instituições	49
Quadro 2 – Grupos de instituições	51
Quadro 3 – Grupos de instituições e suas características	51
Quadro 4 – Fracionamento do poste conforme a função.....	102

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Manifestações nas consultas públicas conforme setor.....	57
Tabela 2 – Manifestações nas consultas públicas de prestadoras individuais ou associações do setor de telecomunicações	57
Tabela 3 – Manifestações nas consultas públicas conforme o porte das prestadoras de telecomunicações	58
Tabela 4 – Contribuições de acordo com as categorias de primeira ordem	126
Tabela 5 – Graus de sensibilidade das matérias de acordo com as categorias de primeira ordem	127
Tabela 6 – Categorias de segunda ordem: “regulação da ocupação”	128
Tabela 7 – Grau de sensibilidade das matérias	129
Tabela 8 – Categorias de segunda ordem: “regularização do passivo da ocupação”	149
Tabela 9 – Grau de sensibilidade das matérias	150
Tabela 10 – Categorias de segunda ordem: “regulação dos preços”	174
Tabela 11 – Graus de sensibilidade das categorias de segunda ordem sobre o tema regulação dos preços da ocupação nos postes	175

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	18
Contextualização.....	18
Objeto: delimitação, pergunta de pesquisa e objetivos	22
Problema de pesquisa e justificativa	24
Hipóteses.....	27
Direito, economia e política.....	29
O mercado de compartilhamento de postes	31
Metodologia.....	38
Marco teórico	40
O inafastável viés da pesquisa	42
Estrutura do trabalho	44
SEÇÃO I – O RELACIONAMENTO ENTRE OS AGENTES ECONÔMICOS E A NATUREZA DOS BENS PÚBLICOS COMPARTILHADOS	46
1 INTRODUÇÃO: A DIFERENTES PERCEPÇÕES DOS AGENTES	47
2 ARRANJO INSTITUCIONAL NO MERCADO DE COMPARTILHAMENTO	48
3 PARAMETRIZAÇÃO E AGRUPAMENTO A PARTIR DAS DIFERENÇAS ENTRE OS AGENTES	56
4 DESIGUALDADE DOS AGENTES ECONÔMICOS CONFORME PERCEPÇÃO DOS PRÓPRIOS AGENTES	59
4.1 Posição do setor elétrico	60
4.2 Posição do setor de telecomunicações	62
4.3 Posição dos reguladores	69
4.4 O enfrentamento das desigualdades conforme as normas setoriais atuais	71
5 ORIGEM DAS DIFERENÇAS ENTRE OS AGENTES	75
5.1 O monopólio natural como origem das diferenças entre as distribuidoras de energia e as prestadoras de telecomunicações	76
5.2 A doutrina da <i>essential facility</i>	80
5.3 Análise crítica e propositiva sobre a viabilidade potencial de tratamento diferenciado: as assimetrias regulatórias	83

6 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA FUNCIONAL DOS BENS PÚBLICOS.....	86
6.1 Origem, definição e transformação da concepção de bens públicos.....	87
<i>6.1.1 Tratamento do bem público pelo direito positivo.....</i>	<i>87</i>
<i>6.1.2 Propriedade privada é diferente da propriedade pública.....</i>	<i>89</i>
6.2 Releitura do bem público a partir de critérios econômicos.....	92
6.3 Aplicação do princípio da autonomia funcional dos bens públicos.....	96
<i>6.3.1 Resultados da aplicação do princípio da autonomia funcional dos bens públicos.....</i>	<i>102</i>
<i>6.3.1.1 Dissociação entre o bem de suporte e o bem de uso.....</i>	<i>102</i>
<i>6.3.1.2 A definição da competência a partir da função e da utilidade dos bens públicos.....</i>	<i>104</i>
<i>6.3.1.3 Gestão e exploração a partir da função e da utilidade dos bens públicos.....</i>	<i>108</i>
<i>6.3.2 O princípio da autonomia funcional não foi adotado pela última proposta do regulamento de compartilhamento de postes.....</i>	<i>110</i>
6.4 Concessão de serviço é diferente da concessão da infraestrutura.....	113
<i>6.4.1 Linhas gerais sobre a concessão do serviço.....</i>	<i>113</i>
<i>6.4.2 Linhas gerais sobre a concessão da infraestrutura.....</i>	<i>114</i>
<i>6.4.3 Diferenças entre concessão de serviços e concessão da infraestrutura.....</i>	<i>115</i>
6.5 Remuneração pelo uso do bem público.....	121
SEÇÃO II – A PERCEPÇÃO DOS AGENTES SOBRE A REGULAÇÃO DO COMPARTILHAMENTO DOS POSTES.....	124
1 INTRODUÇÃO: A NECESSIDADE DA REGULAÇÃO.....	125
2 REGULAÇÃO DA OCUPAÇÃO.....	128
2.1 Grau de sensibilidade das matérias sobre a regulação da ocupação.....	128
2.2 Monitoramento e fiscalização.....	129
<i>2.2.1 Problemas identificados pelos agentes sobre monitoramento e fiscalização.....</i>	<i>129</i>
<i>2.2.2 Soluções propostas pelos agentes sobre monitoramento e fiscalização.....</i>	<i>131</i>
<i>2.2.3 Novas normas sobre monitoramento e fiscalização.....</i>	<i>132</i>
2.3 Medidas sancionatórias.....	132
<i>2.3.1 Problemas identificados pelos agentes sobre medidas sancionatórias.....</i>	<i>132</i>
<i>2.3.2 Soluções identificadas pelos agentes sobre medidas sancionatórias.....</i>	<i>133</i>
<i>2.3.3 Novas normas sobre medidas sancionatórias.....</i>	<i>135</i>
2.4 Intervenções não setoriais.....	136
<i>2.4.1 Problemas identificados pelos agentes sobre medidas sancionatórias.....</i>	<i>137</i>
<i>2.4.2 Problemas identificados pelos agentes sobre as intervenções não setoriais.....</i>	<i>137</i>

2.4.3 Novas normas sobre as intervenções não setoriais.....	138
2.5 Estratégias coordenadas	139
2.5.1 Problemas identificados pelos agentes sobre estratégias coordenadas.....	139
2.5.2 Soluções identificados pelos agentes sobre estratégias coordenadas.....	140
2.5.3 Novas normas sobre estratégias coordenadas	141
2.6 Limitações administrativas municipais que tornam mais custosa a regularização..	142
2.6.1 Problemas identificados pelos agentes sobre limitações administrativos municipais..	142
2.6.2 Soluções propostas pelos agentes sobre limitações administrativos municipais.....	143
2.6.3 Novas normas sobre limitações administrativos municipais.....	144
2.7 Necessária atualização das normas de ocupação dos postes.....	144
2.7.1 Problemas identificados pelos agentes sobre a necessária atualização das normas de ocupação dos postes	144
2.7.2 Soluções propostas pelos agentes sobre a necessária atualização das normas de ocupação dos postes	145
2.7.3 Novos regulamentos sobre a necessária atualização das normas de ocupação dos postes	146
2.8 Violação das normas de segurança e operação	148
3 REGULARIZAÇÃO DO PASSIVO DA OCUPAÇÃO.....	149
3.1 Grau de sensibilidade das matérias sobre a regularização do passivo da ocupação	149
3.2 Critérios e prioridades das obras de regularização.....	150
3.2.1 Problemas identificados pelos agentes sobre critérios e prioridades das obras de regularização.....	150
3.2.2 Soluções propostas pelos agentes sobre critérios e prioridades das obras de regularização.....	154
3.2.3 Novos regulamentos sobre critérios e prioridades das obras de regularização	157
3.3 Coordenação e execução	158
3.4 Custos da regularização	160
3.4.1 Problemas identificados pelos agentes sobre custos da regularização.....	160
3.4.2 Soluções propostas pelos agentes sobre os custos de regularização	161
3.4.3 Novos regulamentos sobre custos da regularização	165
3.5 Acompanhamento e transparência.....	166
3.6 Descumprimento e sanções	170
4 REGULAÇÃO DOS PREÇOS.....	173

4.1 Grau de sensibilidade das matérias sobre a regulação dos preços.....	174
4.2 Forma de fixação do preço: ato regulatório ou ato negocial	175
<i>4.2.1 Razões para a fixação do preço por ato normativo das agências reguladoras</i>	<i>175</i>
<i>4.2.2 Razões pela liberdade na formação dos preços</i>	<i>178</i>
<i>4.2.3 Análise das razões</i>	<i>179</i>
4.3 Órgão competente para fixar o preço	182
4.4 Metodologia de custos	185
4.5 Razões pelo fim da reversão para modicidade tarifária	188
5 ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	191
5.1 Contribuições do setor elétrico sobre a atribuição de responsabilidade civil	192
5.2 Contribuições do setor de telecomunicações	197
<i>5.2.1 Conclusão das contribuições do setor de telecomunicações: as agências reguladoras devem imputar a responsabilidade às distribuidoras de energia elétrica.....</i>	<i>206</i>
5.3 Posição dos reguladores	208
<i>5.3.1 Falta de informações sobre as responsabilidades.....</i>	<i>208</i>
<i>5.3.2 Necessidade de divulgação de informações sobre responsabilidade para evitar intervenções pontuais não coerentes com a regulação setorial.....</i>	<i>209</i>
<i>5.3.3 A indefinição da responsabilidade resulta na “tragédia dos comuns”</i>	<i>210</i>
<i>5.3.4 A responsabilidade diante da postura passiva das distribuidoras de energia elétrica .</i>	<i>211</i>
<i>5.3.5 A responsabilidade pelos custos da regularização.....</i>	<i>212</i>
<i>5.3.6 A distribuição de responsabilidades no processo de regularização: às distribuidoras de energia elétrica compete a coordenação e, às prestadoras de telecomunicações, a execução das obras e os custos</i>	<i>213</i>
5.4 A responsabilidade de acordo com as normas setoriais	214
<i>5.4.1 Responsabilidades dos detentores ou exploradores de infraestrutura.....</i>	<i>214</i>
<i>5.4.2 Responsabilidades dos ocupantes ou prestadoras de telecomunicações</i>	<i>217</i>
5.5 Os desafios da atribuição da responsabilidade civil e definição da competência regulatória	219
SEÇÃO III – A ANÁLISE PRESCRITIVA DA REGULAÇÃO DO COMPARTILHAMENTO.....	221
1 INTRODUÇÃO: IDENTIFICAÇÃO DOS PROBLEMAS E SUAS CAUSAS.....	222
1.1 A competência regulatória	229
<i>1.1.1 A natureza, as formas e a necessidade de regulação</i>	<i>232</i>

1.1.2 A forma regulatória comando e controle.....	236
1.1.3 O espaço da autorregulação regulada	239
1.2 O controle institucional	246
1.2.1 A representação das regras e das normas	246
1.2.2 A importância dos hábitos nas instituições	250
1.2.3 A regulação culturalmente condicionada e condicionadora.....	251
2 COMPARTILHAMENTO E PODER DE POLÍCIA	253
2.1 O conceito de poder de polícia e os elementos que fundamentam e justificam o seu exercício	254
2.1.1 Conceito de poder de polícia.....	254
2.1.2 Justificativas para o exercício do poder de polícia.....	256
2.2 As atividades, os instrumentos e as limitações do poder de polícia.....	258
2.2.1 Atividades de polícia	258
2.2.2 Instrumentos de polícia	260
2.3 Desestatização do poder de polícia.....	262
3 ESTRUTURA DE INCENTIVOS: MATRIZ DE INTERESSES	268
3.1 Premissas da matriz de interesses	268
3.1.1 Os agentes são maximizadores de interesses	269
3.1.2 Os agentes respondem às mudanças de incentivos	273
3.1.3 Os agentes frequentemente fazem escolhas considerando as possíveis reações de outros agentes.....	274
3.1.4 Custos de transação e a função da regulação.....	274
3.1.5 Função da regulação: além das falhas de mercado.....	276
3.2 Agrupamento dos interesses	279
3.3 Aplicação do modelo teórico	281
3.3.1 Estratégias das prestadoras de telecomunicações	281
3.3.2 Estratégias das distribuidoras de energia elétrica.....	282
3.3.3 Matriz de interesses	282
4 MODELOS E VETORES PARA A GOVERNANÇA DO COMPARTILHAMENTO	287
4.1 Modelo tradicional de governança: a rígida concepção do direito de propriedade .	287
4.2 Tragédia dos comuns	289
4.3 Atuação estratégica.....	290

4.4 A lógica da ação coletiva.....	291
4.5 A percepção da necessidade de intervenção estatal	296
4.6 Os direitos de propriedade além da solução binária: propriedade pública ou privada	297
4.7 Poste como bem público com características de recurso comum.....	303
5 VETORES DIRETIVOS PARA A MELHOR GOVERNANÇA DO COMPARTILHAMENTO	312
5.1 Premissas públicas coerentes sobre o comportamento dos agentes	313
5.2 Analisar corretamente as expectativas quanto ao comportamento dos concorrentes	313
5.3 Formação de grupos homogêneos, perenes e comprometidos	314
5.4 Conscientização da ação coletiva e a gestão adequada da informação.....	316
5.5 Limites claros de acesso e apropriação	317
5.6 Legitimidade conferida pelo Estado às medidas de restrição de acesso	318
5.7 Regras monitoradas e sanções graduadas	319
5.8 Regras locais e customizadas	321
5.9 Ações incrementais de adaptação	322
5.10 Arenas adequadas para as escolhas coletivas e a resolução de conflitos	323
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	325
REFERÊNCIAS	327
Referências normativas	327
Processos e atos citados	331
Consultas públicas	332
Documentos técnicos	333
Referências teóricas	336
Contribuições em consulta pública citadas	344
Estudos citados.....	350

Contextualização

Frequentemente, a concessão do serviço público importa na transferência da gestão de bens públicos afetos ao serviço para entidades privadas, que passam a explorar esses bens em razão e na medida dos serviços concedidos. Esses bens públicos, classificados como bens reversíveis, podem, porém, ser utilizados para diferentes serviços além do escopo da concessão original. Alguns desses bens, como os postes, integram infraestruturas essenciais para distintos serviços e, portanto, demandam compartilhamento.

Para os fins do presente trabalho, são consideradas infraestruturas essenciais aquelas indispensáveis à prestação de um serviço público ou uma atividade econômica, que, por sua natureza, tem características que dificultam a duplicação, em razão de altos custos fixos (econômicos e administrativos). Isso prejudica a competição e torna necessária a intervenção estatal. São alguns exemplos: a rede de transportes (rodovias, ferrovias, portos e aeroportos), a energia (redes de distribuição, transmissão), a rede de água e de saneamento.

Os postes são importantes exemplos de infraestruturas essenciais para o serviço de distribuição de energia elétrica, telecomunicações, iluminação pública e sinalização urbana. O mesmo poste, inclusive, caracteriza-se como infraestrutura essencial para diferentes serviços regulados.

No setor de telecomunicações, a infraestrutura dos postes ganhou destaque especialmente após a privatização, a política de universalização da telefonia e a expansão das redes de fibra óptica. Esses processos intensificaram a ocupação dos postes, resultando na visível desordem, perceptível em quase todas as cidades do Brasil, que causa poluição visual e riscos elétricos, além de revelar um grande desperdício de recursos, dada a evidente replicação das redes de telecomunicações.

Segundo a regulação atual, as distribuidoras de energia elétrica são as principais gestoras do compartilhamento de postes e as responsáveis por disponibilizar o acesso e cobrar preços pela ocupação.

Os cabos de telecomunicações, instalados nos postes, pertencem a milhares de prestadoras de telecomunicações, que muitas vezes ocupam os espaços sem autorização das distribuidoras de energia. Muitas prestadoras enfrentam preços elevados e discriminatórios, o que gera insegurança jurídica, ineficiência econômica e problemas de competição. De fato,

monitorar e fiscalizar os postes espalhados por todas as vias de um país com as dimensões do Brasil é um grande desafio.

Assim, o presente trabalho se ocupa em pesquisar o compartilhamento de bens públicos, utilizando como paradigma a complexa realidade do compartilhamento dos postes. Nesse contexto, a pesquisa foi desenvolvida nos anos de 2021 a 2024, período em que a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) propuseram um novo regulamento conjunto para o compartilhamento de postes, ainda não editado até o fechamento do trabalho, cuja proposta foi apresentada em duas consultas públicas, que serão analisadas no curso do trabalho.

No período da pesquisa, em 2023, os Ministérios de Minas e Energia e das Comunicações editaram portaria interministerial estabelecendo a Política Nacional de Compartilhamento de Postes (PNCP), um documento que deveria orientar a elaboração e reformulação da regulação do compartilhamento.

Ocorre que, apesar de anos de gestação, a proposta de novo regulamento conjunto não encontrou o devido consenso entre a Anatel e a Aneel, sobretudo diante de pontos fundamentais, como o dever ou a facultatividade das distribuidoras de energia em ceder a exploração dos postes para um novo agente.

A Anatel se posicionou pelo dever de cessão da exploração do poste, aprovando o regulamento conjunto com a referida previsão. A Aneel se mostrou reticente, apresentando objeções ao texto normativo, mesmo depois da aprovação pelo Conselho Diretor da Anatel.

A falta de consenso entre Anatel e Aneel sobre a cessão da exploração dos postes resultou na intervenção do Ministério de Minas e Energia, que editou o Decreto n.º 12.068, de 20 de junho de 2024.¹ Tendo como função primeira regulamentar a licitação e a prorrogação das concessões de distribuição de energia elétrica de que trata o art. 4º da Lei n.º 9.074, de 1995,² acabou por versar sobre comandos atinentes à temática do compartilhamento de infraestrutura de distribuição.

¹ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto n.º 12.068, de 20 de junho de 2024*. Regulamenta a licitação e a prorrogação das concessões de distribuição de energia elétrica de que trata o art. 4º da Lei n.º 9.074, de 7 de julho de 1995, regulamenta a Lei n.º 8.631, de 4 de março de 1993, a Lei n.º 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e a Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, estabelece diretrizes para a modernização das concessões de serviço público de distribuição de energia elétrica, e altera o Decreto n.º 62.724, de 17 de maio de 1968, o Decreto n.º 2.655, de 2 de julho de 1998, e o Decreto n.º 5.177, de 12 de agosto de 2004. Brasília: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/decreto/D12068.htm. Acesso em: 22 ago. 2024.

² BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 9.074, de 7 de julho de 1995*. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [1995]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19074cons.htm. Acesso em 22 ago. 2024.

No Decreto, o Ministério de Minas e Energia se posicionou em favor da cessão obrigatória da exploração dos postes, impondo às distribuidoras de energia o dever de repassar a gestão do compartilhamento a uma nova entidade, que seria escolhida conforme regulamento futuro a ser editado pelas agências reguladoras.

Em 23 de julho de 2024, contudo, na 26ª Reunião Pública Ordinária da Diretoria da Aneel, no curso do Processo n.º 48500.003090/2018-13,³ o Presidente da Aneel, mediante Voto-Vista, resolveu declarar extinto o processo de regulamentação, sem decisão de mérito, entendendo que o comando estabelecido no Decreto n.º 12.068/2024⁴ representava um fato novo, que modificou o contexto decisório. O Voto-Vista foi acatado pela unanimidade da Diretoria da Aneel, o que gerou a remessa dos autos para a superintendência responsável pela instrução do processo. O fato é que a Aneel reiniciou o processo de regulamentação, com a frustração de muitas expectativas.

A decisão da Aneel de extinguir o processo de regulamentação, alegando mudanças contextuais, provocou manifestação contrária da Anatel e do Ministério de Minas e Energia,⁵ que destacaram a complexidade e a urgência do problema.

Por tudo, percebe-se o grande desafio em desenvolver o presente trabalho, já que a pesquisa ocorreu no curso dos acontecimentos, o que demandou constantes adaptações e reformulações, dada a permanente alteração de contexto em razão da real crise institucional instaurada. Desse modo, no presente trabalho analisa-se, em muitos capítulos, a última proposta do novo regulamento conjunto de compartilhamento de postes, apresentada e aprovada pelo Conselho Diretor da Anatel.⁶

³ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Processo n.º 48500.003090/2018-13*. Reavaliação da Regulamentação sobre Compartilhamento de Postes entre Distribuidoras de Energia Elétrica e Prestadoras de Serviços de Telecomunicações. Disponível em: <https://sicnet2.aneel.gov.br/sicnetweb/default.asp>. Acesso em: 22 ago. 2024.

⁴ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto n.º 12.068, de 20 de junho de 2024*. Regulamenta a licitação e a prorrogação das concessões de distribuição de energia elétrica de que trata o art. 4º da Lei n.º 9.074, de 7 de julho de 1995, regulamenta a Lei n.º 8.631, de 4 de março de 1993, a Lei n.º 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e a Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, estabelece diretrizes para a modernização das concessões de serviço público de distribuição de energia elétrica, e altera o Decreto n.º 62.724, de 17 de maio de 1968, o Decreto n.º 2.655, de 2 de julho de 1998, e o Decreto n.º 5.177, de 12 de agosto de 2004. Brasília: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2023-2026/2024/decreto/D12068.htm. Acesso em: 22 ago. 2024.

⁵ SILVEIRA, M. Silveira critica decisão da Aneel sobre compartilhamento de postes. *Poder360*, Brasília, 18 ago. 2024. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/infraestrutura/silveira-critica-decisao-da-aneel-sobre-compartilhamento-de-postes/>. Acesso em: 22 ago. 2024.

⁶ ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações; ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Minuta de Resolução Conjunta*. Aprova o regulamento de compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações e dá outras providências. Brasília: Anatel: Aneel, 8 nov. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-

Este estudo, porém, centra-se no compartilhamento de bens públicos e utiliza o caso do compartilhamento de postes como um paradigma relevante para compreender um problema mais abrangente, que perpassa muitos setores da economia. Assim, a compreensão das causas desses problemas é essencial para formular propostas de soluções reais.

As divergências institucionais e problemas de governança e competência relatados não são meros incidentes ocasionais devido a problemas de comunicação entre atores isolados ou representantes específicos em instituições públicas. Essas divergências têm causas mais profundas e complexas, que merecem uma análise jurídica e econômica mais detida da regulação de serviços e dos bens públicos.

O problema do compartilhamento, no setor de telecomunicações e de energia, é relevante e original da privatização e da massificação dos serviços de telecomunicações. Esses problemas tendem a crescer se não houver a real identificação de suas causas e da percepção da função e utilidade dos bens públicos.

O conceito de bem público não deve ser restrito a uma questão de dominialidade,⁷ mas decorre da função e da utilidade desse bem. Assim, a função do bem, como um instrumento estatal dirigido aos serviços públicos, representa um vetor que permeará o desenvolvimento de todo esse trabalho. Essa percepção é essencial para construir novas soluções regulatórias para o compartilhamento não só dos postes, mas de todos os bens públicos que integram infraestruturas essenciais.

[74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqZQXhJD528aITX97bK96GZufCCteyWeFjZbjU2zAju0OylaZDTuunRDzSzqF4KhHm-wKGZj-t7Y0UX2_ym9e38d](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 9 mar. 2021.

⁷ No presente trabalho, defendo que o critério de dominialidade estabelecido pelo Código Civil brasileiro não é suficiente para justificar a intervenção estatal, definir e classificar os bens públicos; conforme argumentos que serão desenvolvidos em títulos próprios. O critério de dominialidade de bens públicos, conforme o Código Civil brasileiro, é a classificação dos bens públicos com base em sua titularidade. O Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) divide os bens públicos em três categorias principais: 1) bens de uso comum do povo: são aqueles destinados ao uso geral da população, como ruas, praças, estradas, mares e rios – esses bens são acessíveis a todos e seu uso é regulado pelo poder público para garantir o interesse coletivo; 2) bens de uso especial: são os bens destinados ao serviço ou à administração pública, como edifícios públicos, repartições, escolas, hospitais e equipamentos públicos – têm uma finalidade específica vinculada às atividades do poder público; 3) bens dominicais: são os bens pertencentes ao patrimônio do Estado, mas que não têm uma destinação pública específica, podendo ser utilizados para gerar renda ou alienados, se necessário, a exemplo de terrenos não utilizados e imóveis disponíveis para venda ou locação pelo Estado (BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Brasília: Presidência da República, [2002]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 1º jul. 2024).

Objeto: delimitação, pergunta de pesquisa e objetivos

Apresentado o seu contexto, deve-se primeiramente esclarecer que o presente trabalho tem como **escopo** a construção de parâmetros jurídicos e econômicos para a compreensão dos problemas e soluções decorrentes do compartilhamento de bens públicos que integram infraestruturas essenciais. O trabalho parte do reconhecimento de que a governança dos bens públicos⁸ deve considerar a utilidade desses bens para a prestação dos serviços públicos; assim, para definir bem público é necessária a conjugação do critério da titularidade do bem e do critério da função do bem.

Para o estudo do tema, apresento como caso paradigma o mercado de compartilhamento de postes entre o setor elétrico e de telecomunicações e, nesse contexto, proponho a seguinte **pergunta**: como a conjugação dos critérios de dominialidade e utilidade pode melhorar a governança e a regulação do compartilhamento de bens públicos,⁹ particularmente no contexto das infraestruturas essenciais, como os postes, considerando a complexidade e os desafios para o aprimoramento da legislação e dos regulamentos atuais?

O **objetivo principal** do presente trabalho é identificar e avaliar fatores que contribuem para a melhor regulação do compartilhamento dos bens públicos, considerando a conjugação dos critérios da dominialidade e utilidade, a partir do estudo do mercado de compartilhamento dos postes entre o setor elétrico e de energia.

Os objetivos específicos do presente trabalho são:

- 1) avaliar a adequação do critério de dominialidade estabelecido pelo Código Civil (art. 98) na definição de bens públicos e sua capacidade de atender às necessidades práticas do compartilhamento;

⁸ Para fins do presente trabalho, governança de bens públicos refere-se ao conjunto de processos, políticas, normas e instituições que regulam a administração, a distribuição e o uso de recursos e serviços considerados de interesse coletivo, como saúde pública, segurança, educação, meio ambiente e infraestrutura. Essa governança envolve a coordenação e a colaboração entre diversos atores, incluindo governo, setor privado e sociedade civil, com o objetivo de garantir que esses bens sejam geridos de maneira eficiente, equitativa e sustentável. Ela visa promover a transparência, a responsabilidade, a participação cidadã e a justiça social na gestão desses recursos, assegurando que eles atendam as necessidades e os direitos da população.

⁹ Para fins do presente trabalho, a “melhor” regulação é aquela que atende, em maior grau, a motivação da revisão da regulamentação e os objetivos da Política Nacional do Compartilhamento de Postes. São identificados os seguintes objetivos que motivaram a revisão da regulamentação: inibir a irregularidade da ocupação; sanar problemas de segurança; inibir distorções na competição; reduzir custos associados à ocupação desordenada; evitar interrupções no fornecimento de serviços; restabelecer equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de distribuição de energia; otimizar as medidas regulatórias atuais.

- 2) examinar como a utilidade dos bens públicos, além de sua titularidade, pode legitimar e justificar o exercício do poder de polícia, a concessão de serviços públicos e a gestão de cessão de exploração desses bens;
- 3) analisar a coordenação entre agências reguladoras, as diferentes percepções dos problemas e as intervenções isoladas do Poder Judiciário no contexto do compartilhamento de postes;
- 4) investigar as manifestações dos agentes econômicos e dos órgãos reguladores em processos administrativos normativos relacionados ao compartilhamento de postes;
- 5) identificar os principais desafios e propor soluções para a gestão e regulação do compartilhamento de postes, considerando a necessidade de diferentes formas de intervenção e gestão, por distintos entes administrativos e políticos;
- 6) avaliar a eficácia da proposta de novo regulamento de compartilhamento conjunto de postes em resolver problemas relacionados à ocupação, ao monitoramento, à fiscalização e à sanção.

O foco do presente trabalho é a pesquisa do relacionamento entre os agentes econômicos e o relacionamento do Poder Público com os agentes econômicos. Nesse contexto, **não desenvolvo os seguintes assuntos, apesar de sua relevância para o tema:** 1) o relacionamento entre órgãos do Poder Público na governança e compartilhamento de bens públicos; 2) as competências decorrentes da estrutura federativa; 3) as interações, as limitações e as formas de resolução de conflitos derivadas do compartilhamento de bens públicos.

Os assuntos indicados, que não serão desenvolvidos, foram contemplados em obra anterior de minha autoria, cujo objeto principal foi o arbitramento dos conflitos decorrentes do compartilhamento. Sem embargo, considerando a relevância dos temas indicados para a governança do compartilhamento, no presente trabalho, desenvolvo notas e apontamentos relacionados nos seguintes itens: intervenções não setoriais; estratégias coordenadas entre Anatel e Aneel; limitações administrativas municipais que tornam mais custosa a regularização.

O foco do presente trabalho reside na construção do relacionamento entre os agentes econômicos, assim, como **recorte da pesquisa**, não destaco as interações políticas, a dimensão política da questão relacionada às dificuldades de coordenação. De fato, a regulação política é essencial para a compreensão mais completa do compartilhamento, sobretudo, diante de bens públicos geridos por entidades políticas distintas, porém, a complexidade e a extensão do tema exigiu a realização do presente recorte, que já se revela bastante desafiador. Portanto, reservo as questões decorrentes da regulação política para pesquisas futuras.

Problema de pesquisa e justificativa

Neste trabalho, o **problema de pesquisa**, relevante e atual, relaciona-se com o dever de compartilhamento dos bens públicos, que integram infraestruturas essenciais para a prestação de serviços públicos.

Para ilustrar, desenvolvo o dever de compartilhamento dos postes de energia, disposto no art. 73 da Lei n.º 9.472/1997.¹⁰ Conforme a norma, o compartilhamento deve ser justo e não discriminatório, atendendo aos princípios do livre acesso e da competição.¹¹ Essas diretivas são diretamente aplicáveis ao mercado de compartilhamento de postes, mas é, por evidência lógica, extensível a todos os mercados de infraestrutura.

É possível identificar, a princípio, os seguintes setores e bens públicos que devem ser compartilhados: 1) energia elétrica (postes, linhas de transmissão e subestações); 2) transporte (estradas, ferrovias, portos e aeroportos); 3) saneamento básico (redes de água e esgoto e estação de tratamento); 4) infraestrutura digital (cabos submarinos, *data centers*, infraestrutura de *cloud computing*); 5) infraestrutura urbana (redes de iluminação pública, sistemas de monitoramento urbano, mobiliário urbano); 6) telecomunicações (redes de telecomunicações, espectro de radiofrequência e as infraestruturas de acesso, como postes, dutos, subdutos e antenas).

Em todos os casos, o compartilhamento depende, contudo, da interação e comunicação entre os diversos agentes envolvidos, sendo relevante a cultura institucional, cujo elemento fundador é a regulação setorial.¹²

¹⁰ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997*. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional n.º 8, de 1995. Brasília: Presidência da República, [1997]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19472.htm. Acesso em: 9 mar. 2024.

¹¹ A norma de compartilhamento, embora clara, é parte de um contexto histórico e regulatório que foi desenvolvido pelas instituições. O setor de telecomunicações passou por diversas fases: a privatização, que marcou a entrada significativa da iniciativa privada; a política de universalização da telefonia, com expansão da rede e popularização da telefonia móvel; e a expansão das redes de fibra óptica, acompanhada de marcos regulatórios que promoveram a competição e a expansão de prestadores de serviço. Atualmente, o setor de telecomunicações está em uma nova fase, marcada por três percepções: a limitação da regulação tradicional, a visão ampliada do setor não apenas em termos de serviços, mas também das aplicações que circulam nas redes, e a compreensão de que a verdadeira competição vai além do número de prestadores, envolvendo também as “regras do jogo”. A promoção da competição, logo, deve considerar tanto o número de competidores quanto a infraestrutura disponível.

¹² A história do setor de telecomunicações é marcada pela privatização, universalização dos serviços e expansão de infraestruturas, como as redes de fibra óptica. A evolução do mercado influencia diretamente a gestão e o debate sobre o compartilhamento de postes, o que demanda uma visão ampliada da competição. O mercado de telecomunicações é composto por milhares de prestadoras, mas o acesso discriminatório à infraestrutura e à ocupação irregular dos postes prejudica a competição.

No caso ilustrativo da análise, a Anatel e a Aneel propõem a revisão da regulamentação do compartilhamento de postes, considerando os graves efeitos da ocupação irregular, como a competição desleal, a sobrecarga e a deterioração dos postes, interrupções no fornecimento de energia e telecomunicações e prejuízos ao equilíbrio financeiro das distribuidoras.

As agências reguladoras reconhecem que as medidas atuais se mostraram insuficientes, evidenciando a urgência de um novo regulamento, capaz de equalizar as responsabilidades e custos, incentivar a fiscalização efetiva, fomentar o compartilhamento de infraestrutura entre telecomunicações e estabelecer preços justos para o uso dos postes.

O estudo do compartilhamento de postes é atual e estratégico.¹³ Esse mercado se relaciona diretamente com o desenvolvimento nacional¹⁴ e apresenta nexos diretos e imediatos com o princípio da ampla conectividade. O mercado de compartilhamento de postes é representativo dos problemas e soluções do compartilhamento de bens públicos que integram infraestruturas essenciais em setores estratégicos para a economia nacional. O equacionamento dos problemas e das soluções contribuem para o aumento de eficiência da prestação de serviço público, elevação e atração de investimentos, dada a redução do risco e incremento da segurança jurídica e econômica.

O mercado de compartilhamento de postes ainda mantém nexos diretos e imediatos com o princípio da ampla conectividade, o desenvolvimento das comunicações e das redes. Deve-se reconhecer que a internet está mais acessível, porém, o custo é ainda um obstáculo para o acesso, em regiões periféricas e até mesmo em centros urbanos.¹⁵ Assim, apresenta-se a

¹³ Nesse contexto, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) recomenda políticas para expandir banda larga e garantir redes confiáveis, enfatizando o compartilhamento de infraestruturas. Seu estudo sugere práticas para acessibilidade à infraestrutura, alinhando-se com as iniciativas de modernização e transparência no compartilhamento de postes. (OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. *Behavioural Insights and Public Policy: Lessons from Around the World*. [S.l.]: OCDE, 2017. Disponível em <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/behavioural-insights.htm>. Acesso em: 10 mar. 2024).

O Brasil compromete-se com a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU), notadamente com os objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS) focados em energia sustentável, inovação em infraestrutura e cidades sustentáveis, buscando soluções para o uso responsável de infraestruturas urbanas. O Marco de Ações de Sendai, da ONU, destaca a importância da resiliência social e urbana, com o Brasil adotando práticas para a resiliência de infraestruturas de telecomunicações e energia, alinhadas aos princípios de Sendai para cidades resilientes (ONU – Organização das Nações Unidas. *Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil*. [S.l.]: ONU, 2023. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 10 mar. 2024).

¹⁴ O Índice de Conectividade Global (GCI) e a Agenda 2030 da ONU corroboram a relação direta entre investimentos em infraestrutura de tecnologias de informação e comunicação (TIC) e crescimento econômico, ressaltando a importância da expansão tecnológica para o desenvolvimento humano.

¹⁵ Com base nos dados “Fatos e Números 2022”, da União Internacional de Telecomunicações (UIT), a análise da distribuição do acesso à internet revela que estudantes em municípios com população acima de 100 mil habitantes enfrentam mais dificuldades de acesso em comparação com localidades menores, sugerindo uma saturação da infraestrutura nos grandes centros urbanos. Esse fato destaca a necessidade de revisão nas políticas públicas para melhorar a infraestrutura de internet, especialmente em áreas densamente povoadas.

relevância e a atualidade do tema compartilhamento dos bens públicos de infraestrutura, incluindo o compartilhamento dos postes, já que a expansão da infraestrutura de telecomunicações contribui para a conectividade global.¹⁶

A pertinência e a atualidade do trabalho são evidentes. Para construir a teoria geral do compartilhamento, proponho revisitar o regime jurídico aplicável aos bens públicos que integram as infraestruturas essenciais. Associada à aplicação da doutrina da *essential facilities*, busco desenvolver a legitimidade do compartilhamento a partir da percepção e valorização da utilidade dos bens públicos, de forma a perseguir a sua função mais eficiente a partir do compartilhamento. Reconheço que o domínio dos bens públicos não justifica *per se* o regime de direito público. Assim, como o Estado deve a sua existência aos fins que o justificam, o domínio dos bens públicos devem acompanhar a natureza instrumental do próprio Estado, dirigido à consecução de interesses públicos.

Nesse contexto, reconheço igualmente que o futuro da democracia e do próprio Estado depende do sucesso em resolver problemas de propriedade pública e regulação, que incluem os limites do poder de polícia e a liberdade de ação e gestão dos agentes econômicos.¹⁷

A regulação dos postes, assim como a dos demais bens públicos, deve considerar o bem como um ativo econômico, de forma a potencializar a utilidade e maximizar os espaços de ocupação. É necessária maior funcionalização dos bens públicos, regulação mais flexível e preservação dos poderes elementares de intervenção e planejamento estatal.

Nesse contexto, percebo o impacto da pesquisa em conceitos tradicionais do Direito Administrativo, tais como o poder de polícia, serviço público, contrato administrativo, discricionariedade e, notadamente, o regime jurídico dos bens públicos. O estudo do compartilhamento pressupõe a investigação das novas formas de intervenção do Estado, cooperação sistemática entre atores públicos e privados,¹⁸ novas soluções institucionais para a realização de interesses públicos e o desafio das fronteiras entre público e privado.¹⁹

¹⁶ A conectividade está intimamente relacionada ao uso de postes, infraestrutura essencial para os setores de telecomunicações e energia. No Brasil, o setor de distribuição de energia é composto por 105 agentes, atendendo a quase 90 milhões de unidades consumidoras. O setor de telecomunicações, por sua vez, tem 11.926 prestadoras de serviços de interesse coletivo e 8.853 prestadoras dispensadas de outorga, indicando um mercado diversificado, com alta demanda por espaço nos postes para infraestrutura de suporte. A diversidade de prestadoras de telecomunicações, desde grandes conglomerados internacionais até pequenas empresas familiares, evidencia uma competição acirrada pelo espaço nos postes e pela preferência do consumidor.

¹⁷ Do original, em inglês: “*It is not too much to say that the future of democracy will depend on its success in dealing with the problems of public ownership and regulation*” (TAUSSIG, Frank Wiliam. *Principles of Economics*. v. I. Boston: Adamant, 2010. p. 443).

¹⁸ GONÇALVES, Pedro. *Direito das telecomunicações*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 13-16.

¹⁹ Odete Medauar explica que não mais cabe um Estado inteiramente hierarquizado e uniforme, mas com estrutura de rede e geometria variável conforme o tipo de atuação. Vide: MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em evolução*. São Paulo: RT, 2003. p. 116.

Hipóteses

A primeira hipótese desta pesquisa sugere que a definição de bem público pelo critério da dominialidade, estabelecido pelo art. 98 do Código Civil (CC),²⁰ e sua classificação em bens públicos de uso comum do povo, uso especial e dominicais não são suficientes para atender a complexa realidade prática do compartilhamento. É necessário conjugar o critério da dominialidade com o da utilidade, para legitimar a justificar o exercício do poder de polícia, a concessão dos serviços públicos, a gestão de cessão da exploração de bens públicos.

A deficiente definição dos bens públicos tem reflexos no arranjo institucional, no desenho das competências regulatórias, como ocorre no mercado de compartilhamento dos postes. A Lei Geral de Telecomunicações (LGT) e as normas setoriais falharam em se alinhar com a complexa realidade prática imposta pelo dever de compartilhamento dos postes. Essa desconexão ocorre porque a implementação efetiva da boa gestão do compartilhamento dos postes envolve a interação de diversos agentes e instituições, alguns dos quais não foram considerados na concepção da regulação setorial. Fatores como a falta de coordenação entre as agências reguladoras, as diferentes percepções dos problemas e as intervenções isoladas do Poder Judiciário, além do distanciamento dos centros de poder em relação aos problemas de ocupação, são aspectos que merecem análise na regulação do compartilhamento em geral e, em especial, no compartilhamento dos postes.

Para comprovar essa hipótese, procede-se à análise das manifestações dos agentes econômicos e dos órgãos reguladores, nos processos administrativos normativos que compõem o *corpus* de análise da presente pesquisa. O mercado de compartilhamento de postes é ilustrativo para compreender o compartilhamento dos bens públicos que integram as diversas infraestruturas, por ser representativo dos grandes desafios decorrentes da gestão de bens públicos compreendidos e justificados apenas pela sua dominialidade. Os postes são bens necessários para a iluminação pública, a sinalização, a distribuição de energia e as telecomunicações. Trata-se de uma mesma estrutura com diferentes utilidades, que demandam diferentes formas de intervenção e gestão, por diferentes entes administrativos e políticos. Assim, os postes, utilizados por diferentes entes de acordo com a sua função, revelam a

²⁰ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Brasília: Presidência da República, [2002]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 1º jul. 2024.

insuficiência do critério da dominialidade para justificar a definição, o regime e a intervenção nos bens públicos.

A segunda hipótese da pesquisa é que a deficiente compreensão legal dos bens públicos gera consequência na edição de Regulamentos incapazes de resolver os problemas do compartilhamento de bens públicos. Igualmente, o caso do compartilhamento de postes é representativo dessa realidade. A proposta de novo regulamento²¹ de compartilhamento conjunto de postes tende a se revelar como insuficiente para resolver os problemas relacionados à ocupação dos postes, sobretudo no que se refere às atividades de monitoramento, fiscalização e sanção.

No caso do compartilhamento dos postes, contudo, dois avanços significativos são identificados em relação à precificação do compartilhamento. Primeiro, as agências reguladoras pretendem estabelecer preços para o compartilhamento por meio de atos infralegais, eliminando a necessidade de as partes “negociarem” esses valores, o que reduz recorrentes conflitos administrativos e judiciais sobre o tema. Segundo, as agências sinalizam que pretendem eliminar os descontos dos preços do compartilhamento, hoje revertidos para a modicidade tarifária nas contas de energia elétrica. Essa medida pode incentivar as distribuidoras a gerirem melhor a ocupação dos postes.

A terceira hipótese desta pesquisa é relativa à cessão da exploração do compartilhamento de bens públicos. Igualmente, o mercado de compartilhamento de postes é utilizado como representativo dessa realidade, considerando a proposta do novo regulamento conjunto de compartilhamento de postes. Destaca-se que a cessão da exploração dos postes é a principal medida, que tem o potencial de contribuir para os problemas da ocupação, mas tal medida dependerá da adoção das seguintes medidas adicionais: 1) seleção isonômica e eficiente da empresa responsável pela gestão dos postes; 2) atribuição de legitimidade e poder de polícia à cessionária, que a capacite para inibir a ocupação irregular; e 3) atribuição de responsabilidade à empresa cessionária, caso não obtenha êxito no saneamento da ocupação dos postes.

Essas hipóteses e elementos serão avaliados sob os aspectos jurídicos e econômicos, no curso do presente trabalho.

²¹ ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações; ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Minuta de Resolução Conjunta*. Aprova o regulamento de compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações e dá outras providências. Brasília: Anatel: Aneel, 8 nov. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26O9Xx5QNDbqZQXhJD528aITX97bK96GZufCCteyWeFjZbjU2zAju0OylaZDTuunRDzSzqF4KhHm-wKGZj-t7Y0UX2_ym9e38d. Acesso em: 9 mar. 2021.

Direito, economia e política

A compreensão dos desafios do compartilhamento de infraestrutura demanda análise de processos políticos, econômicos e sociais que desafiam a tradicional concepção do Estado de direito. É necessário considerar o diálogo permanente entre o Direito, a Economia e a Política.

O Direito é desafiado pelos conceitos reais de escassez, maximização de utilidade e eficiência. A Economia influencia os processos de controle e regulação, de forma a pautar as formas de intervenção do Estado, o exercício do poder de polícia, a prestação dos serviços públicos. De fato, as formas jurídicas passam a se pautar pelas exigências econômicas. No sentido oposto, a Economia é funcionalizada pelos valores e princípios jurídicos, gerando uma via de mão dupla de interseção e influência mútua.

A intervenção do Estado na economia representa um campo de estudo fértil para a compreensão dessa influência mútua. Essa interseção revela que o Estado é insuficiente para o efetivo controle e até mesmo planejamento das atividades produtivas. Mesmo o uso dos bens públicos deve considerar a realidade econômica, os novos arranjos institucionais que relativizam o caráter exclusivo e imprescindível da potestade estatal no campo da regulação estatal.

Como aponta Norbert Reich,²² o Direito e a Economia mantêm uma relação de dupla instrumentalidade. Para o mercado funcionar são necessárias a manutenção, a preservação e a operação de institutos jurídicos, como a propriedade, os contratos e a estrutura de instituições organizadas. A Economia modula, interpreta e dinamiza os institutos jurídicos, que passam a se desenvolver sob a ótica e por motivações econômicas.

O Direito, porém, também influencia e qualifica as relações econômicas; é um instrumento do Estado, que, pelo exercício da regulação, por meio de instituições jurídicas, intervém nas relações econômicas em busca de objetivos e valores socialmente estabelecidos, como a realização de direitos fundamentais e interesses públicos previamente erigidos.

A par dessa relação mutuamente influente, observo o grande norte estabelecido pelos processos políticos, para a formação e corporificação de interesses, por vezes não tão evidentes. No presente trabalho, não desenvolvo detidamente os processos de formação das decisões políticas, mas reconheço a sua relevância para a tomada de decisão.

Para ilustrar a relevância desses processos, no caso do compartilhamento de postes, observo a real e atual divergência entre os órgãos reguladores responsáveis pelos setores de

²² REICH, Norbert. *Mercado y derecho: teoría y praxis del derecho económico en la República Federal Alemana*. Barcelona: Ariel, 1985. p. 60-62.

energia e telecomunicações. Um dos pontos de divergência mais claros sobre os efeitos da regulação do compartilhamento é quanto à cessão da exploração dos postes. A Anatel formalmente se manifestou a favor da cessão obrigatória da exploração, por meio de um chamamento público liderado pelas agências reguladoras, enquanto a Aneel se manifestou pela cessão facultativa, imputando às distribuidoras o poder de selecionar a exploradora dos postes.

A divergência política entre a Anatel e a Aneel escalou para os ministérios setoriais. Em um posicionamento único e sem precedentes, o Ministério de Minas de Energia resolveu incluir a previsão de cessão obrigatória no decreto²³ que tratava dos atos de renovação dos contratos de concessão de distribuição energia elétrica, assim, pretendendo retirar da seara das agências reguladoras a disciplina da matéria, em um verdadeiro ato de avocação de competência legalmente atribuída às agências reguladoras.

Esse fato é representativo do poder de direção e equacionamento de conflitos reservados aos processos políticos. De fato, as decisões decorrentes da formulação das políticas públicas formam um plexo de valores e interesses ainda mais obscuros para o escrutínio público e para o controle direto do processo de deliberação. Existem movimentos que buscam a ampla motivação dos atos políticos, mas o efetivo controle ocorre por meio dos processos democráticos de participação popular, responsáveis pelas escolhas dos governantes. As pressões e os processos de tomada de decisão são influenciados e influenciam as decisões econômicas e jurídicas, qualificam e moldam as instituições e as escolhas estratégicas e decisivas.

Mesmo considerando a relevância da análise do processo político, neste trabalho opto por destacar os processos e conceitos econômicos e jurídicos, em um esforço de isolamento e análise do compartilhamento dos bens públicos.

O recorte proposto já representa um grande e complexo desafio, que demanda a compatibilização de conceitos, estruturas e institutos distintos da economia e do Direito. Assim, no presente trabalho valorizo os conceitos jurídicos, porém, recorro aos conceitos econômicos, buscando a harmonia e as distinções necessárias.

O Direito lida com tensões entre liberdade e limitação, autoridade estatal e autodeterminação individual. A ordem de acesso aos bens públicos é pautada pela franca

²³ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto nº 12.068, de 20 de junho de 2024*. Regulamenta a licitação e a prorrogação das concessões de distribuição de energia elétrica de que trata o art. 4º da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, regulamenta a Lei nº 8.631, de 4 de março de 1993, a Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, estabelece diretrizes para a modernização das concessões de serviço público de distribuição de energia elétrica, e altera o Decreto nº 62.724, de 17 de maio de 1968, o Decreto nº 2.655, de 2 de julho de 1998, e o Decreto nº 5.177, de 12 de agosto de 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/decreto/D12068.htm. Acesso em 22 ago. 2024

realidade da escassez e da sempre insuficiente satisfação dos interesses e desejos individuais de máxima utilidade.

Nesse contexto, faz-se necessário compatibilizar os conceitos econômicos e jurídicos. Nos capítulos específicos são apresentados os conceitos jurídicos e econômicos de regulação, poder de polícia, bem público e responsabilidade, preservando, como princípio, a relação entre a Economia e a Direito enunciada.

O mercado de compartilhamento de postes

Como observado, para compreender o compartilhamento de bens públicos que integram infraestruturas essenciais utilizo, principalmente, o mercado de compartilhamento de postes, como representativo dos desafios dos temas abrangentes, justamente porque a temática do compartilhamento de postes, com suas múltiplas interações e abordagens, traz enormes desafios.

O poste é essencial para os serviços de energia elétrica e telecomunicações, que são serviços públicos regulados pela União, por diferentes agências. Ao mesmo tempo, o poste é uma infraestrutura local, que integra o mobiliário urbano, de fácil acesso e disponibilidade e com grande capilaridade. O estudo da ocupação dos postes reclama o exame do direito administrativo, constitucional, ambiental, urbanístico e cível. Demanda, ainda, a pesquisa de normas setoriais e o exame de conceitos de engenharia e economia. Assim, não é por acaso que, apesar de o poste ser tão comum, são poucos os estudos que aceitam os seus desafios.

O contexto regulatório atual sobre o compartilhamento dos postes das distribuidoras de energia elétrica é integrado pelos principais diplomas de referência, a seguir discriminados.

- 1) **Lei n.º 9.472/1997**, marco regulatório do setor de telecomunicações, prescreve, no seu artigo 73,²⁴ o direito do compartilhamento titularizado pelas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo e confere competência ao órgão

²⁴ Lei n.º 9.472/1997, art. 73, parágrafo único: “As prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo terão direito à utilização de postes, dutos, condutos e servidões pertencentes ou controlados por prestadora de serviços de telecomunicações ou de outros serviços de interesse público, de forma não discriminatória e a preços e condições justos e razoáveis. Parágrafo único. Caberá ao órgão regulador do cessionário dos meios a serem utilizados definir as condições para adequado atendimento do disposto no *caput*.” (BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997*. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional n.º 8, de 1995. Brasília: Presidência da República, [1995]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19472.htm. Acesso em: 9 mar. 2024).

regulador do detentor da infraestrutura de suporte, para arbitrar as condições do compartilhamento.

- 2) **Resolução Anatel n.º 683/2017**,²⁵ que aprova o regulamento de compartilhamento de infraestrutura de suporte à prestação de serviço de telecomunicações.
- 3) **Resolução Conjunta n.º 1/1999** (Aneel, Anatel e Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP),²⁶ que aprova o regulamento conjunto para o compartilhamento de infraestrutura entre os setores de energia elétrica, telecomunicações e petróleo, trata sobre as diretrizes básicas, as condições de compartilhamento, a disciplina do contrato de compartilhamento e o procedimento de resolução de conflitos.
- 4) **Resolução Conjunta n.º 2/2001** (Aneel, Anatel e ANP),²⁷ que aprova o regulamento conjunto de resolução de conflitos das agências reguladoras dos setores de energia elétrica, telecomunicações e petróleo, instituindo o procedimento de resolução de conflitos, a previsão da Comissão de Resolução de Conflitos, órgão integrado por representantes da Aneel, Anatel e ANP.
- 5) **Resolução Conjunta n.º 4/2014** (Aneel e Anatel),²⁸ que aprova o preço de referência para o compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações, a ser utilizado nos processos de resolução de conflitos, e estabelece regras para uso e ocupação dos Pontos de

²⁵ ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Resolução n.º 683, de 5 de outubro de 2017*. Aprova o Regulamento de Compartilhamento de Infraestrutura de Suporte à Prestação de Serviço de Telecomunicações. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2017/949-resolucao-683>. Acesso em: 9 mar. 2024.

²⁶ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica; ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações; ANP – Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. *Resolução Conjunta n.º 1, de 24 de novembro de 1999*. Aprova o Regulamento Conjunto para Compartilhamento de Infra-Estrutura entre os Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/33-resolucoes-conjuntas/84-resolucao-conjunta-1>. Acesso em: 9 mar. 2024.

²⁷ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica; ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações; ANP – Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. *Resolução Conjunta n.º 2, de 27 de março de 2001*. Aprova o Regulamento Conjunto de Resolução de Conflitos das Agências Reguladoras dos Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/33-resolucoes-conjuntas/85-resolucao-conjunta-2#art46>. Acesso em: 9 mar. 2024.

²⁸ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica; ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Resolução Conjunta n.º 4, de 16 de dezembro de 2014*. Aprova o preço de referência para o compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações, a ser utilizado nos processos de resolução de conflitos, e estabelece regras para uso e ocupação dos Pontos de Fixação. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/resolucoes-conjuntas/820-resolucaoconjunta-4>. Acesso em: 9 mar. 2024.

Fixação. Existe proposta de revogação da Resolução Conjunta n.º 4/2014 (Aneel e Anatel), objeto da Consulta Pública n.º 73/2021.²⁹

- 6) **Proposta do Regulamento sobre o Compartilhamento de Infraestruturas entre os setores de Energia Elétrica e de Telecomunicações**, objeto do Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Na data da elaboração da presente introdução, 15 de janeiro de 2024, a Aneel e a Anatel apresentaram Minuta de Resolução Conjunta,³⁰ que foi objeto de Consultas Públicas. A última versão disponível à época da elaboração do presente trabalho foi apresentada em 8 de novembro de 2023, pela Anatel.
- 7) **Lei n.º 13.116/2015**,³¹ que estabelece normas gerais para implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações.
- 8) **Decreto n.º 10.480/2020**,³² que dispõe sobre medidas para estimular o desenvolvimento da infraestrutura de redes de telecomunicações e regulamenta a Lei n.º 13.116, de 20 de abril de 2015.

²⁹ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Consulta Pública n.º 73/2021*. Consulta pública para obter subsídios para a Avaliação de Impacto Regulatório – AIR e da proposta de aprimoramentos da regulamentação relativa ao compartilhamento de infraestrutura entre os setores de distribuição de energia elétrica e de telecomunicações. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=ZkAPI1hL&p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_lifecycle=1&p_state=normal&p_mode=view&p_col_id=column-2&p_col_pos=1&p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3619&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica. Acesso em: 9 mar. 2024.

³⁰ ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações; ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Minuta de Resolução Conjunta*. Aprova o regulamento de compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações e dá outras providências. Brasília: Anatel: Aneel, 8 nov. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqZQXhJD528aITX97bK96GZufCCteyWeFjZbjU2zAju0OylaZDTuunRDzSzqF4KhHm-wKGZj-t7Y0UX2_ym9e38d. Acesso em: 9 mar. 2021.

³¹ BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 13.116, de 20 de abril de 2015*. Estabelece normas gerais para implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações e altera as Leis n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, 11.934, de 5 de maio de 2009, e 10.257, de 10 de julho de 2001. Brasília: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113116.htm. Acesso em: 9 mar. 2024.

³² BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto n.º 10.480, de 1º de setembro de 2020*. Dispõe sobre medidas para estimular o desenvolvimento da infraestrutura de redes de telecomunicações e regulamenta a Lei n.º 13.116, de 20 de abril de 2015. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.480-de-1-de-setembro-de-2020-275411259>. Acesso em: 9 mar. 2024.

- 9) **Resolução Aneel n.º 1.044/2022**,³³ que revogou a Resolução Aneel n.º 797/2017,³⁴ ao estabelecer os procedimentos para o compartilhamento de infraestrutura de Concessionárias e Permissionárias de Energia Elétrica com agentes do mesmo setor, bem como com agentes dos setores de Telecomunicações, Petróleo, Gás, com a Administração Pública Direta ou Indireta e com demais interessados.
- 10) **Normas ABNT NBR 15214/2005**³⁵ e **NBR 15688/2009**,³⁶ que prescrevem normas técnicas para a ocupação e o compartilhamento em postes.

A Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) e a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) vêm envidando esforços para compor os novos marcos regulatórios para o compartilhamento de postes de energia elétrica. Destacam-se duas iniciativas que serão analisadas no curso deste trabalho:

- 1) a **Consulta Pública da Aneel n.º 73/2021**,³⁷ registrada no Processo 48500.003090/2018-13, referente à Minuta de Resolução Conjunta que aprova o Regulamento de Compartilhamento de Postes entre Distribuidoras de Energia

³³ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Resolução Normativa n.º 1.044, de 27 de setembro de 2022*. Estabelece os procedimentos para compartilhamento de infraestrutura de concessionárias e permissionárias de energia elétrica e revoga as Resoluções Normativas n.º 375, de 25 de agosto de 2009, e n.º 797, de 12 de dezembro de 2017. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocument=48202&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024.

³⁴ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Resolução Normativa n.º 797, de 12 de dezembro de 2017*. Estabelece os procedimentos para o compartilhamento de infraestrutura de Concessionárias e Permissionárias de Energia Elétrica com agentes do mesmo setor, bem como com agentes dos setores de Telecomunicações, Petróleo, Gás, com a Administração Pública Direta ou Indireta e com demais interessados. Disponível em: <http://www2.ANEEL.gov.br/cedoc/ren2017797.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2024.

³⁵ ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas. *NBR 15214*. Rede de distribuição de energia elétrica – compartilhamento de infraestrutura com rede de telecomunicações. Rio de Janeiro: ABNT, 2006. Disponível em: https://www.seesp.org.br/site/images/documentos/InfraRede/ANEXO_2_ABNT_NBR_15214_2005_-_Compartilhamento_de_postes.pdf. Acesso em: 10 mar. 2024.

³⁶ ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas. *NBR 15688*. Rede de distribuição aérea de energia elétrica com condutores nus. Disponível em: <https://www.ipen.br/biblioteca/slr/cel/N3128.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2024.

³⁷ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Consulta Pública n.º 73/2021*. Consulta pública para obter subsídios para a Avaliação de Impacto Regulatório – AIR e da proposta de aprimoramentos da regulamentação relativa ao compartilhamento de infraestrutura entre os setores de distribuição de energia elétrica e de telecomunicações. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=ZkAPI1hL&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3619&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica. Acesso em: 10 mar. 2024.

Elétrica e Prestadoras de Serviços de Telecomunicações. Essa Minuta recebeu contribuições de 2 de dezembro de 2021 a 18 de abril de 2022 e está em processo de deliberação final.

- 2) a **Consulta Pública da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) n.º 17/2022**, registrada no Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89,³⁸ que apresentou a mesma Minuta de Resolução, recebendo contribuições de 15 de fevereiro a 18 de abril de 2022 e está em processo de deliberação final.

Posteriormente, em 26 de setembro de 2023, por meio da Portaria Interministerial MCOM/MME n.º 10.563/2023, os Ministros das Comunicações e de Minas e Energia instituíram a Política Nacional de Compartilhamento de Postes (PNCP),³⁹ que visa:

- 1) **otimizar o uso de infraestrutura e diminuir despesas operacionais** por meio do compartilhamento de postes entre os setores de energia elétrica e telecomunicações, incluindo provedores de pequeno porte;
- 2) **incentivar o uso regulamentado e ordenado dos postes** de energia elétrica;
- 3) **minimizar riscos de acidentes** que afetam pessoas, infraestruturas e o ambiente, resultantes do uso compartilhado de postes;
- 4) **assegurar a oferta de serviços de qualidade, a custos reduzidos**, para consumidores de energia elétrica e de telecomunicações; e
- 5) **fomentar o aumento de conectividade e inclusão digital** em regiões isoladas ou rurais.

O dever de compartilhamento é justificado pela relevância da infraestrutura, considerada essencial e indispensável para setores de telecomunicações e energia. Os postes não são

³⁸ ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89*. Projeto: reavaliação da regulamentação sobre compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?exIsiWoPbTSMJNP15y_TiUp_WfXjgqaCc-xbh3o0V5ttS0uQqIkrDNDdsrlbDPN0z9DjOh_HT6NYS_BYkN5mIKPdjPD476ziNqe1oIPOjezpYdN38ejWZcGvyVBiaT_6. Acesso em 9 mar. 2024.

³⁹ BRASIL. Ministério das Comunicações e Ministério de Minas e Energia. *Portaria Interministerial MCOM/MME n.º 10.563, de 25 de setembro de 2023*. Institui a Política Nacional de Compartilhamento de Postes – “Poste Legal” entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações. Brasília: Ministério das Comunicações e Ministério de Minas e Energia, 2023. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-interministerial-mcom/mme-n-10.563-de-25-de-setembro-de-2023-512436278>. Acesso em: 10 mar. 2024.

facilmente duplicáveis por razões de escala ou tecnologia. Exemplos de infraestruturas essenciais incluem aeroportos, portos e redes de transmissão de energia elétrica. Essa caracterização é relevante para o contexto da regulamentação do compartilhamento de infraestrutura, destacando a necessidade de acesso justo e eficiente a esses recursos essenciais.

Nos termos do Voto do Relator⁴⁰ da proposta de atualização da Resolução Conjunta n.º 4/2014, Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13, a **revisão** da regulamentação sobre o compartilhamento de postes é **motivada pelas seguintes razões**:

- 1) **inibir a irregularidade da ocupação dos postes de energia.** Desde a Resolução Conjunta Aneel/Anatel/ANP n.º 1, de 1999, até a Consulta Pública n.º 16/2018 e a Tomada de Subsídios n.º 28/2018,⁴¹ o tema do compartilhamento tem sido continuamente regulamentado. No entanto, a atual realidade mostra uma crescente ocupação clandestina e práticas competitivas desequilibradas, que não só comprometem a segurança, mas também aumentam os custos para a sociedade. Conforme áreas técnicas da Aneel, apenas 42% das prestadoras de telecomunicações com redes físicas mantêm contratos com distribuidoras de energia, evidenciando a presença de prestadoras clandestinas, especialmente as de menor porte. Esse cenário ressalta a necessidade premente de uma intervenção regulatória para garantir a competição justa e a segurança das infraestruturas envolvidas;
- 2) **sanar problemas de segurança pública e distorções do mercado competitivo.** A realidade de muitas prestadoras, principalmente as menores, evitando contratos legítimos com distribuidoras de energia, gera uma competição desleal, em que preços artificialmente reduzidos são oferecidos. Esse cenário não apenas prejudica as empresas reguladas, mas também impõe riscos à segurança e encargos financeiros à sociedade;

⁴⁰ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Voto*. Brasília: Aneel, 30 nov. 2021. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=45395&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024.

⁴¹ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica; ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Tomada de subsídios para análise de impacto regulatório da revisão da regulamentação de compartilhamento de postes de energia elétrica por prestadoras de serviços de telecomunicações*. Brasília: Aneel: Anatel, 2018. p. 9. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5ypFU_fmj9dv44LEpIxCz_HJUKsuEFKdno2fkqkOAg3asDgkXaD02AeW78vrmvD-fYrCaXsEN_KyGSjiB9u0. Acesso em: 11 mar. 2024.

- 3) **reduzir os riscos e custos associados à ocupação desordenada de postes**, afetando não apenas os profissionais do setor elétrico e de telecomunicações, mas também a população em geral. Essa ocupação desordenada vai além de uma mera inconveniência, impondo sérios riscos de segurança e custos adicionais expressivos para os serviços de distribuição de energia elétrica. A manutenção das redes elétricas torna-se mais complexa, a vida útil dos postes é reduzida devido à sobrecarga e a demanda por equipes de reparo e infraestrutura de *call centers* aumenta, especialmente devido ao posicionamento inadequado de cabos de telecomunicações.
- 4) para **evitar interrupções no fornecimento de energia elétrica**, considerando que a ocupação desorganizada dos postes por redes de telecomunicações não apenas compromete a estrutura física e a manutenção, mas também gera prejuízos à continuidade dos serviços públicos;
- 5) para **restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de distribuição de energia**, considerando que a atuação de empresas de telecomunicações sem contrato ou com ocupação excessiva dos pontos de fixação resulta em perdas de receita para as distribuidoras de energia, impactando diretamente a tarifa paga pelos consumidores;
- 6) **otimizar as medidas regulatórias atuais**. A eficácia das medidas de fiscalização para mudar o cenário atual tem sido restrita. A Resolução Conjunta n.º 4/2014 foi um passo inicial no processo de regularização, mas, na prática, a meta de regularização dos postes estipulada nessa resolução teve pouco ou nenhum efeito prático na maioria das cidades brasileiras.

Ainda nos termos do Voto do Relator, o novo regulamento de compartilhamento deve apresentar instrumentos para incentivar a regularização e o compartilhamento intrassetorial, devendo atender os seguintes **preceitos**:

- 1) **atribuir às empresas de telecomunicações a maior parte das responsabilidades e custos pela regularização**, considerando os elevados custos e perdas de receita causados pela ocupação irregular;
- 2) **atribuir às distribuidoras a responsabilidade pelo levantamento da situação atual e a fiscalização**, com incentivos regulatórios para uma atuação mais efetiva;

- 3) **estimular soluções** como o compartilhamento de cabos e fibras entre as próprias empresas de telecomunicações, reduzindo a necessidade de acesso aos pontos de fixação;
- 4) **oferecer autonomia aos agentes para desenvolverem seus planos de ação** conforme as características locais, promovendo uma abordagem personalizada e eficiente. Essa estratégia é essencial para abordar as variadas realidades, nas diferentes áreas operacionais;
- 5) **estabelecer um relacionamento equilibrado e isonômico entre os diferentes agentes envolvidos**. Isso inclui não apenas a regularização da ocupação dos postes, mas também a definição de condições gerais de compartilhamento e preços para a fixação nos postes, elementos cruciais para assegurar uma operação justa e eficiente entre distribuidoras de energia e empresas de telecomunicações;

Metodologia

Um dos objetivos do presente trabalho é identificar e avaliar fatores que contribuam para a melhor regulação do compartilhamento dos bens públicos, a partir do estudo do mercado de compartilhamento dos postes entre o setor elétrico e de energia.

No contexto do compartilhamento dos postes, em 2 de dezembro de 2021, a Aneel apresentou Minuta de Resolução Conjunta, que aprova a Revisão da Regulamentação sobre o Compartilhamento de Infraestruturas entre os setores de Energia Elétrica e de Telecomunicações. Essa Minuta foi objeto da Consulta Pública Aneel n.º 73/2021 e recebeu contribuições de 2 de dezembro de 2021 a 18 de abril de 2022, autuadas no Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13.

Em 15 de fevereiro de 2022, a Anatel apresentou a mesma Minuta de Resolução Conjunta, que foi objeto da Consulta Pública Anatel n.º 17/2022 e recebeu contribuições de 15 de fevereiro de 2022 a 18 de abril de 2022, autuadas no Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89.

O Diretor-Geral da Aneel e o Conselho Diretor da Anatel, por meio da Minuta de Resolução Conjunta, pretendem aprovar o novo Regulamento de Compartilhamento de Postes entre Distribuidoras de Energia Elétrica e Prestadoras de Serviços de Telecomunicações.

Assim, na presente pesquisa, o *corpus* de análise são os documentos que integram os dois processos administrativos normativos referenciados sobre o compartilhamento de postes:

o Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89 e o Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13, que objetivam a elaboração da nova Resolução Conjunta sobre o compartilhamento de postes.

Os documentos que integram o *corpus* de análise revelam as diferentes perspectivas dos setores de energia e telecomunicações a respeito do compartilhamento de postes. Esses processos contêm manifestações das agências reguladoras e das instituições representativas dos entes regulados, além dos agentes econômicos interessados. Assim, por meio da análise dos documentos que integram os processos administrativos, é possível extrair uma visão abrangente dos agentes sobre o tema, avaliar e comparar as diversas contribuições com os princípios e com o referencial teórico deste estudo.

Na presente pesquisa, utilizo como metodologia a Análise Textual Discursiva (ATD),⁴² que tem como referência, no Brasil, os trabalhos de Roque Moraes e Maria do Carmo Galiazzi e fornece relevantes instrumentos para compreender e sistematizar o conteúdo dos documentos que integram os processos administrativos dos novos regulamentos do compartilhamento de postes.

A ATD utilizada na pesquisa compreende as seguintes características:

- 1) **reconhece a subjetividade e enfatiza a causalidade interna** para compreender os discursos e as motivações e diferenças entre seus emissores, o que possibilita uma análise que não se limita estritamente ao materialismo ou ao idealismo, mas se concentra na consciência humana capaz de interpretar a realidade. Assim, a presente pesquisa se afasta de uma abordagem objetivista, característica das ciências naturais, e valoriza a subjetividade e a causalidade interna, focalizando na consciência e nas manifestações das instituições relevantes para a governança do compartilhamento de postes;
- 2) **caráter iterativo e adaptável**, permitindo um aprofundamento contínuo na compreensão dos fenômenos estudados. Essa natureza iterativa da pesquisa fenomenológica é destacada, permitindo uma interação dialética entre os aspectos filosóficos e metodológicos, sem se confinar a uma sequência rígida de passos. Assim, ocorre um processo contínuo de descrição e interpretação, composto por ciclos de pesquisa que buscam uma compreensão cada vez mais profunda dos fenômenos. Esse método é construído em etapas iterativas, permitindo ajustes e

⁴² MORAES, Roque; GALIAZZI, Maria do Carmo. *Análise textual discursiva*. 3. ed. Ijuí: Editora Unijuí, 2020.

redirecionamentos conforme a pesquisa progride, destacando a importância do “inacabamento” como uma característica essencial da fenomenologia;

- 3) **qualificado pelo procedimento de desconstrução e reconstrução do texto**, que se inicia pela unitarização e divisão do texto em unidades menores para, em seguida, proceder à organização das unidades em categorias alinhadas aos objetivos do estudo, revelando compreensões emergentes do fenômeno.

Assim, no presente trabalho, a ATD é estruturada em três etapas principais: 1) a desconstrução de textos em unidades de significado (US); 2) o estabelecimento de relações entre essas unidades, para formar categorias; e 3) a geração de novos entendimentos emergentes e desenvolvimento de explicações sobre a posição e o discurso de cada grupo de agentes.

No decorrer da pesquisa, serão apresentados elementos para compreender e aplicar a ATD ao problema de pesquisa.

Marco teórico

Este trabalho adota como marcos teóricos o funcionalismo, como teoria da regulação dos bens públicos, o neoinstitucionalismo, de Elinor Ostrom, e o Institucionalismo Econômico Original (IEO).

Para o desenvolvimento do trabalho são utilizados instrumentos da Análise Econômica do Direito (quando compatível com a abordagem institucionalismo proposta) e outras referências, a depender do tema desenvolvido no capítulo.

O presente trabalho apresenta uma maior abertura metodológica, de forma a utilizar métodos e instrumentos sincréticos mais amplos para construir soluções dirigidas ao compartilhamento de bens públicos, a exemplo das diretivas expressas nos arts. 20 e 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro⁴³ e a abertura proposta pelas contribuições do procedimento da Análise de Impacto Regulatório.

Não obstante, destaco a forte influência dos seguintes grupos de pensamento para a presente pesquisa:

⁴³ BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Brasília: Presidência da República, [1942]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 14 mar. 2024.

- 1) **Evolucionismo:** influenciado por Darwin, Thorstein Veblen, fundador do IEO, viu as instituições econômicas e sociais como evolutivas, adaptando-se e mudando com o tempo. Destacam-se a abordagem evolucionária para as ciências sociais, a importância da história no desenvolvimento das instituições e a análise de processos com foco na causalidade cumulativa.
- 2) **Psicologia comportamental:** Veblen integrou a visão de que o comportamento econômico é influenciado por hábitos, instintos e emoções, além de fatores econômicos. A pesquisa enfoca a sequência de mudanças nos métodos humanos, considerando o homem como um ser ativo, cujas ações econômicas são dirigidas a objetivos.
- 3) **Pragmatismo:** Veblen adotou o pragmatismo de William James e Charles Sanders Peirce, que valoriza a ação e a experiência sobre princípios abstratos. As instituições econômicas são vistas como práticas habituais que evoluem pela experiência. No trabalho rejeita noções fixas de tendências ou fins definitivos em favor de uma análise baseada nos resultados práticos das instituições.

A relação entre o Institucionalismo Econômico Original (IEO) e a Análise Textual Discursiva (ATD) se manifesta na construção dos seguintes fatores comuns:

- 1) **definição de instituição:** a ATD e o IEO compartilham uma visão sobre instituições definidas por práticas comuns, regras para repetição e estabilidade, e um senso comum que justifica essas atividades. Os sujeitos do discurso, como prestadoras de telecomunicações, distribuidoras de energia elétrica e agentes reguladores (Anatel e Aneel), são considerados instituições nesse contexto;
- 2) **contexto e evolução cultural:** ambas as abordagens valorizam o contexto cultural e histórico na evolução das instituições e reconhecem a importância da dinâmica e da adaptação ao longo do tempo, entendendo instituições como entidades em constante mudança;
- 3) **crítica e reflexividade:** o IEO e a ATD encorajam uma postura crítica que questiona as normas estabelecidas e considera as implicações sociais das estruturas de poder, buscando entender as camadas subjacentes de significado;
- 4) **hábitos e convenções:** tanto o IEO quanto a ATD examinam o papel dos hábitos e das convenções na formação das instituições e como eles refletem na linguagem, solidificando-se em práticas sociais normativas;

- 5) **agência e estrutura**: essas abordagens investigam a interação entre a agência individual e as estruturas institucionais, analisando como os textos e discursos são influenciados e influenciam os indivíduos e o contexto social.

Essa sinergia entre o IEO e a ATD permite considerar a complexidade das instituições,⁴⁴ a influência do contexto histórico e cultural, e a interação entre os diferentes agentes envolvidos.⁴⁵ Ao fim do trabalho são desenvolvidos vetores diretivos para a melhor regulação, a partir da análise das contribuições dos agentes nos processos regulamentares e do empirismo de Elinor Ostrom.

O inafastável viés da pesquisa

O presente trabalho é qualificado pelo meu esforço de isenção ao compreender o tema, daí a preocupação em enunciar com mais detalhes a metodologia e o referencial teórico proposto. Ademais, é fruto de pesquisas desenvolvidas ao longo de seis anos, bem como da minha compreensão e lida diária no setor de telecomunicações. Durante treze anos, integrei, como servidor público, os quadros da Anatel, atuando diretamente no tema de compartilhamento de postes, na construção do regulamento conjunto do compartilhamento e na Comissão de Resolução de Conflitos das Agências Reguladoras. Assim, eu tive a oportunidade de construir o modelo das primeiras decisões da Comissão, deliberar sobre os parâmetros e a aplicação dos regulamentos setoriais e das resoluções conjuntas então vigentes.

Destaco esses pontos para evidenciar que, apesar de não mais integrar os quadros da Anatel, por muito tempo fui influenciado pela perspectiva do setor de telecomunicações, como agente regulador e preocupado mais especificamente com o setor. Existe, é claro, um esforço, como pesquisador, para buscar a neutralidade de posicionamentos e valorizar os interesses do setor elétrico, porém, é natural que os anos na Anatel imprimam, no meu olhar, uma perspectiva em favor do setor de telecomunicações.

⁴⁴ A definição de instituições e a seleção dos sujeitos dos discursos consideram características como a interação entre agentes, a presença de conceitos e rotinas comuns, e a incorporação de valores e processos de avaliação normativa. O trabalho identifica quatro instituições principais: agências reguladoras, distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de telecomunicações, reconhecendo diferenças e semelhanças entre grandes e pequenas prestadoras.

⁴⁵ O IEO e a ATD sugerem que os resultados regulatórios emergem de um processo dialógico e em desenvolvimento contínuo, cujas soluções são relativas e sujeitas a mudanças. Conforme premissas do presente estudo, a regulação deve dialogar com os regulados para modular comportamentos, não aceitando práticas irregulares como inevitáveis, mas buscando arranjos, incentivos e mecanismos de controle para combater infrações. Como resultado da pesquisa propõe-se, portanto, que soluções eficazes surgem do diálogo e da cooperação entre os agentes envolvidos.

A percepção dessa realidade e do viés é o princípio do caminho em favor de mais autonomia e percepção crítica mais isenta do fenômeno do compartilhamento. Desse modo, no período de desenvolvimento da pesquisa, abandonei algumas suposições e mesmo algumas convicções doutrinárias, inclusive, algumas expressas na minha obra anterior sobre o arbitramento dos conflitos decorrentes do compartilhamento de postes. Nada como a pesquisa e a reflexão para demonstrar o quanto as certezas mais sólidas se desmancham diante do estudo mais detido.

Como o presente trabalho é resultado de uma pesquisa qualitativa, na coleta e sistematização dos dados e argumentos não atuo apenas como mero observador, mas como agente ativo na formulação do conhecimento, aplicando minhas teorias, sejam elas declaradas, sejam subentendidas, ao material textual. Essa aplicação teórica é decisiva na formação dos significados, trazendo a minha subjetividade para o processo e permitindo que cada tema estudado seja um reflexo também da minha interpretação.

A pesquisa é um processo que vai além de um procedimento mecânico; é um esforço hermenêutico que demanda interpretação. Ao mergulhar no texto, utilizo minhas teorias e conhecimentos, sejam eles explicitamente articulados ou operando de forma tácita. Esse é um processo dinâmico que exige um envolvimento ativo da minha parte, em que inferências são essenciais para conectar o texto ao seu contexto mais amplo. Importa, contudo, reconhecer que as minhas interpretações também estão circunscritas pelo contexto em que o texto se insere e pelos discursos predominantes que o cercam.

Nesse sentido, na condução da pesquisa, reconheço a importância de estabelecer minha autoria, construindo argumentos e teses que reflitam minhas contribuições teóricas ao campo do conhecimento. No processo interpretativo, posiciono-me firmemente como o autor do trabalho, entendendo que a formulação desses argumentos e teses não só valida a pesquisa, mas também demarca a minha contribuição única ao estudo do compartilhamento dos bens públicos.

Como pesquisador, assumo a autoria dos textos resultantes do esforço construtivo e rigoroso. Esses metatextos, que expressam minhas compreensões e intuições, são submetidos a um processo de crítica e validação. Essencial reconhecer, porém, que, no final, eles representam minha voz singular e contribuição ao campo de estudo.

Atuo ativamente em todo o processo de pesquisa. Minha autoria se manifesta na escolha do tema, na coleta de dados, na desconstrução de conceitos preexistentes e na emergência de novas compreensões. Além disso, envolvo-me na comunicação e validação dessas novas compreensões. Assumo total responsabilidade por essas construções teóricas, que são fruto de

um envolvimento profundo e detalhado com o fenômeno investigado, buscando o rigor que a pesquisa acadêmica exige.

Estrutura do trabalho

O presente trabalho contém três seções, assim descritas: 1) o relacionamento entre os agentes econômicos e a natureza dos bens públicos compartilhados; 2) a percepção dos agentes econômicos sobre a regulação do compartilhamento dos postes; e 3) a análise prescritiva da regulação do compartilhamento.

A primeira estrutura representativa da divisão nas três seções indicadas decorre da aplicação do referencial teórico. A primeira seção se ocupa do relacionamento entre os agentes econômicos. A segunda seção trata do relacionamento dos agentes econômicos com o Poder Público. Esses relacionamentos indicados na primeira e na segunda seções compõem a estrutura de incentivos que conformam o mercado de compartilhamento. Na terceira seção desenvolvo a análise prescritiva sobre os temas do compartilhamento, propondo vetores diretivos, a partir da aplicação e adaptação dos princípios de Elinor Ostrom.

Os capítulos que integram as seções indicadas resultam da aplicação da Análise Textual Discursiva (ATD), como metodologia proposta. Após a análise detida de todos os documentos que formam o *corpus* de análise, identifiquei e agrupei o posicionamento dos grupos de agentes (*clusters*) em temas que nomeiam os capítulos.

Assim, são identificados os seguintes *clusters*: 1) os reguladores (Anatel e Aneel); 2) as distribuidoras de energia elétrica; e 3) as prestadoras de telecomunicações. A estruturação dos capítulos corresponde, portanto, às principais categorias emergentes da análise dos documentos e das contribuições em consultas públicas do novo regulamento do compartilhamento de postes, como exemplificativo e referência para a análise do tema principal – o compartilhamento dos bens públicos.

Nesse sentido, na primeira seção, identifico a desigualdade entre os agentes econômicos e a análise crítica sobre a origem dessas diferenças, a viabilidade potencial do tratamento diferenciado entre os agentes e a análise do arranjo institucional do mercado de compartilhamento. Apresento os riscos potenciais do uso do poder de mercado dos agentes, que detém primariamente o poder de exploração dos bens públicos, para impor condições contratuais do compartilhamento, considerando a natureza dos bens como uma infraestrutura essencial aos serviços públicos.

A desigualdade do relacionamento entre prestadoras e distribuidoras impõe a intervenção do Poder Público, analisada na segunda seção. Nela, são expostos problemas e soluções relacionadas à regulação atual, à regularização da ocupação e à regulação de preços dos bens públicos, conforme a percepção dos próprios agentes que compõem o mercado de compartilhamento de postes.

O relacionamento entre os agentes econômicos e o relacionamento com o Poder Público são capazes de estruturar incentivos relacionados à saturação e às barreiras de desmobilização. Esses incentivos são analisados na seção três, na qual defendo a importância da identificação dos problemas; o compartilhamento e o poder de polícia; e os modelos e vetores para a governança do compartilhamento. Nessa seção, apresento um paralelo dos postes com os recursos comuns e uma construção de fatores que contribuem para a governança segundo estudos de Elinor Ostrom, para então responder à pergunta principal do trabalho, identificando e avaliando os fatores para a melhor regulação do compartilhamento dos bens públicos.

SEÇÃO I –
**O RELACIONAMENTO ENTRE OS AGENTES ECONÔMICOS E A
NATUREZA DOS BENS PÚBLICOS COMPARTILHADOS**

1 INTRODUÇÃO: A DIFERENTES PERCEPÇÕES DOS AGENTES

A percepção dos agentes econômicos no mercado de compartilhamento reflete a complexidade de sua estrutura orgânica. O compartilhamento de bens públicos pressupõe o relacionamento de agentes em distintas posições. Esse compartilhamento pode ocorrer entre empresas do mesmo setor, como no caso do compartilhamento de redes de telecomunicações, ou de setores diferentes, como no compartilhamento de postes, no qual o poste é utilizado por prestadoras de telecomunicações e distribuidoras de energia elétrica.

Em todos os casos, o compartilhamento de bens públicos que integram infraestruturas essenciais demanda análise da percepção dos agentes sobre o problema e a identificação de seus interesses, considerando sua estrutura e posição.

Neste trabalho, o mercado de compartilhamento de postes é utilizado como referência para o estudo dos mercados de compartilhamento de bens públicos. Embora o mercado de referência possua peculiaridades que devam ser especificamente analisadas, sua complexidade e seus desafios servem como exemplo para o estudo dos demais mercados.

Inicialmente, nesta seção, apresento a primeira aplicação da metodologia, enunciando os parâmetros para o agrupamento dos grupos de agentes e um panorama quantitativo de suas manifestações nas contribuições públicas sobre o novo regulamento de postes. Também mostro a percepção dos agentes sobre os problemas de relacionamento entre as prestadoras de telecomunicações e distribuidoras de energia elétrica. Essa descrição pode ser replicada como modelo para o estudo dos mercados de compartilhamento de bens públicos, considerando a relevância das percepções dos agentes que compõem o mercado, para a construção de soluções regulatórias e mercadológicas.

Ainda, desenvolvo a crítica dos posicionamentos dos agentes acerca da desigualdade entre eles. Assim, a presente seção é investigativa, mas também propositiva e normativa, já que nela analiso criticamente as origens, os problemas e as soluções decorrentes da desigualdade entre os agentes.

Pelo exposto, apesar de essa parte enfatizar o mercado de compartilhamento de postes como estudo de caso, os passos metodológicos podem ser utilizados como modelo para a análise e pesquisa de outros mercados de compartilhamento de bens públicos.

2 ARRANJO INSTITUCIONAL NO MERCADO DE COMPARTILHAMENTO

No presente trabalho, as principais referências para compreender o compartilhamento de bens públicos são o institucionalismo e o neoinstitucionalismo, que possuem muitas vertentes, autores e identidades; porém, como o próprio nome sugere, o institucionalismo tem como foco e identidade original o estudo das instituições e seus comportamentos.

Identificar as instituições no contexto do compartilhamento é o primeiro passo fundamental para compreender o problema e iniciar um esboço para o tratamento de soluções desses problemas identificados.

A identificação das instituições, ainda que não formalizadas, pode ser realizada por meio do exame das interações e do fluxo de informação entre agentes. John R. Munkirs,⁴⁶ em seu estudo sobre o planejamento privado centralizado nos Estados Unidos da América (EUA), demonstra a importância de considerar instituições como unidades de análise. Ao estudar o sistema financeiro dos EUA, o autor descobriu uma nova instituição econômica, composta por um conjunto de instituições financeiras que, embora não organizadas formalmente, apresentavam normas refletindo o comportamento coletivo dos membros.

Para identificar essa instituição, Munkirs investigou as conexões tanto diretas quanto indiretas entre grandes corporações, buscando compreender a dinâmica do fluxo de informação entre elas. O critério fundamental para estabelecer uma ligação entre empresas era a presença de relações que facilitassem o compartilhamento de informações, **revelando a existência de cooperação mútua.**

Para tanto, deve-se analisar as ações coletivas das instituições, manifestadas por diversos canais, como decisões das diretorias, portarias e resoluções, sem se ater unicamente às motivações individuais,⁴⁷ e sim observando como o sistema fomenta a colaboração.

No trabalho, utilizo o mercado de compartilhamento de postes como ponto de partida para compreender o compartilhamento de bens públicos que integram infraestruturas essenciais. No caso, é possível identificar os grupos de instituições que formam o mercado de compartilhamento de postes segundo a manifestação dos agentes nas consultas públicas sobre o novo regulamento. A participação social formalizada nos processos administrativos é uma

⁴⁶ MUNKIRS, John R. *The Transformation of American Capitalism: from competitive market structures to centralized private sector planning*. Armonk, NY: M.E. Sharpe, 1985.

⁴⁷ Embora a compreensão das motivações individuais não seja essencial para identificar as instituições, ela pode ser relevante para antecipar futuras ações e adotar-se normas regulatórias.

importante fonte de identificação da identidade e dos interesses dos agentes, o que pode revelar o grau de adesão das soluções regulatórias previstas no novo regulamento.

Apesar da centralidade do conceito de instituição para o institucionalismo e o neoinstitucionalismo, a sua definição permanece ambígua e sujeita a diversas interpretações dentro da doutrina, conforme aponta Walter Neale.⁴⁸

Essa falta de clareza conceitual apresenta um obstáculo para a análise institucional, evidenciando a necessidade de uma compreensão mais consistente e precisa do termo para avançar no estudo das dinâmicas institucionais e seu impacto no mercado.

No presente trabalho, utilizo os diversos critérios de definição de instituições para classificar os grupos de agentes que contribuíram nas consultas públicas do regulamento de compartilhamento de postes. Assim, são apresentados os seguintes enfoques das diferentes definições de instituições:

Quadro 1 – Diferentes definições de instituições

1º Enfoque	Instituição é representativa de um hábito ⁴⁹ , revelando-se como uma ação culturalmente condicionada ⁵⁰
------------	---

(Continua)

⁴⁸ NEALE, C. Walter. The Evolution of Colonial Institutions: an Argument Illustrated from the Economic History of British Central Africa. *Journal of Economic Issues*, [s.l.], n.º 18, p. 1177-1187, Dec. 1984.

⁴⁹ **Instituição como hábito:** no âmbito da escola institucionalista clássica, a instituição é concebida como um hábito valorativo e fundamental, conforme delineado por Veblen. Ele destaca que os comportamentos sociais recorrentes e valorizados são essenciais na definição de uma instituição. Essa perspectiva enfatiza que os hábitos contribuem para a formação e sustentação das instituições, atuando como padrões de comportamento e pensamento que, quando repetidos, tendem a solidificar-se em práticas institucionais estáveis. Autores institucionalistas, como Veblen e Hodgson, interpretam instituições como sistemas normativos de regras que moldam as interações sociais, fundamentados em hábitos. Eles são vistos como disposições normativas que dão suporte às regras institucionais, ressaltando a relevância dos hábitos na constituição das estruturas regulatórias. Importa, contudo, distinguir que nem todos os hábitos configuram instituições, uma vez que hábitos podem ser também de natureza puramente individual, não abrangendo necessariamente o caráter coletivo das instituições

⁵⁰ **Instituição como uma ação culturalmente condicionada:** instituições são moldadas por condicionamentos culturais, com a cultura atuando como um mecanismo regulador que delinea o que é aceitável ou inaceitável, certo ou errado, segundo Walter Neale. Ele explica que a cultura estabelece regras de comportamento e define limites, agindo como uma força coletiva que transmite padrões de ação, análogos à linguagem, e influenciando todas as facetas da vida humana, ainda que não de forma tão determinista quanto os instintos no reino animal. Neale também ressalta a diferença entre o institucionalismo e a economia tradicional na abordagem das economias. Enquanto a visão tradicional considera o comportamento econômico como algo universal, focado na maximização de lucros ou satisfação, a visão institucionalista o percebe como específico a contextos particulares de tempo e espaço, enfatizando a importância das regras, oportunidades e restrições na ação individual. A influência das instituições no comportamento econômico e humano é central na argumentação de Neale, para quem as ações individuais são menos determinadas por objetivos e paixões pessoais e mais pelas “regras do jogo” institucionais. Essas regras, específicas a cada contexto, são as que os indivíduos navegam e tentam manipular para alcançar seus objetivos, ilustrando o papel significativo das instituições na formação do comportamento humano.

(Continuação)

2º Enfoque	Instituição é a ação coletiva que controla, libera e expande a conduta individual ⁵¹ , a partir de regras de comportamento e pensamento ⁵² socialmente compartilhados. ⁵³
3º Enfoque	Instituição revela um padrão de comportamento baseado nas expectativas sociais ⁵⁴ e na crença compartilhada. ⁵⁵

(Continua)

- ⁵¹ **Instituição como a ação coletiva que controla, libera ou expande a ação individual:** John R. Commons conceitua instituições como a ação coletiva que exerce influência sobre as ações individuais, podendo tanto restringir quanto facilitar ou ampliar tais ações. Ele aborda a vasta gama de manifestações institucionais, que vão desde práticas e costumes espontâneos até organizações formalmente estruturadas, como famílias e corporações. Commons detalha a natureza e a operação das instituições na economia, enfatizando seu papel essencial na regulação das transações econômicas, que englobam negociação, administração e alocação de recursos. Segundo Commons, o controle institucional se manifesta por meio de regras operacionais estabelecidas, exemplificadas pelo devido processo legal na jurisprudência da Suprema Corte. Ele também aponta que as instituições são influenciadas por diversos fatores psicológicos, que incluem a dinâmica da negociação, a imposição de comandos e a prática da argumentação, ressaltando a complexidade das forças que moldam as instituições e seu impacto nas ações individuais e coletivas.
- ⁵² **Instituição como um sistema de regras de comportamento e/ou pensamento que são socialmente compartilhados e recorrentes no tempo:** conforme David Dequech, instituições são sistemas de regras de comportamento e pensamento que se perpetuam socialmente ao longo do tempo, ultrapassando a mera prática social para efetivamente moldar a conduta. O autor destaca a importância de incorporar regras na definição de instituições para estabelecer uma ligação coerente com a teoria institucional, sobretudo no que diz respeito ao impacto das instituições nas ações e no raciocínio dos indivíduos. Ele argumenta que definir instituições apenas como padrões de comportamento e pensamento recorrentes não captura sua capacidade de influenciar esses mesmos comportamentos e pensamentos; são as regras intrínsecas às instituições que detêm o poder de direcionar e modificar a conduta e o pensamento humano (DEQUECH, David. *The New Institutional Economics and the Theory of Behaviour Under Uncertainty. Journal of Economic Behavior & Organization*, [s.l.], v. 59, n.º 1, p. 109-131, 2006).
- ⁵³ **Instituição como crença socialmente compartilhada:** ainda segundo David Dequech, as instituições são caracterizadas por crenças que transcendem o âmbito individual para se tornarem socialmente compartilhadas, fundamentadas na pertença a um contexto social comum, conforme apontado pelo autor. Esse aspecto distingue as instituições de fenômenos estritamente individuais, embora reconheça que a linha que separa o social do genético não é absoluta. Dequech utiliza o exemplo da crença generalizada na correlação entre relâmpagos, trovões e a iminência de chuva para ilustrar como certas concepções são universalmente aceitas, mesmo por indivíduos isolados que não foram formalmente instruídos sobre elas. Essa observação enfatiza a natureza das instituições como construções coletivas, integradas ao tecido da vida social.
- ⁵⁴ **Instituição como padrões de comportamento correlacionados e confiança nas expectativas sociais:** segundo Fagg Foster, as instituições são entendidas como padrões estabelecidos de comportamentos inter-relacionados, os quais fundamentam a confiança nas expectativas sociais. Elas funcionam como hábitos e costumes que orientam as pessoas a agirem com a certeza de como os outros reagirão às suas próprias ações. Assim, as instituições proporcionam estrutura e previsibilidade, conferindo sentido e continuidade às interações humanas, ao estabelecerem normas que guiam as expectativas e as respostas em diversas situações sociais. (FOSTER, John F. *The Papers of J. Fagg Foster. Journal of Economic Issues*, [s.l.], v. 15, n.º 4, p. 857-1012, Dec. 1981).
- ⁵⁵ **Instituição como construção mental:** de acordo com Walter Neale, instituições são entendidas como construções mentais cujos elementos são observáveis, embora a própria instituição não seja diretamente visível. Ele destaca que as ações humanas em contextos específicos são observáveis e definem uma situação como o conjunto completo de circunstâncias relevantes em que um indivíduo se encontra, englobando regras sociais, percepções culturais e o ambiente físico. O autor também aborda a importância da compreensão do contexto total em situações institucionais, marcado pelas interpretações culturais de relevância. Ele usa exemplos do cotidiano para ilustrar como as noções de causa e efeito, bem como de decência e moralidade, são fundamentais para definir o contexto de uma ação ou situação. Adicionalmente, conceitua instituições como agrupamentos de situações ligadas por “ideias organizadoras” comuns ou percepções culturais. Ele observa que as pessoas frequentemente se reconhecem como participantes em situações específicas, mas podem não se dar conta de sua inclusão em uma instituição mais ampla. Um exemplo disso é a universidade, onde diversas situações convergem sob uma compreensão comum do que ela representa e do que dela se espera.

(Conclusão)

4º Enfoque	Instituição é a arena para alcançar objetivos, ⁵⁶ formada por uma estrutura de oportunidade e restrições. ⁵⁷
-------------------	--

Utilizando esses enfoques, identifiquei características e interesses prevalentes dos grupos de instituições para a análise de suas possíveis reações às soluções regulatórias propostas no regulamento. O primeiro e mais evidente agrupamento de instituições no mercado de compartilhamento de postes é o que separa o mercado em três grupos de instituições distintos:

Quadro 2 – Grupos de instituições

Grupo	Descrição
1	Prestadoras de serviços de telecomunicações
2	Distribuidoras de energia elétrica
3	Agências reguladoras (Anatel e Aneel)

Identificados os critérios, conceitos e enfoques, a partir da leitura das contribuições em consulta pública, é possível enumerar as características prevalentes de cada grupo, conforme quadro a seguir:

Quadro 3 – Grupos de instituições e suas características

GRUPO 1 – PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	
Enfoques da definição das Instituições	Características prevalentes
1º Enfoque = instituição como hábito e ação culturalmente condicionada.	Analisando as instituições sob a perspectiva de hábitos e ações culturalmente condicionadas, observa-se que as prestadoras de telecomunicações tendem a maximizar a utilização dos postes buscando reduzir custos, o que frequentemente resulta em ocupações irregulares e na sobrecarga dos postes. Tal comportamento é moldado por uma cultura que tolera a irregularidade, apesar das normas formais estabelecidas para a ocupação. Essa prática reflete a internalização de um padrão de comportamento que prioriza o benefício imediato em detrimento do cumprimento da regulamentação.

⁵⁶ **Instituição como uma arena para alcançar objetivos:** conforme Martin Bronfenbrenner, as instituições são percebidas como espaços estratégicos onde indivíduos e grupos utilizam regras e valores institucionais de maneira consciente para atingir seus objetivos. Ele argumenta que as instituições servem tanto para facilitar quanto para restringir opções, atuando como arenas nas quais os objetivos são perseguidos dentro de um conjunto definido de possibilidades. Bronfenbrenner utiliza essa perspectiva para esclarecer equívocos comuns sobre a dinâmica entre o controle exercido pelas instituições e a liberdade individual, destacando que as regras institucionais não apenas limitam, mas também possibilitam a ação.

⁵⁷ **Instituições como estruturas de oportunidades e restrições:** instituições funcionam também como estruturas que delineiam oportunidades e impõem restrições, definindo regras que estabelecem os limites e possibilidades das ações permitidas. Exemplos claros disso são os direitos de propriedade e os mercados livres, que são tipos de instituições reguladoras do acesso a bens e serviços. Essas instituições criam um arcabouço que regula a utilização e o acesso ao direito de propriedade e aos recursos, facilitando a organização e a funcionalidade das atividades econômicas e sociais dentro de determinado contexto.

GRUPO 1 – PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	
Enfoques da definição das Instituições	Características prevalentes
<p>2º Enfoque = instituição como ação coletiva que controla, libera e expande a conduta individual, a partir de regras de comportamento e pensamento socialmente compartilhados.</p>	<p>Analisando a instituição sob a ótica de ação coletiva que regula, possibilita e amplia, observa-se que as prestadoras de telecomunicações visam otimizar os benefícios da ocupação dos postes. No entanto, essa busca não é moderada por um código de conduta entre os agentes que restrinja a ocupação excessiva. No setor de telecomunicações, a prática da ocupação irregular é incentivada pela competição de preços. A falta de monitoramento, fiscalização ou penalização entre os competidores quanto à conduta irregular reforça esse comportamento, destacando a ausência de mecanismos efetivos de autorregulação que possam coibir tais práticas no setor.</p>
<p>3º Enfoque = instituição como padrão de comportamento baseado nas expectativas sociais e na crença compartilhada.</p>	<p>Ao considerar as instituições como construções mentais e padrões de comportamento correlacionados, baseados na confiança nas expectativas sociais e crenças compartilhadas, nota-se que as prestadoras de telecomunicações operam sob a expectativa de que condutas irregulares na ocupação dos postes não serão efetivamente combatidas. Essa percepção fomenta a prática da ocupação irregular, uma vez que prevalece a crença de que não haverá represálias significativas por parte das distribuidoras de energia ou dos órgãos reguladores. Adicionalmente, há uma expectativa recíproca de que as distribuidoras não procederão com a desmobilização generalizada dos ativos irregulares, considerando os custos elevados e as complexidades envolvidas nesse processo. Essas expectativas compartilhadas criam um ciclo que perpetua a ocupação irregular dos postes, evidenciando a necessidade de revisão e reforço das estratégias regulatórias e de fiscalização no setor.</p>
<p>4º Enfoque = instituição como arena para alcançar objetivos, formada por uma estrutura de oportunidade e restrições.</p>	<p>Analisando as instituições como arenas para a realização de objetivos e como estruturas que oferecem oportunidades e impõem restrições, observa-se que as prestadoras de telecomunicações se apoiam nos valores predominantes no setor, como a ênfase na competição e na universalização do acesso, para maximizar suas vantagens econômicas. Esses agentes buscam ampliar a influência da Anatel na regulação do compartilhamento e na determinação dos preços, aproveitando-se da convergência de valores e da proximidade institucional para aprimorar a comunicação e fortalecer sua influência. Tal dinâmica destaca como os agentes do setor de telecomunicações influenciam a gestão do compartilhamento, moldando o acesso ao direito de propriedade e à utilização dos recursos.</p>
GRUPO 2 - DISTRIBUIDORAS DE ENERGIA ELÉTRICA	
Enfoques da definição das Instituições	Características prevalentes
<p>1º Enfoque = instituição como hábito e ação culturalmente condicionada.</p>	<p>Ao observar as instituições sob a ótica de hábitos e ações culturalmente condicionadas, nota-se que as distribuidoras de energia tendem a adotar uma postura de inércia e complacência frente às condutas irregulares das prestadoras de telecomunicações. Essa postura é frequentemente justificada pela alegação de insuficiência na fiscalização e aplicação de sanções por parte da Anatel, considerando, inclusive, que as distribuidoras não têm à disposição instrumentos e ferramentas próprios do poder de polícia para combater efetivamente a ocupação irregular. A abordagem frequentemente passiva das distribuidoras é influenciada pelos elevados custos envolvidos</p>

GRUPO 1 – PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	
Enfoques da definição das Instituições	Características prevalentes
	tanto na fiscalização quanto na desmobilização das instalações irregulares, evidenciando uma dinâmica em que a responsabilidade pela regulação efetiva é externalizada para a agência reguladora, enquanto as práticas irregulares persistem devido às barreiras econômicas e culturais inerentes ao processo de fiscalização e correção.
2º Enfoque = instituição como ação coletiva que controla, libera e expande a conduta individual, a partir de regras de comportamento e pensamento socialmente compartilhados.	Ao examinar as distribuidoras de energia como instituição que regula, possibilita e amplia a ação coletiva, e considerando-a como um conjunto de normas de comportamento e pensamento socialmente compartilhadas, percebe-se que esta desempenha um papel central na gestão de infraestrutura essencial para o setor de telecomunicações. Com seu poder de mercado, as distribuidoras estabelecem unilateralmente as condições para o uso e o preço do compartilhamento de seus postes. Elas adotam uma abordagem ambivalente: por um lado, comunicam formalmente a necessidade de adesão às normas estabelecidas de ocupação; por outro, na prática, podem demonstrar certa tolerância à ocupação irregular, dadas as dificuldades práticas e os custos envolvidos na remoção de instalações irregulares das redes de telecomunicações.
3º Enfoque = instituição como padrão de comportamento baseado nas expectativas sociais e na crença compartilhada.	Analisando as distribuidoras de energia sob a perspectiva de que as instituições são padrões de comportamento baseados na confiança em expectativas sociais e crenças compartilhadas, percebe-se que essas distribuidoras cultivam a expectativa de que a resolução de problemas relacionados à ocupação dos postes não recaia sobre elas, mas sim sobre as próprias prestadoras de telecomunicações, que devem manter uma comunicação efetiva com a população. Além disso, atribuem à Anatel a responsabilidade de fiscalizar, sancionar irregularidades e potencialmente limitar o número de agentes autorizados no setor, transferindo a responsabilidade pela manutenção da ordem e pelo cumprimento das normas no espaço compartilhado.
4º Enfoque = instituição como arena para alcançar objetivos, formada por uma estrutura de oportunidade e restrições.	Ao interpretar o grupo das distribuidoras de energia como arenas que moldam a realização de objetivos e atuam como estruturas que tanto possibilitam quanto restringem ações, torna-se evidente que esta instituição se alinha aos valores setoriais, priorizando a segurança e a estabilidade econômica dos contratos. Dentro de um ambiente fortemente regulado, que garante a estabilidade e mantém o monopólio da distribuição de energia, as distribuidoras tendem a ser mais resistentes a mudanças, especialmente aquelas que afetam o ambiente regulatório. O processo de compartilhamento de postes, apesar de não ser um elemento central para essas instituições, se torna um ponto de tensão, pois diverge da sua missão principal. As manifestações provenientes do setor elétrico, que apontam para uma falta de especialização ou inclinação para o compartilhamento, reforçam essa percepção. As distribuidoras de energia salientam que a concessão do serviço de distribuição de energia elétrica não inclui a gestão da infraestrutura para o setor de telecomunicações, evidenciando uma clara delimitação de suas responsabilidades e interesses.
GRUPO 3 - AGÊNCIAS REGULADORAS	
Enfoques da definição das Instituições	Características prevalentes
1º Enfoque = instituição como hábito e ação culturalmente condicionada.	Analisando as agências reguladoras a partir da perspectiva de hábitos e ações influenciadas culturalmente, percebe-se uma

GRUPO 1 – PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	
Enfoques da definição das Instituições	Características prevalentes
	tendência dessa instituição em responder de maneira reativa às questões relacionadas à ocupação dos postes. Ela orienta que os conflitos e a administração do compartilhamento devem ser resolvidos pelos próprios agentes econômicos envolvidos. Para tal, define diretrizes gerais de ocupação e estipula metas de regularização, intervindo em situações específicas e isoladas por meio da Comissão de Resolução de Conflitos, somente quando acionadas pelas partes interessadas.
2º Enfoque = instituição como ação coletiva que controla, libera e expande a conduta individual, a partir de regras de comportamento e pensamento socialmente compartilhados.	Examinando as agências reguladoras sob a perspectiva de que atuam como facilitadoras da ação coletiva e estabelecedoras de normas de comportamento e pensamento, identifica-se uma abordagem de neutralidade por parte dessas entidades em relação à administração da ocupação dos postes. Assim, embora expressem formalmente a importância do cumprimento das normas de ocupação, na prática, adotam uma postura ambivalente, emitindo diretrizes sem assegurar efetivamente a sua aplicação ou fiscalização.
3º Enfoque = instituição como padrão de comportamento baseado nas expectativas sociais e na crença compartilhada.	Ao abordar as agências reguladoras com o entendimento de que as instituições se configuram como padrões de comportamento ancorados na confiança em expectativas sociais e crenças comuns, identifica-se que essas agências sustentam a visão de que a resolução dos desafios relativos à ocupação dos postes cabe aos próprios agentes envolvidos. Esse enfoque pressupõe que as agências assumem um papel de direcionamento e supervisão, esperando que as entidades reguladas adotem as medidas necessárias para a gestão adequada da ocupação dos postes, baseadas nas orientações e molduras regulatórias estabelecidas, como metas e padrões de regularização da ocupação.
4º Enfoque = instituição como arena para alcançar objetivos, formada por uma estrutura de oportunidade e restrições.	Ao interpretar as agências reguladoras como arenas que moldam a realização de objetivos e atuam como estruturas que tanto possibilitam quanto restringem ações, observa-se que essas agências adotam uma abordagem de não intervenção direta na gestão das ocupações. Essa postura é moldada pela complexidade e amplitude dos desafios enfrentados, que são incrementados pela vasta dispersão geográfica e pela especificidade das situações envolvidas. A natureza da administração regulatória, caracterizada por processos burocráticos e rigidez pautada pela estrita legalidade, conduz a uma abordagem cautelosa e deliberada, que é vista como essencial para permitir uma análise profunda e um consenso informado entre os diversos agentes reguladores. Adicionalmente, a influência de órgãos de controle externo reforça a tendência à cautela nas decisões regulatórias.

Cada grupo de agentes destacado anteriormente desempenha um papel distinto, contribuindo para a dinâmica do compartilhamento e influenciando a formulação e implementação de políticas regulatórias, além de afetar as práticas operacionais e estratégicas no setor.

O primeiro agrupamento acima é relevante, mas comporta novas divisões. É necessário considerar que o grupo “prestadoras de serviços de telecomunicações” não é homogêneo. O porte da prestadora conforma interesses distintos. A grande prestadora tem uma realidade

estrutural e funcional nitidamente diferente de uma pequena prestadora. Assim, para os fins da presente pesquisa, a par da enunciação panorâmica indicada, proponho o seguinte agrupamento: 1) grandes prestadoras telecomunicações; 2) médias prestadoras de telecomunicações; 3) prestadoras de telecomunicações de pequeno porte; e 4) distribuidoras de energia elétrica.

Na presente pesquisa, não destaco o grupo das agências reguladoras, dado que a percepção dos problemas e a construção das soluções estão registradas no novo regulamento de compartilhamento de postes, assim revelado no quadro normativo apresentado no decorrer do presente trabalho, após a enunciação das percepções dos agentes econômicos agrupados, conforme a presente proposta.

3 PARAMETRIZAÇÃO E AGRUPAMENTO A PARTIR DAS DIFERENÇAS ENTRE OS AGENTES

O *corpus* de análise é formado pelos documentos que integram o Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13 e o Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Como observado, os dois processos foram instaurados com o objetivo de construir o novo regulamento de compartilhamento de postes, eleito na pesquisa, como representativo para o estudo do compartilhamento de bens públicos que integram infraestruturas essenciais.

Muitos agentes apresentaram manifestações no curso dos dois processos, sobretudo no curso da Consulta Pública Aneel n.º 73/2021 e da Consulta Pública Anatel n.º 17/2022.

Para fins da presente pesquisa, como indicado no capítulo anterior desta seção, apresento quatro grupos de agentes: 1) grandes prestadoras de telecomunicações; 2) médias prestadoras de telecomunicações; 3) grandes prestadoras de telecomunicações; e 4) distribuidoras de energia elétrica.

O porte das prestadoras de telecomunicações é essencial para justificar alguns posicionamentos e preocupações. Para fins da presente pesquisa, as grandes prestadoras são: Claro, Oi, Vivo, Tim, Fibrasil e Vtal. Essas empresas são representadas, sobretudo, pela Conexis e Rede Neutra, associações que patrocinam os interesses das maiores empresas do setor de telecomunicações.

As médias empresas são aquelas mais representativas no setor, representadas, sobretudo, pelas associações: Telcomp e Neo. São dezenas de empresas com porte relevante, especialmente do ponto de vista regional, como Algar Telecom, Brisinet, Vero, Ufinet, Winity e outras.

Já as pequenas prestadoras são aquelas empresas locais, que somam milhares de empresas, responsáveis, mormente pela capilarização e interiorização da internet. As pequenas prestadoras são representadas por diversas associações de âmbito regional ou nacional. Atualmente, a associação mais representativa das pequenas prestadoras é a Abrint.

A construção dos grupos de agentes (*clusters*) é construída a partir de seus interesses predominantes, como se desenvolve no decorrer da pesquisa. Não obstante, no curso da pesquisa, apresento outros agrupamentos dos agentes, para fins específicos, acerca da compreensão do grau de participação dos agentes nas consultas públicas destacadas.

O primeiro deles diz respeito ao **grau de participação dos agentes públicos por setor**, conforme consulta pública. Para fins de elaborar o quadro a seguir, considero apenas as manifestações documentadas em petições acostadas aos processos, não incluindo as contribuições individuais no sistema.

Tabela 1 – Manifestações nas consultas públicas conforme setor

SETOR	TELECOMUNICAÇÕES		ELÉTRICO		OUTROS		TOTAL
CONSULTA PÚBLICA							
CP ANEEL 73/2021	Valor	%	Valor	%	Valor	%	
	5	26,31	12	63,15	2	10,52	19
CP ANATEL 17/2022	Valor	%	Valor	%	Valor	%	
	14	77,77	2	11,11	2	11,11	18
TOTAL	Valor	%	Valor	%	Valor	%	
	19	51,35	14	37,83	4	10,81	37

Fonte: dados da pesquisa.

A tabela anterior revela informações esperadas sobre o grau de participação por setor:

1) agentes econômicos, habituados à agência reguladora de seu setor, mantêm interlocução próxima e participam mais em consultas públicas desenvolvidas por sua agência; 2) apesar do alto número de prestadoras no setor de telecomunicações, as contribuições em petições (fora do sistema) são razoavelmente equivalentes ao número de manifestações das distribuidoras de energia elétrica. Se o número de participações reflete a relevância do regulamento para cada setor, percebe-se que o regulamento é igualmente relevante para os setores de telecomunicações e elétrico. O setor de telecomunicações foi responsável por 51,35% das manifestações e o setor elétrico responsável por 37,83% das manifestações totais, fora do sistema; 3) presencia-se poucas manifestações de outros agentes, além do setor elétrico e de telecomunicações. Esse fato pode indicar baixo interesse ou deficiente interlocução com as agências reguladoras ou até mesmo falta de conhecimento sobre a matéria. Apesar da relevância do compartilhamento de postes como tema estratégico para o desenvolvimento nacional e da ordenação dos postes para o ambiente municipal, não houve participação dos municípios.

A segunda tabela a seguir refere-se ao grau de participação das associações de telecomunicações nas consultas públicas sobre o regulamento.

Tabela 2 – Manifestações nas consultas públicas de prestadoras individuais ou associações do setor de telecomunicações

CONSULTA PÚBLICA	COLETIVAS ASSOCIAÇÕES DE TELECOMUNICAÇÕES		INDIVIDUAIS PRESTADORAS DE TELECOM		TOTAL
CP ANEEL 73/2021	Valor	%	Valor	%	
	7	46,66	8	53,33	15
CP ANATEL 17/2022	Valor	%	Valor	%	
	5	35,71	9	64,28	14
TOTAL	Valor	%	Valor	%	
	12	41,37	17	58,62	29

Fonte: dados da pesquisa.

A Tabela 2 revela as seguintes informações: 1) o relevante grau de participação das associações de prestadoras de telecomunicações; 2) o maior grau de engajamento das associações, inclusive manifestando, nas duas consultas públicas.

A terceira tabela, a seguir, refere-se ao grau de participação conforme o porte das prestadoras de telecomunicações. No grupo são consideradas também manifestações das associações representativas.

Tabela 3 – Manifestações nas consultas públicas conforme o porte das prestadoras de telecomunicações

GRUPO CONSULTA PÚBLICA	GRANDES PRESTADORAS		MÉDIAS PRESTADORAS		PEQUENAS PRESTADORAS		TOTAL
	Valor	%	Valor	%	Valor	%	
CP ANEEL 73/2021	5	33,33	5	33,33	5	33,33	15
CP ANATEL 17/2022	5	35,71	7	50	2	14,28	14
TOTAL	10	34,48	12	41,37	7	24,13	29

A Tabela 3 revela as seguintes informações: 1) pequenas prestadoras foram representadas por suas associações nas manifestações fora do sistema; 2) observa-se equilíbrio na participação entre grandes, médias e pequenas prestadoras, apesar do número significativamente maior de pequenas prestadoras. Isso pode indicar que as prestadoras maiores (médias e grandes) possuem mais estrutura, permitindo melhor divisão de tarefas, especialização e facilidade na articulação com as agências reguladoras, revelando a relevância das associações de prestadoras de pequeno porte na articulação das demandas das pequenas prestadoras.

4 DESIGUALDADE DOS AGENTES ECONÔMICOS CONFORME PERCEPÇÃO DOS PRÓPRIOS AGENTES

Neste capítulo, utilizo a Análise Textual Discursiva para expor as posições das instituições envolvidas no compartilhamento de postes. Por meio dessa metodologia, são criadas Unidades de Significado (US) que resumem as ideias principais expressas pelos agentes, sem recorrer a citações diretas dos documentos analisados. As US são indicadas nas notas de referência. O processo de geração das US envolve a dissecação e o agrupamento de argumentos, facilitando a compreensão das diversas perspectivas.

Quando necessário, recorro a citações diretas para garantir a precisão na apresentação dos argumentos, especialmente quando as expressões originais são indispensáveis para a clareza da discussão. Esse método proporciona um entendimento abrangente das dinâmicas de relacionamento entre os agentes, destacando as razões subjacentes às suas posições.

A percepção dos agentes sobre a configuração do mercado de compartilhamento de postes é relevante porque destaca a diversidade de participantes e suas respectivas características, diferenças e os desafios enfrentados. Essa diversidade inclui desde pequenas empresas até grandes corporações, cada uma com demandas específicas quanto ao acesso e uso da infraestrutura compartilhada. Pequenas empresas, por exemplo, expressam preocupações sobre o desequilíbrio de poder de mercado e demandam medidas regulatórias para prevenir o uso abusivo desse poder e assegurar compensações justas pelo acesso à infraestrutura essencial.

As prestadoras de serviços de telecomunicações que operam no mercado de atacado, especialmente as titulares de redes neutras, demandam um tratamento regulatório diferenciado, pois argumentam que suas operações promovem a competição no mercado, incentivando o modelo de negócio baseado no compartilhamento intrassetorial de infraestrutura. A posição dessas prestadoras sugere que um reconhecimento regulatório das vantagens competitivas advindas do compartilhamento de infraestrutura pode estimular práticas de mercado mais equitativas e inovadoras. Por outro lado, as grandes empresas do setor enfatizam suas responsabilidades na universalização dos serviços e pleiteiam compensações adequadas por seus investimentos e obrigações.

Pelo exposto, revelado o panorama geral das percepções dos agentes, cumpre indicar, a seguir, os principais posicionamentos de cada grupo de agentes.

4.1 Posição do setor elétrico

Os primeiros temas referentes ao relacionamento entre prestadoras de telecomunicações e distribuidoras de energia elétrica, apontados pelo setor elétrico, referem-se à participação dos Conselhos de Engenharia e à padronização de normas.

A Câmara Especializada de Engenharia Elétrica (CEEE) defende a inclusão de representantes do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (Confea) e do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea) para pautar tecnicamente o relacionamento entre os agentes econômicos,^{US-1} inclusive com a celebração de convênios para a implementação de normas técnicas para identificar cabos e a retirada obrigatória de cabos inutilizados por empresas de telecomunicações, visando a melhorar a gestão e a segurança da infraestrutura compartilhada.^{US-2}

A Companhia Energética de Minas Gerais (Cemig) defende ser fundamental que as distribuidoras sigam normas técnicas de compartilhamento de âmbito nacional, visando a padronização e a previsibilidade das práticas, de forma a pautar o relacionamento entre distribuidoras e prestadoras de telecomunicações.^{US-3}

US-1 Participação do Sistema Confea/Crea em Conselhos Consultivos e Grupos Regulatórios. A Câmara Especializada de Engenharia Elétrica do Crea-PR defende a importância da inclusão de representantes do sistema Confea/Crea em Conselhos Consultivos da Anatel e Aneel e em grupos de implantação e reordenamento formados pelas agências reguladoras. A presença desses representantes é considerada essencial nas discussões sobre a Resolução Conjunta das agências reguladoras, dada a natureza técnica e especializada dos serviços de engenharia envolvidos no compartilhamento de infraestrutura entre os setores de energia elétrica e telecomunicações (CEEE – Câmara Especializada de Engenharia Elétrica. *Consulta Pública Aneel n.º 73/2021* – proposta de revisão da regulamentação sobre compartilhamento de infraestruturas entre os setores de energia elétrica e de telecomunicações. Contribuição da Conselpa na Consulta Pública n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. [S.l.: s.d.], 2021. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma_l&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46252&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em 9 mar. 2024).

US-2 Proposta de Atuação Exemplar das Concessionárias de Energia Elétrica. A Câmara Especializada de Engenharia Elétrica do Crea-PR propõe que as concessionárias de distribuição de energia elétrica atuem de forma rápida e intensa para coibir práticas inadequadas no uso compartilhado de postes. Sugerem-se parcerias com instituições como os Creas para a supervisão dessas atividades, a implementação de normas técnicas para a identificação de cabos e a retirada obrigatória de cabos inutilizados por empresas de telecomunicações, visando melhor gestão e segurança da infraestrutura compartilhada (Idem).

US-3 Necessidade de Normas Nacionais para Regulamentação do Compartilhamento de Postes. A Cemig destaca ser fundamental que as distribuidoras sigam normas pré-definidas em âmbito nacional, evitando a adoção de normas internacionais em situações sem referência normativa no Brasil. Isso assegura a coerência e a eficácia das práticas de compartilhamento de postes, garantindo a conformidade com as normas e regulamentos locais (CEMIG – Companhia de Energia Elétrica de Minas Gerais. *Modelo para envio de contribuições referente à Consulta Pública 073/2021*. Contribuição da Cemig na Consulta Pública n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. [S.l.: s.d.], 2021. Disponível em: <https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas->

Adicionalmente, a Cemig e a CPFL defendem que as prestadoras de telecomunicações atuem com ampla transparência nas solicitações de compartilhamento, prestando informações sobre a empresa e o grupo econômico, eventualmente existente.^{US-4} A CPFL ainda destaca que as prestadoras de telecomunicações devem criar um canal específico para os consumidores denunciarem a ocupação dos postes, facilitando os chamados para manutenções programadas e emergenciais.^{US-5}

Percebe-se que são poucas as manifestações do setor elétrico relativas às desigualdades das relações entre as instituições. A maioria das contribuições originou-se do setor de telecomunicações. Esse foco se deve à capacidade das distribuidoras de impor condições contratuais, devido à sua posição de monopólio e gestão da infraestrutura. Essa posição reduz as pretensões das distribuidoras por uma ação diretiva por parte do Poder Público para regular essas relações. Por outro lado, as prestadoras de telecomunicações apontam essa dinâmica como uma fonte de desequilíbrio, já que a posição dominante das distribuidoras influencia significativamente as condições de acesso e de uso da infraestrutura compartilhada.

[publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_idDocumento=46253&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp](https://sef.anatel.gov.br/sef/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO4UtlA-sknZHPBtO-hjLg-9BBUmKAE7MqbtLnJdPOIXPr9cB9dviMhRuSgML5dsht4hMThgCG6YVQO-yyIRGk-a). Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-4} **Melhoria na Gestão de Relacionamento com Ocupantes.** A CPFL destaca a relevância de aprimorar a gestão do relacionamento com os ocupantes de infraestrutura de postes. Sugere que informações adicionais, como contatos telefônicos e dados da empresa controladora ou de empresas do mesmo grupo econômico, sejam incluídas nos requisitos de solicitação para compartilhamento. A medida visa facilitar a administração dos espaços e dos pontos de fixação utilizados por várias empresas de um mesmo grupo. Ainda propõe que as solicitações de compartilhamento incluam um relatório fotográfico dos postes e dos pontos de fixação desejados, com o objetivo de agilizar a análise dos projetos pela distribuidora. (CPFL – Grupo CPFL Energia. *Consulta Pública n.º 17/2022*. Proposta de Resolução Conjunta Anatel-Aneel para Regulamento do Compartilhamento de Postes entre Distribuidoras de Energia Elétrica e Prestadoras de Serviços de Telecomunicações – SEI n.º 8357181. Contribuição da CPFL na Consulta Pública n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sef.anatel.gov.br/sef/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO4UtlA-sknZHPBtO-hjLg-9BBUmKAE7MqbtLnJdPOIXPr9cB9dviMhRuSgML5dsht4hMThgCG6YVQO-yyIRGk-a. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-5} **Canais de Comunicação para Manutenções Programadas e Emergenciais.** A Cemig propõe que as Prestadoras de Telecomunicações estabeleçam canais abertos entre a população e as empresas de telecomunicações, para facilitar o recebimento de chamados para manutenções programadas e emergenciais, melhorando a agilidade e eficácia nos serviços prestados (Idem).

4.2 Posição do setor de telecomunicações

Na época da Tomada de Subsídios para elaboração da Análise de Impacto Regulatório do Novo Regulamento Conjunto de Compartilhamento de Postes,⁵⁸ a concessionária Oi mantinha obrigações de universalização, em razão da prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), o que motivou o seu pedido de tratamento diferenciado em razão da necessidade de atendimento à universalização dos serviços de telecomunicações,^{US-6} considerando a falta de atratividade econômica para a construção de redes em lugares mais remotos, distantes dos grandes centros.^{US-7}

A então concessionária Oi destacou a importância do valor da universalização na regulamentação do compartilhamento de postes. Essa perspectiva ressalta a relevância de manter um equilíbrio econômico nas concessões, alinhando-se à necessidade de preservar garantias e direitos atrelados aos deveres de universalização. Tais deveres incluem a concessão

⁵⁸ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica; ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Tomada de subsídios para análise de impacto regulatório da revisão da regulamentação de compartilhamento de postes de energia elétrica por prestadoras de serviços de telecomunicações*. Brasília: Aneel: Anatel, 2018. p. 9. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5ypFU_fmj9dv44LEpgIxJcz_HJUKsuEFKdno2fkgkQAg3a_sDgkXaD02AeW78vrnvD-fYrCaXsEN_KyGSjiB9u0. Acesso em: 11 mar. 2024.

^{US-6} **Desconsideração das particularidades da concessão e as obrigações de universalização do STFC.** Segundo a Oi, os pilares iniciais para o debate sobre o tema são: i) a ocupação de postes precedeu a privatização dos serviços de telecomunicações; ii) a privatização exigiu regras para o compartilhamento de infraestrutura; iii) devido às obrigações de universalização e continuidade, as Concessionárias têm prioridade no compartilhamento. A Oi argumenta que não pode ser penalizada por novas normas se a ocupação dos postes foi feita de acordo com as regras existentes à época, especialmente quando a ocupação é uma obrigação legal de universalização. Impacto Financeiro de Novas Normas: se houvesse indícios de novas normas que exigissem adequações e custos financeiros, os valores pagos nos leilões de privatização teriam sido menores. (OI – Oi S.A. *CT/Oi/GEIR/9616/2018 – SEI n.º 3560505*. Contribuição da Oi na Consulta Pública Anatel n.º 28/2018. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89, 18 abr. 2022. Rio de Janeiro, 30 nov. 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO51b8TkTFHKEalTPyBdT575tCxDy1rnNQeOhNFh4AogoBG7uvZC2c3MRz1DVE4XXXTAN0yiuZKk4zhFHM2-dA2q. Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-7} **A Oi pretende tratamento distinto em razão das obrigações de universalização.** O conceito de universalização é definido como a obrigação de levar os serviços ao maior número de pessoas em condições econômicas adequadas. Esta é uma responsabilidade do Estado, seja diretamente ou por delegação. A Lei Geral de Telecomunicações estabelece a obrigação de universalização para as prestadoras de serviço no regime público. A Anatel é responsável por regular esse tema através dos Planos Gerais de Metas de Universalização. O Estado define quais serviços são essenciais e devem ser universalizados. Serviços não considerados essenciais não têm obrigação de universalização e devem expandir-se por esforços próprios. Assim, empresas em regime privado frequentemente não buscam universalização ou expansão para áreas de baixa demanda devido à falta de retorno financeiro. De fato, os problemas de ocupação de postes são mais frequentes em áreas populosas devido à alta demanda por serviços, o que aumenta a rentabilidade e intensifica a competição entre prestadores. Apenas o Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) é classificado como essencial e tem o dever de universalização, conforme os preceitos Lei Geral de Telecomunicações (LGT). O Poder Público estabeleceu medidas que asseguram o direito de uso de infraestrutura de postes de forma não discriminatória e a preços justos para prestadoras de serviços de interesse coletivo. De fato, em razão das obrigações de universalização, é necessário que o preço justo seja fixado, considerando a reduzida atratividade econômica para o atendimento de regiões mais remotas (Idem).

de tratamento prioritário e a implementação de preços reduzidos para o compartilhamento, além da adoção de uma metodologia de cobrança baseada na ocupação do poste, em vez de ponto de fixação. Essa abordagem justifica-se, principalmente, pela existência de uma ocupação legada que excede um único ponto de fixação, destacando a importância de adaptar as práticas de cobrança para refletir a realidade da infraestrutura existente.

O posicionamento da Oi, apresentado no contexto de discussões regulatórias em 2018, mais de duas décadas após a privatização do setor, sugere a implementação de uma estrutura tarifária diferenciada baseada em *clusters*. Segundo a Oi, tal estrutura tem o potencial de incentivar a oferta de serviços em regiões com menor atratividade financeira, fomentando a competição no mercado. Esse argumento ilustra uma tentativa de alinhar os interesses comerciais com os objetivos de política pública de universalização de serviços, destacando a complexidade das negociações em torno da regulamentação do uso compartilhado de infraestruturas essenciais como os postes. Assim, segundo a Oi, a proposição de preços variáveis por *cluster* poderia, portanto, servir como um mecanismo para equilibrar os imperativos de cobertura universal e sustentabilidade econômica das operações de telecomunicações.

O exame da evolução na abordagem da Oi, especialmente ao comparar suas posições em 2018 e no término do processo regulatório, revela uma transição para adotar um modelo de rede neutra por suas sucessoras, notadamente capitaneada pela empresa Vtal. Essa mudança é significativa, pois marca uma estratégia voltada para uma infraestrutura de telecomunicações que apoia o compartilhamento de capacidade de rede entre diferentes prestadores de serviços, visando facilitar a expansão da banda larga. A Vtal, herdeira da infraestrutura física da Oi, defende um tratamento diferenciado para as redes neutras, argumentando que seu modelo de negócios não apenas fomenta a competição, mas também melhora a qualidade do acesso aos postes e mitiga os problemas de saturação.

As empresas que operam redes neutras argumentam que esse modelo oferece benefícios significativos para o ecossistema de telecomunicações, incentivando uma maior eficiência no uso da infraestrutura existente. Ao promover o compartilhamento intrassetorial, essas empresas contribuem para otimizar a capacidade da rede, o que ajuda a atender à crescente demanda por serviços de banda larga de alta qualidade. Esse argumento sublinha a necessidade de políticas regulatórias que reconheçam e incentivem modelos de negócios inovadores, como as redes neutras, que têm o potencial de transformar o mercado de telecomunicações, promovendo um

ambiente mais competitivo e sustentável. Os argumentos em favor da rede neutra são sustentados pela Fibrasil,^{US-8} Globenet^{US-9} e I-Systems.^{US-10}

^{US-8} **A Fibrasil defende as vantagens das redes neutras na expansão da banda larga, modelo de negócio que incrementa a competitividade e permite o maior acesso aos postes.** Um novo modelo de negócios focado em redes neutras está emergindo. Esse modelo tem potencial para aumentar a competitividade e beneficiar a indústria, permitindo amplo acesso à rede por várias empresas de telecomunicações. O sucesso de modelos de rede neutra depende do acesso aos postes de energia elétrica, especialmente em grandes centros urbanos, onde há limitações para a instalação da infraestrutura necessária para suportar a demanda crescente por conectividade. O papel das redes neutras, como vetores de expansão da banda larga, é o de oferecer soluções financeiras, operacionais e de experiência do cliente; elas podem contribuir para solucionar desafios da ocupação desordenada e saturação dos postes, reduzindo o número de cabos e permitindo o compartilhamento de custos entre os *players*. A Aneel destacou a necessidade de incentivos regulatórios para corrigir o problema da ocupação desordenada e para melhor aproveitamento dos pontos de fixação dos postes, incluindo o compartilhamento de fibras. Nesse contexto, o novo regulamento deve criar mecanismos para incentivar e permitir o compartilhamento de pontos de fixação de forma ordenada e técnica. A Fibrasil sugere que novas soluções tecnológicas, como redes neutras, sejam estimuladas para expandir virtualmente o número de prestadoras nos postes (OI – Oi S.A. *CT/Oi/GEIR/9616/2018 – SEI n.º 3560505*. Contribuição da Oi na Consulta Pública Anatel n.º 28/2018. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89, 18 abr. 2022. Rio de Janeiro, 30 nov. 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO51b8TkTFHKEalTPyBdT575tCxDy1rnNQeOhNFh4AogoBG7uvZC2c3MRz1DVE4XXXTAN0yiuZKk4zhFHM2-dA2q. Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-9} **Operadores neutros como vetores para regularização de postes.** A Globenet sugere que o novo Regulamento considere operadores de “rede neutra” como um meio eficaz para implementar a política pública de ocupação plural de postes e promover competição em mercados *downstream*. Esses operadores são candidatos naturais para ordenar a infraestrutura de postes, pois operam redes abertas e incentivam a suportar múltiplos clientes. Novo Paradigma no Setor: o mercado de telecomunicações está passando por uma transformação, com a separação estrutural de ativos focados na gestão da rede e serviços de atacado e na prestação de serviços aos consumidores finais. Esse modelo é visto como uma forma eficiente de lidar com pressões financeiras e de mercado, especialmente considerando a necessidade de investimentos em modernização de redes (5G, fibra ótica). As redes neutras oferecem novas oportunidades de negócios, permitindo a expansão da conectividade e aumentando os níveis de competição na oferta de varejo. Elas reduzem os riscos de implantação de rede, aceleram o *time-to-market* e otimizam o uso de recursos. (GLOBENET. Globenet Cabos Submarinos S.A. *Consulta Pública de proposta de Regulamento de Compartilhamento de Postes entre Distribuidoras de Energia Elétrica e Prestadoras de Serviços de Telecomunicações – SEI n.º 8332455*. Contribuição da Globenet na Consulta Pública n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6Uc5hQ7m9h6pmd4IRRF9B3nqYxawws1eN-X41EVzhe-8elGwGDmLkzmKxd2eidftwNzxdJF5aKI1qrAgdlf59. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-10} O Novo Regulamento deve privilegiar redes neutras. **Mercados de redes neutras e benefícios associados:** a I-Systems destaca o papel das “redes neutras” na promoção da expansão de mercados não atendidos e na disponibilização de redes modernas e de alta qualidade. Essas redes incentivam a isonomia e a competitividade, permitindo o acesso a novos entrantes com custos menores e promovendo o descomissionamento de redes legadas, reduzindo a clandestinidade e a ocupação irregular de postes. **Questionamento sobre atualidade e adequação da norma:** a I-Systems questiona se as mudanças mercadológicas recentes estão adequadamente refletidas na norma proposta, expressando preocupação com a possibilidade de a regulamentação não estar atualizada em relação às condições atuais do mercado, o que poderia levar a distorções e insegurança jurídica para as empresas que dependem do compartilhamento de postes. **Importância do modelo de redes neutras:** a I-Systems discute a relevância das empresas de “redes neutras” no contexto regulatório atual, sublinhando que essas empresas, ao lado de ações fiscalizatórias e de reordenamento, são fundamentais para atingir os objetivos da futura regulamentação (I-SYSTEMS – I-Systems Soluções de Infraestrutura S.A. *Contribuições ao Relatório – Consulta Pública n.º 17/2022 – SEI n.º 11007674*. Contribuição da I-Systems na Consulta Pública n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 16 out. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26O9Xx5QNDbqZ72RrEFn-iRgVX4NTAq9JAsfW8idUSkXdo44PaduHSFPI5wplwYFFW8Fbfq8xBLBzZqCd9wffFZCjGt8MNqVug. Acesso em: 9 mar. 2024).

Paralelamente aos pedidos de preferência e prioridade baseados em modelos de negócios particulares, as prestadoras de telecomunicações destacaram o poder de mercado das distribuidoras de energia em impor condições contratuais, em razão do monopólio do poste, infraestrutura essencial aos serviços de telecomunicações. Considerando que muitas prestadoras atuam nacionalmente, elas requerem a padronização das condições e ofertas, objetivando melhor atendimento e eficiência. Assim, sobre a **replicabilidade das ofertas, o que inclui a padronização e homologação de contratos**, destaca-se o posicionamento da Vero, que defendeu a relevância de padronização pelas agências reguladoras de uma oferta de referência obrigatória e replicável.^{US-11}

Representantes do setor de telecomunicações defendem a padronização e harmonização das normas técnicas^{US-12} de compartilhamento, considerando que as agências reguladoras devem estabelecer obrigações claras de uniformização para as distribuidoras de energia.^{US-13} Essas obrigações devem visar a adesão a normas e modelos nacionais relacionados ao

^{US-11} **A VERO destaca a importância da Oferta de Referência (OREI).** A VERO enfatiza a importância das OREIs, que devem incluir a definição do preço de compartilhamento e as condições técnicas e comerciais, além do Plano de Ocupação, e não podem ser submetidas a uma homologação simplificada devido à sua relevância estratégica. **Submissão das OREIs:** a Gestora de Infraestrutura deve ser responsável por submeter as OREIs à Comissão de Resolução de Conflitos, detalhando a abrangência de cada área. **Conteúdo das OREIs:** as OREIs devem incluir a definição do Preço de Compartilhamento, sendo um elemento relevante para a homologação. **Processo de homologação:** a homologação das OREIs deve ser realizada por ato conjunto das Agências Reguladoras, sem espaço para homologações ou concordâncias tácitas, devido à importância estratégica desse processo. **Padronização das condições:** as OREIs devem estabelecer de forma taxativa todas as condições e requisitos para a ocupação e compartilhamento dos postes, visando padronizar as regras e trazer equilíbrio e previsibilidade para as operações entre os regulados (VERO – VERO S.A. *Contribuições referentes à Consulta Pública n.º 17/2022 – SEI n.º 8334665*. Contribuição da Vero na Consulta Pública Anatel n.º 17/2022. [S.l.], 18 abr. 2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO7qiSrNNHcCK6tPz2d56AmhWegu4SjCZiMI-0TzEZKdn0AIX6n8CYZVjg8ce9qpZ-awZSRyV7gLGzI3tqDJURfq. Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-12} **Padronização de normas técnicas.** A Oi propõe a padronização das normas técnicas de compartilhamento. Atualmente, cada distribuidora tem seu próprio modelo, o que dificulta a celebração de acordos. A Oi sugere que as Agências Reguladoras atuem para uniformizar o entendimento (OI – Oi S.A. *CT/Oi/GEIR/9616/2018 – SEI n.º 3560505*. Contribuição da Oi na Consulta Pública Anatel n.º 28/2018. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89, 18 abr. 2022. Rio de Janeiro, 30 nov. 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO51b8TkTFHKEalTPyBdT575tCxDy1rnNQeOhNFh4AogoBG7uvZC2c3MRz1DVE4XXXTAN0yiuZKk4zhFHM2-da2q. Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-13} **Necessidade de harmonização de normas técnicas.** A Tim aponta a necessidade urgente de que as concessionárias de energia elétrica harmonizem suas normas técnicas, visando à flexibilização e ampliação dos limites dos pontos de ocupação. A harmonização deve não apenas contribuir para a regularização do passivo de rede, mas também para o seu reordenamento, com um foco em padronização que maximize a eficiência (TIM. *CT/DAR/565/2018 – SS – SEI n.º 3561060*. Contribuição da Tim nas Consultas Públicas Anatel n.º 28/2018 e Aneel n.º 16/2018. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Rio de Janeiro, 30 nov. 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO4yGAJiQ10crYErwR4aVvxNIDGERL2IHw2CYmmOIO_RYKJKX8zb3ZSMYferWoMVslVBWMBLT--xoh4rjM9SuMsE. Acesso em: 11 mar. 2024).

compartilhamento de infraestruturas,^{US-14} considerando que as normas técnicas deveriam ser definidas por entidades de atuação nacional, como a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT),^{US-15} e não impostas pelas distribuidoras de energia.^{US-16}

Segundo as prestadoras, além das normas técnicas, é preciso que as agências reguladoras imponham modelos uniformes de contratos de compartilhamento, para uniformizar obrigações, cobranças e penalidades, para facilitar negociações e evitar abusos.^{US-17}

^{US-14} **A Fibrasil destaca a necessidade de padronização nas exigências de projetos técnicos, e a entidade gestora (cessão poderia ser uma solução).** A proposta da Anatel estabelece as condições para a cessão do direito de exploração comercial de espaços em infraestrutura. A Fibrasil reitera a necessidade de padronizar as exigências para projetos técnicos, visando a eficiência e a celeridade na ocupação e gestão dos ativos (FIBRASIL. *Contribuição Fibrasil – SEI n.º 8334282*. Contribuição da Fibrasil na Consulta Pública n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6VPmtS-QXP0tQfOfOQkdx3p3WF_g3CeigaEMbY2cEbbY8qCRKXXvp_1I5M-9lj3VxQ6aOuy-sJVMIIK4xCau7e. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-15} **A Fibrasil destaca que as normas técnicas poderiam ser definidas exclusivamente pela ABNT, e não pelas distribuidoras de energia.** As normas técnicas que as prestadoras de serviços de telecomunicações devem seguir para instalação e manutenção de suas redes são definidas no Regulamento. Isso inclui limites de espaço, diâmetro de cabos, distâncias de segurança e identificação de equipamentos. A Fibrasil argumenta que essas normas devem ser definidas pela ABNT, para evitar a necessidade de revisões constantes do regulamento (Idem).

^{US-16} **A TIM defende a necessidade de padronização em atenção às normas ABNT.** A TIM propõe que as normas de compartilhamento de infraestrutura sejam limitadas e alinhadas às estabelecidas pela ABNT, como a ABNT 15214, para garantir previsibilidade e padronização técnica em âmbito nacional. Essa sugestão visa a estabelecer um padrão claro e objetivo para as condições de compartilhamento, promovendo a prestação eficiente dos serviços e a segurança dos consumidores. **Adequação das normas técnicas aos padrões ABNT para instalação e intervenção em redes de telecomunicações:** a TIM propõe uma alteração da Proposta do Novo Regulamento, enfatizando que as prestadoras de serviços de telecomunicações devem aderir às normas de compartilhamento conforme padrões da ABNT, especificamente a ABNT 15214, ou outra norma substituta, em suas atividades de instalação e intervenção em redes. A justificativa para essa mudança é garantir a continuidade da observância das normas técnicas já estabelecidas, proporcionando estabilidade e previsibilidade às operações. A TIM também sugere que, em caso de alterações nessas normas, seja concedido um período adequado para as prestadoras realizarem as necessárias adequações técnicas. (TIM. *CT-DAR/205/2022*. Proposta de aprimoramentos da regulamentação relativa ao compartilhamento de infraestrutura entre os setores de distribuição de energia elétrica e de telecomunicações. Contribuição da TIM na Consulta Pública Aneel n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Rio de Janeiro, 18 abr. 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=ZkAPI1hL&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3619&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-17} **A Algar aponta a necessidade de uniformização de contratos.** A Algar Telecom identifica a diversidade de contratos entre distribuidoras de energia e prestadores de serviços de telecomunicações como um problema, defendendo a criação de uma minuta padrão de contrato pela Anatel e Aneel para uniformizar obrigações, cobranças e penalidades, visando facilitar negociações e evitar abusos. A Algar Telecom argumenta pela necessidade de incluir na minuta de contrato padrão entre Anatel e Aneel uma anuência expressa das Distribuidoras para o compartilhamento de pontos de fixação, visando reduzir a burocracia e facilitar o processo de operacionalização do compartilhamento (ALGAR TELECOM. *Consulta Pública Anatel 17/2022 e Aneel 73/2021*. Resolução Conjunta Compartilhamento de Postes. Considerações de caráter gerais – SEI n.º 8355069. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-

de normas técnicas padronizadas é vista como um meio de mitigar possíveis conflitos e discrepâncias, promovendo uma utilização mais eficiente e justa das infraestruturas essenciais para ambos os setores.

A questão da determinação do preço do compartilhamento de postes por parte das distribuidoras de energia, que o fazem de maneira unilateral, é um tema crítico, especialmente para as prestadoras de telecomunicações de menor porte, que defendem a fixação do preço de compartilhamento feita de forma colaborativa entre a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel). Tal demanda decorre da posição dominante das distribuidoras de energia, que, ao serem as titulares dos postes, possuem a capacidade de estabelecer preços sem a necessária negociação com as partes afetadas, colocando em desvantagem as prestadoras menores no mercado de telecomunicações.

Essa dinâmica ressalta a necessidade de um mecanismo regulatório mais equitativo, que possibilite uma definição de preço justa e transparente, refletindo um consenso entre os diversos *stakeholders* envolvidos. Nesse sentido, a Associação Brasileira dos Operadores de Telecomunicações e Provedores de Internet (Abramulti) enfatiza a importância dessa abordagem colaborativa na fixação de preços, sugerindo que uma intervenção conjunta da Anatel e da Aneel poderia resultar em uma estrutura de preços mais justa e sustentável para o compartilhamento de infraestrutura essencial.^{US-19}

^{US-19} **A Abramulti aponta a importância da fixação de um preço justo, considerando que a discriminação tem consequência anticompetitivas.** Ela sugere que a ocupação irregular está ligada à falta de um preço justo e razoável para o compartilhamento de infraestrutura. A Anatel e a Aneel são instadas a desenvolver parâmetros que favoreçam a regularização. As agências reguladoras devem evitar práticas antieconômicas e arbitrarias por parte das Distribuidoras de Energia e exigir que as Prestadoras de Telecomunicações mantenham suas redes regularizadas. **Preço justo como catalizador:** conforme a Abramulti, o preço justo e razoável incentivará a regularização das redes, caso contrário, sanções regulatórias são consideradas apropriadas. **Diferenciação no tratamento de empresas:** as Distribuidoras de Energia frequentemente oferecem tratamento diferenciado para grandes e pequenas empresas de telecomunicações, especialmente em relação ao preço e às condições de pagamento, prejudicando as pequenas prestadoras (ABRAMULTI – Associação Brasileira dos Operadores de Telecomunicações e Provedores de Internet. *Consulta Pública n.º 28/2018* – Revisão da Regulamentação de Compartilhamento de Postes de Energia Elétrica por Prestadoras de Serviços de Telecomunicações – SEI n.º 3560393. Contribuição da Abramulti na Consulta Pública Anatel n.º 28/2018. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Belo Horizonte, 30 nov. 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO4HyRPsR45_4jfP10u-FOJtHVSRLefGBJZkl8DVu3N9ge5Hv1YY9532jPUYVIEHbf17sclYRPxZrJ18j1tBZU2a. Acesso em: 10 mar. 2024).

4.3 Posição dos reguladores

Reconhecendo as diferenças entre os agentes econômicos, as agências reguladoras observam que o novo regulamento deve promover um relacionamento equilibrado e isonômico entre distribuidoras de energia elétrica e prestadores de telecomunicações.^{US-20}

As agências reguladoras reconhecem a desigualdade de poder entre as prestadoras de telecomunicações e as distribuidoras de energia elétrica, o que influencia as negociações e afeta a competição no setor de telecomunicações.^{US-21} Essa realidade é retratada na multiplicação de pedidos de composição de conflitos perante a Comissão de Resolução de Conflitos das Agências Reguladoras. Como as distribuidoras têm o poder de impor preços de compartilhamento, muitas prestadoras de telecomunicações requerem à Comissão intervenções nos preços do compartilhamento.

As agências reguladoras identificaram problemas de uniformidade e transparência nas relações contratuais, resultando em diferenças no preço do ponto de fixação para diferentes prestadoras de telecomunicações.^{US-22}

Segundo as agências reguladoras existe um histórico de comportamento abusivo das distribuidoras de energia, como imposição não equitativa de preços e limitações de acesso.^{US-23}

US-20 **Incentivos para relacionamento equilibrado e isonômico entre agentes.** O novo regulamento também visa promover um relacionamento equilibrado e isonômico entre as distribuidoras de energia e as prestadoras de telecomunicações, abordando aspectos das condições gerais de compartilhamento e a precificação dos pontos de fixação nos postes (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 41/2020-SRD/SMA/Aneel*. Processo n.º 48500.003090/2018-13. Brasília: Aneel, 20 ago. 2020. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=45392&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024).

US-21 **Desigualdade de poder e influência nas negociações e seus efeitos.** A diversidade de poder e porte entre os agentes tem gerado um relacionamento desigual e conflitos, evidenciados pela atuação da Comissão de Resolução de Conflitos das Agências Reguladoras. Esse desequilíbrio afeta a concorrência no setor de telecomunicações e, por extensão, o consumidor desses serviços (Idem).

US-22 **Problemas de uniformidade e transparência nas relações contratuais:** Durante os estudos, identificou-se a falta de uniformidade e transparência nas relações entre distribuidoras de energia e prestadoras de serviços de telecomunicações, decorrentes de diferenças de porte e da condição de monopolista. **Efeitos da desigualdade de poder e porte entre agentes:** a desigualdade de poder entre distribuidoras e prestadoras de telecomunicações resulta em diferenças no preço do ponto de fixação e falta de transparência, levando a efeitos indesejados, como troca de serviços não alinhada à regulamentação vigente (Idem).

US-23 **Histórico de comportamento abusivo por distribuidoras.** Algumas distribuidoras de energia elétrica, enquanto monopolistas na propriedade dos postes, têm histórico de comportamento abusivo, manifestando-se em práticas como a imposição não equitativa de preços e falhas no relacionamento com ocupantes, incluindo atrasos e omissões em respostas e na gestão de situações irregulares (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 88/2023-STD/SMA/Aneel*. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Brasília: Aneel, 19 set. 2023. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma

Sobre a **replicabilidade das ofertas** (padronização e homologação), os reguladores se manifestaram pela adoção de um modelo de oferta de referência, com o objetivo de minimizar desigualdades entre os agentes econômicos, permitindo a contratação de infraestrutura em condições técnicas e comerciais isonômicas e não abusivas.^{US-24} As agências reguladoras propõem o estabelecimento de condições contratuais homologadas^{US-25} e a formalização de oferta de referência como instrumentos para a exploração comercial de espaços em infraestrutura.^{US-26}

Apesar das manifestações dos reguladores sobre as deficiências do quadro regulatório atual, até a edição do presente trabalho, o novo regulamento de compartilhamento não foi

[l&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=51943&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp](#). Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-24} **Objetivos e benefícios da oferta de referência.** O novo regulamento, conforme os termos da Análise de Impacto Regulatório (AIR), propõe a adoção de um modelo de oferta de referência. Esse modelo visa minimizar as desigualdades entre os agentes econômicos, permitindo a contratação de infraestrutura em condições técnicas e comerciais isonômicas e não abusivas. O **objetivo final** é diversificar os serviços de telecomunicações com qualidade e preço adequados. Além disso, o modelo permite remuneração adequada para as distribuidoras de energia elétrica, mitigando custos e contribuindo para tarifas mais moderadas no setor elétrico. **Simplificação de homologação:** atualmente, cada contrato de compartilhamento de infraestrutura requer homologação pelas agências reguladoras. A oferta de referência simplifica esse procedimento, tornando-o mais rápido, isonômico e transparente (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 41/2020-SRD/SMA/Aneel*. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Brasília: Aneel, 20 ago. 2020. Disponível em: [^{US-25} **Estabelecimento de condições contratuais homologadas.** Para as distribuidoras, sugere-se a obrigatoriedade de condições contratuais homologadas pelas agências reguladoras, enquanto para as prestadoras de telecomunicações a dinâmica do setor e a diversidade de prestadores demandam maior complexidade na garantia da conformidade. **Imposição de condições baseadas na regulação do setor elétrico:** propõe-se a imposição de condições contratuais inspiradas na regulamentação do setor elétrico para uniformizar relações comerciais e mitigar cláusulas excessivamente prejudiciais entre as partes \(Idem\).](https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma1&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=45392&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024).</p>
</div>
<div data-bbox=)

^{US-26} **Oferta de referência e homologação para exploração comercial de espaços em infraestrutura.** A empresa que assume a exploração comercial dos espaços em infraestrutura deve elaborar uma oferta de referência, detalhando as condições técnicas e comerciais para a utilização dos espaços. Essa oferta necessita ser homologada pela Comissão de Resolução de Conflitos, garantindo a supervisão das agências reguladoras sobre as condições impostas (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 88/2023-STD/SMA/Aneel*. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Brasília: Aneel, 19 set. 2023. Disponível em:

editado, assim não foram formalizados os esforços para a alteração das regras existentes, o que resulta na perpetuação das disfunções identificadas.

4.4 O enfrentamento das desigualdades conforme as normas setoriais atuais

Considerando o necessário equilíbrio entre os agentes e o reconhecimento da relevância dos postes para os serviços de telecomunicações, a Lei Geral de Telecomunicações estabelece que as distribuidoras de energia não podem negar injustificadamente o acesso aos postes.^{US-27}

O reconhecimento da capacidade de agentes econômicos de exercerem seu poder de mercado para estabelecer condições contratuais desiguais é um ponto relevante na análise do mercado de compartilhamento de postes. Essa capacidade decorre da variação no porte e no poder econômico desses agentes, o que introduz uma dinâmica de assimetria nas negociações. Tal cenário contribui significativamente para o surgimento de divergências entre os participantes do mercado, principalmente em aspectos como o preço do compartilhamento, a extensão da ocupação dos postes e a aderência às normas técnicas.

Além das desigualdades primárias baseadas no poder econômico, existem fatores secundários que exacerbam o dissenso no mercado de compartilhamento de postes e incluem o distanciamento entre as partes, a rigidez das formalidades contratuais, a escassez de informações claras, o risco de represálias contra agentes menores e a baixa eficácia das medidas corretivas propostas. Tais condições fomentam um ambiente propenso a litígios, especialmente

^{US-27} **Infraestrutura de postes como recurso essencial e escasso: direito ao uso da infraestrutura dos postes.**

Os postes são essenciais para construir redes de telecomunicações, particularmente para a conexão dos usuários finais. O acesso a essa infraestrutura é crítico para a implementação de políticas de inclusão digital e desenvolvimento concorrencial das telecomunicações. O uso compartilhado de postes beneficia a coletividade e os consumidores, reduzindo custos sistêmicos de prestação de serviços. Ademais, a infraestrutura de postes é considerada um recurso essencial e escasso, fundamental para a construção de redes de telecomunicações, especialmente a “última milha”, que conecta os usuários finais. Sua duplicação por parte das prestadoras de serviços de telecomunicações é inviável, tanto prática quanto economicamente, devido a restrições urbanísticas e de mobilidade urbana. O compartilhamento dos postes promove racionalidade e eficiência, beneficiando a coletividade e reduzindo custos sistêmicos. Restrições injustificadas a esse acesso podem criar barreiras concorrenciais significativas. O artigo 73 da Lei Geral de Telecomunicações (Lei n.º 9.472/1997) reconhece o direito subjetivo das prestadoras de telecomunicações ao uso compartilhado da infraestrutura de postes de energia elétrica; logo, distribuidoras de energia não podem negar injustificadamente o acesso a essa infraestrutura. As empresas devem tratar as prestadoras de telecomunicações de forma não discriminatória, cobrando preços justos e razoáveis. Tanto a distribuição de energia quanto os serviços de telecomunicações, reconhecidos por sua relevância social, devem atender a condições como regularidade, eficiência e modicidade das tarifas (ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Análise n.º 94/2023/AF – SEI n.º 10897931*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 5 nov. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1O7RjX8EYU46IzCFD26O9Xx5QNDbqak8aTK8i8NnWA-70GQqVEbwSznxM0jumMGWSq11AJQv8xBM_m3hh-VGF0t9GdpspyAiDtTgmWQMptLjzkhCS9f. Acesso em: 10 mar. 2024).

em relação ao preço de referência para o compartilhamento, evidenciando a necessidade de uma intervenção regulatória mais efetiva para nivelar o campo de atuação e promover práticas de mercado mais justas e equitativas.

Há o reconhecimento da possibilidade de os agentes econômicos no mercado de compartilhamento de postes utilizarem seu poder de mercado para estabelecer condições contratuais. A diversidade de poder entre os agentes resulta em condições que afetam a competição do mercado e o dissenso entre os agentes sobre preço, extensão da ocupação, acesso e aplicação de normas técnicas. Como causas do dissenso ainda é possível apontar o distanciamento entre os agentes, altas formalidades, falta de informação, possíveis represálias, baixa efetividade das medidas retificadoras e incentivo à lide do preço de referência.

Para mitigar o dissenso no mercado de compartilhamento de postes enfatiza-se a importância de fomentar processos coletivos e a participação de associações, além da ativação prioritária dos mecanismos de fiscalização e sanção. Também são recomendadas, como estratégias eficazes, a adoção de medidas cautelares específicas e a definição de um preço independente dos conflitos. Atualmente, segundo a regulamentação vigente, a intervenção do preço pela Comissão de Resolução de Conflitos somente ocorre mediante a instauração de conflito, já que há a previsão de que o preço é livremente pactuado entre os agentes econômicos.

Adicionalmente, a Resolução Normativa da Aneel n.º 1.044 de 2022⁵⁹ (RNA 1.044) e a Proposta Normativa do Regulamento Conjunto de Compartilhamento de Postes (PNRCCP)⁶⁰ detalham as responsabilidades dos detentores ou exploradores de infraestrutura de postes. As responsabilidades do detentor dos postes são agrupadas de acordo com as seguintes áreas:

1) Acesso equitativo (prazos e condições): as solicitações de ocupação devem ser respondidas, por escrito, num prazo de até 30 (trinta) dias, considerando que o

⁵⁹ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Resolução Normativa n.º 1.044, de 27 de setembro de 2022*. Estabelece os procedimentos para compartilhamento de infraestrutura de concessionárias e permissionárias de energia elétrica e revoga as Resoluções Normativas n.º 375, de 25 de agosto de 2009, e n.º 797, de 12 de dezembro de 2017. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocument=48202&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024.

⁶⁰ ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações; ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Minuta de Resolução Conjunta*. Aprova o regulamento de compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações e dá outras providências. Brasília: Anatel: Aneel, 8 nov. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqZQXhJD528aITX97bK96GZufCCteyWeFjZbjU2zaJu0OylaZDTuunRDzSzqF4KhHm-wKGZj-t7Y0UX2_ym9e38d. Acesso em: 9 mar. 2021.

compartilhamento somente pode ser negado por razões de limitação na capacidade, segurança, estabilidade, confiabilidade, violação de requisitos de engenharia ou de cláusulas e condições emanadas do poder concedente, mediante justificativa formal, por escrito, que comprove as razões que levaram à negativa do compartilhamento (art. 7º, §§ 2º e 4º, PNRCCP).

Para garantir o acesso equitativo ao compartilhamento de postes, é estipulado que as solicitações de ocupação recebam resposta escrita dentro de um prazo de até 30 dias. Essa determinação, conforme descrito no artigo 7º, parágrafos 2º e 4º do PNRCCP, limita-se a casos em que a recusa ao compartilhamento é justificada por questões como capacidade insuficiente, segurança, estabilidade, confiabilidade ou violação de requisitos técnicos e condições impostas pelo poder concedente. A obrigatoriedade de uma justificativa formal e escrita para a negativa tem como objetivo minimizar decisões unilaterais por parte das distribuidoras, detentoras do monopólio sobre os postes.

2) Replicabilidade das ofertas (padronização e homologação): as informações para ocupação devem estar disponíveis na forma de oferta de referência de espaço em infraestrutura (OREI), que deve ser apresentada na Anatel para homologação da Comissão de Resolução de Conflitos em até 90 (noventa) dias; esta pode determinar a sua revisão a qualquer tempo (art. 9º, §§2º e 8º, PNRCCP). A OREI deve ser disponibilizada no sítio da internet da exploradora de infraestrutura em até 10 (dez) dias após a homologação (art. 9º, § 9º, PNRCCP). Considerar-se-á homologado e eficaz o contrato de compartilhamento em estrita conformidade com a minuta prevista na OREI já homologada pela Comissão de Resolução de Conflitos (art. 11, PNRCCP).

3) Medidas de transparência, dirigidas a mitigar as assimetrias de informação: as exploradoras de infraestrutura são instruídas a garantir transparência para atenuar as assimetrias de informação. Isso implica a obrigatoriedade de manter, em uma seção dedicada de seus *websites*, um registro atualizado das ocupações acordadas, abrangendo tanto suas próprias redes quanto as das prestadoras de serviços de telecomunicações. Devem, adicionalmente, divulgar detalhes sobre as condições de compartilhamento, que incluem as normas aplicáveis, os preços estipulados e os prazos pertinentes, conforme estabelecido no artigo 8º do PNRCCP. A previsão e a publicidade de oferta de referência inibem o uso abusivo do poder de mercado e a discriminação, favorecendo a competição no setor de telecomunicações.

4) Fixação de preço para o compartilhamento: a Aneel estabelecerá, em ato próprio, os preços pela utilização de ponto de fixação para o compartilhamento de postes. O processo será realizado para cada distribuidora, na ocasião do seu processo de revisão tarifário, sendo a metodologia estabelecida por ato conjunto da Aneel e da Anatel (art. 20, §§ 1º e 2º, PNRCCP).

Até que seja publicado o ato mencionado, fica estabelecido o valor de R\$ 5,29 (cinco reais e vinte e nove centavos) como preço de referência do ponto de fixação a ser utilizado nos processos de resolução de conflitos (art. 20, § 4º, PNRCCP).

5 ORIGEM DAS DIFERENÇAS ENTRE OS AGENTES

O agente econômico que detém o bem público que integra infraestruturas essenciais é titular de um poder de direção e interferência nas atividades e nos serviços públicos desempenhados por outros agentes. Assim, o dever de compartilhamento busca equilibrar o poder de mercado entre os agentes, interferindo na competição e possibilitando o acesso mais amplo às atividades essenciais.

O dever de compartilhamento é fundado em princípios como a eficiência econômica, redução de barreiras à entrada no mercado, busca pela maximização do uso de recursos públicos e infraestrutura existente.

A detenção de bens públicos essenciais legitima instrumentos como replicabilidade de oferta, medidas de transparência, controle de preços de produto de atacado, deveres de acesso e fornecimento de recursos, representando verdadeiras assimetrias regulatórias.

Por vezes, o agente que detém um bem público essencial atua em concorrência com outro agente do mesmo setor, que é dependente desse bem público detido. Nesses casos, a intervenção regulatória se faz mais premente, de modo a evitar subsídios cruzados e impondo medidas como separação contábil, funcional ou estrutural das atividades de varejo e atacado. São essenciais as medidas de transparência e a replicação de ofertas não discriminatória a preços justos e proporcionais. Um exemplo próximo foi o que ocorreu na implementação de medidas assimétricas, no mercado de telecomunicações, por força do Plano Geral de Metas de Competição;⁶¹ isso porque a intervenção regulatória é conjuntural, dependente da realidade do mercado. Hoje, por exemplo, há um debate sobre a manutenção de medidas assimétricas em favor de prestadoras de telecomunicações de pequeno porte, sobretudo porque o avanço das tecnologias e a ampla competição poderiam, em tese, relativizar a necessidade de uma intervenção em favor dos pequenos. De fato, no serviço de comunicação multimídia (“prestação de serviço de internet”), a competição já está amplamente estabelecida. O contexto da regulação, atualmente, migra para o compartilhamento de espectro e utilização mais otimizada dos serviços móveis.

A realidade da imposição do compartilhamento de infraestrutura não é tão distinta, por exemplo, no setor de transportes, em seus modais mais significativos: rodovias, ferrovias,

⁶¹ ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Resolução n.º 600, de 8 de novembro de 2012, revisada pela Resolução n.º 694, de 17 de julho de 2018*. Aprova o Plano Geral de Metas de Competição (PGMC). Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2012/425-resolucao-600>. Acesso em: 1º jul. 2024.

portos e terminais aquaviários e aeroportos, ou mesmo nos setores como saneamento básico e infraestrutura digital ou urbana.

O compartilhamento de infraestrutura visa maximizar o uso das instalações existentes, evitando a duplicação desnecessária e o desperdício de recursos, reduzindo potencialmente os custos de instalação e operacionais, de forma global.

O caso do compartilhamento de postes é bem representativo dos desafios, considerando a evidente relação desigual e desproporcional entre as distribuidoras de energia que detém o poste, bem público essencial para as prestadoras de telecomunicações.

Por último, destaca-se que as origens, os problemas e as soluções a seguir examinadas podem ser adaptadas e aplicadas analogicamente para outros setores de infraestrutura.

5.1 O monopólio natural como origem das diferenças entre as distribuidoras de energia e as prestadoras de telecomunicações

As distribuidoras de energia são titulares de um monopólio natural. Os postes não são passíveis de duplicação e somente há uma distribuidora por região. O monopólio detido pelas distribuidoras é a origem das diferenças entre elas e as prestadoras de telecomunicações, considerando que atualmente as distribuidoras são as principais gestoras dos postes, capazes de restringir o acesso a essa infraestrutura essencial. O monopólio revela-se como um poder de direção, que traduz em uma relação hierarquizada entre as distribuidoras e prestadoras. Essa posição de poder revela-se na capacidade unilateral, detida pelas distribuidoras, de fixar as condições de acesso aos espaços nos postes, inclusive os preços de compartilhamento.

O monopólio natural do serviço de distribuição é decorrência direta da exploração do poste como um bem público concedido pela União, por meio do contrato de concessão. Hoje, os agentes manifestam que a distribuidora tem prioridade da exploração do poste e poder de direção e gestão deste bem público, transposto para o mercado de compartilhamento do poste. Isso justifica a intervenção regulatória representada por medidas que buscam a promoção da transparência das ofertas, a intervenção nos preços e a homologação dos contratos.

Essas intervenções regulatórias são essenciais para mitigar os desequilíbrios de poder e garantir um acesso mais justo e equitativo à infraestrutura compartilhada, considerando a posição dominante das distribuidoras de energia na gestão dos postes.

O monopólio natural na distribuição de energia elétrica decorre da estrutura única de prestação de serviço em cada região. Conforme descrito por Varian,⁶² esse fenômeno ocorre em indústrias cujos custos fixos são significativamente altos e o custo marginal para fornecer unidades adicionais é baixo. Tal configuração permite que uma única empresa opere de forma mais eficiente em termos de custo do que com múltiplos competidores. No setor de distribuição de energia elétrica, cada área geográfica é atendida por um único fornecedor, eliminando a competição entre várias empresas. Essa característica é fundamental para entender a regulação e a governança na distribuição de energia elétrica, sublinhando a necessidade de supervisão regulatória rigorosa para evitar práticas prejudiciais aos consumidores e demais dependentes da infraestrutura.

O conceito de monopólio natural é elucidado por Fábio Nusdeo,⁶³ que o descreve como um fenômeno econômico em que a infraestrutura necessária para a prestação de um serviço implica custos fixos substancialmente altos, principalmente devido a investimentos em maquinário, instalações e a aquisição de território. Esses custos fixos elevados contrastam com custos marginais⁶⁴ relativamente menores, associados a insumos como matérias-primas, energia e trabalho. Nesse contexto, a dinâmica de custo beneficia a existência de um único produtor ou fornecedor, pois a dispersão de mercado entre múltiplos competidores elevaria os custos individuais acima daqueles experimentados em um regime de monopólio. A produção em grande escala, necessária para diluir os altos custos fixos, é mais viável sob um monopólio, já que o mercado geralmente suporta apenas um fornecedor operando nesse nível de produção.

A natureza do monopólio natural na distribuição de energia elétrica é determinada pela inviabilidade de duplicar a infraestrutura de rede, uma condição imposta tanto por limitações técnicas, incluindo fatores ambientais e urbanísticos, quanto por restrições econômicas associadas a ineficiências operacionais. Vitor Rhein Schirato⁶⁵ esclarece essa dinâmica ao apontar que monopólios naturais se referem a infraestruturas cuja duplicação se mostra impraticável não apenas por motivos econômicos, mas também por questões técnicas que abrangem considerações ambientais, urbanísticas e o uso de bens públicos. Em tais

⁶² VARIAN, Hal R. *Microeconomia: princípios básicos*. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

⁶³ NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao Direito Econômico*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 274.

⁶⁴ Segundo Leandro Garcia Meyer, o custo marginal é o “valor incorrido pela firma para a produção de uma unidade a mais de um determinado produto.” (MEYER, Leandro Garcia. *Relação entre preço e custo marginal na indústria brasileira*. 2012. 91 f. Dissertação (Mestrado) – Departamento de Economia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 19. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/96/96131/td-25062012-162714/pt-br.php>. Acesso em: 11 mar. 2024).

⁶⁵ SCHIRATO, Vitor Rhein. *Livre iniciativa nos serviços públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 213.

circunstâncias, a exploração de uma atividade que demanda um monopólio natural confere ao agente econômico uma exclusividade necessária na propriedade e operação dessa infraestrutura.

A impossibilidade de duplicar a rede de distribuição estabelece uma barreira significativa à entrada de novos competidores no mercado de distribuição de energia elétrica. Essa condição cria uma desvantagem para potenciais entrantes eficientes em comparação com as empresas já estabelecidas no setor. Dentre os principais elementos que constituem barreiras à entrada, destacam-se: custos irrecuperáveis associados a investimentos iniciais significativos; barreiras legais ou regulatórias que limitam o acesso ao mercado; recursos exclusivos detidos por empresas já instaladas; vantagens decorrentes de economias de escala e/ou de escopo que beneficiam operadores estabelecidos; o nível de integração vertical na cadeia produtiva; a lealdade dos consumidores às marcas já conhecidas; e a potencial reação agressiva de competidores estabelecidos contra novos entrantes. Esses fatores, em conjunto, reforçam a posição dominante das empresas presentes no mercado e desafiam a entrada de novos participantes.

A estrutura do mercado de distribuição de energia elétrica é moldada pela inviabilidade legal e prática de se estabelecer mais de uma distribuidora na mesma região geográfica, devido à impossibilidade de duplicação da rede de distribuição.⁶⁶ Essa restrição garante que uma única distribuidora possa operar com exclusividade e de forma atrativa, consideravelmente melhor do que se o mercado fosse fragmentado entre múltiplos concorrentes. Nesse cenário, a eficiência na alocação de recursos e a otimização dos resultados são obtidas sob um regime de exclusividade. Portanto, a natureza da distribuição de energia elétrica, caracterizada pela necessidade de infraestrutura extensiva e investimentos significativos, naturalmente conduz a um modelo cuja prestação do serviço por múltiplos agentes não é viável, reforçando a exclusividade como um princípio organizacional do setor.

A qualidade de monopólio natural atribuída ao mercado de distribuição de energia elétrica é parcialmente transferida e reconhecida no compartilhamento dos postes.

No contexto do mercado de distribuição de energia elétrica, a ineficiência na duplicação da infraestrutura demanda políticas regulatórias que fomentem o compartilhamento da infraestrutura existente, como os postes, entre múltiplos agentes. O compartilhamento visa à redução dos custos dos serviços ao permitir que os custos fixos associados à construção e à

⁶⁶ BRASIL. Ministério da Fazenda. Ministério da Justiça. *Portaria Conjunta SEAE/SDE n.º 50, de 1º de agosto de 2001*. Guia para análise econômica de atos de concentração horizontal. Disponível em: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/normas-e-legislacao/portarias/2001portariaConjunta50-1_guia_para_analise_economica_de_atos_de_concentracao.pdf. Acesso em: 11 mar. 2024.

manutenção sejam também compartilhados. Em um monopólio natural, a presença de mais de um operador não resulta em diminuição do custo do serviço devido aos elevados custos fixos relacionados à infraestrutura necessária. A agregação de usuários à mesma infraestrutura resulta, portanto, em menores custos unitários do que se a operação fosse dividida entre diversos agentes econômicos.

Patrícia Regina Pinheiro Sampaio⁶⁷ informa que o setor de fornecimento de energia elétrica é amplamente reconhecido como um monopólio natural, devido aos altos custos iniciais e irrecuperáveis associados à sua transmissão e distribuição. Essa característica implica que a operação por um único agente econômico é mais eficiente do que a divisão do mercado entre múltiplos operadores, cada um responsável por construir, operar e manter sua própria infraestrutura. Em setores assim definidos, a tentativa de duplicar a infraestrutura para promover a competição resulta em ineficiência. Os setores de infraestrutura, particularmente aqueles baseados em redes como estradas, ferrovias, sistemas de saneamento e redes de energia elétrica, beneficiam-se significativamente do aumento do número de usuários. O valor da rede aumenta com mais usuários e os custos fixos relacionados à construção e manutenção da infraestrutura são compartilhados por um número maior de consumidores, reduzindo o custo unitário do serviço.

Assim, no contexto do monopólio natural, o tema do presente trabalho, o compartilhamento de bens públicos, encontra terreno fértil para o seu desenvolvimento. A característica de monopólio natural do mercado de distribuição de energia elétrica se estende, em parte, ao mercado de compartilhamento de postes de energia elétrica, especialmente no que se refere aos pontos de fixação nesses postes. Esses pontos são considerados essenciais para o compartilhamento.

Conforme análise da Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade),⁶⁸ a definição de mercado relevante, do ponto de vista do produto, foca no uso compartilhado dos pontos de fixação em postes de energia, que suportam a rede aérea para a infraestrutura de cabos, essenciais para serviços como TV a cabo e internet. Do ponto de vista geográfico, a distribuidora de energia possui o monopólio da infraestrutura de postes dentro de sua área de concessão, abrangendo toda a área geográfica da concessão, enquanto o mercado

⁶⁷ SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. A tutela da concorrência no setor de energia elétrica. In: ROCHA, Fábio Amorim. *Temas relevantes no direito de energia elétrica*. Rio de Janeiro: Synergia, 2012. p. 234-235.

⁶⁸ CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo CADE n.º 08012.002716/2001-11*. p. 2090. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcWVJ37aimOmrMu5CwT4wG59nu9G8hD2IFuOsBn2d5t4v. Acesso em: 11 mar. 2024.

relevante para o compartilhamento de infraestrutura em postes de energia elétrica é especificamente identificado nos municípios em que as prestadoras demandam os postes.

O monopólio dos postes de energia elétrica justifica a necessidade de regulação estatal para ajustar as dinâmicas de mercado, influenciando a formação de preços e as condições de acesso. Tal intervenção visa salvaguardar os interesses dos consumidores dos serviços dependentes dessa infraestrutura. As medidas regulatórias propostas enfatizam: 1) a implementação de normas de transparência para mitigar desequilíbrios informacionais; 2) a homologação de ofertas de referência, garantindo a replicabilidade das condições de compartilhamento e prevenindo práticas discriminatórias entre prestadoras de telecomunicações; e 3) a definição de padrões uniformes, incluindo cláusulas econômicas e diretrizes de ocupação.

5.2 A doutrina da *essential facility*

O serviço de distribuição de energia elétrica é um monopólio natural, pela atual e imputada titularidade do poste de suporte como um bem público essencial ao serviço de distribuição e à prestação dos serviços de telecomunicações.

Essas características impõem a aplicação da doutrina da *essential facility*, segundo a qual o monopolista tem o dever de fornecer e de compartilhar a infraestrutura que detém com outros agentes econômicos. Desse modo, a empresa dominante, monopolista, deve agir de modo equitativo (não discriminatório) com relação a outras empresas que dependam da infraestrutura essencial para a prestação de serviço.

Tércio Sampaio Ferraz Junior⁶⁹ destaca a relevância histórica e jurídica da doutrina da *essential facility*, especialmente em relação à legislação antitruste, como o *Sherman Antitrust Act*, nos Estados Unidos. A legislação e a jurisprudência aplicam a doutrina da *essential facility* para prevenir que empresas com controle sobre recursos indispensáveis prejudiquem a concorrência ao negar acesso ou ao impor condições injustas para seu uso. A doutrina foi primeiramente aplicada em um contexto de infraestrutura ferroviária, estabelecendo critérios para identificar quando a recusa em compartilhar uma infraestrutura essencial poderia constituir uma prática anticompetitiva.

⁶⁹ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio; MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. Competência da Anatel para a regulação de mercados adjacentes aos serviços de telecomunicações: o mercado de listas telefônicas. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 1, n.º 2, 2003.

Entre os fatores que caracterizam a doutrina da *essential facility* está o controle exclusivo de um recurso essencial por uma empresa, a impossibilidade prática ou razoável de duplicar esse recurso por concorrentes, a negativa de acesso ao recurso ou a imposição de condições desfavoráveis que prejudiquem a concorrência e a viabilidade técnica e econômica de fornecer o acesso.

Alexandre Wagner Nester⁷⁰ defende que a ordem jurídica garante a certos agentes econômicos, mediante um pagamento justo, o direito de acesso a infraestruturas e redes estabelecidas, bem como a certos insumos e bens essenciais para o desenvolvimento de suas atividades econômicas, cuja duplicação é impraticável. Essas infraestruturas normalmente estão sob o controle de entidades em regime de monopólio natural. Esse direito de acesso implica uma obrigação para o detentor da infraestrutura de permitir o uso de forma justa e não discriminatória, promovendo os objetivos de concorrência estabelecidos pelo Estado.

A doutrina da *essential facility* é relevante quando a infraestrutura em questão é complexa de ser duplicada e vital para empresas que operam no mercado dependente dessa infraestrutura. A implementação dessa doutrina resulta na exigência de que o proprietário da infraestrutura essencial disponibilize o acesso, visto que tal acesso representa um ponto crítico para a entrada e atuação de outras empresas no mercado. Para aplicar a doutrina, não é necessário que a detentora da infraestrutura essencial atue no mercado à jusante e, portanto, não é necessário que ela seja verticalmente integrada.⁷¹

Para que a doutrina da *essential facility* seja aplicada, é imprescindível a presença de duas condições simultâneas: primeiramente, a infraestrutura em questão deve ser um insumo indispensável para que outros agentes econômicos possam oferecer seus serviços; em segundo lugar, deve-se constatar que a replicação dessa infraestrutura é inviável tanto do ponto de vista técnico quanto econômico, devido aos altos custos fixos e irrecuperáveis envolvidos. Nessas circunstâncias, a exigência de duplicação da infraestrutura se torna desproporcional.

Sob essas condições, o responsável pela infraestrutura tem o dever de disponibilizar o acesso, especialmente quando houver capacidade ociosa. Isso significa que, se houver capacidade excedente na infraestrutura, ela deve ser ofertada para uso por terceiros.

As falhas de mercado que obstruem a competição justificam a intervenção regulatória que impõe o compartilhamento de infraestruturas. O Estado, ao impor o direito de acesso a

⁷⁰ NESTER, Alexandre Wagner. *Regulação e concorrência, compartilhamento de infra-estruturas e redes*. São Paulo: Dialética, 2006. p. 226.

⁷¹ OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. *Policy Roundtables – The Essential Facilities Concept*. Paris: OCDE, 1996. Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/abuse/1920021.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2024.

essas infraestruturas, visa facilitar a realização dos objetivos e políticas de competição delineados para o setor de telecomunicações.

Rafael Oliveira⁷² aponta que a necessidade de regulação surge das limitações inerentes ao mercado, especialmente quando infraestruturas, caracterizadas como *essential facilities*, encontram-se sob monopólio natural. O regulador tem como meta fomentar um ambiente de competição viável e equitativo, aplicando o “princípio da obrigatoriedade de interconexão” ou de acesso livre às redes. Essa abordagem é fundamental em “indústrias de rede” como gás, eletricidade e telecomunicações, cujos detentores de infraestrutura devem permitir o acesso de outros agentes econômicos às redes de transporte e distribuição. O compartilhamento promove a mitigação dos custos de instalação e manutenção dessas infraestruturas e conseqüentemente fomenta a competição nos serviços de telecomunicações, especialmente em situações em que a duplicação da infraestrutura é impraticável tanto física quanto economicamente.

Ao reconhecer o direito ao compartilhamento de postes, o Estado destaca a importância do custo de manutenção dessa infraestrutura para a prestação de serviços de telecomunicações. A Lei Geral de Telecomunicações proíbe a discriminação em preços e outras condições de acesso aos postes, visando proteger e promover a competição equitativa no setor de telecomunicações.

O direito ao compartilhamento de postes está fortemente relacionado ao reconhecimento da doutrina da *essential facility*. Conforme Alexandre Wagner Nester, a doutrina da *essential facility* é entendida como um princípio legal que garante a agentes econômicos específicos, mediante uma compensação financeira justa, o direito de acessar infraestruturas e redes preexistentes, incluindo certos insumos e bens cruciais para suas atividades econômicas, cuja replicação seria impraticável. Essas infraestruturas, frequentemente sob monopólio natural, devem ser acessíveis a outros sem discriminação e em condições razoáveis.

A ordem jurídica reconhece, portanto, a existência e a distinção entre os agentes que compõem o mercado de compartilhamento. A compreensão dessa configuração norteia a previsão e a incidência de medidas assimétricas compensatórias e a inibição ao uso do poder de mercado, por meio da atuação mais diretiva do Estado, responsável pela regulação.

⁷² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Novo perfil da regulação estatal: administração pública de resultados e análise de impacto regulatório*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 170.

5.3 Análise crítica e propositiva sobre a viabilidade potencial de tratamento diferenciado: as assimetrias regulatórias

As diferenças significativas entre prestadoras de telecomunicações de diferentes tamanhos são evidentes, com as maiores beneficiando-se de várias vantagens, como poder de negociação, escala e especialização. Essas vantagens abrangem desde a eficiência na distribuição de tarefas até o acesso facilitado a linhas de crédito e recursos para publicidade, características típicas de empresas de grande porte.

A Anatel monitora o setor para prevenir que grandes empresas impeçam o desenvolvimento de novos empreendimentos ou exerçam seu poder de mercado de maneira abusiva. Para isso, a regulação adota medidas assimétricas, proporcionalmente às diferenças entre as empresas, visando manter um ambiente competitivo saudável, que permita o crescimento de prestadoras de todos os tamanhos.

No âmbito das relações com as distribuidoras, as grandes empresas usufruem de vantagens evidentes, decorrentes de sua posição dominante no mercado. Essas vantagens incluem especialização das atividades e equipes, bem como uma capacidade de negociação robusta, que lhes permita assegurar termos favoráveis em acordos de compartilhamento de infraestrutura, manutenção de múltiplos pontos de fixação e facilidades no acesso e na aprovação de projetos, mesmo em um ambiente de monopólio.

Assim, a regulação, como resposta, para a promoção da competição, estabelece condições de transparência e replicabilidade, de forma que as pequenas empresas possam competir com as grandes.

Frente às expectativas e desconfianças do mercado, muitas empresas de menor porte recorrem, porém, à ocupação clandestina de infraestruturas. O alto custo associado aos pontos de fixação e a complexidade burocrática para aprovar projetos desencorajam essas empresas a seguir os trâmites regulamentares, levando-as a buscar alternativas para manter sua competitividade em um mercado que valoriza tanto a qualidade quanto o custo.

Nesse contexto, a regulação pode transcender a simples definição de ofertas de referência transparentes e replicáveis para todas as empresas, grandes e pequenas. Em casos específicos e justificáveis, poderiam ser adotadas medidas regulatórias assimétricas, que favoreçam a igualdade de condições e a competição, influenciando tanto o acesso às infraestruturas quanto os preços praticados, para apoiar a viabilidade das pequenas empresas no mercado.

Embora não explicitamente previsto na regulação setorial, a implementação de condições mais favoráveis para pequenas prestadoras, como preços vantajosos vinculados ao compartilhamento intrassetorial, é uma abordagem válida e alinhada ao princípio constitucional da igualdade material. Essa medida teria o potencial de nivelar o campo de atuação entre diferentes tamanhos de empresas, promovendo uma competição mais justa.

Adicionalmente, a diferenciação baseada em critérios alinhados às políticas públicas pode ser benéfica, como no caso do incentivo a empresas que adotam o modelo de rede neutra. Esse modelo pode estimular a competição ao facilitar o acesso de outras empresas à infraestrutura existente, evitando a necessidade de construção ou duplicação de redes. Qualquer vantagem concedida deve, porém, ser ponderada cuidadosamente, especialmente porque empresas de rede neutra podem estar ligadas a grupos maiores de telecomunicações, o que pode levar a conflitos de interesse. Assim, tanto a regulação específica quanto a vigilância antitruste devem ser rigorosas para prevenir distorções competitivas no setor.

Também é ventilada a hipótese de tratamento diferenciado dadas as distinções entre empresas que atuam nos grandes centros ou cidades mais remotas. É certo que o estímulo à conectividade e o acesso a regiões mais longínquas integra um importante valor da política pública de universalização, replicada em todos os governos. Há uma real esperança de que o ato de fixação de preço da Aneel e a metodologia consolidada considere esses casos como diferencial para a prática de preços mais modestos em regiões com menor densidade. Uma saída é a consideração que a menor disputa pelo espaço de postes, dada a menor atratividade de construção de rede, gere um custo menor de monitoramento e fiscalização e regularização dos postes, afetando decisivamente o preço final do compartilhamento e viabilizando a construção de redes mais capilarizadas, que atendam a população mais distante dos grandes centros.

Por tudo, observamos a desigualdade entre as distribuidoras de energia e as prestadoras de telecomunicações e a desigualdade entre as próprias prestadoras de telecomunicações. O relacionamento entre esses agentes econômicos é relevante para compreender a regulação e, para tanto, foi necessário pontuar algumas distinções que formam o mosaico do mercado do compartilhamento.

A origem das diferenças de poder entre as distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de telecomunicações reside, no entanto, justamente na titularidade do poste como um bem público.

Nesse sentido, proponho uma reflexão, no capítulo seguinte, sobre a possibilidade de compreensão do bem público compartilhado não somente a partir da sua titularidade, como bem de estrutura física unitária, mas a partir de sua utilidade, indicando a possibilidade de que um

mesmo bem em estrutura possa ser funcionalmente identificado como bens diferentes, como se desenvolve adiante.

6 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA FUNCIONAL DOS BENS PÚBLICOS

O presente capítulo é o mais relevante para compreender a estrutura do trabalho, que desenvolve, propõe e apresenta um princípio inaugural do direito da infraestrutura, denominado, aqui, princípio da autonomia funcional dos bens públicos, decorrente do funcionalismo dos bens públicos.

Em linhas gerais, de acordo com esse princípio, a função do bem é o elemento que define as normas de competência, o desenho da regulação e o regime jurídico. É a partir da sua função que os bens se diferenciam uns dos outros. Assim, uma mesma estrutura física pode, idealmente, comportar mais de um bem autônomo, caso essa estrutura seja funcionalmente disposta para mais de um serviço público.

Um exemplo clássico, constitucionalmente regido, são os rios que se diferenciam do potencial energético. No caso, um rio específico pode ser um bem do estado, mas o potencial de energia hidráulica decorrente do curso d'água é um bem distinto, de titularidade da União.

O princípio da autonomia funcional dos bens públicos demanda maior detalhamento para seu desenvolvimento e percepção de aplicação aos casos de infraestrutura, sobretudo ao caso paradigma do presente trabalho: o compartilhamento de postes.

Assim, primeiro apresentarei de forma bem sucinta a origem, a definição e a transformação da concepção de bens públicos; em seguida, apresento uma releitura dos bens públicos a partir do instrumental da economia, indicando a relevante posição da infraestrutura como um bem especial.

No item seguinte, desenvolvo a aplicação do princípio proposto, os pressupostos, exemplos e resultados de sua aplicação, observando que o regulamento de compartilhamento de postes inicialmente apresentado pelas agências reguladoras não considerou as bases e pressupostos do princípio aqui proposto.

Depois, detalho as diferenças entre concessão de serviço e concessão de infraestrutura, indicando que, no mercado de distribuição de energia, ocorreu a concessão do serviço de distribuição. Defendo, portanto, que o poste, como infraestrutura de acesso a diferentes serviços, não foi concedido em sua integralidade à distribuidora.

Nesse contexto, trato de tema relevante da remuneração pelo uso da infraestrutura, conferindo destaque ao instituto da servidão administrativa.

6.1 Origem, definição e transformação da concepção de bens públicos

O objetivo do presente item é desenvolver e apresentar uma concepção de bens públicos adequada ao compartilhamento de infraestruturas, analisando sua origem, definição e transformações. Questiona-se a adequação do uso de perspectivas civilistas quanto à dominialidade pública. Não se pretende, aqui, revisar de forma abrangente a sistematização tradicional do regime jurídico dos bens públicos, mas provocar reflexões críticas sobre o tema, incluindo o tratamento dado pela lei civil.

Para o desenvolvimento, considero como pressuposto que a propriedade e o mercado são criações do Direito, não existindo fora dele. O Direito define e conforma esses institutos em benefício da coletividade, sem admitir a existência de uma propriedade natural ou de um mercado abstrato e autônomo.

6.1.1 Tratamento do bem público pelo direito positivo

No fim do século XIX, consolidou-se a ideia de que a relação da Administração com seus bens configurava um direito de propriedade, e não apenas guarda. Desse modo, os bens públicos passaram a ser considerados propriedade do Estado e foram incorporados ao Código Civil, junto com os bens privados. O Código Napoleônico tratava o Estado como um proprietário comum, reflexo da tentativa de afastar o regime pré-revolucionário que concedia privilégios aos bens da Coroa. Essa tradição de incluir normas sobre a propriedade pública nas leis civis persistiu, mesmo após a criação de um regime específico para a propriedade pública em vários países de tradição romano-germânica.

A Constituição de 1988, apesar de tratar dos bens do Estado, não recebe a devida atenção no debate sobre o tema. Isso ocorre porque aborda os bens de maneira pontual, sem desenvolver uma base teórica sólida para o “direito administrativo dos bens”. A principal preocupação do poder constituinte foi repartir o patrimônio do Estado entre os entes da Federação, sem detalhar a natureza, a classificação ou o regime jurídico dos bens públicos.

A tentativa de construir uma teoria geral sobre o tema ocorreu no Código Civil de 1916 e foi mantida quase inalterada no Código Civil de 2002, que ainda é o principal instrumento normativo sobre o assunto.

No entanto, podemos questionar se a Constituição de 1988 contribuiu de alguma forma para desenvolver essa teoria e se suas normas, apesar de menos organizadas, não oferecem

alguma contribuição ao tema. Como a Constituição e o Código Civil dialogam sobre a questão dos bens públicos?

O Código Civil se destaca por seu caráter mais teórico e sistemático, o que explica seu protagonismo na matéria. Isso, porém, não significa que as Constituições brasileiras tenham ignorado o tema, que é fundamental para a soberania, o exercício das funções administrativas e a garantia de direitos fundamentais. O Código Civil define os bens públicos com base em sua titularidade. No artigo 98, afirma que são públicos os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, enquanto os demais são considerados bens particulares. O artigo 99 classifica os bens públicos em três categorias: os de uso comum do povo, como rios e estradas; os de uso especial, como edifícios destinados ao serviço público; e os dominicais, que compõem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público.

O Código também estabelece que os bens de uso comum e especial são inalienáveis enquanto mantiverem essa qualificação e que os bens dominicais podem ser alienados, desde que observadas as exigências legais. Ademais, os bens públicos não estão sujeitos à usucapião e seu uso pode ser gratuito ou pago, conforme determinação da entidade que os administra.

Por outro lado, a Constituição de 1988 apresenta preocupações sobre as competências legislativas e o domínio dos entes federativos. A Constituição é responsável por definir os domínios do Estado em relação à sociedade e reparte os bens entre os diferentes níveis de governo.

A Constituição atribui à União a competência para legislar sobre recursos naturais e infraestruturas estratégicas, essenciais para a soberania e o desenvolvimento do País. Ao longo dos anos, houve um aumento no número de normas relacionadas ao controle de bens públicos, refletindo a incorporação dos princípios de probidade e moralidade na gestão pública.

Por fim, a Constituição de 1988 traz importantes determinações sobre os bens públicos. Ela prevê, por exemplo, um conjunto abrangente de bens para a União, principalmente no campo dos recursos naturais (art. 20). Além disso, enumera os bens dos Estados e do Distrito Federal, sem grandes alterações em relação às Constituições anteriores. Estabelece também que a União tem competência para legislar sobre seus bens (art. 48, V), sendo que estados e municípios podem criar regras sobre a gestão de seus próprios bens. Prevê, ainda, o controle dos bens públicos pelos Tribunais de Contas e dispõe sobre a criação de guardas municipais para a proteção desses bens.

Percebe-se, portanto, que a ordem legal tem como principal preocupação a atribuição da titularidade dos bens públicos e a disciplina das competências legislativas em função do domínio.

6.1.2 Propriedade privada é diferente da propriedade pública

A disciplina legal dos bens públicos é demasiadamente focada na titularidade do bem, preocupando-se prioritariamente com o domínio. Contudo, **para a adequada definição do regime jurídico faz-se necessário avaliar primeiramente as diferenças do bem público para o bem privado** para, então, conceber que essas diferenças devem pautar a modulação do regime jurídico de cada espécie de bem.

Os bens públicos, assim como os privados, têm titular. Na Idade Média, o poder fragmentado foi substituído pelo absolutismo, que consolidou a soberania baseada na legitimidade espiritual do monarca, que controlava as terras e os bens em sua área de influência.

Com o constitucionalismo e o Estado de Direito, houve a limitação do poder e novos fatores de legitimidade surgiram no Estado moderno. Nesse contexto, o direito administrativo se desenvolveu com o objetivo de separar o público do privado, estabelecendo prerrogativas e delimitando a função pública. A distinção entre público e privado foi fundamental para garantir as liberdades públicas, a autonomia privada e o crescimento do capitalismo.

O Estado, como pessoa jurídica, possui patrimônio distinto e dirigido ao atendimento das necessidades públicas, sendo, portanto, **a finalidade pública a razão de sua existência.**

O Estado, por exercer diferentes funções, possui um patrimônio composto por bens variados, reunidos em um acervo dotado de privilégios, garantias e prerrogativas, que formam os regimes jurídicos de direito público. Assim, **a percepção de que o patrimônio público é instrumental e vinculado à função pública integra a origem da distinção entre público e privado e, conseqüentemente, define as fronteiras dessa qualificação.**

O termo “bem público” não significa ausência de titularidade ou que o bem pertence a todos ou a ninguém. Tanto pessoas naturais quanto jurídicas possuem patrimônio, sejam elas de direito privado ou público. Os entes públicos também mantêm relações de propriedade, porém, essas relações são ainda mais condicionadas, pois são justificadas e legitimadas pelo interesse público. Além disso, outros ativos pertencem à coletividade, sem necessariamente integrar o patrimônio de entes públicos, como bens históricos, culturais, artísticos, turísticos e paisagísticos, bem como o patrimônio social, tutelado pelo Ministério Público.

Assim, como regra, um bem que faz parte do patrimônio do Estado não pode fazer parte do patrimônio de outra pessoa. No entanto, bens sociais, como o patrimônio histórico e cultural, pertencem ao coletivo. O Estado pode ter o domínio sobre bens públicos, que, embora sujeitos ao regime jurídico de direito público, não perdem sua natureza de propriedade.

Percebe-se que a propriedade pública possui mais condicionamentos em razão de sua qualificação especial: a instrumentalidade conceitual dos bens públicos. Isso não significa que a propriedade privada não deva atender à função social, mas que a propriedade pública é exclusivamente justificada e legitimada por sua função.

De acordo com o Código Civil, bem público é aquele de propriedade de pessoa jurídica de direito público interno, sendo essa a base de sua classificação subjetiva.⁷³ Esse critério foca na titularidade, considerando o bem público como propriedade submetida ao regime de direito público, adaptando-o aos preceitos desse regime. A classificação subjetiva apresenta uma visão estática, baseada na titularidade do bem, e a propriedade pública pode ter origens diversas, como prescrição legal ou constitucional, aquisição de propriedade privada ou afetação histórica.⁷⁴

Ocorre que as propriedades pública e privada possuem fundamentos diferentes, e a definição do Código Civil, baseada prioritariamente na titularidade, não captura as diferenças e condicionamentos da governança dos bens públicos.⁷⁵ O problema da abordagem civilista está na incompatibilidade entre as normas civis e os princípios aplicáveis aos bens públicos. Isso porque o direito de propriedade de bens privados segue pressupostos distintos dos bens públicos, sendo insuficiente a concepção civilista para lidar com as características desses bens, o que impacta a doutrina brasileira e impede discussões sobre inalienabilidade e classificação de usos.⁷⁶

⁷³ Hely Lopes Meirelles, para quem são públicos os bens “corpóreos e incorpóreos, imóveis, móveis e semoventes, créditos direitos e ações, que pertençam a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas e paraestatais” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 432).

⁷⁴ Sobre a origem do domínio das pessoas jurídicas dispostas no art. 41 do CC, Floriano de Azevedo Marques observa que a propriedade pública poderá advir: “(i) diretamente de prescrição legal ou constitucional; (ii) de fundamento idêntico àqueles previstos no CCB para a propriedade privada (cf. artigo 1.226 e artigo 1.227) e, por fim, (iii) da relação de afetação imemorial (mas não natural) a uma utilidade pública, o que importa numa prescrição aquisitiva em favor do ente estatal a quem competir a implementação da finalidade pública a que vem se prestando o bem.” (MARQUES NETO, Floriano Azevedo. *Bens públicos, função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 130-131).

⁷⁵ A definição do Código Civil de bem público é baseada prioritariamente na titularidade. Por todos apresenta-se a definição de Silvio Venosa e Orlando Gomes. Conforme Silvio Venosa bens públicos são aqueles que pertencem ao domínio nacional, estadual ou municipal e, por conseguinte, são utilizados pela Administração Pública no atendimento de suas finalidades, sejam elas de interesse público direto ou indireto. (VENOSA, Silvio de Savio. *Direito Civil: direitos reais*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 312). Segundo Orlando Gomes bens públicos são os que pertencem às pessoas jurídicas de direito público, como União, Estados, Municípios, autarquias e demais entidades de caráter público, destinados ao uso direto ou indireto da coletividade. (GOMES, 2006, p. 155). GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 155)

⁷⁶ “O problema da abordagem dada pelo Direito Civil ao tema dos bens públicos não está apenas na desconformidade entre ela e os privilégios e princípios que recaem sobre esta espécie de bens. Está em que os objetivos e pressupostos do direito de propriedade dos bens privados não são os mesmos aplicáveis aos bens públicos. [...] Ficam, patentes, pois, as insuficiências da concepção civilista dos bens públicos. Ocorre que estas normas influenciam grandemente a doutrina dos bens públicos no Direito brasileiro. O critério impede que se discuta os limites da inalienabilidade ou da classificação de usos [...]” (Idem, p. 115).

Assim, para a correta compreensão dos bens públicos é necessária a conjugação do critério subjetivo (focado na titularidade) com o critério funcional (dirigido à instrumentalidade do bem público). No entanto, o critério funcionalista, embora não expresso no Código Civil, decorre da interpretação da função pública. Segundo esse critério, bem público é aquele necessário ao desempenho de funções públicas ou protegido por seu interesse público, sendo submetido ao regime jurídico de direito público.⁷⁷

Considera-se, portanto, um dos principais traços distintivos dos bens públicos as funções que exercem para a sociedade, relacionada ao interesse público e à existência do Estado. A sujeição ao regime jurídico de direito público caracteriza os bens públicos, mas os regimes público e privado estão cada vez mais próximos.

Como aponta Floriano de Azevedo Marques,⁷⁸ os bens públicos são objeto de relações econômicas, aproximando-se do regime privado. Da mesma forma, bens privados estão sujeitos a cláusulas que limitam sua utilização, especialmente em razão da função social da propriedade e de normas ambientais e urbanísticas.

Assim, deve-se ressaltar que o regime público e privado são arquétipos ideais, já que os regimes estão cada vez mais próximos, diante de deveres anexos à propriedade comuns a ambos os regimes. Entretanto, para fins didáticos e expositivos, a distinção entre os regimes público e privado é necessária. Os bens públicos estão intrinsecamente ligados a finalidades públicas, e o Estado detém prerrogativas e obrigações específicas decorrentes de suas funções, que afetam diretamente seus bens. Esses bens são instrumentos para o exercício de atividades de interesse público.

Assim, a função pública dos bens justifica e legitima sua sujeição ao regime jurídico de direito público, o que os diferencia dos bens privados. Bens públicos possuem características como inalienabilidade, imprescritibilidade, impenhorabilidade e não onerosidade, que reforçam sua natureza distinta e os afastam do regime jurídico aplicado aos bens privados.

Os postes devem ser considerados bens públicos por duas razões principais: 1) são usados na prestação de serviços públicos;⁷⁹ 2) pertencem ao patrimônio público, sendo o

⁷⁷ A adoção do critério funcionalista é amplamente adotada por publicistas modernos e por autores como Diógenes Gasparini, Celso Antônio Bandeira de Mello e Marçal Justen Filho, para quem bens públicos são aqueles “atribuídos à autoridade do Estado, submetidos a regime jurídico de direito público, necessários ao desempenho das funções públicas ou merecedores de proteção especial” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.130).

⁷⁸ MARQUES NETO, Floriano Azevedo. *Bens públicos, função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

⁷⁹ Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvania Di Pietro e Diógenes Gasparini defendem que os bens utilizados para a prestação de serviço público são classificados como públicos (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Prestação de serviços públicos e administração indireta*. 2. ed. São Paulo: Revista dos

domínio originalmente público e cedido a particulares, mas retornando ao poder concedente ao final da concessão.

A classificação dos postes como bens de uso especial, conforme o Código Civil, que divide os bens públicos em uso comum do povo, uso especial e dominicais, é essencial para entender as implicações legais e administrativas relacionadas ao seu compartilhamento e gestão. Como bens de uso especial, os postes são fundamentais para a prestação de serviços públicos e devem ser gerenciados de forma a garantir sua funcionalidade e preservação.

O serviço de distribuição de energia elétrica pode ser concedido da União à iniciativa privada e os postes, como ativos essenciais, são cedidos nos limites dessa concessão. Isso implica um desmembramento entre os aspectos interno e externo da propriedade,⁸⁰ diferenciando domínio de propriedade. Considerando as características dos postes e sua função, é necessário entender essa divisão. O aspecto externo se refere à relação com terceiros, enquanto o interno (estrutural) abrange os poderes de usar, gozar e dispor. Assim, a propriedade, tradicionalmente ligada à titularidade estática, se diferencia do domínio, que é uma relação funcional com o bem. Alguém pode possuir a propriedade e ceder o domínio a terceiros.

Por fim, é essencial considerar as mudanças no perfil do Estado, especialmente com o surgimento do estado regulador. O tratamento civilista da propriedade pública torna-se anacrônico diante das transformações do Estado nas últimas décadas. A propriedade pública deve ser compreendida não como objeto de direito patrimonial, mas como instrumento para a realização de fins públicos.

6.2 Releitura do bem público a partir de critérios econômicos

É necessária uma releitura do conceito e regime dos bens públicos, especialmente das infraestruturas. A classificação tradicional dos bens públicos e privados, bem como a divisão em bens de uso comum, especial e dominicais do Código Civil, oferece pouca utilidade para enfrentar os desafios do compartilhamento de infraestrutura. Proponho, assim, uma nova leitura do conceito de bem público a partir de parâmetros econômicos, como escassez e utilidade. O objetivo não é criar uma nova classificação fora do ordenamento jurídico, mas

Tribunais, 1987. p. 142; DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 438).

⁸⁰ ARONNE, Ricardo. *Propriedade e domínio: a teoria da autonomia, titularidade e direitos reais nos fractais do Direito Civil-Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 70-72.

oferecer elementos que ajudem a resolver problemas práticos de compartilhamento, permitindo mais aderência às demandas atuais.

É necessário deslocar o foco do regime jurídico dos bens públicos da estrutura administrativa para a função desses bens, compreendendo as várias utilidades possíveis dentro de uma única estrutura. Por exemplo, postes de energia atendem tanto ao setor de telecomunicações quanto à distribuição de energia. **A primeira observação é a relevância de usar instrumentos econômicos para a releitura dos bens públicos, sem perder o foco jurídico.** No contexto econômico, **utilidade e escassez são centrais**, pois determinam o valor de uso e de troca. O valor de uso está relacionado à importância do bem para sua utilidade, enquanto o valor de troca se conecta à escassez e exclusividade.

Um exemplo é o ar atmosférico, que tem alto valor de uso por sua essencialidade, mas não tem valor de troca por sua abundância. A partir dos critérios de utilidade e escassez, a economia diferencia bens de uso público, coletivo e recursos comuns, conforme contribuições de Varian,⁸¹ Samuelson⁸² e Elinor Ostrom.⁸³

Não obstante, **o presente trabalho mantém o foco jurídico**, ainda que utilize noções econômicas para melhor abordar a realidade do compartilhamento. **A articulação de critérios econômicos como rivalidade e exclusividade ajuda a definir a natureza dos bens públicos e a equacionar o compartilhamento dos postes.**

Nesse sentido, **a rivalidade refere-se ao impacto que o uso de um agente sobre o uso de um outro agente, e exclusividade trata da possibilidade de restringir o acesso ao bem.** Esses fatores são essenciais para entender a qualificação de bens de uso público, coletivo ou comum, e essa classificação é sempre conjuntural e depende das condições locais.

As torres de telecomunicações, por exemplo, são classificadas como bens públicos que exigem compartilhamento. Assim, como os postes, as torres de telecomunicações são bens públicos de uso especial, mas diferentes quanto aos aspectos fáticos relacionados à rivalidade e exclusividade.

As torres têm características como exclusividade, já que o acesso pode ser efetivamente restringido, e rivalidade, pois o uso por uma empresa pode limitar o espaço disponível para outra. Valas e dutos também seguem essa lógica, já que são estruturas do subsolo, o que importa em efetiva restrição de acesso. Desse modo, para a economia as torres,

⁸¹ VARIAN, Hal R. *Microeconomia: teoria e aplicações*. 8. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

⁸² SAMUELSON, Paul A.; NORDHAUS, William D. *Economia*. 19. ed. São Paulo: McGraw-Hill, 2010.

⁸³ OSTROM, Elinor. *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

as valas e os dutos, apesar de serem classificados como infraestrutura de acesso ao serviço de telecomunicações, como os postes, para a economia elas não são consideradas bens de uso público, coletivo ou comum, em razão da efetiva restrição de acesso e rivalidade, características que interferem no valor de troca e restrição dos bens.

Já o mercado de postes apresenta desafios peculiares, já que eles são usados por setores diversos, como telecomunicações, energia e iluminação pública. Esses serviços são regulados por diferentes agências e ministérios, e a restrição de acesso aos postes é inefetiva, considerando o número expressivo de postes e a dificuldade de fiscalização, já que há mais de 50 milhões de postes espalhados por vias de acesso público em todo o País.

Sob o ponto de vista econômico, portanto, os postes de energia poderiam ser classificados como recursos de uso comum, devido às suas características fáticas, apesar de serem juridicamente bens públicos especiais, de titularidade da União e com domínio funcional concedido às distribuidoras de energia. Essas percepções serão fundamentais para desenvolver diretrizes que melhorem a gestão do compartilhamento dos postes, abordadas no último capítulo da Seção III deste trabalho.

A segunda observação preliminar que apresentamos é a necessidade de conjugar os critérios de dominialidade e funcionalidade. O regime jurídico de direito público aplicado aos bens públicos tem premissas diferentes da dominialidade, como ensina Marques Neto: “não se limita à relação entre proprietário e bem, mas abrange também a finalidade (utilidade) que o bem deve ter.”⁸⁴

Os critérios subjetivo (civilista) e objetivo (administrativista) não são excludentes, mas complementares. O critério subjetivo reconhece o Poder Público como proprietário, enquanto o objetivo define a gestão, o uso, a aquisição e a alienação dos bens públicos com base em sua função. A classificação funcional dos bens públicos está ligada ao conceito de **afetação**, ou seja, a destinação do bem para atender a uma utilidade pública específica, subordinando-o ao uso determinado pela Administração Pública.

No sentido de conciliar os critérios de dominialidade e função, Celso Antônio classifica os bens públicos como todos os que pertencem a pessoas jurídicas de direito público, como União, estados, Distrito Federal, municípios, autarquias e fundações de direito público, ou os

⁸⁴ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 102-103.

que, mesmo não pertencendo a essas entidades, estão afetados à prestação de um serviço público.⁸⁵

A destinação confere dinamismo aos bens públicos, concretizando finalidades públicas. Os bens públicos não têm valor por si mesmos, mas são instrumentais, servindo a uma destinação própria que concretiza um interesse público. O Código Civil, em seu artigo 99, classifica os bens públicos de acordo com seu uso: I – bens de uso comum do povo, como rios, mares, estradas, ruas e praças; II – bens de uso especial, como edifícios ou terrenos destinados a serviços da administração pública; III – bens dominicais, que compõem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público. O parágrafo único do artigo define como dominicais os bens das pessoas jurídicas de direito público estruturados como de direito privado, salvo disposição em contrário.

O presente trabalho confere uma posição de destaque aos bens de uso especial, afetos a um interesse público, considerando que os bens a serem compartilhados geralmente se enquadram nessa categoria. O Estado administra bens públicos para cumprir finalidades estabelecidas pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional. Quando presta um serviço público, como previsto no artigo 175 da Constituição, o Estado destina esses bens a um uso especial, fenômeno conhecido como afetação. Nessa perspectiva, os bens públicos são afetados a atividades administrativas vinculadas à prestação de serviços públicos.

Bens públicos de uso especial, destinados à infraestrutura, constituem ativos públicos. Esses bens, por sua relevância e características específicas, devem ser compreendidos como uma subcategoria dos bens de uso especial, denominada ativos públicos. O conceito de ativo público propõe uma abordagem diferente do conceito clássico de bem público, **focando não no bem em si, mas nos benefícios que ele proporciona à sociedade, como desenvolvimento econômico e social, especialmente no setor de infraestrutura.** Assim, o ativo público abrange tanto recursos corpóreos quanto incorpóreos de titularidade do Estado, mas prioriza os benefícios concretizados por seu uso adequado, justificando um tratamento distinto em relação aos demais bens de uso especial.

O conceito de ativo público também se alinha ao entendimento contábil, que inclui tanto os bens materiais e imateriais quanto os benefícios obtidos com sua utilização. Segundo a *International Federation of Accountants* (IFAC), ativos são recursos controlados por uma entidade em consequência de um evento passado, dos quais se esperam benefícios econômicos

⁸⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 964.

ou potenciais serviços. Para o setor público, esses benefícios são traduzidos em vantagens para a coletividade não apenas em termos patrimoniais, mas também em serviços oferecidos à sociedade.

Dessa forma, ativos públicos podem ser definidos como bens de uso especial afetados à atividade de infraestrutura, cuja operação e manutenção geram benefícios concretos à sociedade, impulsionando o desenvolvimento econômico e social e assegurando direitos fundamentais.

6.3 Aplicação do princípio da autonomia funcional dos bens públicos

O princípio da autonomia funcional proposto neste trabalho parte da crítica ao uso exclusivo do critério subjetivo para identificar a propriedade pública. É necessário considerar adequadamente o valor de troca e a escassez, como critérios que auxiliam a definição dos bens públicos e a sua regulação.

Ainda é necessário considerar como elemento definidor dos bens públicos a função pública, uma vez que o Governo e o Estado são instrumentos de promoção dos interesses públicos, e essa instrumentalidade se reflete no patrimônio público.

A propriedade pública se justifica pelo seu emprego em uma função pública, sendo, portanto, a função essencialmente relevante para a compreensão do compartilhamento de bens públicos, considerando que a função do bem é mais relevante do que a investigação de sua titularidade ou valor de troca.

O art. 98 do Código Civil, ao adotar a titularidade como critério para definir e distinguir os bens públicos e privados, ignora a possibilidade da existência de bens sem titular ou com mais de um titular, o que contraria a realidade prática.⁸⁶

O critério subjetivo não é capaz, isoladamente, de justificar a aplicação do regime jurídico de direito público aos bens não titularizados pela Administração Pública, o que contraria a consolidada jurisprudência dos Tribunais.⁸⁷ De fato, é possível que bens dirigidos a

⁸⁶ Maria Sylvia Zanella Di Pietro observa que o Código Civil “[...] considerou como bens públicos aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de direito público. [...] Isso gera também algum problema, porque existem bens de empresas estatais, e até de concessionárias de serviços públicos, que estão vinculados à prestação de serviço público e acabam ficando sujeitos a um regime jurídico praticamente igual ao dos bens públicos, mas que pelo Código Civil não são considerados bens públicos.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Bens públicos e o trespasse de uso*. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, ano 21, n.º 4, p. 404, abr. 2005).

⁸⁷ O Supremo Tribunal Federal reconhece que certas empresas estatais, prestadoras de serviços públicos, podem usufruir de prerrogativas típicas da Fazenda Pública, como prazos processuais diferenciados, impenhorabilidade de bens vinculados à prestação de serviços públicos, submissão ao regime de precatórios e imunidade tributária recíproca. Esse entendimento foi aplicado nos casos da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT (RE 220.906, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgado em 17.11.2000), da Empresa Brasileira de

um serviço público estejam submetidos ao regime jurídico de direito público, independente da qualificação de seu titular. Um imóvel alugado e utilizado por uma repartição pública deve ser qualificado como bem público, enquanto dirigido ao serviço público.

A distinção entre os regimes público e privado deve levar em conta não apenas a relação jurídica de titularidade, mas também a função do bem para a coletividade; contudo, o critério funcionalista, isoladamente, tampouco é suficiente para definir um bem como público. A conjugação dos critérios subjetivo e funcional é o ideal para qualificar os bens públicos.

No presente trabalho, proponho a adoção de dois sentidos de bem público, conforme Edmir Netto de Araújo:⁸⁸ o sentido amplo, que abrange todos os bens pertencentes ao poder público, e o sentido estrito, que inclui apenas os bens sujeitos ao regime jurídico de direito público, como os de uso comum do povo e os afetados a uso especial.

Considerando ambos os sentidos, bens públicos são tanto aqueles que pertencem às pessoas jurídicas de direito público quanto aqueles que, mesmo fora do patrimônio dessas entidades, são destinados à prestação de serviços públicos.⁸⁹ O regime jurídico diferenciado a que os bens públicos estão sujeitos é uma consequência de sua função e destinação pública.

Não existe, porém, apenas um regime jurídico de direito público. A variação na destinação justifica gradações no regime jurídico, pois a essencialidade do bem à atividade pública varia, permitindo a criação de diferentes regimes jurídicos, conforme sua finalidade.

Diante dos novos desafios da sociedade moderna, como a desmaterialização dos bens, a valorização do uso e a rentabilização dos bens públicos, deve-se promover a releitura dos bens públicos a partir dos seguintes vetores:

- 1) Necessária a conjugação dos critérios subjetivo e funcional para classificar os bens. O bem não é restrito ao ser valor de troca ou a riqueza não está estritamente condicionada à sua titularidade. O valor do bem está também relacionado com a sua serventia associada. Não é o bem em si dotado de valor, mas a sua utilidade, o seu emprego. Há bens que se resumem a uma utilidade (como o potencial de geração hidráulica) e há bens que comportam inúmeras utilidades, inclusive, de forma associada e concomitante, como as redes de telecomunicações, as rodovias, os postes e os dutos. Esses bens que comportam muitas utilidades devem ser compartilhados e

Infraestrutura Aeroportuária – Infraero (ARE 987.398-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 28.10.2016) e de companhias estaduais de saneamento básico (ACO 2.730-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 24.03.2017; e ACO 1.460-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 07.10.2015).

⁸⁸ ARAÚJO, Edmir Netto. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

⁸⁹ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 682-683.

é possível que para cada uso haja um regime, competência e gestão diferentes. Se a delegação do serviço de energia também delega o bem, é essa utilidade específica do bem que é delegada, não necessariamente todas as utilidades decorrentes e derivadas do bem.

- 2) A consideração de regimes jurídicos flexíveis e diferenciados conforme o uso.
- 3) **Necessária dissociação entre a propriedade e o uso**, que importa na compreensão do bem associado ao seu uso. Um mesmo bem pode compreender diversos usos, diferentes regimes e formas de gestão, a depender da destinação que está associada.

Esses vetores influenciam diretamente a competência, a gestão e o compartilhamento de bens públicos, efeitos que serão analisados nos próximos itens. Antes, é prudente enunciar exemplos preliminares de aplicação do princípio da autonomia funcional dos bens públicos:

1) A Constituição Federal define como bem da União o mar territorial e os recursos naturais marítimos, ainda que os recursos sejam marginais ao território e ao patrimônio dos estados ou municípios. Os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva são bens autônomos, como o petróleo, que compõe parte do patrimônio da União.⁹⁰

A exploração das bacias petrolíferas no mar territorial é competência exclusiva da União, conforme o art. 20, inciso V, da Constituição, que atribui à União a titularidade e o controle sobre os recursos naturais da plataforma continental e zona econômica exclusiva.

Estados e municípios não são proprietários desses recursos, mas têm direito à participação nos *royalties* e nas participações especiais resultantes da exploração de petróleo e gás. Essas compensações financeiras são pagas pela União como forma de compensar os impactos econômicos e ambientais da exploração. O art. 20, § 1º, da Constituição, assegura a esses entes uma parte da receita obtida, ainda que eles não detenham a propriedade direta dos recursos.

O mar territorial, conforme a Convenção de Montego Bay, de 1982, e a Lei n.º 8.617/1993,⁹¹ abrange uma faixa de 12 milhas náuticas a partir da costa, onde o País exerce soberania plena sobre as águas, o subsolo e o espaço aéreo, garantindo, porém, o direito de

⁹⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. Dos bens públicos na Constituição de 1988. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n.º 635, p. 27, 1990.

⁹¹ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 8.617, de 4 de janeiro de 1993*. Dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental brasileiros, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [1993]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8617.htm. Acesso em: 24 set. 2024.

passagem inocente a navios de todas as nacionalidades. A Constituição também garante à União os recursos da plataforma continental e da zona econômica exclusiva.

A Lei n.º 8.617/1993 define os recursos da plataforma continental, incluindo os recursos minerais e organismos vivos sedentários que estão em contato constante com o leito do mar. A plataforma continental abrange o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem além do mar territorial, até 200 milhas da costa, cobrindo tanto o mar territorial quanto a zona econômica exclusiva.

2) Potenciais de energia hidráulica e recursos minerais são bens autônomos em relação à propriedade do solo. A Constituição conferiu autonomia a esses recursos, mesmo estando no subsolo ou dependendo do curso do rio. Assim, um rio pode ser propriedade do estado ou município, mas o potencial de energia hidráulica é um bem autônomo de titularidade da União (art. 20, inc. VIII, CF).

O potencial hidráulico é a capacidade natural de gerar energia elétrica a partir da força das águas, resultante de características geográficas de determinado imóvel. Esse potencial tem dois traços principais: sua imaterialidade, por ser uma capacidade natural, e sua acessoriedade em relação às águas de determinada região. José Afonso da Silva⁹² explica que a nacionalização dos potenciais hidráulicos começou com a Constituição de 1946, que conferiu à União competência exclusiva sobre águas e energia elétrica, retirando a competência dos estados prevista nas Constituições anteriores.

Atualmente, a Constituição monopoliza esses potenciais para a União, mas isso depende da viabilidade de exploração. Se não houver interesse ou viabilidade, o potencial permanece vinculado ao imóvel e segue seu destino, inclusive em casos de alienação. Para que o potencial passe ao patrimônio da União, a legislação exige estudos de viabilidade, com autorização prévia da Aneel (Lei n.º 9.427/1996, art. 28).⁹³

Diferentemente dos potenciais hidráulicos, as jazidas são bens materiais. Além disso, a exploração dos potenciais hidráulicos é regulada pelo setor de energia elétrica, enquanto a lavra de jazidas é supervisionada por autoridades especializadas em mineração.

3) Cavidades naturais e sítios arqueológicos ou pré-históricos são bens da União, mesmo que o território pertença a outra entidade da Federação, devido à autonomia

⁹² SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

⁹³ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 9.427, de 26 de dezembro de 1996*. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [1996]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19427cons.htm. Acesso em: 24 set. 2024.

desses bens de interesse nacional, pela função de preservação da cultura e história do Brasil.

Segundo o Decreto n.º 10.935/2022,⁹⁴ cavidade natural subterrânea é qualquer espaço subterrâneo acessível ao ser humano, como caverna, gruta ou fuma, formado por processos naturais, incluindo seu ambiente, conteúdo mineral, fauna, flora e o corpo rochoso em que se encontram. Para ser considerada bem exclusivo da União, deve ser natural e subterrânea.

No entanto, o referido Decreto não menciona diretamente que as cavernas são bens da União, limitando-se a impor ao Estado o dever de protegê-las e fiscalizar seu uso, diferindo do que determina o art. 20 da Constituição Federal de 1988, que claramente insere tais bens no patrimônio da União, tal como ocorre com potenciais hidráulicos e jazidas minerais.

Já os sítios arqueológicos e pré-históricos possuem tratamento legal anterior à Constituição de 1988, regido pela Lei n.º 3.924/1961,⁹⁵ que determina que a propriedade da superfície não inclui as jazidas arqueológicas ou pré-históricas nem os objetos nelas encontrados. O direito público afasta a teoria da acessão do direito privado em favor do Estado. A lei define monumentos arqueológicos ou pré-históricos como jazidas, sambaquis, montes artificiais, poços sepulcrais, grutas, abrigos sob rocha, cemitérios, sepulturas, estações, cerâmios e inscrições rupestres, ou quaisquer outros vestígios de paleoameríndios, considerados de interesse arqueológico ou paleontográfico.

4) O potencial construtivo é um bem municipal autônomo, distinto do patrimônio particular, que sustenta, por exemplo, a cobrança da Outorga Onerosa do Direito de Construir (ODIR) pelo município em construções que excedam o coeficiente de aproveitamento regular do imóvel (arts. 28 a 31, Lei n.º 10.257/2001).⁹⁶ Esse potencial é um bem imaterial, funcionalmente separado da propriedade privada, embora dependa dela para existir.

Não se trata de um bem público exclusivo ou monopolizado, pois sua alienação a entes públicos ou privados interessados em construir é permitida e, em alguns casos, necessária. O

⁹⁴ BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto n.º 10.935, de 12 de janeiro de 2022*. Dispõe sobre a proteção das cavidades naturais subterrâneas existentes no território nacional. Brasília: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10935.htm. Acesso em: 9 set. 2024.

⁹⁵ BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 3.924, de 26 de julho de 1961*. Dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos. Brasília: Presidência da República, [1961]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/13924.htm. Acesso em: 9 set. 2024.

⁹⁶ BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001*. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2001]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 9 set. 2024.

potencial construtivo é um bem reservado, criado exclusivamente pelo Município, ainda que sua finalidade seja a alienação e utilização por terceiros, mas sua origem está sempre no patrimônio municipal.

Além desses exemplos, é possível aplicar o princípio da autonomia funcional dos bens públicos em muitos mercados, como ferrovias, rodovias, aeroportos, telecomunicações,⁹⁷ em que é possível identificar a prestação e concessão dos serviços da concessão da própria infraestrutura.

Identificado os exemplos expressos de aplicação do princípio da autonomia funcional, cumpre destacar a sua influência na lógica do compartilhamento de bens públicos.

Primeiramente, deve-se destacar que a função social e a valorização do uso impactam a percepção de realidades bem caras para o desenvolvimento do dever do compartilhamento dos bens públicos, que importa na dissociação entre o bem público e o seu uso, gerando, assim, os seguintes efeitos: 1) a dissociação entre o bem de suporte e o bem de uso; 2) a definição da competência a partir da função e da utilidade dos bens públicos; 3) a gestão e a exploração a partir da função e da utilidade dos bens públicos; 4) a possibilidade de formulação de regimes jurídicos distintos a partir da função dos bens, conformando diferentes limitações, prerrogativas e sujeições. Esses reflexos serão desenvolvidos a seguir.

A Constituição Federal atribui a titularidade de bens a entidades federativas. Ocorre que **a reserva de um bem a determinado ente pode decorrer não somente da divisão patrimonial, mas da divisão de funções administrativas.** Essa reserva pode dar-se pela necessidade de o bem servir exclusivamente a um serviço público atribuído a um ente federativo específico, como previsto no art. 21 da Constituição Federal.

Como destacado, **o princípio da autonomia funcional dos bens públicos é o principal fundamento teórico deste trabalho**, que sustenta as ideias desenvolvidas, especialmente nos Capítulos 4 e 5 da Seção III.

O elemento definidor de um bem público, segundo esse princípio, é sua função, que orienta as normas de competência, a regulação e o regime jurídico aplicável. É pela função que o bem se diferencia de outros.

Assim, um mesmo poste pode ser fracionado de acordo com a sua função, apresentando, portanto, a seguinte configuração:

⁹⁷ Sobre a possibilidade de desvincular o uso de espectro com eventuais serviços de telecomunicações vide STF, ADI 3.944, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 5.8.2010, Plenário, DJE de 1º.10.2010 e as lições de PINHEIRO, Guilherme Pereira. *Radiofrequência e Direito Administrativo: regulação e flexibilização à luz dos bens públicos*. Curitiba: Juruá, 2015.

Quadro 4 – Fracionamento do poste conforme a função

FUNÇÃO	GOVERNANÇA	REGULAÇÃO
1. Poste de Suporte	Distribuidoras de Energia	Aneel
2. Poste de Energia	Distribuidoras de Energia	Aneel
3. Poste de Telecom	Prestadoras de Telecom	Anatel
4. Poste de Iluminação Pública	Empresa de Iluminação Pública	Município

No caso, o compartilhamento deve ser regulado pela Anatel e pela Aneel. Compartilhe-se, desse modo, a estrutura física do poste de suporte para a prestação de um serviço de telecomunicações.

6.3.1 Resultados da aplicação do princípio da autonomia funcional dos bens públicos

6.3.1.1 Dissociação entre o bem de suporte e o bem de uso

O primeiro e principal efeito do resultado da releitura do bem público a partir da sua função é a possibilidade de dissociar o bem público do seu uso. O mesmo bem pode conferir suporte a diferentes usos e cada uso pode ser disciplinado de forma diferente.

Um exemplo já referido é relativo ao “potencial de geração hidráulica” previsto no art. 20, inc. VIII, da CF. O potencial é um bem distinto do solo “para efeitos de exploração industrial” de propriedade da União, como bem leciona Floriano de Azevedo Marques:⁹⁸

26.3 A Constituição reserva, porém, com exclusividade para a União, a propriedade dos “potenciais de geração hidráulica”, considerados como propriedade imóvel distinta da do solo “para efeito de exploração industrial”, o que implica dizer que, mesmo que estes potenciais estejam situados em cursos d’água de titularidade dos Estados (artigo 26, I, CF), o **potencial de geração será um bem autônomo**, de propriedade da União. Como de resto, analogamente, tratar-se-á de bem autônomo também em relação ao imóvel de propriedade privada em que eventualmente ele estiver contido.

O caso é bem ilustrativo da possibilidade de dissociação do bem de suporte e do bem autônomo que corresponde ao uso. Assim, o curso d’água pode ser de titularidade dos estados e o potencial de geração de energia é um bem de propriedade da União. Não há potencial

⁹⁸ MARQUES NETO, Floriano Azevedo. *Bens públicos, função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

geração de energia sem o bem que lhe dá suporte, ainda assim, a Constituição dissocia o bem do seu uso, considerando a própria utilidade um bem autônomo.

Nesse contexto, é possível que um bem de suporte permita mais de um uso e essas utilidades caracterizem um bem autônomo objeto de regência própria.

Esse é o caso dos postes, que são um bem de suporte que se caracteriza em mais de um uso para diferentes serviços públicos essenciais e, no caso, cada uso pode ser considerado um bem autônomo passível de regência específica.

O poste é utilizado predominantemente para a distribuição de energia e, de forma secundária, como infraestrutura de acesso aos serviços de telecomunicações e iluminação pública.

Cada uso é um bem autônomo, destacado do bem de suporte. O compartilhamento do poste de suporte é um dever que considera os seus usos como resguardados e legitimamente considerados pela legislação.

Não quero dizer que o espaço físico dedicado ao serviço de telecomunicação seja um bem autônomo. Defendo que, no caso, o uso para os serviços de telecomunicações é um bem autônomo, como ocorre com potencial de energia hidráulica. Se, no caso dos postes, é possível identificar claramente o espaço, essa delimitação é positiva, porém, não é a delimitação do espaço que justifica a dissociação entre os bens.

A dissociação proposta não é trivial e definitivamente pode ser objeto de críticas. Potencialmente, identifiquei duas críticas mais evidentes. A primeira diz respeito ao exemplo (potencial de energia hidráulica) utilizado como referência para ilustrar o posicionamento. É possível a defesa de que o exemplo não serviria de parâmetro, já que corresponderia a uma exceção estabelecida na Constituição Federal, juntamente com outras exceções de fundamento constitucional, como a exploração dos recursos minerais, que é dissociada do solo, ou o espaço aéreo. A segunda crítica potencial do argumento é relativa à insegurança jurídica que a confusão entre institutos diferentes como o “uso” e o “bem” poderia gerar, dado, inclusive, a ausência de respaldo legal específico.

Apesar das críticas, que reconheço como pontos frágeis, defendo a validade da dissociação. O principal ponto a ser compreendido é a releitura do bem público com base em sua função. Se a utilidade é o elemento que dá valor e identidade ao bem, e se a função legitima o Poder Público e o próprio Estado, sendo o bem um instrumento para atingir uma finalidade pública, faz sentido que o foco esteja na função. Assim, a utilidade define o que é um bem público.

No caso dos postes, a Constituição Federal apoia essa dissociação ao regular a competência dos diferentes entes da Federação. Quando um mesmo poste é usado para diversos serviços públicos, regulados por diferentes entes federativos, surgem interesses, utilidades e regimes jurídicos distintos, que, por sua vez, qualificam o mesmo poste como bens diferentes, dependendo da função desempenhada por ele.

Essa dissociação do bem de suporte em diversos usos, que formam outros bens públicos, é uma das chaves para permitir uma compreensão mais aprofundada dos possíveis efeitos, que serão adiante desenvolvidos.

O primeiro efeito é identificado na sistemática da concessão dos serviços públicos. Novamente, utilizarei o caso do compartilhamento de postes, como ilustrativo da questão. A União concede ao particular o exercício do serviço público de distribuição de energia. Para tanto, o poste é um bem essencial dirigido à finalidade da delegação do serviço.

O poste, como bem de suporte, pode ser visto como autônomo em relação à concessão do serviço, com base na sua utilidade. Na prática, o poste em si não é concedido ao particular; concede-se o direito de prestar o serviço de distribuição de energia e, com isso, a utilidade do poste vinculada a esse serviço. A utilidade do poste como infraestrutura para serviços de telecomunicações, por outro lado, não foi concedida à distribuidora de energia elétrica. Isso faz sentido, já que a Anatel, responsável pela regulação das telecomunicações, não foi envolvida nesse processo.

A dinâmica acima ocorre de forma mais clara quando percebemos que o poste também é uma infraestrutura essencial para o serviço de iluminação pública. Assim, com a concessão dos serviços de distribuição, o poste é cedido nos limites e para o exercício do serviço de distribuição. O serviço de iluminação pública, que se utiliza do poste, é uma utilidade e um bem autônomo concedido por outro Poder – a municipalidade. Inclusive, em um mesmo município, é possível a concessão dos serviços de distribuição de energia e iluminação a empresas diferentes, que utilizam o mesmo poste para a sua prestação. No caso, o poste será um bem reversível tanto para a empresa de iluminação como para a empresa de distribuição de energia.

6.3.1.2 A definição da competência a partir da função e da utilidade dos bens públicos

A Constituição Federal enuncia as competências dos entes da federação por meio da atribuição de serviços e titularidades dos bens. Em temas complexos, principalmente àqueles desenvolvidos nesse trabalho, a enunciação estanque das competências, desconsidera a dinâmica realidade e a necessária interação entre todos os entes da federação. Setores de

infraestrutura de rede demandam ampla capilaridade e uniformidade, daí a necessidade de prestígio da centralidade e atribuição de competências à União, porém a disciplina da infraestrutura também demanda uma abordagem customizada e local, capaz de ser aderente às peculiaridades de cada região.

Nesse contexto, tem-se destacado o denominado federalismo por cooperação, que se contrapõe tradicionalmente ao federalismo dual. A cooperação pressupõe esferas de governo integradas e ambientes de diálogos, interferências recíprocas e atuação coordenada. Nesse contexto, busca-se um equilíbrio entre a eficiência administrativa e o autogoverno dos entes subnacionais.

Esse modelo de federalismo também fortalece a democracia participativa, promovendo a criação de novas ideias pela descentralização do poder, aproximando-o dos cidadãos e de suas realidades locais. Entretanto, a União mantém um papel central, especialmente na edição de normas gerais que devem ser adaptadas por estados e municípios às suas próprias realidades regionais.

O aumento expressivo do número de municípios no Brasil complicou a implementação de políticas públicas, já que muitos municípios não possuem infraestrutura mínima para oferecer serviços adequados, exercer governança e promover *accountability*. Para enfrentar esses desafios, foram criados mecanismos de cooperação entre os entes federativos. No entanto, esses mecanismos não resolveram a causa principal: a descentralização política precipitada, sem estudos de impacto e motivada por interesses eleitorais.

Dentro desse cenário, surge a ideia de criar divisões regionais para a formulação e execução de políticas públicas em áreas estratégicas, como a gestão dos postes de energia elétrica, uma infraestrutura urbana essencial. A criação de unidades regionais que extrapolam os limites municipais e estaduais, com base nas áreas de concessão das distribuidoras de energia, seria uma medida possível, mas sua viabilidade depende de a União ter a competência exclusiva para organizar essa divisão.

Outra proposta, embora menos provável, é a criação de um quarto nível de governo, o que daria autonomia política às regiões. No entanto, isso exigiria uma reforma ampla e enfrentaria grandes desafios de gestão, além da dificuldade de definir regiões específicas para cada questão.

A sobreposição de competências entre os entes federativos é um dos principais obstáculos à coordenação de políticas públicas. **Isso evidencia que as soluções para certos problemas, como os de infraestrutura de telecomunicações, podem não estar no modelo federalista, mas fora dele.** Conflitos de autoridade são comuns no federalismo, onde

municípios, estados e União podem seguir agendas próprias. Esses conflitos não são necessariamente ruins, mas dificultam a cooperação e o alinhamento das ações.

Partidos políticos, originalmente, poderiam servir como instrumentos para equilibrar essas tensões federativas, promovendo coesão por meio da fidelidade partidária. No entanto, a falta de centralização no sistema partidário enfraqueceu essa função.

Segundo José Afonso da Silva⁹⁹, a construção de um federalismo cooperativo e descentralizado depende de quatro fatores fundamentais: 1) regras claras sobre a responsabilidade pela arrecadação e pela oferta de políticas públicas; 2) um sistema de transferências estável e transparente; 3) um sistema tributário que promova a eficiência fiscal; e 4) normas rigorosas para o controle de gastos e endividamento nos diferentes níveis de governo.

A complexidade da abordagem do federalismo de cooperação deve ser enfrentada, sobretudo, diante dos desafios do compartilhamento de bens públicos, em que uma mesma infraestrutura física é utilizada para diferentes serviços, regulados por entes federativos distintos.

Nesse contexto, a titularidade é a forma mais segura de investigação da autoridade competente para disciplinar o uso do bem público, mas a investigação da titularidade sem considerar o uso é insuficiente para o equacionamento de soluções de problemas modernos.

Veja o caso dos postes, considerados como um bem de suporte que comporta diversas utilidades. O município onde o poste está localizado tem a sua competência limitada, dado que o poste é essencial para a prestação dos serviços de energia e telecomunicações. Porém, no que se refere ao serviço de iluminação, a sua competência deve ser resguardada, assim como as questões relativas ao ordenamento territorial e urbano, dado que o poste não deixa de ser uma infraestrutura urbana.

O poste, portanto, é serviente de muitas utilidades públicas, que, para fins do trabalho, caracterizam-se como bens autônomos. O compartilhamento dos postes é ilustrativo da situação. A competência para disciplinar o poste no uso das telecomunicações é exercida, principalmente, pela Anatel, responsável pela regulação dos serviços de telecomunicações. Recentemente, contudo, a Aneel editou Resolução Normativa n.º 1.044, de 27 de setembro de 2022,¹⁰⁰ desconsiderando as discussões e a deliberação sobre a nova resolução conjunta Anatel/Aneel, que deverá versar sobre o compartilhamento de postes.

⁹⁹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

¹⁰⁰ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Resolução Normativa n.º 1.044, de 27 de setembro de 2022*. Estabelece os procedimentos para compartilhamento de infraestrutura de concessionárias e permissionárias de

A Resolução Normativa Aneel n.º 1.044/2022, um ato infralegal, disciplina sobre a responsabilidade civil de prestadoras de serviços de telecomunicações não reguladas pela Aneel. Com gravíssimo agravante para a ordem jurídica, a Resolução gera uma nova espécie de responsabilidade por ato infralegal, caracterizada pelo risco integral, assim atribuindo a responsabilidade “objetiva” aos ocupantes dos postes sobre eventuais danos causados à infraestrutura do detentor, aos demais ocupantes ou a terceiros.¹⁰¹ Isso importa na responsabilidade sem identificação da conduta do agente.

É evidente o problema de competência decorrente da percepção de que o poste é um único bem concedido às distribuidoras e o compartilhamento é um mal necessário para o exercício de outras atividades secundárias, porém, não é esse o entendimento percebido na leitura do parágrafo único do art. 73 da Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997.¹⁰² Conforme o dispositivo, caberá ao órgão regulador do cessionário dos meios definir as condições adequadas ao atendimento do uso dos postes.

O cessionário do poste, meio de suporte demandado, é a prestadora de telecomunicações. O órgão regulador do cessionário é a Anatel. Então, pela leitura do dispositivo, caberá à Anatel definir as condições adequadas ao atendimento do uso dos postes.

Essa leitura não é pacífica, inclusive, já expressei, em obra anterior,¹⁰³ posição divergente, considerando que à época não mantinha o entendimento da dissociação entre o bem de suporte e o bem de uso, argumento apresentado no presente trabalho.

energia elétrica e revoga as Resoluções Normativas n.º 375, de 25 de agosto de 2009, e n.º 797, de 12 de dezembro de 2017. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=48202&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024.

¹⁰¹ Cf. “Art. 18. O detentor deve estabelecer em seus contratos de compartilhamento cláusulas que definam os requisitos estabelecidos no art. 20 do Regulamento Conjunto anexo à Resolução Conjunta n.º 001, de 1999, inclusive: I – a responsabilidade objetiva do ocupante sobre eventuais danos causados a infraestrutura do detentor, aos demais ocupantes ou a terceiros. [...]” (Idem).

¹⁰² Cf. “Art. 73. As prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo terão direito à utilização de postes, dutos, condutos e servidões pertencentes ou controlados por prestadora de serviços de telecomunicações ou de outros serviços de interesse público, de forma não discriminatória e a preços e condições justos e razoáveis. Parágrafo único. Caberá ao órgão regulador do cessionário dos meios a serem utilizados definir as condições para adequado atendimento do disposto no *caput*.” (BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997*. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional n.º 8, de 1995. Brasília: Presidência da República, [1997]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19472.htm. Acesso em: 9 mar. 2024).

¹⁰³ LOPES, Alexandre Rosa. *Compartilhamento de postes: fundamentos teóricos e soluções práticas*. Curitiba: Juruá, 2022.

6.3.1.3 Gestão e exploração a partir da função e da utilidade dos bens públicos

A releitura do bem público a partir da sua escassez e utilidade e a dissociação entre o bem de suporte e o bem de uso têm reflexos imediatos na gestão e exploração dos bens públicos. Como abordado, o poder concedente pode delegar ao particular a concessão da execução do serviço público e, para isso, disponibiliza a infraestrutura necessária, mas limitada e condicionada à execução do serviço.

Essa compreensão é essencial para dirimir recente discussão debatida entre a Anatel e a Aneel, na formulação da nova regulamentação do compartilhamento de postes. A discussão é sobre a possibilidade de as agências reguladoras obrigarem a distribuidora a ceder exploração dos postes. No caso, há uma dúvida essencial: a cessão da exploração dos postes ofenderia o contrato de concessão vigente, que delega a exploração dos postes às distribuidoras?

A resposta baseia-se nos argumentos apresentados anteriormente. O poste nunca foi formalmente concedido à distribuidora de energia e a exploração desse bem não é sua responsabilidade de direito, já que não ocorreu a concessão da infraestrutura, mas sim a concessão do serviço de distribuição. No entanto, é mais eficiente que a gestão do poste, enquanto bem de suporte, seja atribuída a um único ente, responsável por coordenar e administrar o acesso. Assim, considerando razões históricas e institucionais, enquanto não há a outorga da infraestrutura (poste), a administração dos postes deve ser de responsabilidade das distribuidoras de energia.

Apesar disso, é importante que o serviço de telecomunicações seja regulado, gerido e explorado de forma autônoma, mesmo que a infraestrutura do poste seja compartilhada pelos serviços de telecomunicações e energia.

O poste compartilhado pode ser considerado, idealmente, a partir de variados usos, cada um com um regime específico. Assim, o mesmo poste pode ser segregado, conforme sua função, em poste de energia, poste de iluminação pública e poste de telecomunicações. Cada utilidade pode estar sujeita a regras, regimes jurídicos¹⁰⁴ diferentes em razão dos distintos usos.

¹⁰⁴ Sobre a impossibilidade de se estabelecer um critério uniforme para toda e qualquer espécie de bem público, Guilherme Pinheiro observa: “O que podemos inferir, e que nos importa neste trabalho, é que a justificativa para a existência de um regime dominial especial não deveria ser uniforme para toda e qualquer espécie de bem público, já que cada bem exerce uma função distinta dentro do conjunto de finalidades do próprio Estado. Da mesma forma, concordamos com Marçal Justen Filho que o sentido de propriedade na esfera pública não deveria assumir a conotação que é dada à propriedade na esfera privada. Nesse sentido, como veremos nos próximos itens, o espectro radioelétrico, ainda que considerado bem público, pode e deve possuir regime jurídico específico ao cumprimento de sua finalidade pública e no sentido da maximização efetiva de seu uso”. (PINHEIRO, Guilherme Pereira. *Radiofrequência e Direito Administrativo: regulação e flexibilização à luz dos bens públicos*. Curitiba: Juruá, 2015).

Nesse sentido, a gestão e a exploração do poste de telecomunicações podem e devem ser diferenciadas, desde que respeitem as normas de gestão e manutenção do bem de suporte, já que sem ele não é possível a utilidade dirigida aos serviços de telecomunicações.

Nesse sentido, é possível que a exploração da utilidade do poste de telecomunicações seja realizada por outra entidade, diferente das distribuidoras de telecomunicações, sem afetar o contrato de concessão de distribuição e desde que essa exploração seja compatível com as normas de gestão e manutenção do bem de suporte, essencial para a fruição das diversas utilidades.

Essa discussão, apesar de difícil e imbricada, deve ser enfrentada, sobretudo, diante das novas ideias surgidas com a minuta do novo regulamento de compartilhamento de postes. Segundo a minuta, a Anatel e Aneel teriam poderes para exigir a “cessão da exploração dos postes” das distribuidoras de energia para uma nova entidade.

À primeira vista, a ideia de cessão da exploração dos postes parece incoerente. Se os postes foram cedidos às distribuidoras pelo contrato de concessão, como um ato infralegal poderia, durante o contrato, obrigar as distribuidoras a ceder a exploração de algo que já faz parte de seu patrimônio?

A resposta está na aplicação do princípio da autonomia funcional dos bens públicos e na distinção entre a concessão do serviço e a concessão da infraestrutura. A cessão da exploração dos postes é possível porque, embora as distribuidoras gerenciem os postes atualmente, essa cessão nunca foi formalizada. Desse modo, o serviço concedido às distribuidoras foi o de distribuição de energia, e a função do poste está restrita à prestação desse serviço.

Oportuna, portanto, a figura da cessão da exploração dos postes, já que de fato a distribuidora é responsável pela gestão do ativo, seguida de uma nova concessão, que observe as regras próprias da concessão de infraestrutura, agora regularmente sob a regência da Anatel e da Aneel.

Portanto, juridicamente é possível a cessão da exploração dos postes, pois a concessão para as distribuidoras é do serviço de distribuição, assim não ocorreu a concessão de todas as funções e aplicações da infraestrutura. Porém, a cessão da exploração dos postes na vigência dos contratos atuais não é uma medida adequada e oportuna, pois causaria instabilidade e insegurança jurídica. O ideal é que as distribuidoras continuem gerindo os postes de telecomunicações até o fim dos contratos de concessão vigentes. Daí a pertinência do trato da

matéria da cessão, no Decreto 12.068/2024,¹⁰⁵ que trata dos atos de renovação dos contratos de concessão de distribuição de energia elétrica. Assim, para as novas concessões, será possível que os postes, como infraestrutura essencial para os serviços de telecomunicações e distribuições, sejam explorados por um terceiro agente, que não integra os setores de telecomunicações ou energia.

6.3.2 O princípio da autonomia funcional não foi adotado pela última proposta do regulamento de compartilhamento de postes

À primeira vista, o leitor pode pensar que o princípio da autonomia funcional dos bens públicos foi adotado na minuta da resolução conjunta sobre o compartilhamento de postes, já que há previsão de cessão da exploração dos postes. No entanto, essa cessão ocorre sem fundamentação jurídica clara. Ao analisar os informes, pareceres da Procuradoria Federal da Anatel e a análise do Conselho Diretor nos autos do processo de regulamentação, não há menção de justificativas jurídicas para essa cessão. Prevalece, então, nas motivações das agências, princípios como eficiência e interesse público.

A adoção de princípios genéricos, sem uma fundamentação jurídica sólida, pode gerar insegurança jurídica. Embora concordemos com a conclusão do regulamento proposto, as razões apresentadas para justificá-la não são adequadas. A cessão da exploração dos postes não deve ser vista como uma consequência de falta de eficiência ou do descumprimento das distribuidoras em relação às normas de ocupação. Se fosse o caso, seria necessário comprovar, em processo administrativo, o descumprimento de cada distribuidora, e a cessão seria uma sanção (não prevista), similar à caducidade da concessão.

Neste estudo, propomos uma justificativa técnica e jurídica que possa embasar a cessão da exploração da infraestrutura sem violar ou desconsiderar os institutos consolidados pelo direito. Apesar das conclusões, o princípio da autonomia funcional dos bens públicos não foi

¹⁰⁵ Art. 16. As concessionárias de distribuição de energia elétrica deverão ceder a pessoa jurídica distinta o espaço em infraestrutura de distribuição, as faixas de ocupação e os pontos de fixação dos postes das redes aéreas de distribuição destinados ao compartilhamento com o setor de telecomunicações (...). (BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto nº 12.068, de 20 de junho de 2024*. Regulamenta a licitação e a prorrogação das concessões de distribuição de energia elétrica de que trata o art. 4º da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, regulamenta a Lei nº 8.631, de 4 de março de 1993, a Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, estabelece diretrizes para a modernização das concessões de serviço público de distribuição de energia elétrica, e altera o Decreto nº 62.724, de 17 de maio de 1968, o Decreto nº 2.655, de 2 de julho de 1998, e o Decreto nº 5.177, de 12 de agosto de 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/decreto/D12068.htm. Acesso em 22 ago. 2024).

adotado pelas agências reguladoras até o momento, no que se refere à cessão da exploração dos postes.

Além disso, o princípio da autonomia funcional dos bens públicos não foi considerado na Resolução Normativa Aneel n.º 1.044, de 27 de setembro de 2022,¹⁰⁶ que regula os serviços de telecomunicações e o compartilhamento de postes. Há, portanto, uma necessidade de destacar os pontos da resolução que estão em desacordo com o princípio proposto.

A Resolução Normativa Aneel n.º 1.044/2022 não observa o princípio da autonomia funcional dos bens públicos, nos seguintes casos:

- 1) ao disciplinar o compartilhamento dos postes com agentes de setores de telecomunicações. O regulamento editado exclusivamente pela Aneel estabelece obrigações para prestadoras de telecomunicações ao disciplinar o compartilhamento, invadindo competência constitucional da Anatel;¹⁰⁷
- 2) ao tratar sobre as hipóteses de negativa de compartilhamento, assim disciplinando as normas de acesso à infraestrutura de um bem afetado aos serviços de telecomunicações;¹⁰⁸
- 3) ao tratar sobre os custos decorrentes do compartilhamento. Assim, um regulamento exclusivo da Aneel disciplina a estrutura de custos do setor de telecomunicações;¹⁰⁹

¹⁰⁶ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Resolução Normativa n.º 1.044, de 27 de setembro de 2022*. Estabelece os procedimentos para compartilhamento de infraestrutura de concessionárias e permissionárias de energia elétrica e revoga as Resoluções Normativas n.º 375, de 25 de agosto de 2009, e n.º 797, de 12 de dezembro de 2017. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_idDocumento=48202&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024.

¹⁰⁷ Art. 1º, § 1º “As disposições desta Resolução aplicam-se ao compartilhamento de infraestrutura de concessionárias e permissionárias de energia elétrica com agentes do mesmo setor, bem como com agentes dos setores de telecomunicações, petróleo e gás, com a Administração Pública Direta ou Indireta e com demais interessados.” (Idem).

¹⁰⁸ “Art. 10. O compartilhamento somente pode ser negado por razões de limitação na capacidade, segurança, estabilidade, confiabilidade, violação de requisitos de engenharia ou de cláusulas e condições emanadas do Poder Concedente, mediante justificativa formal, por escrito, que comprove as razões que levaram à negativa do compartilhamento. [...]”

Art. 16. O detentor pode condicionar a celebração de novo contrato de compartilhamento de infraestrutura ou renovação de contrato vigente com o mesmo ocupante ao ressarcimento a que se refere o art. 15, assim como à regularização das obrigações pecuniárias estabelecidas no contrato.” (Idem).

¹⁰⁹ “Art. 11. Cabe ao solicitante a responsabilidade por todos os custos decorrentes de modificações ou adaptações na infraestrutura do detentor, necessárias ao compartilhamento. Parágrafo único. Cabe ao detentor centralizar os procedimentos para a execução dos serviços e negociação com os ocupantes presentes na infraestrutura, bem como os de cobrança das modificações e adequações necessárias junto ao solicitante.” (Idem).

- 4) ao tratar sobre a responsabilidade pela regularização dos postes. No caso, a Aneel, mediante regulamento próprio, impõe obrigação e imputa custos às empresas que não são por ela reguladas;¹¹⁰
- 5) ao tratar sobre a autorização para retirar e desmobilizar a infraestrutura de telecomunicações, disciplinando serviços não regulados pela Aneel;¹¹¹
- 6) não observa o princípio da autonomia funcional ao tratar sobre as obrigações de identificação das redes de telecomunicações;¹¹²
- 7) ao tratar sobre os elementos do contrato de compartilhamento;¹¹³
- 8) e, por último, ao tratar sobre a responsabilidade civil das prestadoras de telecomunicações, violando diretamente mandamentos constitucionais.¹¹⁴

¹¹⁰ “Art. 12. O detentor deve notificar o ocupante sobre a necessidade de regularização da ocupação, nos termos do art. 4º da Resolução Conjunta Aneel/Anatel nº 004, de 2014, sempre que for constatado: I – descumprimento às normas técnicas e regulamentares aplicáveis ao compartilhamento; ou II – ocupação à revelia. [...] § 1º A regularização às normas técnicas e regulamentares é de responsabilidade do ocupante, inclusive quanto aos custos, conforme cronograma de execução acordado entre as partes. § 2º Para os casos de que trata o *caput* deste artigo, o detentor pode solicitar o traçado georreferenciado ou relatório fotográfico dos cabos já instalados em sua infraestrutura.” (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Resolução Normativa n.º 1.044, de 27 de setembro de 2022*. Estabelece os procedimentos para compartilhamento de infraestrutura de concessionárias e permissionárias de energia elétrica e revoga as Resoluções Normativas n.º 375, de 25 de agosto de 2009, e n.º 797, de 12 de dezembro de 2017. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=48202&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024).

¹¹¹ “Art. 14. O detentor pode retirar cabos, fios, cordoalhas ou equipamentos de sua infraestrutura sem prévia autorização da Comissão de Resolução de Conflitos quando constatar: I – ocupação clandestina; II – situações emergenciais; ou III – situações que envolvam risco de acidente.

Art. 15. O detentor pode cobrar do ocupante o ressarcimento pelos custos incorridos na eventual retirada dos cabos, fios, cordoalha ou equipamentos de responsabilidade do ocupante. Parágrafo único. O ocupante não faz jus a qualquer forma de indenização em função da retirada pelo detentor dos cabos, fios, cordoalha ou equipamentos irregulares, de que tratam os arts. 13 e 14.” (Idem).

¹¹² “Art. 17. Os ocupantes devem manter permanentemente identificados os cabos, fios ou cordoalhas de sua propriedade em todos os pontos de fixação utilizados, seguindo o disposto nas normas técnicas aplicáveis. Parágrafo único. Para os compartilhamentos existentes, a identificação dos pontos de fixação deve ocorrer concomitantemente com a adequação da ocupação e/ou regularização às normas técnicas aplicáveis, conforme artigos 4º e 5º da Resolução Conjunta nº 004, de 2014.” (Idem).

¹¹³ “Art. 18 O detentor deve estabelecer em seus contratos de compartilhamento cláusulas que definam os requisitos estabelecidos no art. 20 do Regulamento Conjunto anexo à Resolução Conjunta nº 001, de 1999, inclusive: I – a responsabilidade objetiva do ocupante sobre eventuais danos causados a infraestrutura do detentor, aos demais ocupantes ou a terceiros; II – a prerrogativa do detentor para fiscalizar as obras do ocupante, tanto na implantação do compartilhamento quanto na manutenção e adequação; III – a possibilidade de o detentor retirar cabos, fios, cordoalhas ou equipamentos nas situações previstas nos arts. 13 e 14 e, em ocorrendo a retirada, ser indenizada pelos custos incorridos; e IV – o tratamento a ser dado no caso de não cumprimento das obrigações pecuniárias estabelecidas no contrato.” (Idem).

¹¹⁴ Ver nota de rodapé anterior.

Ademais, as normas sobre o compartilhamento promovem uma verdadeira confusão entre os institutos da concessão de serviço e da concessão da infraestrutura, como desenvolvo adiante.

6.4 Concessão de serviço é diferente da concessão da infraestrutura

6.4.1 Linhas gerais sobre a concessão do serviço

Em razão das múltiplas funções do Estado, é comum delegar serviços públicos a particulares, o que implica a transferência temporária de bens públicos para a prestação do serviço. A delegação, seja por concessão, seja por permissão, envolve a transferência de bens necessários para a prestação do serviço concedido, que permanecem vinculados a essa função. Quando a concessão termina, esses bens retornam ao poder concedente, por meio do instituto da reversão.

O poder concedente não transfere a propriedade dos bens, apenas o domínio, ou seja, o direito de uso, conforme e nos limites do serviço delegado. O concessionário não adquire a propriedade resolúvel, mas sim o domínio resolúvel, e os bens transferidos nunca deixam de pertencer ao poder concedente. A concessionário tem o domínio do bem a título de usufrutuária.¹¹⁵

Mesmo os bens adquiridos pelo concessionário, desde que essenciais ao serviço público, uma vez afetados, são qualificados como bens públicos, sujeitos ao instituto da reversão.¹¹⁶ Esses bens são considerados públicos devido à sua função e vínculo com o serviço concedido. Ao fim da concessão, presume-se que todos os custos foram amortizados, e os bens, mesmo os

¹¹⁵ Em semelhante linha observa ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 620.

¹¹⁶ Floriano de Azevedo Marques categoriza três tipos de bens que retornam ao domínio do poder concedente ao final da concessão ou permissão dos serviços públicos: 1) **bens originalmente públicos**: são bens aplicados ao serviço por instrumentos de direito público, como expropriação. Eles são confundidos com sua afetação ao serviço, e sua transferência para o domínio particular exige aprovação legislativa e desafetação. Isso é contraditório, pois a delegação pressupõe que o bem continuará afetado à utilidade pública, por isso é um bem reversível. Um exemplo é uma rodovia em concessão; 2) **bens reversíveis adquiridos pela concessionária**: são bens comprados ou obtidos pela concessionária para ampliar, melhorar o serviço ou substituir bens fornecidos pelo poder concedente que atingiram o fim de sua vida útil. Um exemplo é uma turbina de usina geradora de energia; 3) **direitos reais e pessoais sobre bens de terceiros**: incluem servidões de passagem para linhas de transmissão de energia elétrica ou direitos de uso de subsolo para redes de telecomunicações. Esses bens podem ser de propriedade pública ou privada e são empregados no serviço por algum vínculo jurídico real ou pessoal. Essas três categorias de bens afetados ao serviço delegado correspondem, respectivamente, a bens do poder concedente, da concessionária e de terceiros, cada uma com uma caracterização distinta. (MARQUES NETO, Floriano Azevedo. *Bens públicos, função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009).

adquiridos pelo concessionário, reverterem ao poder concedente. Todos os bens indispensáveis à continuidade do serviço público são revertidos.

A reversão não é uma penalidade, mas uma consequência natural do término da concessão. Quando o título que autoriza a prestação do serviço expira, o bem sai do domínio da concessionária, evidenciando sua vinculação ao serviço e a limitação de seu uso.

Esse efeito demonstra, mais uma vez, que os critérios subjetivo e funcional devem ser articulados para a compreensão do regime jurídico dos bens públicos. Quando a concessionária adquire um bem essencial ao serviço, ela não adquire a propriedade, mas o domínio útil, pois a função do bem prevalece sobre o título de aquisição. Assim, o bem adquirido, devido à sua função essencial, passa a integrar o patrimônio do poder concedente.

6.4.2 Linhas gerais sobre a concessão da infraestrutura

Fernando Fróes define que a infraestrutura pública é composta por equipamentos e serviços necessários ao funcionamento de uma organização ou para viabilizar uma atividade. Além disso, ele aponta que toda infraestrutura é uma obra ou instalação criada artificialmente, normalmente vinculada à exploração de um serviço público ou ao uso geral e no qual, em regra, a Administração Pública é a titular dessa infraestrutura.¹¹⁷ A infraestrutura, portanto, é a atividade administrativa que o Estado, ou quem o representa, deve realizar, consistindo em prover, manter e operar ativos públicos para oferecer benefícios à coletividade, sempre com o objetivo de promover o desenvolvimento econômico e social dentro de um regime jurídico-administrativo.

Um exemplo claro de infraestrutura são as rodovias, que não são apenas bens públicos, mas ativos públicos. Esses ativos são bens de uso especial vinculados a atividades de infraestrutura, abrangendo a provisão, a manutenção e a operação de bens públicos. A concessão de infraestrutura tem uma dinâmica específica: envolve atividades sucessivas e ajustáveis conforme as necessidades da exploração do bem público.¹¹⁸ Essa característica diferencia a concessão de infraestrutura da concessão de obras, que possui um caráter estático e estruturado, com um fim planejado. O objetivo da concessão de obra é alcançar um resultado, que

¹¹⁷ FRÓES, Fernando. *Infraestrutura pública: conceitos básicos, importância e a intervenção governamental*. In: CARDOZO, José Eduardo Martins *et al.* (coord.). *Curso de Direito Administrativo Econômico*. v. II. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 220.

¹¹⁸ Cf. DAL POZZO, Augusto Neves. *O Direito Administrativo de infraestrutura*. São Paulo: Contracorrente, 2020. p. 76.

geralmente consiste na construção, reparação ou ampliação de um bem imóvel, o qual será entregue ao poder público.

Obras públicas, como explica o professor Celso Antônio, são construções, reparações ou ampliações de bens imóveis que pertencem ou são incorporados ao domínio público. Essas obras são estáticas por natureza, sendo o resultado concreto de uma operação humana. Uma vez concluídas, sua fruição é direta, sem necessidade de uma prestação adicional, o que contrasta com a natureza contínua e dinâmica da concessão de infraestrutura.¹¹⁹

O Poder Público pode explorar infraestrutura direta ou indiretamente. Ele realiza a atividade de infraestrutura diretamente quando utiliza seus próprios órgãos, como o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), responsável por construir, manter ou operar rodovias, ou seus entes administrativos. A exploração indireta ocorre quando o Poder Público firma parcerias com o setor privado, sendo a concessão de rodovias um exemplo de prestação indireta de serviços de infraestrutura.

6.4.3 Diferenças entre concessão de serviços e concessão da infraestrutura

Para melhor diferenciar as espécies de concessão, é necessário seguir dois passos: primeiro, distinguir serviço público e exploração de infraestrutura do exercício de funções públicas, que são indelegáveis; segundo, detalhar as diferenças entre as espécies de concessão.

Serviços públicos e atividades de infraestrutura são atividades materiais e econômicas, enquanto função pública é sujeita a um regime jurídico diferenciado, sendo intransmissível. A função pública envolve a imputação de consequências jurídicas a certas situações, qualificando-as como proibidas, obrigatórias ou permitidas. Em contraste, serviços públicos e atividades de infraestrutura são atividades que podem ser delegadas aos particulares, uma vez que consistem na prestação de comodidades ou utilidades e na provisão, manutenção ou operação de ativos. A delegação de função pública só ocorre mediante autorização constitucional.¹²⁰

A seu turno, serviço público é uma atividade material fornecida pelo Estado, destinada à fruição singular de comodidades pela coletividade, sendo regida pelo direito público. Sua titularidade depende de previsão expressa na Constituição Federal, na Constituição Estadual ou na Lei Orgânica do Município.

¹¹⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 741.

¹²⁰ MARCONDES, Ricardo. *Regulação administrativa à luz da Constituição Federal*. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 201-203.

1) A primeira diferença entre serviço público e atividade de infraestrutura reside no fato de que o serviço público é uma atividade *uti singuli*, em que é possível identificar os usuários e quantificar o uso ou benefício do serviço. As atividades de infraestrutura, por sua vez, são *uti universi*, sem essa especificidade.

2) A segunda diferença entre a atividade de infraestrutura e o serviço público está na relação formal entre o concessionário e o poder concedente. A concessão de serviço público envolve uma relação complexa e abrangente. Conforme Oswaldo Aranha Bandeira de Mello,¹²¹ a concessão de serviço público é composta por três elementos: i) um ato unilateral do concedente, que estabelece o regime da prestação; ii) um ato-condição do concessionário que aceita esse regime; e iii) um contrato adjeto entre ambas as partes, onde o concessionário define o valor necessário para realizar o serviço. Dessa forma, a concessão é uma realidade que envolve esses três atos: unilateral, condição e bilateral. A concessão do serviço público não é, na verdade, um contrato administrativo tradicional, mas uma estrutura jurídica mais complexa.

O motivo principal da concessão de serviço público é a incapacidade do Estado de arcar com os custos de infraestrutura para prestar o serviço público. Diante dessa falta de recursos, o Estado transfere a prestação a um particular, que realiza os investimentos necessários. A remuneração do concessionário decorre da própria exploração do serviço. **A concessão de serviço público deve durar o tempo suficiente para que o concessionário recupere seus investimentos e obtenha lucro.** Após a amortização dos custos, a infraestrutura retorna ao poder público. Dessa forma, **o concessionário é remunerado pelo uso direto do serviço por meio da cobrança de tarifas, o que estabelece uma relação clara entre o concessionário, que presta o serviço, e o usuário, que paga uma tarifa proporcional à utilidade do serviço.**

Assim, a concessão gera três relações jurídicas: i) a relação de concessão entre o concedente e o concessionário; ii) a relação de garantia entre o concedente e o usuário; e iii) a relação de prestação entre o concessionário e o usuário. **A remuneração do concessionário decorre da exploração do serviço e da cobrança de tarifas diretamente do usuário.**¹²²

Por outro lado, **a relação entre o concessionário de infraestrutura e o poder concedente é diferente e se configura como um contrato administrativo.** Nesse caso, a administração pública remunera o contratado, e não a exploração do serviço. O contrato cria

¹²¹ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. Natureza jurídica da concessão de serviço público. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura – RDAI*, São Paulo, ano 4, n.º 12, p. 439-442, jan./mar. 2020.

¹²² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2021. p. 679.

uma relação jurídica apenas entre a administração e o contratado, sem uma relação direta entre o contratado e o beneficiário. A remuneração do contratado decorre da contraprestação paga pela administração, e não da cobrança de tarifas do usuário.

Eventualmente, é possível que o beneficiário realize uma contraprestação pelo uso da infraestrutura diretamente ao concessionário da infraestrutura; é o que ocorre com a concessão de rodovias. No caso, o beneficiário pode ter o dever de pagar um pedágio em razão do uso da rodovia. Não obstante, o pedágio não pode ser qualificado como tarifa, uma vez que não possui uma correspondência direta de um serviço prestado. O pedágio é um preço pela compensação do estado da rodovia, manutenção das estradas, porém, não há como apurar exatamente o quanto o beneficiário se utiliza da rodovia, há apenas uma aproximação correspondente ao desgaste previsto pelo trânsito nas vias. Entendemos, portanto, que a concessão da rodovia é uma concessão da infraestrutura, que não se confunde com a concessão de um serviço público.

3) A terceira diferença entre a atividade de infraestrutura e o serviço público está na duração da concessão, que pode se relacionar ou não, a depender do objeto de exploração, com a autorização orçamentária. No caso, cumpre pontuar a diferença entre contrato e concessão considerando as claras implicações orçamentárias. Na concessão, como a remuneração provém da exploração da atividade, sua duração não está vinculada à lei orçamentária anual. Como os investimentos precisam ser amortizados e as tarifas devem ser acessíveis, as concessões geralmente duram dez, vinte ou trinta anos. Já nos contratos administrativos, a remuneração depende de dotações orçamentárias e sua duração é limitada à vigência da autorização legislativa, que normalmente coincide com o exercício financeiro anual.¹²³

Importante ressaltar que concessão de uso não é tecnicamente uma concessão. No Direito Administrativo, o termo “concessão de uso de bem público” refere-se a um contrato administrativo sobre o uso de um bem público, e não à concessão propriamente dita. Ou seja, a concessão de uso é um ato bilateral, que permite o uso privativo de um bem público, mas não tem a mesma natureza jurídica da concessão de serviço público ou infraestrutura.

Além disso, a concessão não se limita aos serviços públicos. O Poder Público pode transferir a construção de uma obra para um particular, que a executa por sua conta e se remunera pela exploração dessa obra. Da mesma forma, pode transferir a atividade de

¹²³ MARTINS, Ricardo Marcondes. Prazo dos contratos administrativos: o que a Constituição tem a ver com isso? *Revista Colunistas de Direito do Estado*, [s.l.], n.º 402, 6 jun. 2018. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/prazo-dos-contratos-administrativos--o--que-a-constituicao-tem-a-ver-com-isso->. Acesso em: 8 set. 2024.

infraestrutura, permitindo que o particular realize a obra e se remunere pela exploração do ativo. Na concessão de serviço público, a remuneração vem das tarifas cobradas dos usuários. Na concessão de obra pública ou de infraestrutura, a remuneração ocorre pela cobrança de preços públicos dos beneficiários da obra ou atividade.

4) A quarta diferença entre concessão de infraestrutura e concessão de serviço público está na relação jurídica entre o concessionário e os usuários ou beneficiários.

Embora já mencionada anteriormente, essa questão merece um destaque mais claro. No caso dos serviços públicos, a prestação envolve uma relação jurídica concreta entre o Estado e o usuário. Segundo a doutrina de Renato Alessi,¹²⁴ essa relação se caracteriza pela prestação administrativa, estabelecendo uma conexão específica entre a Administração e o particular.

Nos serviços públicos, essa relação jurídica concreta oferece um benefício específico e divisível, permitindo a identificação clara do usuário e a quantificação de quanto ele utilizou ou se beneficiou do serviço. Essa especificidade é o que diferencia a prestação *uti singuli* (individualizada) da prestação *uti universi* (coletiva). A prestação de serviços públicos envolve, portanto, uma relação obrigacional que confere ao usuário um direito público subjetivo à prestação do serviço. Essa garantia visa limitar o poder estatal, assegurando aos particulares direitos subjetivos perante a Administração.

A Constituição Federal, em seu artigo 145, inciso II, reforça essa característica ao definir os serviços públicos como específicos e divisíveis. Essa definição não se limita à cobrança de taxas ou tarifas, mas faz parte do conceito de serviço público, que pode ser prestado de forma gratuita, como ocorre com os serviços de educação.

Um elemento fundamental à formação da relação jurídica concreta é a admissão do particular como usuário do serviço. Essa admissão pode ser tácita ou expressa, dependendo do procedimento adotado. No caso da admissão tácita, como no serviço postal, o processo é simplificado. Já a admissão expressa, como na matrícula em uma universidade pública, exige um procedimento mais formal e detalhado. Somente após formalizar esses atos se estabelece a relação jurídica concreta entre o ente público e o particular.

Na atividade de infraestrutura, entretanto, não há essa figura do usuário, substituída pela do beneficiário. Ao contrário dos serviços públicos, em que o usuário é identificado e tem direitos e obrigações, na infraestrutura os ativos são utilizados pela coletividade sem a necessidade de admissão formal. Isso significa não haver uma relação jurídica concreta entre o cidadão e a Administração na atividade de infraestrutura, o que a distingue dos serviços

¹²⁴ ALESSI, Renato. *Le prestazioni amministrative rese ai privati: teoria generale*. 2. ed. Milão: A. Giuffrè, 1956. p. 15.

públicos. Por exemplo, a iluminação pública atende a coletividade como um todo, sem formar uma relação jurídica obrigacional entre o cidadão e o Estado, diferentemente do fornecimento domiciliar de energia elétrica, que envolve uma relação contratual direta. Assim, resta claro que as distribuidoras de energia recebem do Estado uma concessão para explorar os serviços de distribuição de energia, não uma concessão da infraestrutura (poste).¹²⁵

Como aduzido, na operação e manutenção de rodovias não é possível quantificar o consumo de rodovia pelo beneficiário. O Estado tem a responsabilidade de prover, manter e operar o ativo rodoviário, mas a cobrança de pedágio, quando ocorre, não está vinculada ao uso individualizado do serviço, mas sim aos custos operacionais e investimentos necessários para a manutenção da rodovia. O valor do pedágio, por exemplo, é baseado no desgaste médio da rodovia causado pelos veículos, e não na quantidade exata de serviço usufruído.

Assim, na concessão de infraestrutura, a remuneração corresponde a uma compensação ao investidor que não se dá por meio de tarifa, mas de preço público. Ao contrário das tarifas, que pressupõem uma relação jurídica concreta e divisível, o preço público é uma compensação pelo investimento, operação e manutenção do ativo. A cobrança é baseada em parâmetros como a quantidade de eixos dos veículos, que reflete o desgaste na rodovia, mas não tem uma correlação direta com o consumo individual do serviço.

5) A quinta diferença entre a concessão de serviço e a concessão de infraestrutura decorre dos atributos da divisibilidade e especificidade, que influenciam a forma de tutela dos direitos dos usuários. Na concessão de serviços, como é possível identificar os usuários e quantificar os benefícios, os próprios usuários podem individualmente reclamar a prestação do serviço e usar instrumentos jurídicos para proteger seus direitos. Já na concessão de infraestrutura normalmente são os legitimados extraordinários que, por meio da tutela coletiva, defendem direitos difusos mais abrangentes.

A especificidade e a divisibilidade são essenciais para classificar uma atividade como serviço público. A divisibilidade em especial, pois a maioria dos serviços públicos é onerosa ao usuário, com exceção dos serviços gratuitos, como os de educação. A divisibilidade garante que o usuário pague apenas pelo serviço efetivamente consumido, protegendo o direito individual e limitando o poder estatal. Como destacado, para que essa relação jurídica concreta exista, é necessário um ato de admissão que formalize a conexão entre o particular e o Estado. **O usuário do serviço de distribuição de energia, por exemplo, tem o direito subjetivo de exigir a**

¹²⁵ BRAGA, Rodrigo Bernardes. *Manual de energia elétrica*. São Paulo: D' Plácido, 2016; RIBEIRO, Diogo Albaneze Gomes. A natureza jurídica das atividades desenvolvidas no setor de energia elétrica. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 15, n.º 58, p. 109-123, jul./set. 2017.

regular manutenção do serviço, mas não pode exigir individualmente a manutenção dos postes, que não configura um serviço público específico.

Por outro lado, a atividade de infraestrutura beneficia a coletividade de forma genérica. Nesse caso, a Administração Pública realiza atividades que não visam atender a um indivíduo específico, mas sim promover o desenvolvimento econômico e social da sociedade como um todo. A infraestrutura, ao dinamizar os ativos públicos, oferece um benefício genérico, sem estabelecer uma relação jurídica concreta, como ocorre nos serviços públicos.

Essa distinção entre serviço público e infraestrutura é conceitualmente sustentada pela diferença entre atividades *uti singuli* e *uti universi*. No serviço público, há uma prestação direta ao indivíduo, gerando direitos e obrigações recíprocas. Na infraestrutura, o benefício é geral, não individualizável, como ocorre na iluminação pública ou na operação de rodovias. Mesmo com a cobrança de pedágio, não há uma relação específica entre o valor pago e a quantidade de serviço usufruída.

Na infraestrutura, a figura do usuário é substituída pela do beneficiário. O cidadão não pode, em nome individual, exigir judicialmente a prestação de uma atividade de infraestrutura, como pode fazer em relação a um serviço público específico. A Constituição Federal reflete essa distinção ao utilizar, em alguns casos, a expressão “serviços” e, em outros, “infraestrutura”, como ocorre ao tratar da infraestrutura aeroportuária.

O texto constitucional evidencia, portanto, que existem duas atividades distintas: a infraestrutura, que beneficia a coletividade de forma genérica, e o serviço público, que oferece um benefício específico e divisível aos usuários. Essas diferenças têm implicações práticas e jurídicas claras, delimitando as formas de concessão e a natureza dos direitos envolvidos.

Observadas as cinco diferenças apontadas, nota-se que a concessão de infraestrutura prevista na Lei de Concessões adota um conceito estático, o que prejudica o dinamismo inerente a essa modalidade. A concessão de infraestrutura envolve atividades materiais de conservação e adaptação de ativos relevantes, muitas vezes usados como suporte para serviços públicos essenciais. Não se limita à execução de obras públicas e sua entrega ao poder público, mas inclui a constante adaptação, manutenção e melhoramento da infraestrutura, o que justifica a remuneração do concessionário pela exploração com responsabilidade e segurança.

Na concessão de infraestrutura, a delegação inclui as atividades de provisão, operação e manutenção do ativo público, realizadas de maneira contínua pelo concessionário, beneficiando a coletividade de modo inespecífico e indivisível. Atividades ancilares, como limpeza ou vigilância, embora delegáveis, são secundárias frente à responsabilidade maior de gerir o ativo público.

Pelo exposto, a diferença entre a concessão de serviço e de infraestrutura está no objeto da concessão. No caso da concessão de infraestrutura, o objeto da delegação determina a sua aplicação. Um exemplo claro é o setor aeroportuário. Aqui, não se trata de concessão de serviço público aeroportuário, pois o que o Estado delega é a provisão, operação e manutenção do ativo aeroportuário, configurando uma atividade de infraestrutura. A Constituição Federal, no artigo 21, inciso XII, alínea “c”, refere-se à “infraestrutura aeroportuária”. O objeto dessa concessão não é divisível nem específico, e o principal objetivo do Estado é promover o desenvolvimento nacional, facilitando a circulação de pessoas e bens, o que dinamiza a economia e a integração social em todo o território e no exterior. Não há, portanto, uma fruição específica e divisível do “aeroporto”.

Nota-se a aplicabilidade das relevantes distinções às principais problemáticas do compartilhamento dos postes e a viabilidade da cessão da exploração dos postes. Caso o Poder Público mantenha o interesse em determinar a “cessão da exploração dos postes”, o que ocorrerá de fato não é uma cessão da exploração, mas sim a concessão da infraestrutura (poste) em todas as suas funções que deve conviver com as concessões dos serviços de energia e telecomunicações.

Por fim, destaca-se que alguns postes podem ser afetados às funções: distribuição de energia, telecomunicações e iluminação pública. Nesses casos apresenta-se um desafio adicional diante da necessária convivência da “cessão da exploração dos postes” (concessão da infraestrutura dos postes de energia e telecomunicações) com a concessão de iluminação pública (considerada igualmente como concessão de infraestrutura). A situação demanda a necessária aplicação do princípio da autonomia funcional dos bens públicos devendo, portanto, haver a equalização dos interesses de cada regime e identificação dos ativos públicos a partir de sua função.

Assim, a cessão da exploração dos postes importará de fato a concessão do poste de suporte, a estrutura física, e todas as afetações que importam na criação de bem autônomo e ideal comporão uma espécie de servidão administrativa, remunerada na medida e na proporção dos custos comprovados pelo titular do domínio do poste de suporte. A complexidade do caso demanda o melhor desenvolvimento, conforme abaixo.

6.5 Remuneração pelo uso do bem público

A aplicação do princípio da autonomia funcional dos bens públicos permite uma releitura baseada na função do bem. Exemplos e diferenças entre concessão de infraestrutura e

de serviço foram explorados, destacando que as distribuidoras de energia prestam serviços de distribuição, o que não se confunde com a exploração da infraestrutura, como os postes, que são cedidos apenas para o exercício dessa atividade. Agora, no presente título, enfrentamos a questão da remuneração pelo uso do bem público, um dos pontos mais desafiadores.

Atualmente, conforme previsão normativa, o preço do compartilhamento de postes deve ser negociado livremente entre distribuidoras de energia e prestadoras de telecomunicações. Como observado, porém, em minha obra anterior sobre o compartilhamento de postes,¹²⁶ essa previsão não reflete a realidade. Os postes são infraestruturas essenciais para as telecomunicações, sem substitutos economicamente viáveis, o que configura um monopólio das distribuidoras, que podem impor preços pelo compartilhamento. Na prática, não há acordo de vontades, mas sim a imposição de um preço unilateralmente fixado pelas distribuidoras.

Nesse sentido, há uma tendência de regular os preços com base em estudos das agências reguladoras, abandonando o modelo de referência previsto na Resolução Conjunta Anatel/Aneel n.º 4/2014.¹²⁷

A proposta deste estudo vai além. Primeiro, é necessário categorizar se o caso envolve concessão de infraestrutura ou concessão de serviço público. No caso dos postes, há uma concessão do serviço público de distribuição, e as distribuidoras têm direito à receita acessória decorrente dessa prestação. No entanto, a receita acessória não decorre dos postes, mas sim do serviço de distribuição, já que, juridicamente, postes não foram concedidos à distribuidora; contudo, se a distribuidora mantém de fato a guarda e controla o acesso à infraestrutura de suporte, ela deve ser indenizada pelos seus custos, na proporção e na medida do seu desembolso. Não há de se falar, no caso, em receita acessória ou reversão de parte para a modicidade tarifária.

Nos casos de concessão de infraestrutura, como rodovias ou aeroportos, é necessário um entendimento mais aprofundado. Quando uma infraestrutura é explorada por uma concessionária, existem duas situações: i) a exploração econômica de menor relevância social, como alugar espaços para *outdoors*, que constitui uma receita acessória, e ii) a demanda de compartilhamento para prestação de serviços públicos, resultado de imposição legal, como no caso de compartilhamento das margens da rodovia para a instalação de infraestrutura de acesso

¹²⁶ LOPES, Alexandre Rosa. *Compartilhamento de postes: fundamentos teóricos e soluções práticas*. Curitiba: Juruá, 2022.

¹²⁷ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica; ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Resolução Conjunta n.º 4, de 16 de dezembro de 2014*. Aprova o preço de referência para o compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações, a ser utilizado nos processos de resolução de conflitos, e estabelece regras para uso e ocupação dos Pontos de Fixação. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/resolucoes-conjuntas/820-resolucaoconjunta-4>. Acesso em: 9 mar. 2024.

aos serviços de telecomunicações ou energia. Nesse último caso, não há aluguel, mas sim uma servidão administrativa, e a compensação deve ser limitada aos prejuízos comprovados de quem detém o domínio da infraestrutura. Não se trata, então, no compartilhamento do bem para a exploração de um serviço público, de receita acessória, mas de indenização pelos custos incorridos.¹²⁸

Assim, a remuneração não se aplica ao caso de compartilhamento, mas sim uma indenização, especialmente quando a demanda vem de prestadores de serviços públicos, como gás canalizado, água, esgoto, telecomunicações ou distribuição de energia, que necessitam da infraestrutura para suas operações.

Por exemplo, a distribuição de gás canalizado é um serviço público essencial, com tubulações no subsolo das vias públicas, assim como outros serviços. A utilização do subsolo para o fornecimento de gás a indústrias localizadas ao longo de rodovias é uma prática crescente, especialmente nos estados atendidos pelo Gasoduto Bolívia-Brasil. Nesse contexto, é fundamental diferenciar a compensação pela servidão administrativa de um aluguel comercial.

No caso da utilização de bens públicos, como o subsolo, pelas concessionárias de serviços públicos, a cobrança de um preço seria inadequada, pois não há relação comercial, mas sim a utilização necessária ao cumprimento de um serviço público. A compensação aqui não se trata de um preço, mas de uma indenização pelos custos gerados.

¹²⁸ Este foi o entendimento esposado no Voto da Ministra Rosa Weber, no julgamento da ADI 6482/DF, que classifica o direito de passagem como verdadeira cláusula real sobre coisa alheia, indicando que o compartilhamento é uma das espécies de servidão administrativa, cujo fundamento é encontrado na Constituição da República, principalmente decorrente da função social da propriedade, prevista nos arts. 5º, XXIII e 170, III. Segundo a Ministra: “De modo geral, as restrições administrativas ao direito de propriedade encontram seu fundamento na função social da propriedade. [...] O efetivo cumprimento da função social da propriedade se verifica não apenas no tocante à realização da sua vocação intrínseca, mas também da sua inserção no contexto mais amplo das políticas públicas voltadas à realização dos objetivos constitucionais da República Federativa no Brasil, sobrelevando, no caso, o objetivo de garantir o desenvolvimento nacional (art. 3º, II, da CF). Por isso mesmo dispõe, a Administração Pública, entre outros instrumentos legítimos de limitação do direito de propriedade, da figura da servidão administrativa, pela qual se institui ‘direito real de natureza pública, impondo ao proprietário a obrigação de suportar um ônus parcial sobre o imóvel de sua propriedade, em benefício de um serviço público ou de um bem afetado a um serviço público.’” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.482. Relator: Gilmar Mendes, data de julgamento: 04/10/2021, Data de Publicação: 08/10/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur446745/false>. Acesso em: 25 set. 2024).

**SEÇÃO II –
A PERCEPÇÃO DOS AGENTES SOBRE A REGULAÇÃO DO
COMPARTILHAMENTO DOS POSTES**

1 INTRODUÇÃO: A NECESSIDADE DA REGULAÇÃO

Como amplamente destacado, no presente trabalho utilizo o caso do compartilhamento dos postes de energia como paradigma ilustrativo dos desafios do compartilhamento de bens públicos. Assim, a presente seção será dirigida à **percepção dos agentes econômicos sobre a regulação do compartilhamento dos postes**.

Essa percepção é essencial para a construção de soluções mais aderentes às demandas do próprio mercado, permitindo uma visão mais real dos desafios do compartilhamento dos postes, conforme a perspectiva institucionalista empregada no presente trabalho.

A primeira questão proposta neste capítulo é relativa à **necessidade da regulação**, mais especificamente à posição das instituições sobre essa intervenção. Assim, segundo o posicionamento das agências reguladoras, a intervenção é justificada pela natureza dos postes, um recurso essencial e escasso, relevante para implementação de políticas públicas de inclusão digital, comportando, portanto, um interesse estratégico.^{US-28} Do ponto de vista das agências reguladoras, a existência de monopólio de uma infraestrutura essencial justifica a intervenção.^{US-29}

Para tanto, as agências reguladoras estabelecem parâmetros mínimos, cabendo aos agentes econômicos a definição de estratégias para alcançar as metas estabelecidas na regulamentação, conferindo flexibilidade para as distribuidoras de energia na gestão do compartilhamento.^{US-30}

^{US-28} **Infraestrutura de postes como recurso essencial e escasso de interesse estratégico.** Postes são essenciais para a construção de redes de telecomunicações. O acesso a essa infraestrutura é crítico para a implementação de políticas de inclusão digital e desenvolvimento concorrencial das telecomunicações. O uso compartilhado de postes beneficia a coletividade e os consumidores, reduzindo custos sistêmicos de prestação de serviços. O compartilhamento dos pontos de fixação em postes de energia elétrica é estrategicamente importante. A proposta regulamentar busca estabelecer procedimentos operacionais eficientes e céleres para expandir as redes e serviços de telecomunicações, assim como solucionar o passivo de regularização de postes. A revisão regulamentar visa estabelecer incentivos e reorganizar arranjos entre agentes para otimizar esse ativo. (ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Análise n.º 94/2023/AF – SEI n.º 10897931*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 5 nov. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqak8aTK8i8NnWA-70GQqVEbwSznxM0jumMGWSq1IAJQv8xBM_m3hh-VGF0t9GdpspyAiDrTgmWQMptLjzkhCS9f. Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-29} **Monopólio e necessidade de regulação.** Dada a natureza monopolizada dos postes de energia elétrica, a regulação se torna essencial para assegurar a prestação adequada do serviço e prevenir práticas anticoncorrenciais. Esse cenário evidencia a importância de um quadro regulatório que equilibre as necessidades do setor elétrico com as demandas crescentes do setor de telecomunicações (Idem).

^{US-30} **Abordagem regulatória da Aneel e gestão de atividades pelas distribuidoras.** Liberdade de escolha e regulação por metas e parâmetros. Historicamente, a Aneel adota uma abordagem regulatória que estabelece metas e parâmetros mínimos para as distribuidoras, sem definir métodos específicos para alcançá-los. Esse princípio é aplicado em atividades como poda de árvores e gestão de equipes, nos quais as distribuidoras têm a liberdade de escolher entre terceirização ou gestão interna para atender aos indicadores de desempenho.

Já as distribuidoras de energia percebem a necessidade de mais intervenção regulatória das agências reguladoras para o sucesso dos planos de regularização.^{US-31}

Diante da necessidade de regulação, as agências reguladoras intervêm no relacionamento entre as prestadoras de telecomunicações e distribuidoras de energia.

Após uma leitura atenta dos processos que compõem o *corpus* de análise, aplicando a metodologia da Análise Textual Discursiva (ATD), proponho a construção das categorias de primeira ordem identificadas abaixo. Essas categorias representam os seguintes objetos da intervenção: (i) regulação da ocupação; (ii) regularização: a regulação do passivo da ocupação, caracterizando normas sobre a regularização; (iii) a regulação de preço do compartilhamento; e (iv) imputação da responsabilidade civil.

Considerando a aplicação da metodologia proposta no presente trabalho apresento, a seguir, o grau de sensibilidade dos grupos dos agentes de acordo com as categorias de primeira ordem construídas.

Tabela 4 – Contribuições de acordo com as categorias de primeira ordem

GRUPO	Grandes prestadoras		Médias prestadoras		Pequenas prestadoras		Distribuidoras de energia	
Total de manifestações	10		12		7		14	
Regulação da ocupação	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%
	10	100	12	100	7	100	14	100
Regularização do passivo	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%
	10	100	12	100	7	100	14	100
Regulação dos preços	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%

Flexibilidade para as distribuidoras na gestão de compartilhamento: as distribuidoras de energia elétrica têm a opção de manter o controle total sobre a gestão do compartilhamento de infraestrutura. Esta flexibilidade é relevante, considerando que em algumas regiões, a distribuidora pode ser o único agente especializado na gestão de postes, e sua escolha deve alinhar-se com as responsabilidades e metas impostas pelo novo regulamento (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 88/2023-STD/SMA/Aneel*. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Brasília: Aneel, 19 set. 2023. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma_l&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=51943&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-31} **Necessidade de atuação efetiva das agências reguladoras.** A Abradee defende que a atuação efetiva e periódica da Aneel e da Anatel é relevante para o sucesso dos planos de regularização. Sem isso, mesmo os fluxos mais bem estabelecidos estão fadados ao fracasso, como demonstrado pela ineficácia do modelo vigente de regularização. Protagonismo das prestadoras e Anatel: as prestadoras de serviços de telecomunicações e a Anatel devem ser protagonistas na solução do problema, não se limitando a incentivar ações de fiscalização e corte por parte das distribuidoras (ABRADEE – Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica. *Contribuição aos processos de Consulta Pública n.º 073/2021/ANEEL e 017/2022/Anatel – SEI n.º 8355114*, Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5bpW53weJCh4i_RpP4D9tGdMeurLJ98UWAnrDvTLzIEOQAZiNzU6tRghREJLWDuNMMd4kHNY3fHICSgliLCAuu. Acesso em: 9 mar. 2024).

	10	100	12	100	7	100	14	100
	(Conclusão)							
GRUPO	Grandes prestadoras		Médias prestadoras		Pequenas prestadoras		Distribuidoras de energia	
	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%
Atribuição da Responsabilidade Civil	10	100	12	100	7	100	14	100

Tabela 5 – Graus de sensibilidade das matérias de acordo com as categorias de primeira ordem

GRUPO	Grandes prestadoras	Médias prestadoras	Pequenas prestadoras	Distribuidoras de energia
Categoria				
Regulação da ocupação	4	4	4	4
Relacionamento com o Poder Público e a Estrutura de Incentivos	4	4	4	4
Regularização do passivo	4	4	4	4
Atribuição de Responsabilidades	4	4	4	4

Legenda dos graus de sensibilidade

Grau	Descrição
4	Assunto essencial (100% das manifestações)
3	Assunto altamente relevante (90% das manifestações)
2	Assunto relevante (mais de 80% das manifestações)
1	Assunto menos relevante (menos de 80% das manifestações)

Nota: graus de sensibilidade, notação que indica a importância atribuída pelos diferentes *clusters* a cada categoria.

Conforme as tabelas anteriores, todas as manifestações abordam os temas indicados como categorias de primeira ordem, revelando alto grau de sensibilidade dessas matérias e justificando a razão de serem estabelecidas como categorias de primeira ordem.

A percepção do problema e tema indicados varia entre os grupos de agentes, mas todos identificam os problemas se referem as categorias identificadas acima. Quanto à atribuição de responsabilidade, por exemplo, as prestadoras de telecomunicações defendem que o regulamento deve responsabilizar as distribuidoras de energia pela ocupação desordenada, devido à sua negligência histórica e falta de fiscalização e sanção da ocupação irregular. Já as distribuidoras de energia elétrica reconhecem a necessidade de equacionar a atribuição de responsabilidade, mas atribuem ao setor de telecomunicações o dever de reparar e custear as obras de regularização, indicando que as prestadoras de telecomunicações são responsáveis pela ocupação irregular, considerando, inclusive, a negligência da Anatel em fiscalizar e sancionar condutas irregulares.

2 REGULAÇÃO DA OCUPAÇÃO

2.1 Grau de sensibilidade das matérias sobre a regulação da ocupação

O primeiro tema das categorias de primeira ordem é a “regulação da ocupação”. Esse tema é dividido em subtemas mais específicos, que compreendem abordagens mais detalhadas sobre a regulação da ocupação, tornando mais precisa a compreensão dos problemas regulatórios do compartilhamento dos postes.

Assim, os subtemas referentes à regulação da ocupação formam as categorias de segunda ordem. A formação dessas categorias não é um trabalho trivial, pois demanda a compreensão prévia dos problemas, a leitura e a releitura das contribuições e a diligência na sua divisão, de forma que haja o mínimo de sobreposição entre os temas.

Como forma de aplicar a metodologia proposta, é possível identificar, nas tabelas a seguir, o grau de sensibilidade dos grupos de agentes, considerando as categorias listadas.

Para melhor compreensão da metodologia empregada e leitura da tabela abaixo, destaco o seguinte exemplo: as médias prestadoras apresentaram doze manifestações (fora do sistema, em petição avulsa) nas consultas públicas. Todas as doze manifestações trataram sobre o tema “regulação da ocupação” (categoria de primeira ordem), porém onze manifestações abordaram o tema “medidas sancionatórias” (categoria de segunda ordem), representando, portanto, noventa e dois por cento das manifestações. Assim, segundo os padrões do trabalho o tema “medidas sancionatórias é um assunto altamente relevante, conforme abaixo.

Tabela 6 – Categorias de segunda ordem: “regulação da ocupação”

GRUPO	Grandes prestadoras		Médias prestadoras		Pequenas prestadoras		Distribuidoras de energia	
Total de manifestações	10		12		7		14	
Monitoramento e Fiscalização	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%
	10	100	12	100	7	100	14	100
Medidas sancionatórias	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%
	10	100	11	92	7	100	14	100
Intervenções não setoriais	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%
	10	100	11	92	6	86	10	71
Estratégias coordenadas	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%
	10	100	11	83	6	86	11	79
Limitações administrativas municipais	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%
	10	100	10	83	6	86	10	71
Atualização das normas de ocupação	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%
	10	100	10	83	5	71	2	14
Violação das normas de segurança e operação	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%
	10	100	12	100	6	86	12	86

Legenda dos Graus de Sensibilidade

Grau	Descrição
4	Assunto essencial (100% das manifestações)
3	Assunto altamente relevante (90% das manifestações)
2	Assunto relevante (mais de 80% das manifestações)
1	Assunto menos relevante (menos de 80% das manifestações)

Nota: graus de sensibilidade, notação que indica a importância atribuída pelos diferentes *clusters* a cada categoria.

Tabela 7 – Grau de sensibilidade das matérias

GRUPO Subcategoria	Grandes prestadoras	Médias prestadoras	Pequenas prestadoras	Distribuidoras de energia
Monitoramento e fiscalização	4	4	4	4
Medidas sancionatórias	4	3	4	4
Intervenções não setoriais	4	3	2	1
Estratégias coordenadas	4	2	2	1
Limitações administrativas	4	2	2	1
Atualização das normas de ocupação	4	2	1	1
Violação das normas de segurança e operação	4	4	2	2

O quadro acima retrata um panorama cujas justificativas serão desenvolvidas ao longo do trabalho. Já de início é possível constatar que assuntos como: intervenções não setoriais, atualização de normas, estratégias coordenadas não são problemas centrais do ponto de vista das distribuidoras. Isso ocorre porque são as distribuidoras que tem o controle de acesso aos postes e, portanto, não demandam dos órgãos reguladores maior intervenção das agências sobre as normas de ocupação, considerando que são as distribuidoras que detalham essas normas. Tal fato é mais um indicativo do poder de mercado detido pelas distribuidoras.

Apresentado o panorama, cumpre detalhar o posicionamento de cada agente sobre os temas que integram a regulação da ocupação. Para tanto, utilizo a Análise Textual Discursiva (ATD), como metodologia, construindo Unidades de Significado (US), representativas do posicionamento dos agentes nas consultas públicas do novo regulamento conjunto do compartilhamento de postes, conforme abaixo.

2.2 Monitoramento e fiscalização*2.2.1 Problemas identificados pelos agentes sobre monitoramento e fiscalização*

As agências reguladoras reconhecem que as medidas de monitoramento e fiscalização incipientes contribuem para a desordem da ocupação,^{US-32} não obstante a sua relevância para evitar acidentes e contribuir para o funcionamento eficiente das redes de telecomunicações e de energia elétrica.^{US-33}

As distribuidoras de energia elétrica destacam a necessidade de fiscalização mais rigorosa por parte das agências reguladoras, aplicando medidas sancionatórias em casos de descumprimento. A falta de fiscalização e empenho por parte da Anatel levou ao uso desordenado dos postes, criando problemas de segurança e infraestrutura.^{US-34}

US-32 **Falta de envolvimento efetivo das agências reguladoras e papel dos reguladores e impacto nos consumidores de energia elétrica.** A atuação dos reguladores é fundamental para assegurar benefícios sociais do compartilhamento de infraestrutura e conformidade com as normas. A falta de envolvimento efetivo das agências reguladoras resulta em externalidades negativas, como custos elevados para os consumidores de energia elétrica, enfatizando a importância da intervenção regulatória para o equilíbrio do sistema (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica; ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Tomada de subsídios para análise de impacto regulatório da revisão da regulamentação de compartilhamento de postes de energia elétrica por prestadoras de serviços de telecomunicações*. Brasília: Aneel: Anatel, 2018. p. 9. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5ypFU_fmj9dv44LEpGLxJcz_HJUKsuEFKdno2fkqkQAg3a_sDgkXaD02AeW78vrmvD-fYrCaXsEN_KyGSjiB9u0. Acesso em: 11 mar. 2024).

US-33 **Fiscalização e cumprimento de regras.** A fiscalização verifica se as normas de compartilhamento estão sendo seguidas. Inspeções identificam riscos ou ocupações inadequadas, levando a notificações para correções. Em casos extremos, pode resultar na remoção de cabos para manter a segurança. Objetivos da fiscalização: a finalidade é preservar a infraestrutura, evitar acidentes e contribuir para o funcionamento eficiente das redes de telecomunicações e de energia elétrica (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 106/2023/STR*. Processo Aneel n.º 48500.005964/2020-91. Brasília: Aneel, 14 set. 2023. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma_l&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=51944&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 11 mar. 2024).

US-34 A história do compartilhamento de postes desde a década de 90 revela uma transição de responsabilidades e o surgimento de desafios regulatórios, principalmente no que tange à fiscalização e ao uso técnico adequado dos postes pelas prestadoras de telecomunicações. Inicialmente, a Telebrás era responsável pela fiscalização do uso técnico adequado dos postes, mas, após 1997, essa atribuição passou para a Anatel. Desde então, observou-se uma expansão rápida das redes de telecomunicações, muitas vezes desconsiderando critérios técnicos estabelecidos. A falta de fiscalização e empenho por parte da Anatel levou a um uso desordenado dos postes, criando problemas de segurança e infraestrutura. Apesar das reclamações de usuários e entidades, a Anatel não agiu efetivamente para regularizar a situação, deixando as distribuidoras de energia elétrica lidarem com as consequências dessa ocupação desordenada e a responsabilidade de exigir o cumprimento das normas pelas prestadoras de telecomunicações (COCCEN – Conselho de Consumidores da CPFL Paulista; CPFL Piratininga. *Aprimoramentos da regulamentação relativa ao compartilhamento de infraestrutura entre os setores de distribuição de energia elétrica e de telecomunicações*. Contribuição do Cocen na Consulta Pública n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma_l&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46261&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 11 mar. 2024).

Representantes do setor elétrico destacam a rápida expansão das redes de telecomunicações sem a devida consideração de critérios técnicos, sendo que a falta de fiscalização e empenho por parte da Anatel e da Aneel promoveu o uso desordenado de postes.^{US-35}

2.2.2 Soluções propostas pelos agentes sobre monitoramento e fiscalização

A prestadora I-Systems destaca que a regulação do monitoramento e fiscalização deve priorizar medidas negociadas entre os agentes do setor, considerando a necessária cautela, considerando que o exercício do poder de polícia é indelegável.^{US-36}

O Conselho de Consumidores de Energia Elétrica da Enel (Conselpa) destaca a relevância do exercício das funções de monitoramento, fiscalização e aplicação das penalidades, informando que as Distribuidoras de Energia não têm autoridade para obrigar as Prestadoras de Telecomunicações.^{US-37}

^{US-35} **Falta de fiscalização efetiva por parte das agências reguladoras.** O Conselho de Consumidores de Energia Elétrica da Enel (Conselpa) sugere a adoção de novas tecnologias e novos padrões técnicos para a fixação ou lançamento de cabos na rede de distribuição. Além disso, o Conselho aponta a falta de fiscalização efetiva por parte da Anatel e a ausência de medidas disciplinares rigorosas, indicando que sem ação punitiva eficaz as normas existentes tornam-se ineficazes. Assim, ambas as agências reguladoras, Aneel e Anatel, devem desempenhar seus papéis para evitar a ocupação irregular dos postes (CONSELPA – Conselho de Consumidores de Energia Elétrica da Enel Distribuidora São Paulo. *Consulta Pública 73/2021 – Aprimoramentos da regulamentação relativa ao compartilhamento de infraestrutura entre os setores de distribuição de energia e de telecomunicações.* Contribuição da Conselpa na Consulta Pública n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. São Paulo, 10 fev. 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46262&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-36} Priorizar medidas negociadas. A empresa I-Systems apresentou uma petição destacando a necessidade de priorizar medidas negociadas entre os agentes do setor e detalhar a modalidade jurídica do relacionamento entre distribuidoras de energia elétrica e a entidade exploradora. A empresa também ressaltou a importância de considerar o exercício de poder de polícia, que é indelegável (I-SYSTEMS – I-Systems Soluções de Infraestrutura S.A. *Contribuições ao Relatório – Consulta Pública n.º 17/2022 – SEI n.º 11007674.* Contribuição da I-Systems na Consulta Pública n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 16 out. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89fIQ7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqZ72RrEFn-iRgVX4NTAq9JAsfW8idUSkXdo44PaduHSFPI5wplwYFFW8Fbfq8xBLBzZqCd9wffFZCjGt8MNqVug. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-37} **Importância do monitoramento, fiscalização e punição pelas agências reguladoras.** O Conselpa enfatiza a necessidade de que as agências reguladoras Aneel e Anatel exerçam efetivamente suas funções de monitoramento, fiscalização e aplicação de penalidades, para garantir a adesão às normas da futura resolução. Ressalta que as distribuidoras de energia não têm autoridade para obrigar as prestadoras de telecomunicações a seguir a regulamentação, tornando essencial o papel ativo das agências reguladoras (CONSELPA – Conselho de Consumidores de Energia Elétrica da Enel Distribuidora São Paulo. *Consulta Pública 73/2021 – Aprimoramentos da regulamentação relativa ao compartilhamento de infraestrutura entre os setores de distribuição de energia e de telecomunicações.* Contribuição da Conselpa na Consulta Pública n.º 73/2021.

2.2.3 Novas normas sobre monitoramento e fiscalização

A Resolução Normativa da Aneel n.º 1.044, de 2022¹²⁹ (RNA 1.044), e a Proposta Normativa do Regulamento Conjunto de Compartilhamento de Postes (PNRCCP)¹³⁰ tratam sobre o monitoramento e a fiscalização, prevendo que o detentor é titular da responsabilidade pela gestão e manutenção dos postes, bem como o monitoramento da ocupação (art. 3º, § 3º, RNA 1.044) (art. 6º, *caput*, PNRCCP), devendo zelar para que o compartilhamento atenda às normas técnicas e regulamentares (art. 6º, § 1º, PNRCCP). O detentor deve fiscalizar as obras realizadas pelos ocupantes na implantação, manutenção e adequação do compartilhamento, garantindo que as normas técnicas e regulamentares sejam cumpridas (art. 18, II, RNA 1.044).

2.3 Medidas sancionatórias

2.3.1 Problemas identificados pelos agentes sobre medidas sancionatórias

As agências reguladoras reconhecem falhas em sua atuação na fiscalização e aplicação de medidas coercitivas.^{US-38}

Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. São Paulo, 10 fev. 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46262&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 9 mar. 2024).

¹²⁹ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Resolução Normativa n.º 1.044, de 27 de setembro de 2022*. Estabelece os procedimentos para compartilhamento de infraestrutura de concessionárias e permissionárias de energia elétrica e revoga as Resoluções Normativas n.º 375, de 25 de agosto de 2009, e n.º 797, de 12 de dezembro de 2017. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=48202&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024.

¹³⁰ ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações; ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Minuta de Resolução Conjunta*. Aprova o regulamento de compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações e dá outras providências. Brasília: Anatel: Aneel, 8 nov. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqZQXhJD528aITX97bK96GZufCCteyWeFjZbjU2zAju0OylaZDTuunRDzSzqF4KhHm-wKGZj-t7Y0UX2_ym9e38d. Acesso em: 9 mar. 2021.

^{US-38} **Falhas nos órgãos reguladores e medidas corretivas incipientes.** As falhas na atuação dos órgãos reguladores na fiscalização e aplicação de medidas coercitivas evidenciam a necessidade de medidas corretivas mais eficazes para lidar com a situação atual. Contudo, as medidas corretivas existentes ainda são incipientes e insuficientes para resolver o problema (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica; ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações). *Tomada de subsídios para análise de impacto regulatório da revisão da regulamentação de compartilhamento de postes de energia elétrica por prestadoras de serviços de*

As agências reguladoras reconhecem que instrumentos coercitivos poderiam ser aplicados como multa ou a própria revogação da outorga daqueles que infringem os ditames normativos, com foco na prevenção ou punição.

Há falhas também na fiscalização dos próprios reguladores, principalmente na aplicação de instrumentos coercitivos às empresas, como multa ou a própria revogação da outorga daqueles que infringem os ditames normativos. São poucos os agentes que trazem a regularização para discussão na Comissão Conjunta. Além disso, é necessária atuação mais ativa, com foco na prevenção, e não apenas na punição.¹³¹

Segundo o setor elétrico, a ausência de fiscalização e aplicação de sanções contribuem para a instalação e manutenção da desordem na ocupação.^{US-39}

2.3.2 Soluções identificadas pelos agentes sobre medidas sancionatórias

As agências reguladoras propõem o fortalecimento de instrumentos formais para aplicar medidas corretivas, assegurando a capacidade de resposta adequada às necessidades de regularização da ocupação.^{US-40}

telecomunicações. Brasília: Aneel: Anatel, 2018. p. 9. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5ypFU_fmj9dv44LEpgIxJcz_HJUKsuEFKdno2fkqkOAg3asDgkXaD02AeW78vrmvD-fYrCaXsEN_KyGSjiB9u0. Acesso em: 11 mar. 2024).

¹³¹ ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Relatório de Análise de Impacto Regulatório* – SEI n.º 5345609. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 30 mar. 2020. p. 15. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6baNoG6nK-dPmWYEWKsRt8uDRVvvHhVKNjIpUnRAiGgNBE1Yf-AOLjsLptttganNuX5-CvJ1zd7z6to6Hopft4. Acesso em: 11 mar. 2024.

^{US-39} **Desafios regulatórios e operacionais.** A falta de incentivos para fiscalização e a ausência de normas punitivas contribuem para a manutenção da desordem. A Abradee ressalta a necessidade de revisão e compatibilização das regulamentações, incluindo a Resolução Conjunta n.º 004/2014 da Aneel e Anatel, para enfrentar a saturação dos postes e as ocupações irregulares (ABRADEE – Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica. *Contribuição aos processos de Consulta Pública n.º 073/2021/ANEEL e 017/2022/Anatel – SEI n.º 8355114*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5bpW53weJCh4i_RpP4D9tGdMeurLJ98UWAnrDvTLzIEOQAZiNzU6tRghREJLWDuNMMd4kHNy3fHICSgliLCAuu. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-40} **Previsão de medidas corretivas.** Caso os resultados esperados não sejam alcançados dentro dos prazos estabelecidos, as agências reguladoras deverão implementar medidas corretivas. É enfatizado que esse regulamento deve fortalecer os instrumentos formais para tais ações, assegurando a capacidade de resposta adequada às necessidades de ajuste no processo (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica; ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Tomada de subsídios para análise de impacto regulatório da revisão da regulamentação de compartilhamento de postes de energia elétrica por prestadoras de serviços de telecomunicações*. Brasília: Aneel: Anatel, 2018. p. 9. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5ypFU_fmj9dv44LEpgIxJcz_HJUKsuEFKdno2fkqkOAg3asDgkXaD02AeW78vrmvD-fYrCaXsEN_KyGSjiB9u0. Acesso em: 11 mar. 2024).

O Ministério da Economia propõe que as agências avaliem a capacidade e o *enforcement*, de forma a coibir práticas anticompetitivas.^{US-41}

A Aneel propõe a construção de medidas de recompensa associadas ao cumprimento de normas e medidas sancionatórias, que, combinadas, poderiam estimular as empresas a atingirem metas de regularização. A Aneel propõe a substituição da regulação tradicional baseada em comando e controle pela regulação de incentivos. Observa-se, contudo, que essa proposta não foi refletida nas normas setoriais, mas apenas enunciada em documentos instrutórios que compõem o processo normativo.^{US-42}

A CPFL destaca a necessidade de previsão de penalidades no caso de descumprimento dos planos de regularização da ocupação, proporcionais ao descumprimento.^{US-43} A Abradee identifica a ausência de medidas de fiscalização e sanção efetivas da Anatel, o que dificulta a resolução dos problemas da ocupação.^{US-44}

US-41 **Desafios de *enforcement*.** É essencial que as agências avaliem a capacidade de *enforcement* para identificar e coibir práticas anticompetitivas, especialmente aquelas que burlam a regulação (BRASIL. Ministério da Economia. Parecer SEI n.º 5764/2022/ME – SEI n.º 8330534. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília, DF, 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO52qf7tEEWq-h-N-A6cfLrFW05_cYAI0h6Hu2yy41IRsVo4spU1xnmL_8dSdTJaZdtQJZ8ATHPHxy6KVW7iOnLv. Acesso em: 11 mar. 2024).

US-42 **Regulação por incentivos.** Essa abordagem usa recompensas e penalidades para estimular empresas de serviços públicos a atingirem as metas desejadas. Ela substitui a regulação tradicional baseada em comandos e controle e permite mais autonomia às empresas para alcançar os objetivos. A intenção é criar um ambiente em que as empresas são encorajadas a adotar práticas mais eficientes, inovadoras e sustentáveis, utilizando mecanismos econômicos de recompensa e estímulo, em vez de regras rígidas e punições (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 106/2023/STR*. Processo Aneel n.º 48500.005964/2020-91. Brasília: Aneel, 14 set. 2023. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma1&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=51944&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 11 mar. 2024).

US-43 **Importância de penalidades para a não regularização.** A empresa enfatiza a necessidade de estabelecer penalidades para as prestadoras de serviços de telecomunicações que não cumprem o PRPP, propondo sanções razoáveis para assegurar o cumprimento dos percentuais de regularização definidos pelas agências reguladoras. (CPFL – Grupo CPFL Energia. *Consulta Pública n.º 17/2022*. Proposta de Resolução Conjunta Anatel-Aneel para Regulamento do Compartilhamento de Postes entre Distribuidoras de Energia Elétrica e Prestadoras de Serviços de Telecomunicações – SEI n.º 8357181. Contribuição da CPFL na Consulta Pública n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO4UtlA-sknZHPBtO-hjLg-9BBUmKAE7MqbtLnJdPOIXPr9cB9dvlMhRuSgML5dsht4hMThgCG6YVQO-yyIRGk-a. Acesso em: 9 mar. 2024).

US-44 **Desafios na regularização e fiscalização da ocupação dos postes.** A Abradee identifica desafios significativos enfrentados pelas distribuidoras de energia elétrica no que se refere à regularização da ocupação dos postes. Isso inclui o não cumprimento de normas técnicas e procedimentos de ocupação por parte das prestadoras de telecomunicações e a insuficiência das ações de fiscalização. A associação ressalta que, apesar dos esforços das distribuidoras, como fiscalização e cortes, a falta de autoridade sobre as prestadoras de telecomunicações e a ausência de medidas sancionatórias efetivas da Anatel dificultam a solução do problema,

No mesmo sentido, o Grupo EDP sugere a aplicação de multas pelo descumprimento do contrato de compartilhamento^{US-45} e a Enel propõe uma atuação mais assertiva da Anatel no combate às irregularidades.^{US-46}

2.3.3 Novas normas sobre medidas sancionatórias

A Resolução Normativa da Aneel n.º 1.044, de 2022¹³² (RNA 1.044), não prevê a aplicação de sanções como medida corretiva de condutas irregulares das prestadoras de

resultando em esforços das distribuidoras (ABRADEE – Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica. *Contribuição aos processos de Consulta Pública n.º 073/2021/ANEEL e 017/2022/Anatel*. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=ZkAPI1hL&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3619&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-45} **Implementação de multas para violações contratuais pelas telecomunicações.** O Grupo EDP sugere a instituição de multas às empresas de telecomunicações que não cumprirem com as condições estabelecidas nos contratos de compartilhamento de postes. Essa penalidade é proposta para desencorajar práticas irregulares e assegurar a aderência às normas acordadas. A EDP argumenta que a imposição de multas é uma prática eficaz para promover a conformidade e manter a ordem no uso compartilhado da infraestrutura. (EDP – Grupo EDP Energias do Brasil. *Consulta Pública n.º 73/2021: compartilhamento de infraestrutura entre os setores de energia elétrica e de telecomunicações*. Contribuições da EDP na Consulta Pública Aneel n.º 73/2021 – Aneel. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma1&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46269&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-46} **Atuação e responsabilidade das agências reguladoras.** A Enel Brasil aponta a necessidade de uma atuação mais assertiva da Anatel para induzir mudanças na postura das prestadoras de telecomunicações. Apesar das tentativas das distribuidoras, incluindo fiscalizações e notificações, a falta de medidas punitivas eficazes da Anatel tem resultado em uma baixa prioridade das prestadoras em relação à conformidade no compartilhamento de postes. A empresa argumenta que a necessidade de uma ação mais firme da Anatel poderá incentivar as prestadoras a incluírem a questão do ordenamento das infraestruturas em suas estratégias e planejamentos orçamentários, equilibrando as prioridades atuais focadas em mercado, competitividade e novas tecnologias. (ENEL – Enel Brasil. *Contribuições referentes à Consulta Pública 073/2021*. Contribuições da Enel na Consulta Pública n.º 73/2021 – Aneel. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma1&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46633&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em 9 mar. 2024).

¹³² ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Resolução Normativa n.º 1.044, de 27 de setembro de 2022*. Estabelece os procedimentos para compartilhamento de infraestrutura de concessionárias e permissionárias de energia elétrica e revoga as Resoluções Normativas n.º 375, de 25 de agosto de 2009, e n.º 797, de 12 de dezembro de 2017. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=48202&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024.

telecomunicações. A ausência de previsão pode ser justificada porque a Aneel não tem competência para a disciplina, considerando que as prestadoras de telecomunicações são reguladas pela Anatel.

A Proposta Normativa do Regulamento Conjunto de Compartilhamento de Postes (PNRCCP)¹³³ trata sobre a aplicação de sanções em alguns de seus dispositivos. Seu art. 28 prevê a **aplicação de sanções pelo descumprimento das normas de compartilhamento**, considerando que o não cumprimento do disposto no Regulamento, em especial as obrigações de adequação de ocupação dos pontos de fixação e de cumprimento às normas de compartilhamento, pode acarretar sanções previstas na regulamentação da Aneel e da Anatel.

Ademais, nesse mesmo artigo há a previsão de **aplicação de sanções pelas exploradoras de infraestrutura**, assim as sanções aplicadas pelas Agências Reguladoras são aplicadas sem prejuízo das penalidades contratualmente definidas. Nos termos do art. 10, VIII, “d”, a Oferta de Referência de Espaço em Infraestrutura deve prever multas e demais sanções.

O art. 16, § 2º, do PNRCCP prevê **aplicação de sanções pelo descumprimento dos Planos de Regularização de Postes Prioritários (PRPP)**, por meio da instauração de processo sancionatório pela Anatel ou pela Aneel, em face das prestadoras de telecomunicações ou das exploradoras de infraestrutura, sem prejuízo de outras medidas cabíveis.

2.4 Intervenções não setoriais

A presente categoria tem em consideração as diversas intervenções de órgãos de controle que compõem o Poder Executivo e Legislativo, bem como as intervenções do Poder Judiciário. Percebe-se, ainda, que a intervenção pontual dos Ministérios Públicos é muito frequente, podendo provocar ajustes não sistemáticos no comportamento dos agentes econômicos e na própria atividade das agências reguladoras. Tais intervenções foram destacadas em algumas contribuições apresentadas nas consultas públicas.

¹³³ ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações; ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Minuta de Resolução Conjunta*. Aprova o regulamento de compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações e dá outras providências. Brasília: Anatel: Aneel, 8 nov. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26O9Xx5QNDbqZQXhJD528aITX97bK96GZufCCteyWeFjZbjU2zAju0OylaZDTuunRDzSzqF4KhHm-wKGZj-t7Y0UX2_ym9e38d. Acesso em: 9 mar. 2021.

2.4.1 Problemas identificados pelos agentes sobre medidas sancionatórias

As agências reguladoras destacaram as intervenções anômalas provocadas pelos riscos à segurança pública, incluindo acidentes envolvendo transeuntes e veículos, considerando a ocupação desordenada.^{US-47}

Sobre a intervenção do Poder Judiciário, a Abradee destacou as muitas liminares concedidas em processos judiciais que impedem ações de remoção e regularização e dificultam a gestão, dada a impossibilidade de aplicar medidas corretivas da ocupação.^{US-48}

2.4.2 Problemas identificados pelos agentes sobre as intervenções não setoriais

A Algar Telecom destaca a diversidade de exigências municipais para instalação de redes, propondo a uniformização das regras de acordo com padronização de esfera federal.^{US-49}

^{US-47} **Intervenções anômalas do Ministério Público.** A ocupação desordenada dos postes traz riscos significativos à segurança pública, incluindo acidentes envolvendo transeuntes e veículos devido a cabos baixos ou caídos. A situação tem atraído a atenção do Ministério Público, que intervém na defesa de direitos difusos relacionados à segurança e governança do espaço público (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica; ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Tomada de subsídios para análise de impacto regulatório da revisão da regulamentação de compartilhamento de postes de energia elétrica por prestadoras de serviços de telecomunicações.* Brasília: Aneel: Anatel, 2018. p. 9. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5ypFU_fmj9dv44LEpgIxJcz_HJUKsuEFKdno2fkqkQAq3asDgkXaD02AeW78vrnvD-fYrCaXsEN_KyGSjiB9u0. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-48} **Dificuldades das distribuidoras.** Liminares que impedem ações de remoção e regularização. As distribuidoras enfrentam desafios significativos devido ao não cumprimento de normas técnicas pelas prestadoras, falta de fiscalização efetiva e dificuldades em aplicar medidas disciplinares. A obtenção de liminares judiciais pelas prestadoras agrava a situação, impedindo ações de remoção e regularização. **Dinâmica de ocupação e judicialização.** A dinâmica de ocupação dos postes impõe dificuldades adicionais, com a possibilidade de pontos regularizados voltarem a apresentar inconformidades rapidamente. A judicialização das relações entre distribuidoras e prestadoras é um obstáculo adicional, com as prestadoras frequentemente recorrendo ao Judiciário para impedir ações de regularização (ABRADEE – Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica. *Contribuição aos processos de Consulta Pública n.º 073/2021/ANEEL e 017/2022/Anatel – SEI n.º 8355114.* Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5bpW53weJCh4i_RpP4D9tGdMeurLJ98UWAnrDvTLzIEQQAZiNzU6tRghREJLWDuNMMd4kHNy3fHICSgliLCAuu. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-49} **Regularização de normas municipais.** A Algar Telecom destaca a diversidade de exigências municipais para instalação de redes, tanto subterrâneas quanto aéreas, o que acarreta processos burocráticos distintos e onerosos. Ressalta-se a necessidade de uniformização federal dessas normas para simplificar e agilizar o lançamento de redes aéreas, propondo a padronização de processos para evitar atrasos superiores a 90 dias na oferta de serviços de telecomunicações (ALGAR TELECOM. *Consulta Pública Anatel 17/2022 e Aneel 73/2021.* Resolução Conjunta Compartilhamento de Postes. Considerações de caráter gerais – SEI n.º 8355069. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5eDIIT7CJcee8wEo4rJvIjUu0mwhqMBXWGSXSt6wwupdv65tUpGB6zWSXoJvVnRXPI7oPOCX-SrTchdizCUUF7. Acesso em 9 mar. 2024).

O setor ainda propõe um planejamento integrado que envolva os diversos agentes políticos, incluindo o Ministério das Cidades e prefeituras.^{US-50}

Como alternativa para mitigar intervenção não sistemáticas, desconsiderando o planejamento e a regulação setorial, as Agências Reguladoras propuseram a disseminação de informações referentes ao compartilhamento de infraestrutura entre o grupo de interessados, promoção de foros de discussão conjunta e iniciativas para o subsídio de políticas públicas locais sobre o compartilhamento de postes.^{US-51}

2.4.3 Novas normas sobre as intervenções não setoriais

A Resolução Normativa da Aneel n.º 1.044, de 2022¹³⁴ (RNA 1.044), não identificou a intervenção não setorial como um problema e, portanto, não tomou qualquer providência sobre

^{US-50} **Necessidade de planejamento integrado.** É preciso um planejamento que envolva políticas de telecomunicações e de energia elétrica, com a participação do Ministério das Cidades e prefeituras. O objetivo é otimizar esforços e recursos, mantendo o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão (LCA – LCA Consultores. *Considerações sobre compartilhamento de infraestrutura entre o setor de telecomunicações e de distribuição de energia elétrica* – SEI n.º 3560679. Contribuições da LCA na Consulta Pública Anatel n.º 28/2018 e Aneel n.º 16/20218 (Tomada de Subsídios para AIR). Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 30 nov. 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6k-w4UPMPZfcA8yg0xgM4QMv9D0sjibOICZgDGOL_f6_fPwJXX1JGn4-T7JzGtMmwOV1oAD_IQW_rLKKvua2p. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-51} **As Agências Reguladoras Setoriais têm a responsabilidade de disseminar informações claras sobre o compartilhamento de infraestrutura.** O objetivo é alinhar as ações e esforços de todos os interessados, facilitando a resolução de problemas relacionados ao compartilhamento de infraestrutura. Foram propostas as seguintes alternativas, que devem ser implementadas de forma combinada: a) documento conjunto para regularização da ocupação de postes, editado com o objetivo de explorar as possibilidades regulatórias disponíveis para o Poder Público, focado na regularização da ocupação dos postes de distribuição de energia elétrica; b) promoção de foros de discussão conjunta entre entidades governamentais, criando mecanismos de participação social nas discussões das agências acerca do compartilhamento de postes; c) proposição de subsídios ao Poder Público visando a formulação de políticas públicas dedicadas ao tema compartilhamento de postes. Foram listadas as seguintes vantagens da implementação combinada: 1) consolidar informações relevantes em um documento único, facilitando a disseminação clara e direta sobre o compartilhamento de infraestrutura; 2) criar ambientes propícios para a troca de informações, estimulando a participação social na busca por soluções para o compartilhamento de infraestrutura; 3) colaborar com formuladores de políticas públicas na criação de normas ou políticas sobre o compartilhamento de infraestrutura entre os setores; 4) otimizar recursos necessários para implementação das alternativas, através de ganhos de escala e/ou sinergias positivas entre as ações que compõem as alternativas (ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Relatório de Análise de Impacto Regulatório* – SEI n.º 5345609. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 30 mar. 2020. p. 15. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6baNoG6nK-dPmWYEWKsRt8uDRVvvHhVKNjIpUnRAiGgNBE1Yf-AOLjsLptttganNuX5-CvJ1zd7z6to6Hopft4. Acesso em: 11 mar. 2024).

¹³⁴ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Resolução Normativa n.º 1.044, de 27 de setembro de 2022*. Estabelece os procedimentos para compartilhamento de infraestrutura de concessionárias e permissionárias de energia elétrica e revoga as Resoluções Normativas n.º 375, de 25 de agosto de 2009, e n.º 797, de 12 de dezembro de 2017. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal

as possíveis intervenções pontuais do Poder Público que poderiam conflitar com as normas setoriais.

A Proposta Normativa do Regulamento Conjunto de Compartilhamento de Postes (PNRCCP)¹³⁵ trata sobre a necessidade de articulação dos agentes públicos e prevê, no art. 15, que as exploradoras de infraestrutura e as prestadoras de serviços de telecomunicações colaborem com o funcionamento de eventuais comissões consultivas instituídas pelo poder público em municípios com população superior a 300.000 (trezentos mil) habitantes.

2.5 Estratégias coordenadas

Nessa categoria são agrupados os discursos sobre a ausência de estratégias coordenadas entre a Anatel e a Aneel. O deficiente diálogo e composição entre as agências reguladoras compromete decisivamente a segurança regulatória, gerando um ambiente próprio para condutas oportunistas.

2.5.1 Problemas identificados pelos agentes sobre estratégias coordenadas

Segundo o Ministério da Economia, não há uma estratégia clara de coordenação entre a Anatel e a Aneel, de modo a garantir a efetividade do monitoramento da ocupação.^{US-52}

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1O7RjX8EYU46IzCFD26O9Xx5QNDbqZQXhJD528aITX97bK96GZufCCteyWeFjZbjU2zAju0OylaZDTuunRDzSzf4KhHm-wKGZj-t7Y0UX2_ym9e38d. Acesso em: 10 mar. 2024.

¹³⁵ ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações; ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Minuta de Resolução Conjunta*. Aprova o regulamento de compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações e dá outras providências. Brasília: Anatel: Aneel, 8 nov. 2023. Disponível em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO52qf7tEEWq-h-N-A6cflrFW05_cYAI0h6Hu2yy41IRsVo4spU1xnmL_8dSdTJaZdtQJZ8ATHPHxy6KVW7iOnLv. Acesso em: 9 mar. 2021.

^{US-52} **O Ministério da Economia destaca a falta de estratégia coordenada entre Anatel e Aneel.** O Ministério da Economia propõe a instauração de um comitê interagências para assimilar as ações propostas e monitorar a implementação do compartilhamento e coordenar os diversos entes envolvidos. O Ministério da Economia ainda sugere que a Comissão de Resolução de Conflitos atue nas fases de implementação das novas ações regulatórias, dada a sensibilidade dos temas envolvidos. Por último, destaca como relevante a definição clara dos indicadores e da estratégia de ação e seu acompanhamento (BRASIL. Ministério da Economia. *Parecer SEI n.º 5764/2022/ME – SEI n.º 8330534*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília, DF, 18 abr. 2022. Disponível em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO52qf7tEEWq-h-N-A6cflrFW05_cYAI0h6Hu2yy41IRsVo4spU1xnmL_8dSdTJaZdtQJZ8ATHPHxy6KVW7iOnLv. Acesso em: 11 mar. 2024).

O Conselho de Consumidores de Energia Elétrica da Enel Distribuidora (Conselpa) enfatiza a necessidade de a Anatel atuar para fazer cumprir as normas regulatórias.^{US-53}

2.5.2 Soluções identificados pelos agentes sobre estratégias coordenadas

Conforme relatado pela Anatel, as representantes do setor de telecomunicações propõem a criação de um Grupo de Coordenação da Gestão de Infraestrutura (GCGI), para gerir a execução do Plano de Regularização de Postes e Projetos. Esse Grupo deve ser responsável por coordenar as etapas de regularização, incluindo a identificação de cabos e ativos por prestadoras de telecomunicações, remoção de cabos não identificados e ilegais, e a identificação de postes prioritários.

Similarmente, o Ministério da Fazenda informa que não será suficiente a mera atualização normativa sem a ação coordenada dos agentes responsáveis pelo compartilhamento de postes. Assim, propõe a criação de um Comitê Interagências, que permitiria a participação da sociedade e a consideração de evoluções tecnológicas, de forma a possuir mais aderência e capacidade de adaptação às novas realidades do mercado.^{US-54}

A Anatel, por sua vez, prevê a atuação do Comitê de Infraestrutura de Telecomunicações (C-INT), criado pela Resolução Anatel n.º 732/2020, cujo objetivo é formular proposições e

^{US-53} **O Conselpa destaca a limitação dos incentivos econômicos e a necessidade de atuação da Anatel no monitoramento da ocupação dos postes.** O Conselho argumenta que os incentivos econômicos para agilizar a regularização das ocupações irregulares têm alcance limitado, observando que a Anatel deve atuar exigindo das prestadoras de telecomunicações o cumprimento das normas técnicas, conforme procedimentos estabelecidos. O Conselpa ainda destaca a necessidade de uma atuação conjunta e harmoniosa entre Aneel e Anatel (CONSELPA – Conselho de Consumidores de Energia Elétrica da Enel Distribuidora São Paulo. *Consulta Pública 73/2021 – Aprimoramentos da regulamentação relativa ao compartilhamento de infraestrutura entre os setores de distribuição de energia e de telecomunicações.* Contribuição da Conselpa na Consulta Pública n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. São Paulo, 10 fev. 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46262&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-54} **O Ministério da Fazenda propõe a criação de um Comitê Interagências, ressaltando que a mera atualização normativa não será suficiente para alterar os incentivos econômicos preexistentes que geram falhas de mercado.** É necessária uma ação coordenada dos agentes responsáveis para calibrar a implementação e aperfeiçoar as propostas. A constituição de um Comitê interagências pode tornar mais eficiente a gestão regulatória, permitindo uma maior capilaridade para ouvir a sociedade e observar os novos desdobramentos dos mercados, especialmente em face da evolução tecnológica (BRASIL. Ministério da Economia. *Parecer SEI n.º 5764/2022/ME – SEI n.º 8330534.* Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília, DF, 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO52qf7tEEWq-h-N-A6cflrFW05_cYAI0h6Hu2yy41IRsVo4spU1xnmL_8dSdTJaZdtQJZ8ATHPHxy6KVW7iOnLv. Acesso em: 11 mar. 2024).

recomendações relacionadas ao desenvolvimento da infraestrutura de telecomunicações, na melhoria da governança do compartilhamento de postes, com acompanhamento contínuo do mercado de compartilhamento, interação com órgãos públicos e entidades, e fomento a investimentos em infraestrutura.^{US-55}

2.5.3 Novas normas sobre estratégias coordenadas

A Resolução Normativa da Anel n.º 1.044, de 2022¹³⁶ (RNA 1.044), e a Proposta Normativa do Regulamento Conjunto de Compartilhamento de Postes (PNRCCP)¹³⁷ não contêm previsão sobre a atuação coordenada.

^{US-55} **A Anatel considera a atuação do Comitê de Infraestrutura de Telecomunicações – C-INT Governança e Incentivos. A minuta de regulamento aborda vários problemas, incluindo incentivos e cobrança de valores.** No entanto, questões como unificação dos pontos de fixação e tratamento do passivo exigem mais do que regras. A cessão da infraestrutura para exploradoras e o Plano de Regularização dos Postes Prioritários (PRPP) são passos na direção certa para melhorar a situação. Nesse contexto, destaca-se a relevância do Comitê sobre Infraestrutura Nacional de Informações (C-INI), recriado pela Resolução n.º 732/2020, cujo objetivo é formular proposições e recomendações relacionadas ao desenvolvimento da infraestrutura de telecomunicações. O Comitê, presidido por um Conselheiro e composto por Superintendentes da Anatel, pode desempenhar um papel significativo na melhoria da governança do compartilhamento de postes. A designação para a presidência do Comitê foi feita por meio da Portaria n.º 1825/2020. Sobre o funcionamento, a Anatel destaca que o C-INI não criará ou revogará regras, mas pode tomar medidas adicionais para aprimorar a governança, promovendo o acompanhamento contínuo da implantação do novo modelo, com coleta de dados do setor e ajustes quando necessário. Esse acompanhamento deve ser apoiado por uma estrutura diretamente envolvida com o tema, incluindo o órgão diretivo da Agência. Assim, o C-INT deve promover estudos, eventos, e pareceres sobre infraestrutura de telecomunicações, interagir com órgãos públicos e entidades, e promover o fomento a investimentos em infraestrutura. O Comitê pode facilitar a comunicação entre as partes envolvidas e fornecer direcionamento técnico, solicitar contribuições da Anel e convocar outros interessados para apresentar esclarecimentos e soluções. Por último, a Anatel destaca a existência de outros Comitês, que podem colaborar com o C-INT, como: o Comitê de Espectro e Órbita (CEO), o Comitê de Defesa dos Usuários dos Serviços de Telecomunicações (Cdust), e o Comitê de Prestadoras de Pequeno Porte (CPPP), que também têm o objetivo de subsidiar o Conselho Diretor da Anatel (ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Análise n.º 96/2021/MM – SEI n.º 7192850*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 16 dez. 2021. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO43k2yjfMrzrcUOCsUP0UKb-L9UksjD9P3SSStiJioL_IaZQK2aZlbKaCYbVBZHnbW9jnmddwdQm8YJyBongeGcT. Acesso em 11 mar. 2024).

¹³⁶ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Resolução Normativa n.º 1.044, de 27 de setembro de 2022*. Estabelece os procedimentos para compartilhamento de infraestrutura de concessionárias e permissionárias de energia elétrica e revoga as Resoluções Normativas n.º 375, de 25 de agosto de 2009, e n.º 797, de 12 de dezembro de 2017. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocument=48202&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024.

¹³⁷ ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações; ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Minuta de Resolução Conjunta*. Aprova o regulamento de compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações e dá outras providências. Brasília: Anatel: Anel, 8 nov. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-

Como destacado em manifestação da Anatel, já existe a previsão do Comitê de Infraestrutura, que não é dedicado ao compartilhamento de postes, e a Comissão de Resolução de Conflitos, regida pela Resolução Conjunta n.º 2, de 27 de março de 2001, que poderiam atuar na coordenação dos interesses no mercado de compartilhamento de postes.

2.6 Limitações administrativas municipais que tornam mais custosa a regularização

2.6.1 Problemas identificados pelos agentes sobre limitações administrativas municipais

A Coordenação-Geral de Controle Externo de Infraestrutura (Coinfra) destaca a necessidade de participação dos municípios na regularização dos postes, cabendo a eles a fixação de prazos e metas intermediárias, conforme as condições locais.^{US-56}

A Abradee^{US-57} e o Conselho de Consumidores da Enel^{US-58} informam que as distribuidoras de energia enfrentam dificuldades para obter licenças para operações,

[74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqZQXhJD528aITX97bK96GZufCCteyWeFjZbjU2zAju0OylaZDTuunRDzSzqF4KhHm-wKGZj-t7Y0UX2_ym9e38d](https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=45392&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp). Acesso em: 9 mar. 2021.

^{US-56} **A Coinfra destaca o envolvimento dos municípios na regularização de postes, propondo que os municípios devem determinar prazos e metas intermediárias** (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 41/2020-SRD/SMA/Aneel*. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Brasília: Aneel, 20 ago. 2020. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=45392&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-57} **As Distribuidoras enfrentam limitações, como dificuldades em obter licenças para operações, exemplificado pelo desafio de realizar cortes noturnos em São Paulo devido à baixa iluminação, o que impede o levantamento de censo** (ABRADEE – Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica. *Contribuição aos processos de Consulta Pública n.º 073/2021/ANEEL e 017/2022/Anatel - SEI n.º 8355114*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5bpW53weJCh4i_RpP4D9tGdMeurLJ98UWAnrDvTLzlE_OOAZiNzU6tRghREJLWDuNMMd4kHNY3fHICSgliLCAuu. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-58} **Normas específicas de alguns municípios, como a exigência de licenças para intervenções em vias públicas no município de São Paulo, representam um obstáculo para o eficiente levantamento e regularização das infraestruturas de postes**. Essas normas, que impõem restrições como a realização de trabalhos apenas no período noturno, dificultam a remoção de equipamentos e aumentam os riscos à segurança das equipes de campo (CONSELPA – Conselho de Consumidores de Energia Elétrica da Enel Distribuidora São Paulo. *Consulta Pública 73/2021 – Aprimoramentos da regulamentação relativa ao compartilhamento de infraestrutura entre os setores de distribuição de energia e de telecomunicações*. Contribuição da Conselipa na Consulta Pública n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. São Paulo, 10 fev. 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumen

desmobilização de infraestruturas, o que limita as ações de regularizações e dificulta o censo da ocupação.

O Conselho de Consumidores da CPFL destaca a importância da compatibilização das normas de ocupação e instalação das redes com a adequada arborização urbana, considerando as normas urbanísticas e ambientais da localidade.^{US-59}

A Algar Telecom, por sua vez, destaca a diversidade de exigências municipais para a instalação de redes, representativa de procedimentos diversos em cada localidade, dificultando a operação das prestadoras de telecomunicações que possuem outorga de âmbito nacional.^{US-60}

2.6.2 Soluções propostas pelos agentes sobre limitações administrativas municipais

A Anatel propõe a atuação sinérgica das diversas entidades que regulam o compartilhamento de postes, bem como a instauração de foros de discussão e mecanismos de participação social.^{US-61}

[to=46262&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp](https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp). Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-59} **O conselho destaca a importância de uma normativa que contemple a adequação da arborização urbana, considerando os impactos da convivência das redes de distribuição e telecomunicações com a arborização não planejada.** Essa questão, muitas vezes negligenciada, é essencial para resolver problemas decorrentes da interação entre as infraestruturas urbanas e o ambiente natural (COCEN – Conselho de Consumidores da CPFL Paulista; CPFL Piratininga. *Aprimoramentos da regulamentação relativa ao compartilhamento de infraestrutura entre os setores de distribuição de energia elétrica e de telecomunicações*. Contribuição do Cocen na Consulta Pública n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46261&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-60} **A Algar Telecom destaca a diversidade de exigências municipais para instalação de redes, tanto subterrâneas quanto aéreas, o que acarreta processos burocráticos distintos e onerosos.** Ressalta-se a necessidade de uniformização federal dessas normas, para simplificar e agilizar o lançamento de redes aéreas. (OI – Oi S.A. *CT/Oi/GEIR/9616/2018 – SEI n.º 3560505*. Contribuição da Oi na Consulta Pública Anatel n.º 28/2018. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Rio de Janeiro, 30 nov. 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO51b8TkTFHKEalTPyBdT575tCxDy1rmNQeOhNFh4AogoBG7uvZC2c3MRzIDVE4XXXXTAN0yiuZKk4zhFHM2-da2q. Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-61} **Segundo a Anatel, é necessária a participação de todos os agentes, por meio de documentos e foros de discussão entre as entidades governamentais, incluindo a criação de mecanismos de participação social nas discussões acerca da questão do compartilhamento, com vistas à formulação de políticas públicas dedicadas ao tema.** A Anatel destaca que as atividades de regularização do passivo podem ser promovidas por novas iniciativas locais, contando com a intervenção dos municípios (ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Relatório de Análise de Impacto Regulatório* – SEI n.º 5345609. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 30 mar. 2020. p. 15. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6baNoG6nK-

2.6.3 Novas normas sobre limitações administrativos municipais

A Resolução Normativa da Aneel n.º 1.044, de 2022¹³⁸ (RNA 1.044), não possui previsão sobre a influência das normas locais no processo de regularização do passivo. A Proposta Normativa do Regulamento Conjunto de Compartilhamento de Postes (PNRCCP)¹³⁹ trata sobre a necessidade de articulação dos agentes públicos e prevê, no art. 15, que as exploradoras de infraestrutura e as prestadoras de serviços de telecomunicações colaborem com o funcionamento de eventuais comissões consultivas instituídas pelo poder público em municípios com população superior a 300.000 (trezentos mil) habitantes. Questão afeta à compatibilização de intervenções não setoriais e às questões decorrentes das normas locais.

2.7 Necessária atualização das normas de ocupação dos postes

2.7.1 Problemas identificados pelos agentes sobre a necessária atualização das normas de ocupação dos postes

Segundo o Ministério da Economia, a Norma ABNT/NBR 15.214, que define a faixa de ocupação nos postes, foi elaborada considerando, à época, os cabos par metálico, que exigiriam um esforço maior dos postes, contudo, com a massiva utilização e substituição pela fibra óptica, seria possível atualizar a Norma.^{US-62}

[dPmWYEWKsRt8uDRVvvHhVKNjIpUnRAiGgNBE1Yf-AOLjsLpttganNuX5-CvJ1zd7z6to6Hopft4.](https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocument=48202&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp)

Acesso em: 11 mar. 2024).

¹³⁸ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Resolução Normativa n.º 1.044, de 27 de setembro de 2022*. Estabelece os procedimentos para compartilhamento de infraestrutura de concessionárias e permissionárias de energia elétrica e revoga as Resoluções Normativas n.º 375, de 25 de agosto de 2009, e n.º 797, de 12 de dezembro de 2017. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocument=48202&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024.

¹³⁹ ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações; ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Minuta de Resolução Conjunta*. Aprova o regulamento de compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações e dá outras providências. Brasília: Anatel: Aneel, 8 nov. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqZQXhJD528aITX97bK96GZufCCteyWeFjZbjU2zAju0OylaZDTuunRDzSzf4KhHm-wKGZj-t7Y0UX2_ym9e38d. Acesso em: 9 mar. 2021.

^{US-62} Segundo o Ministério da Economia, a Norma ABNT/NBR 15.214 define que os cabos devem ser instalados na faixa de ocupação de 500 mm e que o diâmetro do conjunto cordoalha/cabos não pode ser superior a 65 mm. Com o advento da fibra óptica, mais leve que os cabos de par metálico, é possível ampliar

O Conselho de Consumidores da CPFL enfatiza a urgência de normas técnicas específicas e atualizadas para o uso e ordenamento da infraestrutura compartilhada de rede de serviços de energia e telecomunicações.^{US-63} Por sua vez, a Telcomp aponta a falta de modernização das normas técnicas da ABNT e das distribuidoras como dificultadoras para a ordenação da ocupação.^{US-64}

2.7.2 Soluções propostas pelos agentes sobre a necessária atualização das normas de ocupação dos postes

A Oi propõe a revisão de normas técnicas por um padrão aprovado pelas agências reguladoras como um meio para pacificar conflitos.^{US-65} Segundo a Algar, é necessário atualizar

a quantidade de cabos compartilhados sob um mesmo ponto de fixação (BRASIL. Ministério da Economia. *Parecer SEI n.º 5764/2022/ME – SEI n.º 8330534*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília, DF, 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO52qf7tEEWq-h-N-A6cfLrFW05_cYAI0h6Hu2yy411RsVo4spU1xnmL_8dSdTJaZdtQJZ8ATHPHxy6KVW7iOnLv. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-63} **O Conselho de Consumidores da CPFL Paulista e Piratininga enfatiza a urgência de estabelecer normas técnicas específicas e atualizadas para o uso e ordenamento da infraestrutura compartilhada de redes de serviços de energia, telecomunicações e tecnologias da informação.** A necessidade de normas técnicas atualizadas, aprovadas conjuntamente por Aneel, Anatel e ABNT, visa proporcionar um melhor ordenamento e utilização da infraestrutura compartilhada, refletindo a importância de adaptar as regulamentações às dinâmicas atuais do setor (COCEN – Conselho de Consumidores da CPFL Paulista; CPFL Piratininga. *Aprimoramentos da regulamentação relativa ao compartilhamento de infraestrutura entre os setores de distribuição de energia elétrica e de telecomunicações*. Contribuição do Cocen na Consulta Pública n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma1&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46261&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-64} **Segundo a Telcomp, é necessária a atualização de normas técnicas, considerando os novos desafios técnicos e normativos.** Projetos de reordenamento enfrentam obstáculos como a lentidão, custos elevados e a falta de modernização das normas técnicas da ABNT e das distribuidoras, que não acompanham as necessidades das novas redes de telecomunicações (TELCOMP – Associação Brasileira das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações Competitivas. *Consulta Pública n.º 17/2022 – Proposta de Resolução Conjunta Anatel-ANEEL aprovando o Regulamento de Compartilhamento de Postes entre Distribuidoras de Energia Elétrica e Prestadoras de Serviços de Telecomunicações – SEI n.º 8334434*. Contribuição da Telcomp na Consulta Pública Anatel n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5InVDs8fAW9ZRPgOsnHviWKdd0simzSZci4w9XJ97rDe2u8WEEeQFHC1J2gdYW3mk2SsfPl-tfgl0qYgngxiQm. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-65} **A Oi propõe a revisão das normas técnicas como uma solução para pacificar conflitos.** A empresa sugere a criação de um modelo padrão de normas técnicas aprovado pelas agências reguladoras (OI – Oi S.A. *CT/Oi/GEIR/9616/2018 – SEI n.º 3560505*. Contribuição da Oi na Consulta Pública Anatel n.º 28/2018. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Rio de Janeiro, 30 nov. 2018. Disponível em:

as normas técnicas, como a previsão de uso de dispositivos de fixação horizontais e o aumento da faixa de telecomunicações de 500 mm para 700 mm.^{US-66}

2.7.3 Novos regulamentos sobre a necessária atualização das normas de ocupação dos postes

Os novos regulamentos não propõem atualização das normas técnicas, prevendo a sua observância nas disposições expostas a seguir.

Segundo a Resolução Normativa da Aneel n.º 1.044, de 2022¹⁴⁰ (RNA 1.044), o **Plano de Ocupação de Infraestrutura** será documento aprovado por norma técnica da distribuidora, que disponibiliza informações de suas infraestruturas, ligadas diretamente ao objeto das outorgas expedidas pelo poder concedente, e estabelece as condições técnicas a serem observadas pelo solicitante para a contratar o compartilhamento. O Plano de Ocupação deve conter a relação das normas técnicas e regulamentares aplicáveis a cada classe e tipo de infraestrutura a ser disponibilizada (arts. 2º, VI c/c 19, RNA). A Resolução faz previsão genérica de normas técnicas aplicáveis, aduzindo que os ocupantes devem manter permanentemente identificados os cabos, fios ou cordoalhas de sua propriedade em todos os pontos de fixação utilizados, seguindo o disposto nas normas técnicas aplicáveis (art. 17, RNA 1.044).

A Proposta Normativa do Regulamento Conjunto de Compartilhamento de Postes (PNRCCP)¹⁴¹ define que as Normas de Compartilhamento são integradas pelos seguintes

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO51b8TkTFHKEalTPyBdT575tCxDy1rnNQeOhNFh4AogoBG7uvZC2c3MRz1DVE4XXXTAN0yiuZKk4zhFHM2-da2q. Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-66} **Para a Algar, é necessária a atualização da norma ABNT NBR 15214**, que regula o compartilhamento de infraestrutura de postes, para incorporar propostas modernas, como o uso de dispositivos de fixação horizontais e o aumento da faixa de telecom de 500 mm para 700 mm, além de outros itens discutidos pela empresa. (ALGAR TELECOM. *Consulta Pública Anatel 17/2022 e Aneel 73/2021*. Resolução Conjunta Compartilhamento de Postes. Considerações de caráter gerais – SEI n.º 8355069. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5eDIIT7CJcee8wEo4rJvIjUu0mwhqMBXWGSXSt6wwupdv65tUpGB6zWSXoJvVnRXPI7oPOcX-SrTchdzCUUF7. Acesso em 9 mar. 2024).

¹⁴⁰ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Resolução Normativa n.º 1.044, de 27 de setembro de 2022*. Estabelece os procedimentos para compartilhamento de infraestrutura de concessionárias e permissionárias de energia elétrica e revoga as Resoluções Normativas n.º 375, de 25 de agosto de 2009, e n.º 797, de 12 de dezembro de 2017. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=48202&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024.

¹⁴¹ ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações; ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Minuta de Resolução Conjunta*. Aprova o regulamento de compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações e dá outras providências. Brasília: Anatel: Aneel, 8 nov. 2023. Disponível em:

documentos: o Plano de Ocupação de Infraestrutura da Exploradora de Infraestrutura; regulamentações setoriais; normas técnicas e demais normas aplicáveis ao compartilhamento de infraestrutura entre as exploradoras de infraestrutura e as prestadoras de serviços de telecomunicações (art. 2º, V, PNRCCP).

A PNRCCP prevê que as prestadoras de telecomunicações devem seguir as normas de compartilhamento, independentemente de notificação (art. 5º, PNRCCP), especialmente as seguintes normas: limites dos espaços em infraestrutura; o diâmetro do conjunto de cabos, fios e cordoalha de um mesmo ponto de fixação; a distância mínima de segurança não inferior a 60 (sessenta) centímetros entre os condutores da rede de energia elétrica e os cabos, fios ou cordoalhas das redes de telecomunicações; a distância mínima de segurança dos condutores das redes de telecomunicações e o solo, em situações de flecha mais crítica dos cabos, fios ou cordoalhas das redes de telecomunicações não inferior a 3 (três) metros sobre as vias exclusivas de pedestres e não inferior a 4,5 metros nos demais casos; a disposição da reserva técnica de fios ou cabos, de caixas de emenda, de equipamentos e dos próprios pontos de fixação; a identificação dos cabos, fios ou cordoalhas e demais equipamentos da prestadora de serviços de telecomunicações fixados nos espaços em infraestrutura (art. 5º, incisos, PNRCCP).

Segundo a PNRCCP, as prestadoras de telecomunicações são responsáveis pela regularização dos espaços em infraestrutura (art. 5º, § 3º, PNRCCP), enquanto as exploradoras de infraestrutura devem monitorar a ocupação e zelar pelo atendimento às normas de compartilhamento (art. 6º, PNRCCP). Ainda, as exploradoras de infraestrutura devem manter, em área específica de seu sítio na internet, as normas de compartilhamento, preços e prazos (art. 8º, II, PNRCCP). A oferta de referência de espaço em infraestrutura deve conter as normas de compartilhamento e o plano de ocupação de infraestrutura (art. 10, VII, PNRCCP).

Por fim, o não cumprimento do disposto no Regulamento, em especial as obrigações de adequação de ocupação dos pontos de fixação e de cumprimento às normas de compartilhamento, pode acarretar sanções previstas na regulamentação da Aneel e da Anatel, sem prejuízo das penalidades contratualmente definidas (art. 28, PNRCCP).

2.8 Violação das normas de segurança e operação

As agências reguladoras apontam a frequente violação das normas de compartilhamento, o que compromete a segurança da rede elétrica e da população.^{US-67} Elas propõem que a gestão da ocupação e a regularização sejam feitas de acordo com as normas de segurança, que vão além de considerações meramente econômicas.^{US-68}

A Abradee propõe que a distância mínima entre cabos de telecomunicações e o solo em áreas rurais seja de 6.000 mm e não mais de 3 metros, visando a prevenir acidentes com máquinas agrícolas.^{US-69}

Os novos regulamentos tratam das normas de segurança no contexto das normas de compartilhamento, como indicado no subtítulo anterior.

^{US-67} **A instalação desordenada por prestadoras de telecomunicações viola normas de segurança e operação, como a altura mínima de afastamento do solo e a faixa de segurança para a rede elétrica.** A ocupação desordenada compromete a segurança não apenas da rede elétrica, mas também dos transeuntes e dos colaboradores das empresas envolvidas. A deterioração dos níveis de segurança é agravada por falhas na fiscalização e na aplicação de medidas coercitivas por parte dos reguladores (ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações). *Relatório de Análise de Impacto Regulatório – SEI n.º 5345609*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 30 mar. 2020. p. 15. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6baNoG6nK-dPmWYEwKsRt8uDRVvvHhVKNjIpUnRAiGgNBE1Yf-AOLjsLptttganNuX5-CvJ1zd7z6to6Hopft4. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-68} A regularização da ocupação dos postes deve ser feita de acordo com regras claras e normas de segurança que vão além de considerações meramente econômicas (ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações). *Relatório de Análise de Impacto Regulatório – SEI n.º 5345609*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 30 mar. 2020. p. 15. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6baNoG6nK-dPmWYEwKsRt8uDRVvvHhVKNjIpUnRAiGgNBE1Yf-AOLjsLptttganNuX5-CvJ1zd7z6to6Hopft4. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-69} **A Abradee propõe que a distância mínima entre cabos de telecomunicações e o solo em áreas rurais seja de 6.000 mm, visando prevenir acidentes com máquinas agrícolas** (ABRADEE – Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica). *Contribuição aos processos de Consulta Pública n.º 073/2021/Aneel e 017/2022/Anatel – SEI n.º 8355114*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5bpW53weJCh4i_RpP4D9tGdMeurLJ98UWAnrDvTLzIEOQAZiNzU6tRghREJLWDuNMMd4kHNY3fHICSGliLCAuu. Acesso em: 9 mar. 2024).

3 REGULARIZAÇÃO DO PASSIVO DA OCUPAÇÃO

3.1 Grau de sensibilidade das matérias sobre a regularização do passivo da ocupação

O segundo tema das categorias de primeira ordem é a “regularização da ocupação”. Esse tema é dividido em subtemas mais específicos, conforme explicitado a seguir, que compreendem abordagens mais detalhadas, tornando mais precisa a compreensão dos problemas da regularização do passivo. Os subtemas indicados formam as categorias de segunda ordem. Assim, para aplicar a metodologia proposta, as tabelas expostas identificam o grau de sensibilidade dos grupos de agentes, considerando as categorias listadas.

Para melhor compreensão da metodologia empregada e leitura da tabela abaixo, destaco o seguinte exemplo: as médias prestadoras apresentaram doze manifestações (fora do sistema, em petição avulsa) nas consultas públicas. Todas as doze manifestações trataram sobre o tema “regularização da ocupação” (categoria de primeira ordem), e todas as doze manifestações abordaram o tema “custos de regularização” (categoria de segunda ordem), representando, portanto, cem por cento das manifestações. Assim, segundo os padrões do trabalho o tema “custos de regularização” é essencial para as médias prestadoras, conforme abaixo.

Tabela 8 – Categorias de segunda ordem: “regularização do passivo da ocupação”

GRUPO	Grandes Prestadoras		Médias Prestadoras		Pequenas Prestadoras		Distribuidoras de Energia	
Total de manifestações	10		12		7		14	
Crítérios e prioridades das obras de regularização	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%
	10	100	12	100	7	100	14	100
Coordenação e execução das obras de regularização	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%
	10	100	12	100	7	100	14	100
Custos de regularização	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%
	10	100	12	100	7	100	14	100
Acompanhamento e transparência das obras de regularização	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%
	10	100	12	100	7	100	14	100
Descumprimento e sanções decorrentes da regularização	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%
	10	100	12	100	7	100	14	100

Nota: manifestações nas consultas públicas de acordo com as categorias de segunda ordem sobre o tema regularização da ocupação. Apuração do grau de sensibilidade das matérias por *cluster*.

Legenda dos Graus de Sensibilidade

Grau	Descrição
4	Assunto essencial (100% das manifestações)
3	Assunto altamente relevante (90% das manifestações)
2	Assunto relevante (mais de 80% das manifestações)
1	Assunto menos relevante (menos de 80% das manifestações)

Nota: graus de sensibilidade, notação que indica a importância atribuída pelos diferentes *clusters* a cada categoria.

Tabela 9 – Grau de sensibilidade das matérias

GRUPO	Grandes Prestadoras	Médias Prestadoras	Pequenas Prestadoras	Distribuidoras de Energia
Subcategoria				
Critérios e prioridades das obras de regularização	4	4	4	4
Coordenação e execução das obras de regularização	4	4	4	4
Custos de regularização	4	4	4	4
Acompanhamento e transparência das obras de regularização	4	4	4	4
Descumprimento e sanções decorrentes da regularização	4	4	4	4

Como será desenvolvido no presente capítulo, todos os temas enunciados sobre a regularização são reputados extremamente relevantes para todos os agentes. Isso ocorre porque os critérios de regularização, a repartição de custos e o cumprimento das sanções demandam a participação de todos os agentes. O grau de sensibilidade do tema revela, sobretudo, a situação grave de desordem da ocupação, observada em muitas regiões do país.

3.2 Critérios e prioridades das obras de regularização

3.2.1 Problemas identificados pelos agentes sobre critérios e prioridades das obras de regularização

As agências reguladoras reconhecem o grave problema do legado de ocupação desordenada nos postes, o que torna o processo de regularização um verdadeiro desafio.^{US-70}

Segundo a Abradee, a meta de regularização de 2.100 postes por ano, estabelecida na Resolução Conjunta n.º 4, foi insuficiente.^{US-71} Anatel, Abrint, Telcomp e Associação NEO

^{US-70} **A regularização é complexa devido ao legado de ocupação desordenada nos postes. Esse legado torna o processo de regularização um desafio significativo** (ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Relatório de Análise de Impacto Regulatório – SEI n.º 5345609*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 30 mar. 2020. p. 15. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6baNoG6nK-dPmWYEWKsRt8uDRVvvHhVKNjIpUnRAiGgNBEIYf-AOLjsLpttganNuX5-CvJ1zd7z6to6Hopft4. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-71} Os planos de regularização existentes, como a meta de 2.100 postes por ano, são insuficientes. A Abradee sugere que o novo plano de regularização proposto pelas agências inclua mecanismos adicionais (ABRADEE – Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica. *Contribuição aos processos de Consulta Pública n.º 073/2021/ANEEL e 017/2022/Anatel – SEI n.º 8355114*, Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5bpW53weJCh4i_RpP4D9tGdMeurLJ98UWAnrDvTLzIEOQAZiNzU6tRghREJLWDuNMMd4kHNY3fHICSgLiLCAuu. Acesso em: 9 mar. 2024).

entendem ser necessário priorizar a regularização de redes já instaladas sem volumetria pré-fixada, mas ajustada de acordo com a realidade local.^{US-72}

Para a Aneel, a distribuidora de energia deve estabelecer os planos de regularização e as prioridades, considerando sua proximidade e conhecimento da realidade local.^{US-73}

De acordo com a Oi, as metas de regularização fixada na Resolução Conjunta n.º 4 já eram suficientes para atender ao mercado, considerando que não há dados que justifiquem a insuficiência.^{US-74} A empresa discorda da proposta de regulamentação quanto à unificação de pontos por prestadoras que integram o mesmo grupo. Segundo ela, a distribuidora deve comprovar a insuficiência de espaço, a negativa de acesso para outra prestadora, antes de demandar a unificação de pontos. Tal posicionamento é justificado pelo legado de ocupação, motivado pelos movimentos de universalização, exigidos, sobretudo, das prestadoras incumbentes e pelos altos custos de regularização sem o correspondente benefício. Obrigar a unificação sem motivação violaria preceitos legais, sobretudo, a Lei de Introdução às Normas

^{US-72} Abrint, Telcomp e Associação NEO levantaram questões sobre a redação do art. 4º, necessidade de ajustes no art. 7º, priorização na regularização de redes já instaladas, questões sobre a volumetria pré-fixada de postes em PRPP, e a necessidade de ajustes no art. 21 e no parágrafo 3º do artigo 6º (ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Análise n.º 94/2023/AF – SEI n.º 10897931*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 5 nov. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1O7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqak8aTK8i8NnWA-70GOqVEbwSznxM0jumMGWSq11AJQv8xBM_m3hh-VGF0t9GdpspyAiDtTgmWQMptLjzkhCS9f. Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-73} A Oi defende a adequação da Resolução Conjunta n.º 04/2014 e sugere que as agências reguladoras elaborem os planos de regularização. Para a Aneel, essas contribuições não foram aceitas porque o novo regulamento designa as distribuidoras como responsáveis por elaborar os planos de regularização, considerando sua familiaridade com as regiões de atuação (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 41/2020-SRD/SMA/Aneel*. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Brasília: Aneel, 20 ago. 2020. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma1&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=45392&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-74} Segundo a Oi, a meta de 2.100 postes estabelecida pela Resolução Conjunta n.º 4 foi estabelecida com base na disponibilidade de pessoal técnico e na ausência de fontes de financiamento específicas. Não há dados que justifiquem ser a meta estabelecida pela Resolução “tímida” ou insuficiente. Se todas as 43 distribuidoras de energia tivessem solicitado as 2.100 adequações anuais permitidas, uma única prestadora de telecomunicações teria regularizado 361.200 postes até agora. Dada a grande quantidade de prestadoras de telecomunicações, poderíamos ter milhões de postes regularizados atualmente se as metas fossem atingidas. Assim, a afirmação de que a Resolução atual é inadequada carece de dados analíticos que justifiquem essa visão, notadamente porque é necessário considerar as limitações de recursos técnicos e financeiros (OI – Oi S.A. *CT/Oi/GEIR/9616/2018 – SEI n.º 3560505*. Contribuição da Oi na Consulta Pública Anatel n.º 28/2018. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89, 18 abr. 2022. Rio de Janeiro, 30 nov. 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO51b8TkTFHKEalTPyBdT575tCxDy1rnNQeOhNFh4AogoBG7uvZC2c3MRz1DVE4XXXTAN0yiuZKk4zhFHM2-daA2q. Acesso em: 10 mar. 2024).

do Direito brasileiro, que demandam que as obrigações e onerações regulatórias devem estar acompanhadas com a devida mensuração dos impactos relativos aos custos e benefícios.^{US-75}

A Oi ainda destaca que o plano de regularização deve ser elaborado pelas agências reguladoras, e não pelas distribuidoras, destacando a importância do acompanhamento e da fiscalização após a regularização, para evitar novos custos e ocupações irregulares. O plano deve considerar a situação real da ocupação e responsabilizar os autores da irregularidade e dos danos.^{US-76}

De acordo com a Tim, os critérios e prioridades dos Planos de Regularização devem considerar a essencialidade da infraestrutura e sua finalidade para os serviços de telecomunicações e a necessária compatibilização com valores como a universalização e a expansão dos serviços de telecomunicações.^{US-77}

Sobre as metas, os critérios e as prioridades, a Telefônica sugere a revisão das metas de regularização, que devem ser estipuladas em função da capacidade operacional das empresas e das condições locais, o que afetará decisivamente os custos da regularização.^{US-78}

^{US-75} Conforme a Oi, a Resolução Conjunta n.º 4 estabelece que a adequação para um ponto de fixação por prestadora só é necessária quando uma solicitação de compartilhamento é negada devido à ocupação completa do poste. No entanto, algumas distribuidoras de energia elétrica têm solicitado adequações sem que haja uma negação prévia, criando um ponto de divergência. Essa Resolução permite que a desocupação de pontos de fixação ocorra de forma gradual, alinhada com novas solicitações de compartilhamento. Essa diretiva visa preservar a utilização racional dos recursos financeiros e técnicos das prestadoras (Idem).

^{US-76} Caso as agências optem por um Plano de Adequações, a Oi sugere que ele seja elaborado pelas agências, e não pelas distribuidoras, para evitar múltiplas regras distintas. O plano deve considerar a situação real de ocupação e responsabilizar apenas os causadores dos problemas. A Oi destaca a necessidade de critérios específicos para determinar a ordem das localidades a serem adequadas. A empresa questiona a definição de “centro urbano” e critérios de prioridade baseados na população. Enfatiza, ainda, a importância do acompanhamento e da fiscalização após a regularização para evitar novos custos e ocupações irregulares (OI – Oi S.A. *CT/Oi/GEIR/9616/2018 – SEI n.º 3560505*. Contribuição da Oi na Consulta Pública Anatel n.º 28/2018. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89, 18 abr. 2022. Rio de Janeiro, 30 nov. 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO51b8TkTFHKEalTPyBdT575tCxDy1rnNQeOhNFh4AogoBG7uvZC2c3MRz1DVE4XXXTAN0yiuZKk4zhFHM2-dA2q. Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-77} **A TIM observa que as alternativas propostas no Relatório de Análise de Impacto Regulatório limitam a capacidade das prestadoras de telecomunicações de contribuir para um processo de regularização eficaz.** A empresa argumenta que qualquer ação de regularização deve considerar a expansão dos serviços de telecomunicações, que dependem fortemente dessa infraestrutura. Nesse sentido, para a TIM, as ações destinadas à regularização da utilização da infraestrutura das concessionárias de energia elétrica devem ter sempre em perspectiva a finalidade de expansão dos serviços de telecomunicações, que dependem, em grande medida, dessa infraestrutura (TIM. *CT/DAR/565/2018 – SS – SEI n.º 3561060*. Contribuição da Tim nas Consultas Públicas Anatel n.º 28/2018 e Aneel n.º 16/2018. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Rio de Janeiro, 30 nov. 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO4yGAJiQ10crYErwR4aVvxNIDGERL2IHYw2CYmmOIO_RYKJKX8zb3ZSMYferWoMVsiVBWMBLT--xoh4rjM9SuMsE. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-78} A Telefônica avalia positivamente a construção de um Plano de Regularização de Postes Prioritários (PRPP), mas sugere ajustes, principalmente na revisão do ritmo de regularizações, para alinhá-lo à capacidade operacional das prestadoras sem sobrecarregar com custos indevidos. A empresa defende que cada prestadora deve ser responsável apenas pela sua ocupação, sem ônus por uso irregular de terceiros (TELEFÔNICA – Telefônica Brasil S.A. *CT.370/2022/ LLL#BA*. Contribuição da Telefônica na Consulta Pública Aneel n.º

De acordo com a Telefônica^{US-79} e a Tim,^{US-80} os Planos de Regularização devem contar com a participação efetiva das prestadoras, para garantir as necessidades da regularização. A justificativa é a necessária consideração do conhecimento técnico das prestadoras e o objetivo de prevenir determinações de regularização inexequíveis, prazos e condições impossíveis de serem cumpridos.

Já as associações de prestadoras de telecomunicações, como Abrint, Telcomp e NEO, defendem que a quantidade de postes estabelecidas para a regularização seja definida por um Comitê de Regularização Intersetorial, capaz de estabelecer critérios e condições adequadas para a regularização.^{US-81} No mesmo sentido, a Associação Catarinense de Provedores de

73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. São Paulo, 18 abr. 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=ZkAPI1hL&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3619&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-79} **A Telefônica enfatiza a importância da participação das prestadoras de telecomunicações na elaboração do Plano de Regularização de Postes Prioritários (PRPP).** Ela argumenta que tal participação é relevante para garantir que o plano reflita uma compreensão abrangente das necessidades de regularização, baseada tanto no conhecimento técnico das prestadoras quanto no controle das Exploradoras de Infraestrutura sobre os postes (TELEFÔNICA – Telefônica Brasil S.A. *CT.370/2022/LLL#BA*. Contribuição da Telefônica na Consulta Pública Aneel n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. São Paulo, 18 abr. 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=ZkAPI1hL&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3619&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-80} **A TIM defende que as Exploradoras de Infraestrutura e as prestadoras de serviços de telecomunicações devem colaborar na elaboração do PRPP.** A razão para essa colaboração é prevenir cenários inexequíveis tanto em termos de prazos quanto de precisão das informações. Experiências anteriores mostram que notificações genéricas e imprecisas das distribuidoras podem atrasar o objetivo de regularização efetiva (TIM. *CT-DAR/205/2022*. Proposta de aprimoramentos da regulamentação relativa ao compartilhamento de infraestrutura entre os setores de distribuição de energia elétrica e de telecomunicações. Contribuição da TIM na Consulta Pública Aneel n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Rio de Janeiro, 18 abr. 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=ZkAPI1hL&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3619&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-81} **Abrint, Telcomp e NEO defendem que a quantidade de postes seja definida por um comitê de regularização intersetorial.** Esse comitê seria responsável por estabelecer critérios e condições adequadas para a regularização, assegurando que a quantidade de postes seja apropriada para as necessidades regionais. As associações apontam que a Proposta de Resolução Conjunta estabelece um limite anual para a regularização dos postes, variando entre 2% e 3% do total dos postes da exploradora de infraestrutura, contudo, segundo as associações, essa limitação pré-fixada pode ser inadequada para certos contextos, potencialmente causando distorções regionais e impactos na competição e na oferta de serviços. Para resolver essa limitação, as associações propõem a formação de um Comitê de Regularização Intersetorial, que incluiria a Aneel, Anatel e associações representativas do setor de telecomunicações e de energia elétrica. Este comitê seria responsável por determinar a quantidade adequada de postes a serem regularizados anualmente (ABRINT; TELCOMP; NEO. *Proposta conjunta de ajustes em minuta – SEI n.º 11007838*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-

Internet (Apronet) sugere a criação de um Grupo de Coordenação de Gestão do Compartilhamento (GCGI) que contenha essa responsabilidade.^{US-82}

3.2.2 Soluções propostas pelos agentes sobre critérios e prioridades das obras de regularização

As agências reguladoras propõem que a regularização da ocupação deve focar em grupos de prioridade, considerando os altos custos envolvidos. Como prioridade deve ser considerada a segurança dos trabalhadores e da população em geral.^{US-83}

Segundo as agências reguladoras, para enfrentar o legado de ocupação irregular é necessário o estabelecimento de metas e critérios objetivos, além do monitoramento efetivo e contínuo do progresso da regularização.^{US-84}

89. Brasília, 16 out. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1O7RjX8EYU46IzCFD26O9Xx5QNDbqZ3uPiBlOpDs3wZOWOUSeumAHdHNKNwLOOSKqn7FNFXYXsxWZ3GiL7OtWMJnDD7dHLBmFE8m_RUFi4zS8Mc-kbM. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-82} **A Apronet sugere a criação de Grupo de Coordenação de Gestão do Compartilhamento, capaz de orientar a regularização das redes.** A associação ainda propõe a diferenciação entre ocupações clandestinas e à revelia, conforme estabelecido na Resolução Normativa n.º 797/2017 da Aneel (APRONET – Associação Catarinense de Provedores de Internet. *Envio de contribuições referente à Consulta Pública n.º 73/2021*. Contribuições à Consulta Pública Aneel n.º 73/2021. Processos Aneel n.º 48500.003090/2018-13. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma_l&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46250&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-83} **Para as agências reguladoras, a regularização deve focar prioritariamente em um grupo selecionado de postes, tendo em vista a impossibilidade prática e os custos excessivos de regularizar todos os postes.** Esse foco inicial em situações mais graves servirá como um teste para os incentivos propostos. O esforço inicial de regularização deve priorizar os postes que apresentam mais riscos à segurança dos trabalhadores, da população em geral e das instalações. A seleção se baseará em categorias de risco propostas para avaliar a situação dos postes (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 41/2020-SRD/SMA/Aneel*. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Brasília: Aneel, 20 ago. 2020. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma_l&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=45392&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-84} **Para uma transformação efetiva da situação atual, o novo regulamento deve definir metas, prazos e diretrizes claras para a atuação dos agentes no processo de regularização, permitindo que estabeleçam planos de atuação adaptados às características específicas de suas áreas de operação.** A Resolução Conjunta n.º 4/2014, que estabeleceu a regularização de 2.100 postes anuais por distribuidora, demonstrou-se ineficaz na prática. A dinâmica competitiva do setor de telecomunicações e a falta de incentivo econômico para as distribuidoras não inibiram a ocupação desordenada (ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações. *Análise n.º 96/2021/MM – SEI n.º 7192850*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 16 dez. 2021. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-

De acordo com as agências, deve-se inicialmente fazer um levantamento da situação real em campo e da regularização segundo padrões técnicos definidos pelas distribuidoras^{US-85}. As prestadoras devem realizar a regularização e as exploradoras de infraestrutura os censos e as vistorias das áreas já regularizadas. A proposta de novo regulamento fixou a quantidade anual de postes a ser incluída no Programa de Regularização a partir de critérios, como a capacidade de transformação e equilíbrio de custos.^{US-86}

Os agentes que compõem o setor de distribuição de energia elétrica apresentaram diversas propostas de soluções quanto aos critérios e prioridades que deveriam nortear as obras de regularização.

A Abradee propõe que as prestadoras de telecomunicações removam os cabos irregulares, defende que as distribuidoras sejam investidas no poder de aplicar multas e, por último, critica o prazo estabelecido na Proposta de Regulamento Conjunto, para o censo dos postes irregulares, dado o elevado número de postes.^{US-87}

[wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO43k2yjfXMrzrcUOCsUP0UKb-L9UksjD9P3SSStJioL_IaZQK2aZlbKaCYbVVBZHnbW9jnmddwdQm8YJyBongeGcT](https://sef.anatel.gov.br/sef/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO43k2yjfXMrzrcUOCsUP0UKb-L9UksjD9P3SSStJioL_IaZQK2aZlbKaCYbVVBZHnbW9jnmddwdQm8YJyBongeGcT). Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-85} A Aneel destaca a relevância do levantamento da situação real em campo pelas exploradoras. Segundo a agência, a regularização das redes deve ocorrer com base em padrões técnicos definidos pelas distribuidoras. Ao final, as exploradoras devem realizar vistorias para certificar a regularização, com possibilidade de retirada de redes irregulares. Enquanto as prestadoras de telecomunicações realizam a regularização, as exploradoras farão censos em novas áreas e devem realizar vistorias nas áreas já regularizadas (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica; ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Tomada de subsídios para análise de impacto regulatório da revisão da regulamentação de compartilhamento de postes de energia elétrica por prestadoras de serviços de telecomunicações*. Brasília: Anatel, 2018. p. 9. Disponível em: https://sef.anatel.gov.br/sef/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5ypFU_fmj9dv44LEpGLxJcz_HJUKsuEFKdno2fkqkOAg3a_sDgkXaD02AeW78vrmd-fYrCaXsEN_KyGSjiB9u0. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-86} Conforme o Relatório de Análise de Impacto Regulatório, a quantidade anual de postes a ser incluída no PRPP foi determinada com base em critérios como uniformidade entre distribuidoras, capacidade de transformação e equilíbrio na distribuição de custos para os prestadores de telecomunicações. Esses critérios indicam um esforço para garantir equidade e eficácia na implementação do PRPP (ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Análise n.º 94/2023/AF – SEI n.º 10897931*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 5 nov. 2023. Disponível em: https://sef.anatel.gov.br/sef/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqak8aTK8i8NnWA-70GQqVEbwSznxM0jumMGWSq11AJQv8xBM_m3hh-VGF0t9GdpspyAiDtTgmWQMptLjzkhCS9f. Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-87} A Abradee propõe ajustes no PRPP, como a indicação clara de responsabilidade das prestadoras de telecomunicações para a remoção de cabos irregulares e a possibilidade de aplicação de multas por cabos não identificados. A Nota Técnica da Aneel sugere que todos os postes sejam catalogados, uma que demanda visitar e classificar quase 46 mil postes por dia. Nesse sentido, a Abradee levanta preocupações sobre a viabilidade operacional e os custos envolvidos para o censo (ABRADEE – Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica. *Contribuição aos processos de Consulta Pública n.º 073/2021/ANEEL e 017/2022/Anatel – SEI n.º 8355114*, Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sef.anatel.gov.br/sef/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5bpW53weJCh4i_RpP4D9tGdMeurLJ98UWAnrDvTLzIE_OQAZiNzU6tRghREJLWDuNMMd4kHNy3fHICSgliLCAuu. Acesso em: 9 mar. 2024).

Representantes do setor elétrico apresentaram diversas solicitações, incluindo o aumento do limite de postes a serem incluídos no PRPP, alteração dos critérios para definir postes prioritários. O setor elétrico ainda propõe haver a previsão de regularização de todas as não conformidades (não apenas as prioritárias) e a fixação de um prazo de 2 a 5 anos para a regularização do passivo.^{US-88}

A Abradee e outros representantes do setor elétrico propõem que as distribuidoras tenham a prerrogativa de estabelecer critérios técnicos e diretrizes objetivas para a elaboração dos planos de regularização por parte das empresas de telecomunicações, sujeitos à aprovação e acompanhamento das distribuidoras e reguladores.^{US-89}

^{US-88} Representantes do setor elétrico apresentaram diversas solicitações, incluindo o aumento do limite de postes a serem incluídos no PRPP, alteração dos critérios para a definição de postes prioritários, regularização de todas as não conformidades (não apenas as prioritárias), estipulação de um prazo de 2 a 5 anos para a regularização do passivo, redução do percentual mínimo para 1% e alteração do prazo para definição do PRPP de setembro para novembro (ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Análise n.º 94/2023/AF – SEI n.º 10897931*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 5 nov. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1O7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqak8aTK8i8NnWA-70GQqVEbwSznxM0jumMGWSq11AJQv8xBM_m3hh-VGF0t9GdpspyAiDtTgmWQMptLjkhCS9f. Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-89} A Abradee propõe que as distribuidoras tenham a prerrogativa de estabelecer critérios técnicos e diretrizes objetivas para a elaboração dos planos de regularização por parte das empresas de telecomunicações, sujeitos à aprovação e ao acompanhamento das distribuidoras e reguladores. Essa proposta, aceita parcialmente na nova regulamentação, almeja a priorização eficiente de regiões e a retirada de cabos inutilizados, fortalecendo o papel regulador da Aneel e da Anatel. Empresas como a Light e o Grupo Neoenergia apoiam a ideia de que as distribuidoras devem determinar as diretrizes e os critérios técnicos para elaborar os planos de regularização. O novo regulamento acolhe essa visão, permitindo que as distribuidoras elaborem os planos com base em suas especificidades, sob a supervisão das agências reguladoras. A Light também sugere que as distribuidoras possam escolher o executor dos planos de regularização, embora o custo deva ser suportado pelas empresas de telecomunicações. A Enel Brasil propõe que as distribuidoras definam planos de regularização, incluindo marcos quantitativos e prazos, com penalidades pelo não cumprimento. Além disso, sugere que após, prazos estabelecidos, as distribuidoras possam remover redes irregulares, ressaltando a importância de uma fiscalização efetiva das agências reguladoras. Propõe-se que as distribuidoras elaborem planos de regularização independentes, seguindo critérios próprios, uma diretriz que será contemplada no novo regulamento, assegurando que os planos respeitem as condições estabelecidas na resolução conjunta. Em relação à regularização do passivo de postes irregulares, a CPFL sugere alterações nos percentuais anuais do Programa de Regularização de Passivos de Postes (PRPP). Propõe aumentar o limite máximo de postes a serem regularizados de 3% para 5% e diminuir o percentual mínimo de 2% para 1% do total de postes. Essas mudanças visam acelerar a regularização das ocupações irregulares e permitir a adaptação dos esforços de regularização à realidade observada em campo (CPFL – Grupo CPFL Energia. *Consulta Pública n.º 17/2022*. Proposta de Resolução Conjunta Anatel-Aneel para Regulamento do Compartilhamento de Postes entre Distribuidoras de Energia Elétrica e Prestadoras de Serviços de Telecomunicações – SEI n.º 8357181. Contribuição da CPFL na Consulta Pública n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO4UtlA-sknZHPbtO-hjLg-9BBUmkae7MqbtLnJdPOIXPr9cB9dvlMhRuSgML5dsht4hMThgCG6YVQO-yyIRGk-a. Acesso em: 9 mar. 2024).

3.2.3 Novos regulamentos sobre critérios e prioridades das obras de regularização

A Proposta Normativa do Regulamento Conjunto de Compartilhamento de Postes (PNRCCP)¹⁴² prevê, em seu art. 12, o Plano de Regularização de Postes Prioritários (PRPP). Nesses termos, as exploradoras de infraestrutura são incumbidas de desenvolver anualmente um Plano de Regularização de Postes Prioritários (PRPP), o qual deve identificar os postes que necessitam de regularização em sua área de operação, dentro de um ano civil. Esses postes prioritários são definidos como aqueles em desacordo com certas normas estabelecidas, conforme disposições do artigo 5º, incs. III, IV e VI do Regulamento Conjunto.

A regularização implica várias ações, como: a remoção de cabos não utilizados pelos ocupantes desses postes prioritários, a conformidade da ocupação dos postes com os critérios estabelecidos no artigo 5º, e a consolidação dos pontos de fixação para as empresas de telecomunicações sob controle comum, conforme descrito no artigo 22 do Regulamento.

O escopo do PRPP deve incluir postes prioritários situados em áreas elétricas especificadas, até que determinado processo seja concluído. Além disso, as exploradoras podem solicitar permissão para expandir o PRPP a outras localidades não incluídas inicialmente. Após a conclusão desse processo, a exploradora tem autonomia para definir os postes prioritários.

Existe uma limitação na quantidade de postes a serem incluídos no PRPP anualmente, que não deve ultrapassar 3% nem ser inferior a 2% do total de postes sob responsabilidade da exploradora de infraestrutura. Além disso, é obrigatório que o PRPP seja publicado no *site* da exploradora até o último dia útil de setembro de cada ano, garantindo a transparência e o acesso público às informações.

Nos termos do art. 30 da Proposta de Regulamento Conjunto, durante o primeiro ano de sua aplicação, o processo de divulgação do Plano de Regularização de Postes Prioritários (PRPP) pelas exploradoras de infraestrutura ocorrerá de maneira diferenciada. Especificamente, a publicação do PRPP acontecerá 30 dias após o término do prazo estipulado em uma disposição anterior, conforme detalhado no artigo 27, parágrafo 1º.

Adicionalmente, a implementação do PRPP iniciará dentro de um prazo máximo de 90 dias após sua divulgação ao público. Esse plano deve abordar a regularização de um número de

¹⁴² ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações; ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Minuta de Resolução Conjunta*. Aprova o regulamento de compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações e dá outras providências. Brasília: Anatel: Aneel, 8 nov. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26O9Xx5QNDbqZQXhJD528aITX97bK96GZufCCteyWeFjZbjU2zAju0OylaZDTuunRDzSzqF4KhHm-wKGZj-t7Y0UX2_ym9e38d. Acesso em: 9 mar. 2021.

postes que está em consonância com as limitações percentuais estabelecidas previamente, garantindo uma distribuição proporcional dos esforços de regularização ao longo do período de execução do plano.

3.3 Coordenação e execução

Com relação à coordenação e execução das obras de regularização são identificados importantes desafios para atribuição segura da responsabilidade, com destaque para coordenação e execução efetiva do plano de regularização. Esse desafio emerge como uma causa primária, que deve ser equalizado pela regulação.

Segundo as áreas técnicas da Anatel, o esforço de regularização deve ser constante e anual, até a resolução das irregularidades identificadas, sem atrapalhar as demais operações de manutenção e expansão das redes elétrica e de telecomunicações.^{US-90} Por sua vez, para a Aneel, as responsáveis primárias pela execução das obras de regularização são as prestadoras de telecomunicações, podendo as distribuidoras assumirem a execução com o repasse dos custos para as empresas de telecomunicações.^{US-91}

Deve-se, então, garantir a viabilidade e eficácia dos planos de regularização, considerando a dificuldade local de regularização dos espaços.^{US-92}

^{US-90} A SPR e a SCP enfatizaram que o esforço de regularização do PRPP deve ser constante e anual até a resolução das irregularidades identificadas e a conformidade da infraestrutura com as Normas de Compartilhamento. Destacaram que tal esforço não deve prejudicar as operações, a manutenção e a expansão da rede elétrica (ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Análise n.º 94/2023/AF – SEI n.º 10897931*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 5 nov. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1O7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqak8aTK8i8NnWA-70GQqVEbwSznxM0jumMGWSq11AJQv8xBM_m3hh-VGF0t9GdpspyAiDtTgmWQMptLjzkhCS9f. Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-91} O novo regulamento estabelece que as distribuidoras devem elaborar os planos de regularização e as prestadoras de telecomunicações devem ser responsáveis pela execução. Há também a possibilidade de as distribuidoras assumirem a execução do plano, repassando os custos às empresas de telecomunicações. Além disso, o regulamento introduz mecanismos para permitir que as agências reguladoras acompanhem de perto o processo de regularização (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 41/2020-SRD/SMA/Aneel*. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Brasília: Aneel, 20 ago. 2020. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma1&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=45392&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-92} As agências reguladoras destacam que as regras propostas para o PRPP devem garantir sua viabilidade e eficácia, considerando as dificuldades de regularização do espaço em postes. A ênfase está na realização de um plano pragmático e realizável por todos os envolvidos (ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Análise n.º 94/2023/AF – SEI n.º 10897931*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 5 nov. 2023. Disponível em:

O Conselho de Consumidores de Energia Elétrica da Enel (Conselpa) destaca que o processo de regularização dos postes deve ser coordenado pelas distribuidoras e executado pelas prestadoras.^{US-93}

De acordo com o art. 12 da Proposta Normativa do Regulamento Conjunto de Compartilhamento de Postes (PNRCCP),¹⁴³ as exploradoras de infraestrutura são encarregadas de criar, anualmente, um Plano de Regularização de Postes Prioritários (PRPP). Esse plano deve detalhar quais postes necessitam de regularização dentro da área de atuação da entidade. Em relação à sua implementação, as prestadoras de serviços de telecomunicações são designadas como as principais responsáveis pela execução, inclusive quanto aos custos associados.

Além disso, existe a possibilidade de que uma pessoa jurídica, que tenha adquirido o direito de explorar comercialmente os espaços em infraestrutura, assuma tanto a execução quanto os custos relacionados ao PRPP. Essa transferência de responsabilidade requer um acordo prévio com as prestadoras de serviços de telecomunicações que têm suas redes e equipamentos instalados nos postes.

Se a exploradora de infraestrutura optar por assumir a execução do PRPP, conforme estabelecido, os custos incorridos podem ser compensados por meio de um acréscimo aos preços cobrados pelo uso dos pontos de fixação, pagos pelas prestadoras de serviços de telecomunicações. Essa medida, contudo, deve ser alinhada às normas específicas de competição definidas pela Anatel, em conformidade com a regulamentação vigente.

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqak8aTK8i8NnWA-70GQqVEbwSznxM0jumMGWSq11AJQv8xBM_m3hh-VGF0t9GdpspyAiDtTgmWQMptLjzkhCS9f.

Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-93} O Conselpa defende que o processo de regularização dos postes deve ser coordenado pela distribuidora de energia elétrica e executado pelas prestadoras de telecomunicações. Essa posição é baseada no entendimento de que as prestadoras de telecomunicações se beneficiam da infraestrutura de distribuição de energia elétrica sem contribuir significativamente para ela, exigindo a sua participação ativa no processo de regularização. (CONSELPA – Conselho de Consumidores de Energia Elétrica da Enel Distribuidora São Paulo. *Consulta Pública 73/2021* – Aprimoramentos da regulamentação relativa ao compartilhamento de infraestrutura entre os setores de distribuição de energia e de telecomunicações. Contribuição da Conselpa na Consulta Pública n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. São Paulo, 10 fev. 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma_l&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46262&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 9 mar. 2024).

¹⁴³ ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações; ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Minuta de Resolução Conjunta*. Aprova o regulamento de compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações e dá outras providências. Brasília: Anatel: Aneel, 8 nov. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqZQXhJD528aITX97bK96GZufCCteyWeFjZbjU2zAju0OylaZDTuunRDzSzqF4KhHm-wKGZj-t7Y0UX2_ym9e38d. Acesso em: 9 mar. 2021.

3.4 Custos da regularização

3.4.1 Problemas identificados pelos agentes sobre custos da regularização

Conforme a Nota Técnica n.º 41/2020-SRD/SMA/ANEEL,¹⁴⁴ o custo estimado de regularização é de mais de R\$ 20 bilhões de reais.¹⁴⁵ Nesse sentido, as prestadoras de telecomunicações alertam para o problema do repasse dos custos da regularização para agentes que não causaram a desordem.^{US-94}

A Firjan sugere a utilização de recursos da Contribuição de Iluminação Pública (Cosip) e do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (Fust) para financiar a regularização da ocupação dos postes.^{US-95}

A Abradee considera que os custos de regularização são um problema de grande escala. Hoje, parte do valor pago pelas prestadoras de telecomunicações é revertido para a modicidade

¹⁴⁴ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 41/2020-SRD/SMA/Aneel*. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Brasília: Aneel, 20 ago. 2020. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=45392&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024.

¹⁴⁵ ABRADÉE – Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica. *Contribuição aos processos de Consulta Pública n.º 073/2021/ANEEL e 017/2022/Anatel – SEI n.º 8355114*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5bpW53weJCh4i_RpP4D9tGdMeurLJ98UWAnrDvTLzIEOQAziNzU6tRghREJLWduNMMd4kHNy3fHICSgliLCAuu. Acesso em: 9 mar. 2024.

^{US-94} As prestadoras de telecomunicações propuseram que os custos de regularização sejam atribuídos apenas às prestadoras responsáveis pelas irregularidades e que as exploradoras de infraestrutura assumam parte dos custos. Elas também argumentam que a cobrança por ocupação não faturada deve ser comprovada e questionam a modulação do percentual da receita do compartilhamento pela Aneel. Essas propostas refletem uma busca por justiça na distribuição de custos e responsabilidades. Prestadoras de serviços de telecomunicações de pequeno porte argumentam que os custos e responsabilidades devem ser proporcionalmente atribuídos e limitados às prestadoras que causam as irregularidades. Elas também sugerem que recursos relacionados à modicidade tarifária sejam usados para a regularização dos postes (ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Análise n.º 94/2023/AF – SEI n.º 10897931*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 5 nov. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqak8aTK8i8NnWA-70GOqVEbwSznxM0jumMGWSq11AJQv8xBM_m3hh-VGF0t9GdpspyAiDtTgmWQMptLjzkhCS9f. Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-95} A Firjan sugere a utilização de recursos da Cosip e do Fust para financiar a regularização da ocupação de postes e a adoção de postes multifuncionais. Segundo a Firjan, a Cosip deve remunerar não só o serviço de iluminação pública, mas incluir serviços de telecomunicações. Outra proposta é a possibilidade de se estabelecer Parcerias Público-Privadas para modernizar os postes (Aneel, *op. cit.*)

tarifária do serviço de distribuição de energia elétrica. Segundo a associação ainda que todo o valor seja aplicado na regularização do poste, não haverá recursos suficientes.

Para a Abradee, portanto, com vistas a resolver os problemas da ocupação é necessária uma solução estrutural, acompanhamento sistemático e novo modelo de negócios, como estímulo ao operador neutro.^{US-96, US-97}

3.4.2 Soluções propostas pelos agentes sobre os custos de regularização

De acordo com o Relatório de Análise de Impacto Regulatório, os custos de regularização devem ser suportados pelas prestadoras de telecomunicações, responsáveis pela irregularidade.^{US-98} Esse posicionamento, que consiste em repassar os custos ao setor de telecomunicações, é igualmente defendido pelo setor elétrico.^{US-99}

^{US-96} A Abradee considera insuficiente o fim da reversão da modicidade tarifária como única solução para a desordem na ocupação de postes. Conforme a associação, soluções financeiras isoladas oferecidas às distribuidoras são insuficientes para resolver o caos na ocupação de postes. A solução efetiva deve ser estrutural e é condicionada a uma mudança na conduta das prestadoras de telecomunicações. É necessário o acompanhamento das agências reguladoras e a adoção de novos modelos de negócio, como o estímulo a um operador neutro (ABRADEE – Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica. *Contribuição aos processos de Consulta Pública n.º 073/2021/ANEEL e 017/2022/Anatel – SEI n.º 8355114*, Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5bpW53weJCh4i_RpP4D9tGdMeurLJ98UWAnrDvTLzIEOOAZiNzU6tRghREJLWDuNMMd4kHNV3fHICSgLiLCAuu. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-97} A Energisa propõe que os operadores neutros sejam responsáveis pela promoção do compartilhamento de fibras e gestão do espaço no poste da distribuidora, podendo ser parte relacionada da exploradora de infraestrutura. A proposta inclui a possibilidade de a distribuidora de energia elétrica ceder o direito de exploração comercial de espaços em infraestrutura. Argumenta, também, que os preços estabelecidos pelas distribuidoras normalmente dependem da quantidade de postes compartilhados e que os operadores neutros podem oferecer diferentes referências de preços que incentivem o compartilhamento (ENERGISA – Grupo Energisa. *Contribuições referentes à Consulta Pública n.º 7/2022*. Contribuição da Energisa na Consulta Pública Aneel n.º 7/2022. Processo Aneel n.º 48500.005964/2020-91. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46510&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-98} O Relatório estabelece que os custos pela regularização devem ser assumidos pelo agente responsável pela irregularidade, que geralmente são as prestadoras de serviços de telecomunicações (ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Análise n.º 94/2023/AF – SEI n.º 10897931*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 5 nov. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqak8aTK8i8NnWA-70GOqVEbwSznxM0jumMGWSq11AJQv8xBM_m3hh-VGF0t9GdpspyAiDtTgmWQMptLjzkhCS9f. Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-99} Baseando-se na Nota Técnica n.º 41/2020-SRD/SMA/Aneel, o Conselho de Consumidores da CPFL Paulista e CPFL Piratininga (Cocen) concorda que a maior parte das responsabilidades e custos para a regularização dos postes deve ser atribuída às empresas de telecomunicações. As irregularidades nos postes de distribuição estão majoritariamente nas redes de telecomunicações, por isso, essas empresas devem assumir a maior parte

Por outro lado, as contribuições do setor de telecomunicações foram no sentido da necessidade de indicar uma fonte de financiamento pública para cobrir os custos de regularização.^{US-100} Na ausência de recursos públicos para adequação, a regularização deve ocorrer por demanda.^{US-101} Representantes do setor de telecomunicações defendem a impossibilidade de repassar os custos da regularização a todo o setor, sem indicar a participação individualizada de cada agente.^{US-102, US-103} Assim, é necessário imputar à prestadora somente os danos que deu causa.

das obrigações relacionadas à regularização e aos custos decorrentes (COCCEN – Conselho de Consumidores da CPFL Paulista; CPFL Piratininga. *Aprimoramentos da regulamentação relativa ao compartilhamento de infraestrutura entre os setores de distribuição de energia elétrica e de telecomunicações*. Contribuição do Cocen na Consulta Pública n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma1&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46261&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-100} Segundo a Oi, qualquer iniciativa de adequação ou enterramento das redes envolve custos e logística complexos. De acordo com a empresa, deve haver uma fonte de financiamento identificada para avançar com tais iniciativas (OI – Oi S.A. *CT/Oi/GEIR/9616/2018 – SEI n.º 3560505*. Contribuição da Oi na Consulta Pública Anatel n.º 28/2018. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Rio de Janeiro, 30 nov. 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO51b8TkTFHKEalTPyBdT575tCxDy1rnNQeOhNFh4AogoBG7uvZC2c3MRz1DVE4XXXTAN0yiuZKk4zhFHM2-da2q. Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-101} Conforme contribuições da LCA Consultores é necessário haver o apontamento e a disponibilização de recursos públicos para implementar as obras de regularização. Isso é especialmente importante para serviços em regime de concessão. Na ausência de recursos públicos para políticas de enterramento ou outras adequações, a regularização deve ocorrer por demanda (LCA – LCA Consultores. *Considerações sobre compartilhamento de infraestrutura entre o setor de telecomunicações e de distribuição de energia elétrica* – SEI n.º 3560679. Contribuições da LCA na Consulta Pública Anatel n.º 28/2018 e Aneel n.º 16/20218 (Tomada de Subsídios para AIR). Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 30 nov. 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6k-w4UPMPZfcA8yg0xgM4QMv9D0sjibOICZgDGOL_f6_fPwJXX1JGn4-T7JzGtMmwOV1oAD_IQW_rLKKvua2p. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-102} A TIM propõe a avaliação de mecanismos de financiamento provenientes dos setores elétrico e de telecomunicações, como os Fundos Setoriais, para serem usados nas demandas de regularização (TIM. *CT/DAR/565/2018 – SS – SEI n.º 3561060*. Contribuição da Tim nas Consultas Públicas Anatel n.º 28/2018 e Aneel n.º 16/2018. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Rio de Janeiro, 30 nov. 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO4yGAJiQ10crYErwR4aVvxNIDGERL2IHw2CYmmOIO_RYKJKX8zb3ZSMYferWoMVslVBWMBLT--xoh4rjM9SuMsE. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-103} De acordo com o Parecer encomendado pela Conexis, os custos para regularizar a ocupação desordenada de postes devem ser suportados pelos agentes responsáveis pelas irregularidades. Distribuidoras de energia elétrica não devem repassar esses custos para as prestadoras de telecomunicações, uma vez que a identificação e correção de irregularidades já são obrigações das distribuidoras. O monitoramento e a fiscalização dos postes é uma obrigação da distribuidora remunerada por meio do preço do compartilhamento. Assim, qualquer forma de remuneração adicional para a regularização do passivo seria ilegal e constituiria um “*bis in idem*” em relação às contrapartidas já pagas pelas obrigações legais, regulamentares e contratuais das distribuidoras. A exigência de regularização sob as expensas do setor de telecomunicações, sem a devida identificação da prestadora responsável pela irregularidade, geraria enriquecimento sem causa para o setor elétrico e um bônus para o descumprimento de obrigações. O repasse dos custos de identificação das irregularidades para todas as

Os representantes do setor de telecomunicações ainda alegam que as receitas dirigidas, hoje, para a modicidade tarifária das tarifas de energia poderiam ser uma fonte adicional de financiamento da regularização. A OI defende que o custeio da regularidade deve ser equivalente à responsabilidade pela desordem na ocupação. Deve-se imputar à prestadora somente e na medida em que deu causa à desordem.¹⁴⁶

A TIM aponta a responsabilidade das distribuidoras pela negligência no acompanhamento da ocupação dos postes.^{US-104} Assim, segundo a Telefônica, as distribuidoras devem assumir os custos pela gestão e regularização da infraestrutura.^{US-105}

Retomando a questão da responsabilidade, agentes do setor de telecomunicações defendem que as distribuidoras devem assumir a responsabilidade pelo custeio de sua gestão e zeladoria. Após a execução dos planos de regularização, a distribuidora deve ser responsável

prestadoras de telecomunicações seria injusto e contraproducente, pois nem todas as prestadoras contribuíram para as irregularidades. O artigo 73 da LGT estabelece um direito de acesso individualizado para cada prestadora, sem implicar uma responsabilidade setorial solidária. Por fim, o custo da regularização deve ser atribuído aos agentes que causaram a situação irregular (PEREIRA NETO, Caio Mario da Silva. *Parecer encomendado pela Conexis – SEI n.º 8333982*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 24 mar. 2022. Disponível em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO44FjM7YVc6WUZh15dR9-538YfddU6zvkkohQZIQsFcqf0Ym6mZfc5sJ4VTbaxDtBBD4H_bIs9vabKhOF-Y0JNG. Acesso em 9 mar. 2024).

¹⁴⁶ OI – Oi S.A. *CT/Oi/GEIR/5600/2022 – SEI n.º 8334216*. Contribuição da Oi na Consulta Pública Anatel n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Rio de Janeiro, 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5CRzcDG98Ubg_vODt5rtIT6hGWMdF3NyruxJD6wnxQW1BSVkkqXmSdl4gDpD7_WekfA_BNfL98epiwDR6VeLhd. Acesso em: 9 mar. 2024.

^{US-104} A TIM aponta a responsabilidade das distribuidoras pela negligência no acompanhamento da ocupação dos postes. Para a distribuição dos custos de regularização é necessária a clara identificação dos responsáveis. Assim, os custos de regularização devem ser proporcionais à responsabilidade de cada agente (TIM. *CT-DAR/207/2022 – IM – SEI n.º 8334611*. Contribuição da Tim na Consulta Pública n.º 17/2021. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Rio de Janeiro, 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5ZxILFU_pu_kJ4poyFIIBJCRbdKEG-swt5ujUXd5wFGXg9WF63gJ8bIPY6ye5vf5CPRmZLfrtDfopGWqOgKWbo. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-105} Segundo a Telefônica, as distribuidoras devem assumir os custos pela gestão da infraestrutura. A Telefônica enfatiza que, independentemente de qualquer nova configuração na gestão da infraestrutura, as distribuidoras de energia elétrica, como detentoras dessa infraestrutura, devem assumir a responsabilidade pelo custeio de sua gestão e zeladoria. A empresa argumenta que a introdução de uma entidade responsável exclusivamente pela gestão não elimina essa obrigação das distribuidoras, reiterando que a exclusão da previsão de repasse dos custos às prestadoras é a medida mais prudente para evitar riscos associados a uma nova estrutura de gestão cujos detalhes ainda não estão claramente definidos (TELEFÔNICA – Telefônica Brasil S.A. *CT.370/2022/LL#BA*. Contribuição da Telefônica na Consulta Pública Aneel n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. São Paulo, 18 abr. 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=ZkAPI1hL&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3619&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica. Acesso em: 11 mar. 2024).

pelas eventuais regularizações dos postes, cabendo o direito de regresso ao causador do dano.^{US-106, US-107} Essa dinâmica tem em consideração a regular atribuição de responsabilidade, considerando o dever de diligência imposto às distribuidoras.^{US-108}

^{US-106} **Segundo proposta da Telefônica, após a execução do plano de regularização a distribuidora deve assumir os custos de remoção dos cabos irregulares, com direito de regresso à prestadora causadora da irregularidade.** Sugere que após a execução do Plano de Regularização de Postes Prioritários (PRPP) as exploradoras de infraestrutura devem assumir a responsabilidade de remover cabos que não atendam aos requisitos técnicos, cobrando os custos de retirada das prestadoras responsáveis. Essa proposta enfatiza a importância de notificar as prestadoras com antecedência, para evitar interrupções inesperadas no serviço, permitindo a regularização dos cabos dentro de um prazo razoável. A medida proposta visa equilibrar a necessidade de manutenção da ordem e segurança na infraestrutura de postes com a continuidade do serviço de telecomunicações. Para ela, a exploradora da infraestrutura deve assumir a responsabilidade pela conformidade técnica das redes. Ademais, argumenta pela necessidade de esclarecer as responsabilidades de conformidade técnica das exploradoras de infraestrutura no suporte ao PRPP. A proposta ressalta que a exploradora deve assumir a responsabilidade pela conformidade técnica das redes de telecomunicações, isentando as prestadoras de quaisquer custos adicionais relacionados à regularização, exceto em casos de conduta danosa comprovada (TELEFÔNICA – Telefônica Brasil S.A. *CT.370/2022/ LLL#BA*. Contribuição da Telefônica na Consulta Pública Aneel n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. São Paulo, 18 abr. 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=ZkAPI1hL&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3619&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-107} A TIM sugere que, após o prazo de execução do PRPP, a exploradora de infraestrutura deve retirar ativos não conformes dos postes e cobrar os custos da retirada do responsável, desde que a prestadora de telecomunicações tenha sido notificada previamente. Isso visa assegurar que as exploradoras de infraestrutura cumpram suas obrigações regulamentares. A TIM ainda propõe que, uma vez atestada a conformidade técnica, a prestadora de serviços de telecomunicações fique isenta de custos relacionados à regularização da infraestrutura, exceto em casos de conduta danosa comprovada. Ademais, os custos deverão ser ressarcidos pela prestadora causadora da irregularidade, ou pela exploradora de infraestrutura, se não houver comprovação donexo causal. A TIM defende que o custo para reordenamento da rede deve ser suportado por aqueles que causaram o problema, não devendo ser repassado às prestadoras de serviços de telecomunicações na definição do valor de referência para o ponto de fixação. Além disso, a empresa expressa preocupação com a possibilidade de cessão do direito de exploração comercial dos espaços em infraestrutura a terceiros, enfatizando a necessidade de uma análise mais detalhada por parte das agências reguladoras para garantir governança apropriada e preservar o direito de acesso das prestadoras de telecomunicações (TIM. *CT-DAR/205/2022. Proposta de aprimoramentos da regulamentação relativa ao compartilhamento de infraestrutura entre os setores de distribuição de energia elétrica e de telecomunicações*. Contribuição da TIM na Consulta Pública Aneel n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Rio de Janeiro, 18 abr. 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=ZkAPI1hL&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3619&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-108} A Globenet expressa desacordo com a proposta normativa, especialmente no que tange à atribuição do ônus exclusivo da regularização da ocupação dos postes ao setor de telecomunicações. A empresa aponta que isso ignora responsabilidades das distribuidoras de energia elétrica e a essencialidade mútua dos serviços públicos envolvidos. A proposta atribui a responsabilidade exclusiva pelos custos de regularização às prestadoras de telecomunicações, partindo de premissa equivocada, pois as distribuidoras de energia também têm responsabilidades na gestão da infraestrutura de postes. A Globenet contesta a premissa de que o setor de telecomunicações seria o único responsável pelo estado atual de ocupação desordenada dos postes (GLOBENET. *Globenet Cabos Submarinos S.A. Consulta Pública de proposta de Regulamento de Compartilhamento de Postes entre Distribuidoras de Energia Elétrica e Prestadoras de Serviços de Telecomunicações – SEI n.º 8332455*. Contribuição da Globenet na Consulta Pública n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 18 abr. 2022. Disponível em:

As associações do setor de telecomunicações propõem que o custeio seja assumido pela exploradora da infraestrutura e repassado como adicional nos preços do compartilhamento^{US-109}. Ainda, externam preocupação com o ônus demasiado imputado às prestadoras e solicitam que a metodologia para o cálculo dos preços seja estabelecida conjuntamente, entre o setor elétrico e de telecomunicações. Por fim, pretendem que a metodologia de preços do compartilhamento seja determinada conjuntamente, sob a supervisão das agências.¹⁴⁷

3.4.3 Novos regulamentos sobre custos da regularização

Segundo a Resolução Normativa da Aneel 1.044, de 2022¹⁴⁸ (RNA 1.044), e a Proposta Normativa do Regulamento Conjunto de Compartilhamento de Postes (PNRCCP),¹⁴⁹ as **prestadoras de telecomunicações** são responsáveis: pelos custos decorrentes de modificações ou adaptações na infraestrutura, necessárias ao compartilhamento (art. 11, RNA 1.044); pela regularização e seus custos, conforme cronograma de execução acordado com o detentor (art.

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6Uc5hQ7m9h6pmdIRRFL9B3nqYxawwsIeN-X41EVzhe-8elGwGDmLkzmKxd2eidftwNzxdJF5aKI1qrAgdIlf59. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-109} A Abrint, Telcomp e NEO defendem que a responsabilidade pela regularização pode imputar ônus demasiado às prestadoras. As associações sugerem que a exploradora assumira os custos de regularização, repassado como adicional nos preços pelo compartilhamento. A minuta propõe que, na presença de uma exploradora cessionária, ela deve assumir a execução do PRPP. Esse custeio não deve ser confundido com o preço pago às distribuidoras elétricas e deve ser submetido a uma análise metodológica conjunta entre Aneel e Anatel. Além disso, sugere-se que a responsabilidade pela regularização não recaia exclusivamente sobre as empresas de telecomunicações, dada a natureza coletiva do esforço de regularização. Por último, as associações sugerem a criação de um novo comitê de regularização intersetorial, composto por representantes da Aneel, Anatel e associações representativas dos setores de telecomunicações e energia elétrica, com papel decisivo na gestão de casos em que não há PRPP ou cessão de exploração (ABRINT; TELCOMP; NEO. *Proposta conjunta de ajustes em minuta – SEI n.º 11007838*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília, 16 out. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1O7RjX8EYU46IzCFD26O9Xx5QNDbqZ3uPiBIQpDs3wZOWQUseumAHdHNKNwLO0SKqn7FNFXYsXWZ3GiL7OtWMJnDD7dHLBmFE8m_RUFi4zS8Mc-kbM. Acesso em: 11 mar. 2024).

¹⁴⁷ Idem.

¹⁴⁸ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Resolução Normativa n.º 1.044, de 27 de setembro de 2022*. Estabelece os procedimentos para compartilhamento de infraestrutura de concessionárias e permissionárias de energia elétrica e revoga as Resoluções Normativas n.º 375, de 25 de agosto de 2009, e n.º 797, de 12 de dezembro de 2017. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=48202&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024.

¹⁴⁹ ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações; ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Minuta de Resolução Conjunta*. Aprova o regulamento de compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações e dá outras providências. Brasília: Anatel: Aneel, 8 nov. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1O7RjX8EYU46IzCFD26O9Xx5QNDbqZQXhJD528aITX97bK96GZufCCteyWeFjZbjU2zAju0OylaZDTuunRDzSzf4KhHm-wKGZj-t7Y0UX2_ym9e38d. Acesso em: 9 mar. 2021.

12, § 1º, RNA 1.044) (art. 5º, § 3º, PNRCP); pela execução do Plano de Regularização dos Postes Prioritários (PRPP), inclusive quanto aos custos (art. 12, §6º, PNRCP); por indenizar à detentora que desmobilizar a infraestrutura pelos custos de retirada (art. 18, III, RNA 1.044).

Já as distribuidoras de energia são responsáveis por elaborar Plano de Regularização de Postes Prioritários (PRPP), a cada ano civil, devendo indicar os postes prioritários a serem regularizados em sua área de atuação (art. 12, *caput*, PNRCP). A pessoa jurídica cessionária do direito de exploração comercial de espaços em infraestrutura poderá assumir a execução do PRPP, inclusive os custos, via negociação com as prestadoras de serviços de telecomunicações que possuem redes e equipamentos fixados em postes (art. 12, §§ 7º e 8º), responsabilizando-se pelo suporte à execução do PRPP e por atestar o seu cumprimento, na data de inspeção (art. 14, PNRCP). Ainda, devem elaborar relatório com a situação do cumprimento do PRPP pelas prestadoras de sua área de atuação e publicá-lo em seu sítio na Internet (art. 16, PNRCP). São também responsáveis por desmobilizar a infraestrutura, quando constatar ocupação clandestina, situações emergenciais ou que envolvam risco de acidente (art. 14, RNA 1.044), e por desmobilizar a infraestrutura quando constatar ocupação irregular, após o prazo para execução do PRPP, nos postes objeto do referido plano, podendo cobrar do responsável pelo ativo os custos da retirada (art. 13, RNA 1.044).

3.5 Acompanhamento e transparência

Ainda sobre a regularização do passivo, há identificação da categoria acompanhamento e transparência das obras de regularização, cuja causa primária é a indefinição individualizada e detalhada da responsabilidade pelo acompanhamento e transparência das metas. Nesse sentido, representantes do setor elétrico indicam que a responsabilidade pela divulgação de ações relativas à regularização recaia sobre as prestadoras de telecomunicações.^{US-110, US-111}

^{US-110} A Abradee atribui às prestadoras de telecomunicações a responsabilidade pela divulgação de suas ações relativas ao PRPP e à conformidade mensal, sem impor às exploradoras de infraestrutura a responsabilidade por atestar a conformidade de redes de terceiros. Além disso, sugeriram penalizações padronizadas para ocupações irregulares e definiram responsabilidades para o armazenamento de ativos (ABRADEE – Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica. *Contribuição aos processos de Consulta Pública n.º 073/2021/ANEEL e 017/2022/Anatel – SEI n.º 8355114*, Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5bpW53weJCh4i_RpP4D9tGdMeurLJ98UWAnrDvTLzIE_OQAziNzU6tRghREJLWDuNMMd4kHNy3fHICSGliLCAuu. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-111} A Abradee defende que as prestadoras devem enviar informações mensais das ações executadas no PRPP para as distribuidoras. A regulamentação deve assegurar que as distribuidoras possam realizar apurações acuradas dos indicadores mensais, com responsabilidades claras para ambas as partes (Idem).

Os planos de regularização devem prever mecanismos e indicadores de acompanhamento e a participação das agências para avaliar o seu cumprimento;^{US-112} segundo as distribuidoras, o acompanhamento deve ser realizado pelo próprio setor de telecomunicações^{US-113, US-114} e pelas agências reguladoras.^{US-115}

Os agentes apresentaram diversas **propostas sobre o acompanhamento e a transparência da ocupação**. Com relação ao acompanhamento, a Telefônica sugere a criação de um Comitê de Reordenamento para o acompanhamento dos planos de regularização.^{US-116} Já

US-112 A CPFL sugere que o PRPP inclua mecanismos e indicadores para um acompanhamento público mensal da execução do plano por parte das prestadoras de serviços de telecomunicações (CPFL – Grupo CPFL Energia. *Consulta Pública n.º 17/2022*. Proposta de Resolução Conjunta Anatel-Aneel para Regulamento do Compartilhamento de Postes entre Distribuidoras de Energia Elétrica e Prestadoras de Serviços de Telecomunicações – SEI n.º 8357181. Contribuição da CPFL na Consulta Pública n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO4UtlA-sknZHPBtO-hjLg-9BBUmkae7MqbtLnJdPOIXPr9cB9dvlMhRuSgML5dsht4hMThgCG6YVQO-yyIRGk-a. Acesso em: 9 mar. 2024).

US-113 A CPFL argumenta contra a responsabilidade das distribuidoras de energia de emitir atestados de conformidade após a regularização realizada pelas prestadoras de serviços de telecomunicações, considerando a constante mudança e a ocupação irregular dos postes por múltiplos agentes (Idem).

US-114 O Grupo CPFL Energia sugere a inclusão de fóruns trimestrais com participação das agências reguladoras Aneel e Anatel para avaliar o cumprimento do PRPP. Essa mudança enfatiza a responsabilidade coletiva e a necessidade de um mecanismo formal de supervisão (Idem).

US-115 É fundamental que as agências Aneel e Anatel tenham um papel ativo no acompanhamento da execução dos planos de regularização. Elas devem estar envolvidas na homologação de penalidades, em casos de descumprimento das normas estabelecidas na nova Resolução, assegurando que as distribuidoras e prestadoras de telecomunicações adotem o comportamento correto e respeitem a regulamentação (CONSELPA – Conselho de Consumidores de Energia Elétrica da Enel Distribuidora São Paulo. *Consulta Pública 73/2021 – Aprimoramentos da regulamentação relativa ao compartilhamento de infraestrutura entre os setores de distribuição de energia e de telecomunicações*. Contribuição da Conselpa na Consulta Pública n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. São Paulo, 10 fev. 2022. Disponível em: [https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46262&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp](https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46262&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp). Acesso em: 9 mar. 2024).

US-116 A Telefônica propõe a criação do Comitê de Reordenamento, com o objetivo de tornar o processo de regularização mais transparente e participativo. Esse comitê teria a responsabilidade de coordenar as atividades do Plano de Regularização de Postes Prioritários (PRPP), contando com a participação de representantes das diversas partes interessadas, incluindo agências reguladoras (TELEFÔNICA – Telefônica Brasil S.A. *CT.370/2022/LLL#BA*. Contribuição da Telefônica na Consulta Pública Aneel n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. São Paulo, 18 abr. 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=ZkAPI1hL&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3619&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica. Acesso em: 11 mar. 2024).

a Tim defende que os planos de regularização tenham mecanismos de acompanhamento público.^{US-117}

As agências reguladoras destacam a necessária divisão de responsabilidades pelo acompanhamento e transparência das obras de regularização. As exploradoras de infraestrutura são responsáveis pela elaboração, pela divulgação e pelo acompanhamento do PRPP, enquanto as prestadoras de serviços de telecomunicações executam as ações de regularização.^{US-118}

As agências reguladoras destacam a importância do acompanhamento público do processo de regularização, para promover transparência e responsabilização (*accountability*).^{US-}

¹¹⁹ As distribuidoras devem divulgar mensalmente o desempenho das prestadoras de

^{US-117} A TIM propõe que o PRPP inclua mecanismos ou indicadores de acompanhamento público, definidos conjuntamente pelas exploradoras de infraestrutura e prestadoras de serviços de telecomunicações. Essa medida visa a transparência e o envolvimento de ambos os setores no monitoramento do progresso do plano. Ainda, sugere que, antes de disponibilizar informações sobre o desempenho das prestadoras de telecomunicações em seu *site*, as exploradoras de infraestrutura notifiquem as prestadoras, permitindo-lhes contestar informações incorretas ou incompletas em até cinco dias úteis. Esse procedimento visa melhorar as relações entre as partes, evitando conflitos por informações errôneas e possibilitando correções necessárias (TIM. *CT-DAR/205/2022. Proposta de aprimoramentos da regulamentação relativa ao compartilhamento de infraestrutura entre os setores de distribuição de energia elétrica e de telecomunicações*. Contribuição da TIM na Consulta Pública Aneel n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Rio de Janeiro, 18 abr. 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=ZkAPIIhL&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3619&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-118} Segundo a Anatel, o processo de regularização é contínuo, devendo contar com a participação dos setores de telecomunicações e energia. As prestadoras de serviços de telecomunicações executam a regularização, as exploradoras de infraestrutura realizam novos censos ou vistoriam áreas já regularizadas. A responsabilidade de informar e divulgar ações relacionadas ao PRPP recai sobre as exploradoras de infraestrutura, que também devem atestar a conformidade. Essa atribuição de responsabilidade sugere uma simplificação do processo de gestão, mantendo o foco na eficácia e na clareza de comunicação. O projeto de regulamento define que as exploradoras de infraestrutura são responsáveis pela elaboração, pela divulgação e pelo acompanhamento do PRPP, enquanto as prestadoras de serviços de telecomunicações executam as ações de regularização. Essa divisão de tarefas reflete uma separação clara de funções, baseada nas competências e responsabilidades de cada agente (ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Análise n.º 94/2023/AF – SEI n.º 10897931*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 5 nov. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1O7RjX8EYU46IzCFD26O9Xx5QNDbqak8aTK8i8NnWA-70GQqVEbwSznxM0jumMGWSq11AJQv8xBM_m3hh-VGF0t9GdpspyAiDtTgmWQMptLjzkhCS9f. Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-119} Conforme a Aneel, a proposta de regulamentação sublinha a importância do acompanhamento público do processo de regularização. Deve-se enfatizar a relevância da publicação das informações sobre o progresso das atividades de regularização pelas distribuidoras e prestadoras de telecomunicações para promover transparência e responsabilização (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 41/2020-SRD/SMA/Aneel*. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Brasília: Aneel, 20 ago. 2020. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=45392&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024).

telecomunicações na execução do PRPP, utilizando indicadores que refletem a evolução do processo;^{US-120} e realizar vistorias periódicas para avaliar e atestar o cumprimento das metas de regularização.^{US-121}

A nova regulamentação proposta sobre o compartilhamento de postes contém algumas previsões que visam a disciplinar o acompanhamento e a transparência. Conforme o art. 12 da Proposta Normativa do Regulamento Conjunto de Compartilhamento de Postes (PNRCCP),¹⁵⁰ as exploradoras de infraestrutura são obrigadas a formular anualmente um Plano de Regularização de Postes Prioritários (PRPP), especificando os postes que necessitam de regularização em suas áreas de operação. Esse plano deve incluir um mecanismo ou indicadores para o acompanhamento público do progresso da execução do PRPP, conforme determina o parágrafo 11 do art. 12.

Em atenção à transparência, o desempenho de cada prestadora de serviços de telecomunicações em relação ao cumprimento do PRPP deve ser atualizado mensalmente no *site* da exploradora de infraestrutura. Essas atualizações devem incluir dados relevantes sobre o contexto de execução do plano, conforme estabelecido no parágrafo 12. Além disso, qualquer

^{US-120} Segundo a Aneel, as distribuidoras devem divulgar mensalmente o desempenho das prestadoras de telecomunicações na execução do PRPP, utilizando indicadores que reflitam a evolução do processo. Ao final do prazo estipulado no PRPP, devem realizar vistorias para avaliar a efetividade da regularização, com autoridade para remover cabos e equipamentos de telecomunicações que permaneçam em situação irregular (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 41/2020-SRD/SMA/Aneel*. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Brasília: Aneel, 20 ago. 2020. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=45392&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-121} Para a Aneel, a exploradora de infraestrutura é encarregada do acompanhamento e relatório de progresso do plano. Quanto ao ateste de conformidade, a responsabilidade recai sobre o gestor do poste, seja a distribuidora ou a cessionária do direito de exploração comercial (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 88/2023-STD/SMA/Aneel*. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Brasília: Aneel, 19 set. 2023. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=51943&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024).

¹⁵⁰ ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações; ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Minuta de Resolução Conjunta*. Aprova o regulamento de compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações e dá outras providências. Brasília: Anatel: Aneel, 8 nov. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqZQXhJD528aITX97bK96GZufCCteyWeFjZbjU2zAju0OylaZDTuunRDzSzqF4KhHm-wKGZj-t7Y0UX2_ym9e38d. Acesso em: 9 mar. 2021.

conflito que surja em relação à execução do PRPP pode ser encaminhado para análise pela Comissão de Resolução de Conflitos, como mencionado no parágrafo 13.

Já o Artigo 14 da PNRCCP atribui responsabilidade às exploradoras de infraestrutura em oferecer suporte necessário à implementação do PRPP. Isso inclui a validação da conformidade da rede na data da inspeção, em consonância com as diretrizes do artigo 5º do Regulamento Conjunto. Após a conclusão do prazo estipulado para a execução do PRPP em determinada localidade, a exploradora de infraestrutura assume a responsabilidade pela conformidade técnica da infraestrutura de redes de telecomunicações, sem prejuízo de eventual direito de regresso contra o causador do dano.

Conforme estabelecido no artigo 16 da PNRCCP, as prestadoras de serviços de telecomunicações devem seguir o Plano de Regularização de Postes Prioritários (PRPP). As exploradoras de infraestrutura são responsáveis pela fiscalização das obras de regularização e devem realizar avaliações contínuas para assegurar o cumprimento do plano. Após a conclusão do PRPP, elas são incumbidas de elaborar e publicar um relatório detalhado sobre o grau de cumprimento do PRPP pelas prestadoras de serviços de telecomunicações, em suas áreas de operação, disponibilizando essas informações em seu *site*.

O artigo 17 da PNRCCP dispõe que as exploradoras de infraestrutura devem registrar, na Base de Dados Geográfica da Distribuidora (BDGD), os dados sobre as inspeções de regularização realizadas.

Por último, o artigo 29 da PNRCCP trata do processo de levantamento em campo da situação de todos os postes na área de atuação das exploradoras de infraestrutura. Após o prazo para regularização, as exploradoras de infraestrutura devem avaliar em campo a situação dos postes. Os resultados dessa avaliação devem ser documentados na BDGD pela distribuidora de energia elétrica, conforme os padrões estabelecidos pela Aneel. Essa obrigação de inspeção não exclui a necessidade de realizar outras verificações durante o mesmo período, motivadas por diversas razões, como queixas, obras de regularização ou solicitações de órgãos de fiscalização. Durante esse processo de avaliação, é fundamental identificar quais são os postes prioritários para a regularização.

3.6 Descumprimento e sanções

Por fim, a regularização do passivo enfrenta desafios relacionados ao descumprimento das metas e aplicação de sanções, o que remonta à identificação e individualização das condutas

lesivas, no contexto da apuração de responsabilidades e ao exercício do poder de polícia e restrições ao acesso.

Os agentes identificaram diversos problemas no que tange à aplicação de sanções.

Os representantes do setor elétrico destacam que a aplicação de sanções é uma questão chave para inibir práticas irregulares. Segundo representantes do setor elétrico, a Anatel deve ser responsável por inibir condutas irregulares, por meio do exercício regular do poder de polícia.^{US-122}

Para agentes do setor elétrico, as agências reguladoras devem monitorar os planos de ocupação e aplicar sanções às prestadoras de telecomunicações que não cumprirem os prazos ou normas técnicas de regularização.^{US-123, US-124}

As agências reguladoras esclarecem que as sanções pelo descumprimento dos planos de regularização serão aplicadas de acordo com as normas gerais e regulamentos setoriais editados pelas agências.^{US-125}

^{US-122} A CPFL destaca a importância da punição da ocupação irregular para promover um ambiente equitativo e justo. Para as prestadoras que não cumprirem com o PRPP, a CPFL propõe a aplicação de penalidades previstas no art. 173 da Lei Geral de Telecomunicações, que podem incluir multas e suspensões, sanções civis e penais. O Grupo CPFL Energia propõe a introdução de medidas punitivas que desencorajem práticas irregulares e favoreçam a entrada legal e ordenada de novos atores no mercado. Defende a padronização da aplicação de penalidades para evitar litígios e garantir a equidade no setor (CPFL – Grupo CPFL Energia. *Consulta Pública n.º 17/2022*. Proposta de Resolução Conjunta Anatel-Aneel para Regulamento do Compartilhamento de Postes entre Distribuidoras de Energia Elétrica e Prestadoras de Serviços de Telecomunicações – SEI n.º 8357181. Contribuição da CPFL na Consulta Pública n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO4UtlA-sknZHPBtO-hjLg-9BBUmKAe7MqbtLnJdPOIXPr9cB9dvlMhRuSgML5dsht4hMThgCG6YVQO-yyIRGk-a. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-123} Segundo a Abradee, as agências reguladoras devem monitorar os planos de regularização e aplicar sanções, conforme o art. 173 da Lei Geral de Telecomunicações, às prestadoras que não cumprirem os prazos ou normas técnicas de regularização (ABRADEE – Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica. *Contribuição aos processos de Consulta Pública n.º 073/2021/ANEEL e 017/2022/Anatel – SEI n.º 8355114*, Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5bpW53weJCh4i_RpP4D9tGdMeurLJ98UWAnrDvTLzIEOOAZiNzU6tRghREJLWDuNMMd4kHNY3fHICSGliLCAuu. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-124} A Enel sugere que as sanções diante do descumprimento do PRPP sejam previstas no regulamento. Em casos de não cumprimento de um mínimo de 85% do PRPP em um ano, propõe a possibilidade de abertura de processo para cassação da outorga da prestadora responsável (ENEL – Enel Brasil. *Contribuições referentes à Consulta Pública 073/2021*. Contribuições da Enel na Consulta Pública n.º 73/2021 – Aneel. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma_l&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46633&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-125} A Anatel esclarece que as penalidades por não cumprimento do PRPP serão aplicadas conforme a regulamentação da Anatel e da Aneel. Isso implica um sistema de sanções consistente e alinhado com as normas gerais e setoriais. As sanções pelo descumprimento do PRPP já estão contempladas na minuta submetida à consulta pública, indicando que as sanções já foram consideradas no processo regulatório (ANATEL – Agência

Sobre a aplicação das sanções, a Proposta do Novo Regulamento Conjunto de Compartilhamento de Postes (PNRCCP) prevê que as **prestadoras de telecomunicações** deverão seguir estritamente o PRPP, cujo **acompanhamento será feito pelas exploradoras de infraestrutura, que avaliarão constantemente seu cumprimento** (art. 16, PNRCCP). O descumprimento do PRPP poderá ensejar a instauração de processo sancionatório pela Anatel ou pela Aneel em face das prestadoras de telecomunicações ou das exploradoras de infraestrutura, sem prejuízo de outras medidas cabíveis (art. 16, § 2º, PNRCCP).

4 REGULAÇÃO DOS PREÇOS

A regulação de preços do compartilhamento representa uma das principais inovações da Nova Resolução Conjunta proposta. Segundo a Proposta do Novo Regulamento Conjunto de Compartilhamento de Postes (PNRCCP), a **ANEEL estabelecerá, em ato próprio, os preços** pela utilização de ponto de fixação para o compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações (art. 20, PNRCCP).

O **processo** de fixação de preços será realizado **para cada distribuidora** de energia elétrica, **na ocasião do seu processo de Revisão Tarifária Periódica – RTP** (art. 20, § 1º, PNRCCP). A **metodologia** de estabelecimento do preço será definida em **ato conjunto** pela Aneel e Anatel (art. 20, § 2º, PNRCCP).

Nos casos em que a exploração de infraestrutura seja realizada por **cessionária** do direito de exploração comercial de espaços em infraestrutura, deverão ser praticados os preços fixados pela Aneel para a respectiva distribuidora (art. 20, § 3º, PNRCCP).

Ainda segundo o art. 20, até que seja publicado o ato de fixação do preço fica estabelecido o valor de R\$ 5,29 (cinco reais e vinte e nove centavos) como preço de referência do ponto de fixação a ser utilizado nos processos de resolução de conflitos entre exploradoras de infraestrutura e prestadoras de serviços de telecomunicações, referenciado a agosto de 2023 e a ser atualizado por meio do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) ou do índice que venha a substituí-lo; o preço estabelecido não prejudica a adoção de outros valores pela Comissão de Resolução de Conflitos (art. 20, §§ 4º e 5º, PNRCCP).

Conforme a nova Resolução Conjunta proposta, a exploradora de infraestrutura pode cobrar das prestadoras de serviços de telecomunicações por equipamentos, caixas de emenda, reservas técnicas e outros itens fixados em espaços em infraestrutura, bem como demais serviços associados, conforme valores homologados na oferta de referência de espaço em infraestrutura (ar. 21, § 6º, PNRCCP).

A divergência dos preços do compartilhamento é a grande queixa das pequenas e médias prestadoras, que ingressam com reclamações administrativas e demandas judiciais, buscando o menor preço. Nesse sentido, são relatados os seguintes problemas e suas causas na formação dos preços: dispersão e discriminação de preços, bases não uniformes, diferentes metodologias, contratos legados, favorecimento de grandes prestadoras de telecomunicações e prejuízos à competição.

4.1 Grau de sensibilidade das matérias sobre a regulação dos preços

O terceiro tema das categorias de primeira ordem é a “regulação dos preços da ocupação nos postes”. Esse tema é dividido em subtemas mais específicos, conforme tabelas a seguir, que compreendem abordagens mais detalhadas, tornando mais precisa a compreensão dos problemas da regularização do passivo. Os subtemas indicados formam as categorias de segunda ordem. Assim, para aplicar a metodologia proposta, as tabelas identificam o grau de sensibilidade dos grupos de agentes, considerando as categorias listadas.

Para melhor compreensão da metodologia empregada e leitura da tabela abaixo, destaco o seguinte exemplo: as médias prestadoras apresentaram doze manifestações (fora do sistema, em petição avulsa) nas consultas públicas. Todas as doze manifestações trataram sobre o tema “regulação dos preços” (categoria de primeira ordem), e todas as doze manifestações abordaram o tema “metodologia de custos” (categoria de segunda ordem), representando, portanto, cem por cento das manifestações. Assim, segundo os padrões do trabalho o tema “metodologia de custos” é essencial para as médias prestadoras, conforme abaixo.

Tabela 10 – Categorias de segunda ordem: “regulação dos preços”

GRUPO	Grandes Prestadoras		Médias Prestadoras		Pequenas Prestadoras		Distribuidoras de Energia	
	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%
Total de manifestações	10		12		7		14	
Forma de fixação do preço: ato regulatório ou ato negocial	10	100	12	100	7	100	14	100
Órgão competente para fixar o preço	10	100	10	83	6	86	10	71
Metodologia de custos	10	100	12	100	7	100	14	100
Fim da reversão para a modicidade tarifária	10	100	12	100	7	100	12	86

Nota: manifestações nas consultas públicas de acordo com as categorias de segunda ordem sobre o tema regulação dos preços da ocupação nos postes. Apuração do grau de sensibilidade das matérias por *cluster*:

Legenda dos graus de sensibilidade

Grau	Descrição
4	Assunto essencial (100% das manifestações)
3	Assunto altamente relevante (90% das manifestações)
2	Assunto relevante (mais de 80% das manifestações)
1	Assunto menos relevante (menos de 80% das manifestações)

Nota: graus de sensibilidade, notação que indica a importância atribuída pelos diferentes *clusters* a cada categoria.

Tabela 11 – Graus de sensibilidade das categorias de segunda ordem sobre o tema regulação dos preços da ocupação nos postes

GRUPO	Grandes Prestadoras	Médias Prestadoras	Pequenas Prestadoras	Distribuidoras de Energia
Forma de fixação do preço: ato regulatório ou ato negocial	4	4	4	4
Órgão competente para fixar o preço	4	2	2	1
Metodologia de custos	4	4	4	4
Fim da reversão para a modicidade tarifária	4	4	4	2

Destaca-se que as questões do compartilhamento orbitam ao redor de dois temas principais interrelacionados: a ocupação e o preço. As discussões sobre os critérios e formas de fixação, metodologia e competência são mais sensíveis para as empresas de telecomunicações.

Como será desenvolvido adiante, o interesse das distribuidoras na discussão sobre o preço reside na preservação de elementos reputados essenciais para cobrir os custos de manutenção dos postes. Há uma tendência de as distribuidoras entenderem que os preços devem ser “livremente negociados”, forma que privilegia o seu poder de fixação, em razão do poder de mercado.

Contudo, caso o preço seja imposto pelas agências reguladoras, as distribuidoras ressaltam a importância de que os custos incorridos sejam ressarcidos pelos preços, sendo, menos relevante na discussão a definição do agente regulador responsável pela fixação do preço. Já as prestadoras de telecomunicações entendem relevante a maior participação da Anatel na fixação do preço, defendendo que os custos ressarcidos devem ser comprovados e incrementais.

4.2 Forma de fixação do preço: ato regulatório ou ato negocial

4.2.1 Razões para a fixação do preço por ato normativo das agências reguladoras

Segundo representantes do setor de telecomunicações, a precificação deve se basear na consideração de que o poste é uma infraestrutura essencial, de forma a refletir os custos

incrementais do compartilhamento. Para tanto, é necessário considerar os custos locais para a formação de diversos preços, referenciados à realidade local.^{US-124, US-125}

As associações de prestadoras de telecomunicações destacam a importância da fixação de um preço justo, que elimine a discriminação e suas consequências anticompetitivas.^{US-126}

^{US-124} A Telefônica destaca que os preços devem refletir apenas os custos incrementais do compartilhamento, os preços devem ser baseados em custos marginais, alinhados ao bem-estar do consumidor final, e contesta a aplicabilidade do atual valor de referência, destacando estudos que sugerem um valor significativamente mais baixo, em torno de R\$ 1,00 por ponto de fixação, instando a adoção de um modelo de precificação mais equilibrado e célere. Ainda, expressa preocupação com a incerteza regulatória decorrente da proposta de estabelecer preços superiores ao valor de referência atual. Tal incerteza poderia afetar negativamente a previsibilidade dos custos de compartilhamento para o setor de telecomunicações, além de potencialmente sobrecarregar o consumidor final. A empresa ressalta a discrepância entre os custos estimados e o valor de referência, enfatizando a urgência de um modelo de precificação mais equilibrado e transparente, que remunere justamente o controlador da infraestrutura sem penalizar indevidamente as prestadoras e consumidores de telecomunicações. A Proposta Normativa estabelece que as exploradoras de infraestrutura devem cobrar das prestadoras de serviços de telecomunicações por equipamentos e outros itens fixados em espaços em infraestrutura, com preços negociados livremente, conforme a oferta de referência de espaço em infraestrutura. A Telefônica, no entanto, alega que os preços atuais para aluguel de pontos de fixação, baseados no valor de referência vigente, já contemplam os custos das distribuidoras de energia com o compartilhamento dos espaços nos postes. Por fim, sustenta que a cobrança adicional não se justifica e que a livre negociação proposta pode levar a valores abusivos, exacerbando as assimetrias de poder entre as partes e prejudicando as prestadoras de serviços de telecomunicações, contrariando a garantia legal de acesso à infraestrutura (TELEFÔNICA – Telefônica Brasil S.A. *CT.370/2022/ LLL#BA*. Contribuição da Telefônica na Consulta Pública Aneel n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. São Paulo, 18 abr. 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=ZkAPI1hL&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3619&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-125} A TIM defende a necessidade de se estabelecer um valor de referência que leve em consideração as realidades locais. A empresa sugere a possibilidade de condições especiais, como descontos por quantidade de pontos ocupados (TIM. *CT/DAR/565/2018 – SS – SEI n.º 3561060*. Contribuição da Tim nas Consultas Públicas Anatel n.º 28/2018 e Aneel n.º 16/2018. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Rio de Janeiro, 30 nov. 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO4yGAJiQ10crYErwR4aVvxNIDGERL2IHYw2CYmmOIO_RYKJKX8zb3ZSMYferWoMVslVBWMBLT--xoh4rjM9SuMsE. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-126} A Abramulti aponta que a ocupação irregular está ligada à falta de um preço justo e razoável para o compartilhamento de infraestrutura. A Anatel e a Aneel são instadas a desenvolver parâmetros que favoreçam a regularização, de forma a evitar práticas anticompetitivas e arbitrárias por parte das distribuidoras e a exigir que as prestadoras de telecomunicações mantenham suas redes regularizadas. Segundo a Abramulti, as distribuidoras de energia frequentemente concedem tratamento diferenciado para grandes e pequenas empresas de telecomunicações, especialmente em relação ao preço e a condições de pagamento, contrariando a diretiva legal que prevê a fixação de um preço justo, razoável e não discriminatório (ABRAMULTI – Associação Brasileira dos Operadores de Telecomunicações e Provedores de Internet. *Consulta Pública n.º 28/2018 – Revisão da Regulamentação de Compartilhamento de Postes de Energia Elétrica por Prestadoras de Serviços de Telecomunicações – SEI n.º 3560393*. Contribuição da Abramulti na Consulta Pública Anatel n.º 28/2018. Belo Horizonte, 30 nov. 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO4HyRPsR45_4jfP10u-FOJtHVSRLefGBJZkl8DVu3N9ge5Hv1YY9532jPUYVIEHbf17sclYRPxZrJ18j1tBZU2a. Acesso em: 10 mar. 2024).

As agências reguladoras decidiram por estabelecer o preço regulado do compartilhamento considerando a existência do monopólio da infraestrutura.^{US-127}

O Ministério da Economia identifica, como problema associado ao preço, a prática de discriminação por volume contratado, o que gera as seguintes consequências: 1) redução dos incentivos à inovação devido à menor capacidade de diferenciação de empresas menores; 2) aumento de condutas do tipo *free rider* e práticas de concorrência desleal; 3) amplificação do efeito ‘tragédia dos comuns’, elevando custos e ineficiência alocativa sistêmica; 4) discriminação de preços e economia de escala. O Ministério da Economia observa que a discriminação de preços pode ser benéfica ao aumentar a economia de escala de um produtor, mas, em mercados dependentes de uma *essential facility* monopolizada, essa discriminação se torna uma barreira à entrada de empresas menores.^{US-128}

As agências reguladoras destacam a discriminação de preços como um fator importante de conflitos regulatórios, capaz de prejudicar a competição, o que justifica a regulação dos

US-127 O monopólio natural é caracterizado por custos fixos elevados e custos marginais menores que os custos médios, o que justifica o estabelecimento de preços próximos ao custo médio para assegurar que as distribuidoras cubram seus custos fixos e permaneçam solventes. Devido ao declínio do custo marginal em relação ao custo médio no monopólio natural, igualar o preço ao custo marginal resultaria em prejuízo para as empresas, comprometendo a viabilidade da atividade de compartilhamento de infraestrutura. Segundo a Aneel, a disparidade no poder de mercado entre as empresas e a limitação dos pontos de fixação em postes evidenciam a insuficiência da livre negociação e a importância de uma intervenção regulatória para alcançar um equilíbrio de mercado. Em áreas com maior número de prestadoras de telecomunicações, o preço por ponto de fixação tende a ser mais elevado; o preço deve servir como incentivo para a regularidade na ocupação dos postes. Propõe-se que a Aneel defina o preço do ponto de fixação, considerando os custos das distribuidoras e a demanda por compartilhamento de infraestrutura, variando conforme a região. (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 106/2023/STR*. Processo Aneel n.º 48500.005964/2020-91. Brasília: Aneel, 14 set. 2023. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma_l&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=51944&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 11 mar. 2024).

US-128 Segundo o Ministério da Economia, a regulação dos preços visa corrigir falhas de mercado, incluindo a prática de discriminação de preços por volume pelas distribuidoras de energia elétrica às empresas de telecomunicações. Essa discriminação favorece empresas maiores em detrimento de menores, afetando a capacidade de investimento e diferenciação por qualidade das menores. O modelo de precificação atual gera várias falhas de mercado: 1- Redução dos incentivos à inovação devido à menor capacidade de diferenciação de empresas menores; 2- Aumento de condutas do tipo “*free rider*” e práticas de concorrência desleal; 3- Amplificação do efeito ‘tragédia dos comuns’, elevando custos e ineficiência alocativa sistêmica; 4- Discriminação de preços e economia de escala. A discriminação de preços pode ser benéfica ao aumentar a economia de escala de um produtor, mas, em mercados dependentes de uma “*essential facility*” monopolizada, essa discriminação se torna uma barreira à entrada de empresas menores (BRASIL. Ministério da Economia. *Parecer SEI n.º 5764/2022/ME – SEI n.º 8330534*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília, DF, 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO52qf7tEEWq-h-N-A6cflrFW05_cYAIOh6Hu2yy41IRsVo4spU1xnmL_8dSdTJaZdtQJZ8ATHPHxy6KVW7iOnLv. Acesso em: 11 mar. 2024).

preços.^{US-129} Segundo as agências, a livre negociação dos preços não é a prática do mercado, considerando que a distribuidora é monopolista da infraestrutura essencial e, portanto, capaz de impor preço de acordo com os seus próprios critérios.^{US-130, US-131, US-132}

4.2.2 Razões pela liberdade na formação dos preços

A fixação de preço por ato regulatório não é, contudo, um tema pacífico. A Enel discorda quanto à proposta de definição do preço do ponto de fixação, indicando que as distribuidoras devem continuar a fixar o preço de acordo com os seus custos.^{US-133}

US-129 A Anatel destaca a problemática da grande variação nos preços praticados pelas distribuidoras de energia elétrica e a necessidade de um preço regulado que substitua o preço de referência para solucionar conflitos e evitar barreiras à entrada de novos ocupantes (ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Informe n.º 49/2023/PRRE/SPR – SEI n.º 10348536*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 30 jun. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqZTvF44n1bfqN3SLnsjBL-GQnIqvL4FRJi4Uu50X2h74kOpYlig8slxecHdPWpX-Yi17kvC69wnsoJTcyU70W9d. Acesso em: 11 mar. 2024).

US-130 Conforme o Relatório de Análise de Impacto Regulatório (AIR), os preços pagos pelas prestadoras de telecomunicações variam significativamente. Grandes prestadoras, devido ao alto volume de pontos de fixação contratados, geralmente obtêm condições mais vantajosas em comparação com as prestadoras menores. Foi notado também que uma parcela significativa da receita obtida pelas distribuidoras de energia elétrica é destinada à modicidade tarifária, em benefício dos consumidores de energia, o que pode desincentivar a gestão adequada da ocupação dos postes (ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Análise n.º 94/2023/AF – SEI n.º 10897931*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 5 nov. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqak8aTK8i8NnWA-70GQqVEbwSznxM0jumMGWSq11AJQv8xBM_m3hh-VGF0t9GdpspyAiDtTgmWQMptLjzkhCS9f. Acesso em: 10 mar. 2024).

US-131 Conforme a Aneel, as distribuidoras estabelecem tabelas de preços variáveis para pontos de fixação, beneficiando prestadoras de telecomunicações maiores, com preços menores, o que compromete a isonomia no setor. Como detentoras monopolistas das infraestruturas, as distribuidoras podem impor aumentos abusivos no preço do ponto de fixação, especialmente afetando operadores menores de telecomunicações (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 41/2020-SRD/SMA/Aneel*. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Brasília: Aneel, 20 ago. 2020. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma1&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=45392&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024).

US-132 A Aneel informa que o cenário atual mostra que a clandestinidade, especialmente em empresas de menor porte, conduz a práticas competitivas predatórias. Prestadoras irregulares, ao evitar custos de compartilhamento, podem ofertar serviços a preços inferiores, comprometendo a segurança e impactando negativamente o setor de telecomunicações como um todo (Idem).

US-133 A Enel Brasil expressa sua discordância quanto à proposta de que a Aneel defina os preços de aluguel por ponto de fixação, preocupada com a possibilidade de tais preços se tornarem rapidamente desatualizados e incompatíveis com a realidade do mercado. Propõe que as distribuidoras continuem utilizando estudos de mercado robustos para balizar os preços e que a Aneel apenas homologue esses valores. Adicionalmente, a Enel sugere a supressão do preço de referência no regulamento, considerando sua natureza de balizamento e a possibilidade de estar contido em procedimentos internos da Comissão ou outros documentos (ENEL – Enel

A Telefônica e a Oi defendem a preservação da liberdade contratual na fixação do preço do compartilhamento, alegando a necessidade de preservar a dinamicidade setorial. Segundo as empresas, os agentes devem ter liberdade para fixar o preço em contrato.^{US-134, US-135}

4.2.3 Análise das razões

Inicialmente, cabe destacar um fator sintomático da dinâmica dos preços – as grandes prestadoras reforçam a necessidade de permanência da regulação atual, dirigida artificialmente à livre negociação dos preços, a partir da valorização da liberdade contratual e do dinamismo do setor.

Tal posicionamento contrasta com a visão das prestadoras competitivas. A questão de fundo principal é que as grandes prestadoras se beneficiam de preços mais benéficos, em razão de descontos por volume, o que forma uma relevante vantagem competitiva.

A regulação de preços é justificada por diversas razões apontadas pelo setor de telecomunicações e pelas próprias agências. A regulação tabelada de preços tem raízes em fundamentos como: 1) a constatação do poste como uma infraestrutura essencial; 2) o dever de

Brasil. *Contribuições referentes à Consulta Pública 073/2021*. Contribuições da Enel na Consulta Pública n.º 73/2021 – Aneel. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46633&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-134} **A Telefônica defende que questões ainda não abordadas na regulamentação vigente devem ser tratadas nos termos contratuais entre as empresas.** A empresa ressalta a importância da liberdade contratual para adaptar-se às especificidades de cada setor e região. A empresa considera a regulação do preço pouco benéfica, argumentando que a definição centralizada de preços não reflete adequadamente a dinâmica do compartilhamento e reduz o incentivo à cooperação (TELEFÔNICA – Telefônica Brasil S.A. *CT.1493/2018/LLAB – SEI n.º 3560010*. Contribuição da Telefônica na Consulta Pública Anatel n.º 28/2018. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 30 nov. 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5-UIThbDWLbDCKNGhX6U8JmLq7LnVwSyA3LL_oxDGuGpTsfO_spcBx_9pCMA2VxVLI9veTu91asPa7_hK09CIdw. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-135} **A Oi defende preços livremente negociados.** A Oi ainda propõe que os preços reflitam os custos decorrentes da atividade de compartilhamento, alinhando-se com a natureza jurídica do compartilhamento prevista na LGT e a vedação ao subsídio cruzado entre os setores de telecomunicações e energia (Oi – Oi S.A. *CT/Oi/GEIR/5690/2022*. Contribuição da Oi na Consulta Pública Aneel n.º 7/2022. Processo Aneel n.º 48500.005964/2020-91. Rio de Janeiro, 6 maio 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46513&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 9 mar. 2024.).

acesso aos postes; 3) a natureza jurídica do poste; 4) a natureza jurídica do compartilhamento; 5) as falhas no arcabouço regulatório; e 6) a falácia da livre negociação.

Considerando que o poste é uma infraestrutura essencial, a regulação impõe o dever de compartilhar, pressupondo-se que o acesso ao poste é fundamental para o setor de telecomunicações, pois é infraestrutura essencial de difícil duplicação. Ocorre que, em áreas densamente povoadas, inexistente capacidade excedente da infraestrutura instalada. O espaço nos postes não é suficiente para atender à demanda do crescente número de competidores do setor de telecomunicações. Com efeito, a necessidade de novos arranjos entre as prestadoras reduz a incidência da aplicação da doutrina da *essential facility*, mas não enseja o seu abandono indiscriminado.

Independentemente da saturação da infraestrutura, a negativa de acesso ao poste deve ser ponderada pela impossibilidade de tratamento discriminatório e a necessidade de preservação da competição no setor de telecomunicações. Para tanto, o arbitramento do compartilhamento deve estar atento às especificidades das localidades e dos agentes econômicos, de forma a gerar incentivos a novos investimentos e ao compartilhamento intrassetorial.

De fato, o poste é um bem público de uso especial dirigido à execução de serviço público. A distribuidora de energia tem direito ao uso gratuito do espaço público municipal onde estão instalados os postes, como ruas, logradouros públicos e até mesmo terrenos marginais detidos por concessionários de rodovias ou ferrovias. Assim, o regime de tratamento conferido à instalação e à ocupação dos postes em vias públicas deve ser transposto ao regime dado à ocupação dos postes pelo setor de telecomunicações. Em conclusão, a distribuidora de energia não deve pagar taxa de ocupação ou preço público pela instalação ou manutenção do poste em vias públicas, porém, as prestadoras de telecomunicações devem pagar o preço pela ocupação dos postes detidos pelas distribuidoras de energia elétrica. Sem embargo, a remuneração pela ocupação dos postes é devida em razão dos custos incorridos pela distribuidora na gestão do compartilhamento. O preço do compartilhamento deve ser correspondente ao custo do compartilhamento, porque não é a propriedade do poste que legitima a formação do preço do compartilhamento, mas a remuneração pela ocupação é justificada apenas pelos custos de gestão do compartilhamento. Pelo exposto, é adequado o controle dos preços por meio de políticas públicas, em atenção à execução dos serviços públicos concedidos.

Ademais, a natureza jurídica do poste é conformada pela necessidade de atendimento aos serviços públicos, primariamente ao suporte da rede de distribuição de energia elétrica e, de forma secundária, ao suporte da rede de telecomunicações. O compartilhamento dos postes

é compulsório, apresenta contornos de direito real de gozo, de natureza pública, a ser exercido sobre bem detido pela distribuidora de energia elétrica. Nesse sentido, a natureza do compartilhamento tem características de servidão administrativa, contudo, o compartilhamento também traz contornos próprios de um contrato, dada a existência residual da autonomia da vontade, que preenche lacunas da regulação setorial. Desse modo, a relação jurídica de compartilhamento é um híbrido de contrato e servidão, cuja autonomia de vontade tem espaço residual, na medida da extensão da regulação setorial.¹⁵¹

De fato, a regulação vigente sobre o compartilhamento padece de flexibilidade, dinamismo, capacidade de resposta à diversidade do setor e das localidades de intervenção. A mera enunciação do número de postes a serem regularizados ou o preço de referência único não foram suficientes para motivar a regularização ou evitar a discriminação dos preços praticados. Com efeito, observam-se falhas na elaboração da norma regulatória vigente, diante da resposta inadequada ao problema enfrentado, além de falhas na concretização, dada a proteção inadequada e a redistribuição distorcida das condições de ocupação, considerando o nítido favorecimento daqueles que ingressam com demandas administrativas, almejando o preço de referência, muitas vezes em prejuízo à competição e ao equilíbrio do setor. Por outro lado, a baixa governança e o estímulo ao controle da ocupação conduzem ao incremento da desordem, diante da crescente demanda por espaço no poste.

Por fim, a aplicação do preço de referência somente em processos de resolução de conflito desconsidera a realidade da existência do monopólio natural da infraestrutura de suporte às redes. A detentora dos postes possui o poder de impor o preço e as demais condições de compartilhamento, o que impede a livre negociação. Assim, considerando a natureza dos postes e a relação jurídica do compartilhamento, em atenção às normas constitucionais e legais aplicáveis, conclui-se pela juridicidade do controle de preços por meio de ato normativo. O

¹⁵¹ Esse foi o entendimento esposado no Voto da Ministra Rosa Weber, no julgamento da ADI 6482/DF, que classifica o direito de passagem como verdadeira cláusula real sobre coisa alheia, indicando que o compartilhamento é uma das espécies de servidão administrativa, cujo fundamento é encontrado na Constituição da República, principalmente decorrente da função social da propriedade, prevista nos arts. 5º, XXIII e 170, III. Segundo a Ministra: “De modo geral, as restrições administrativas ao direito de propriedade encontram seu fundamento na função social da propriedade. [...] O efetivo cumprimento da função social da propriedade se verifica não apenas no tocante à realização da sua vocação intrínseca, mas também da sua inserção no contexto mais amplo das políticas públicas voltadas à realização dos objetivos constitucionais da República Federativa no Brasil, sobrelevando, no caso, o objetivo de garantir o desenvolvimento nacional (art. 3º, II, da CF). Por isso mesmo dispõe, a Administração Pública, entre outros instrumentos legítimos de limitação do direito de propriedade, da figura da servidão administrativa, pela qual se institui ‘direito real de natureza pública, impondo ao proprietário a obrigação de suportar um ônus parcial sobre o imóvel de sua propriedade, em benefício de um serviço público ou de um bem afetado a um serviço público.’” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.482. Relator: Gilmar Mendes, data de julgamento: 04/10/2021, Data de Publicação: 08/10/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur446745/false>. Acesso em: 25 set. 2024).

arbitramento prévio do preço, independente do conflito, é medida mais adequada e juridicamente possível e, para ajustar os preços do ponto de fixação nos postes deve-se observar os custos da gestão do compartilhamento, bem como considerar variáveis locais, o esforço dos postes, o grau de saturação e as despesas de equipes de projeto de implementação. Ademais, deve-se reconhecer que a fixação de preços em ato normativo é medida excepcional, mas todos os fatores suscitados justificam tamanha excepcionalidade.

4.3 Órgão competente para fixar o preço

Segundo a Proposta do Novo Regulamento Conjunto de Compartilhamento de Postes (PNRCCP), a **Aneel estabelecerá, em ato próprio, os preços** pela utilização de ponto de fixação para o compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações (art. 20, PNRCCP). A **metodologia** de estabelecimento do preço de que trata o *caput* será definida em **ato conjunto** pela Aneel e Anatel (art. 20, § 2º, PNRCCP).

A proposta das agências é questionada, contudo, por parte dos setores regulados, notadamente alguns representantes do setor de telecomunicações, que defendem ser a formação do preço competência da Anatel, por força do art. 73, da LGT.

De acordo com esse posicionamento, a LGT busca equilibrar incentivos entre diferentes agentes envolvidos, sendo a Anatel o órgão responsável por garantir o acesso aos postes em condições justas para as prestadoras de telecomunicações. A delegação exclusiva à Aneel

poderia resultar em um cenário em que as prestadoras de telecomunicações estariam sujeitas apenas aos interesses do setor elétrico.^{US-136, US-137, US-138, US-139, US-140, US-141, US-142, US-143}

^{US-136} A Conexis informa que a Lei Geral de Telecomunicações (LGT), no parágrafo único do artigo 73, estabelece que a Anatel é o órgão responsável por definir as condições de compartilhamento de postes. Isso engloba a garantia de que as prestadoras de telecomunicações tenham um acesso não discriminatório aos postes, além de estabelecer preços e condições que sejam justos e razoáveis. O texto da LGT é o ponto de partida e o limite para qualquer interpretação jurídica. Se um equívoco é identificado em uma disposição legal, a correção deve ser feita por meio de uma alteração legislativa, e não por uma interpretação que vá contra o texto da lei. A LGT não atribuiria tal competência a uma agência de outro setor, especialmente quando a análise das condições de competição no setor de telecomunicações está em jogo. A competência da Anatel estende-se à definição de preços e condições justas e razoáveis para o uso de postes pelas prestadoras de serviços de telecomunicações, conforme estabelecido no artigo 73 da LGT. Conforme a Conexis, a LGT não apenas estabelece uma regra formal, mas também tem um fundamento material. A lei busca equilibrar os incentivos entre os diferentes agentes envolvidos no processo de compartilhamento de postes. A Anatel é vista como o órgão que pode garantir que as condições de acesso sejam justas para as prestadoras de telecomunicações. (PEREIRA NETO, Caio Mario da Silva. *Parecer encomendado pela Conexis – SEI n.º 8333982*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 24 mar. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO44FjM7YVc6WUZh15dR9-538YfddU6zvkkohQZIQsFcqf0Ym6mZfC5sJ4VTbaxDtBBD4H_bIs9vabKhOF-Y0JNG. Acesso em 9 mar. 2024).

^{US-137} Segundo a Conexis, delegar a competência exclusivamente à Aneel poderia resultar em um cenário no qual as prestadoras de telecomunicações estariam sujeitas apenas aos interesses do setor elétrico, o que poderia comprometer o acesso a um ativo essencial para a prestação de serviços de telecomunicações. A Anatel tem a prerrogativa de regular o acesso à infraestrutura de postes para evitar que a regulação do setor elétrico torne inviável o uso dessa infraestrutura pelo setor de telecomunicações. A agência também deve prevenir o abuso de poder econômico e garantir uma alocação eficiente desse ativo (Idem).

^{US-138} **A OI argumenta que é ilegal a fixação de preço unilateralmente pela Aneel. Necessidade de participação da Anatel, por força de sua competência legal.** Para a Oi, a definição unilateral dos preços pela Aneel é ilegal, considerando que o artigo 73 da LGT atribui à Anatel a regulação das condições de acesso aos postes, incluindo preços. A unilateralidade da Aneel violaria a competência legal da Anatel e seria discriminatória. A Anatel deve participar na definição dos preços, conforme estabelecido pela LGT, e sua exclusão seria uma renúncia de competência legal. A Oi sugere que Anatel e Aneel atuem conjuntamente, conforme o art. 29 da Lei das Agências Reguladoras (OI – Oi S.A. *CT/Oi/GEIR/5600/2022 – SEI n.º 8334216*. Contribuição da Oi na Consulta Pública Anatel n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Rio de Janeiro, 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5CRzcDG98Ubg_vODt5rtIT6hGWMdF3NyruxJD6wnxQWIBSVkqqXmSdl4gDpD7_WekfA_BNfL98epiwDR6VeLhd. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-139} **A Fibrasil defende que a Anatel esteja envolvida na definição do preço do compartilhamento e concorda com a fixação do preço por ato das agências.** Conforme a Proposta de Novo Regulamento, a Aneel definirá o preço de ponto de fixação para o compartilhamento de postes. A Fibrasil argumenta que a Anatel também deve estar envolvida nesse processo, dada sua expertise no setor de telecomunicações, e concorda com a transição de um modelo de livre negociação para um modelo de preço orientado a custos, mas sugere que os parâmetros de precificação sejam definidos conjuntamente entre os setores envolvidos, com transparência e considerando fatores regionais e específicos de cada indústria. Por último, destaca que, de acordo com o artigo 73 da LGT, a Anatel é a autoridade competente para definir as condições de compartilhamento, tornando imperativo o seu envolvimento no processo de precificação (FIBRASIL. *Contribuição Fibrasil – SEI n.º 8334282*. Contribuição da Fibrasil na Consulta Pública n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6VPmtS-QXP0tOfOfOqkdx3p3WF_g3CeigaEMbY2cEbbY8qCRKXXvp_1I5M-9lj3VxQ6aOuy-sJVMIIK4xCau7e. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-140} **A TIM defende a competência da Anatel para regular as condições de acesso aos postes, sendo necessária a atuação conjunta da Anatel e Aneel.** A legislação define infraestrutura de suporte como meios físicos fixos que dão suporte a redes de telecomunicações, incluindo postes e estruturas suspensas. A obrigatoriedade do compartilhamento da capacidade excedente dessas infraestruturas é estabelecida, exceto em

casos de inviabilidade técnica. A Lei Geral de Telecomunicações (LGT) determina que o compartilhamento de infraestrutura ocorra de maneira não discriminatória e a preços e condições justos e razoáveis, com referência ao modelo de custos setorial. A LGT atribui à Anatel a competência para regular as condições de acesso aos postes, incluindo os preços, assegurando condições não restritivas para as prestadoras de telecomunicações. Desse modo, a TIM sugere que a definição do preço do ponto de fixação nos postes seja revista para prever uma atuação conjunta entre Anatel e Aneel, conforme a Lei das Agências Reguladoras, que estabelece competências compartilhadas em decisões que afetam mais de um setor. A remuneração pela ocupação de pontos de fixação em postes deve ser baseada no valor teto definido pelo modelo de custo setorial, para evitar práticas de subsídio cruzado entre os setores de telecomunicações e energia e desequilíbrios que possam afetar os consumidores finais. Por fim, a TIM invoca a Lei n.º 13.848/2019, que trata das competências entre agências reguladoras, para reforçar a necessidade de decisões conjuntas no que tange à regulação e preço dos pontos de fixação nos postes (TIM. *CT-DAR/207/2022 – IM – SEI n.º 8334611*. Contribuição da Tim na Consulta Pública n.º 17/2021. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Rio de Janeiro, 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5ZxILFU_pu_kJ4poyFIIBJCRbdkEG-swt5ujUXd5wFGXg9WF63gJ8bIPY6ye5vf5CPRmZLfrtDfopGWqOgKWbo. Acesso em: 11 mar. 2024).

US-141 **Segundo a Telefônica, a Anatel detém competência para fixar os preços, conforme a Lei Geral de Telecomunicações.** Ela é competente para regular as condições de acesso à infraestrutura de postes, inclusive o preço, considerando que a metodologia de preços deve ser baseada em custos incrementais específicos do compartilhamento, sem influenciar as tarifas de distribuição de energia elétrica (TELEFÔNICA – Telefônica Brasil S.A. *CT.370/2022/ LLL#BA*. Contribuição da Telefônica na Consulta Pública Aneel n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. São Paulo, 18 abr. 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=ZkAPIIhL&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3619&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica. Acesso em: 11 mar. 2024).

US-142 **Para a TIM, a Anatel deve participar na formação do preço do compartilhamento.** Os preços de compartilhamento devem ser definidos pela Aneel em conjunto com a Anatel, conforme o art. 19, em alinhamento com a LGT, que atribui à Anatel a responsabilidade pela regulamentação das condições de compartilhamento dos postes. Esse ajuste reflete a necessidade de equilibrar os incentivos entre as partes envolvidas e reconhece a competência conjunta das duas agências reguladoras (TIM. *CT-DAR/205/2022*. Proposta de aprimoramentos da regulamentação relativa ao compartilhamento de infraestrutura entre os setores de distribuição de energia elétrica e de telecomunicações. Contribuição da TIM na Consulta Pública Aneel n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Rio de Janeiro, 18 abr. 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=ZkAPIIhL&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3619&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica. Acesso em: 9 mar. 2024).

US-143 Conforme a Telcomp, a Lei Geral de Telecomunicações (LGT), no artigo 73, estabelece o compartilhamento obrigatório de infraestrutura e delega à Anatel a definição das condições para que ele seja realizado de maneira não discriminatória e a preços justos. A Aneel, ao propor regulamentação no documento CP 073/21, usurpa competência da Anatel, uma vez que sua atuação deveria se restringir ao setor de energia elétrica. Nesse sentido, a Telcomp explicou que a Anatel abdicou de seu papel regulatório preventivo, falhando em estabelecer e aplicar regulamentações que antecipassem e mitigassem os problemas associados à ocupação de postes. A proposta da Aneel baseia-se na premissa falha de que cada operadora de telecomunicações pode e deve resolver suas ocupações de forma independente, ignorando a realidade de instalações clandestinas e a necessidade de coordenação entre todos os agentes (TELCOMP – Associação Brasileira das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações Competitivas. *Consulta Pública n.º 17/2022 – Proposta de Resolução Conjunta Anatel-ANEEL aprovando o Regulamento de Compartilhamento de Postes entre Distribuidoras de Energia Elétrica e Prestadoras de Serviços de Telecomunicações – SEI n.º 8334434*. Contribuição da Telcomp na Consulta Pública Anatel n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5InVDs8fAW9ZRPgOsnHviWKdd0simzSZci4w9XJ97rDe2u8WEEeQFHC1J2gdYW3mk2SsfPl-tfgI0qYgngxiQm. Acesso em: 11 mar. 2024).

Ainda segundo representantes do setor de telecomunicações, a Anatel e a Aneel têm competências complementares. A Anatel deve regular as condições de acesso e a Aneel deve regular as obrigações das distribuidoras de energia, que são detentoras dos postes, isso considerando que a fiscalização dos ativos é responsabilidade das distribuidoras de energia, o que revela a necessidade de atuação coordenada entre as duas agências e a participação obrigatória da Anatel na regulação das condições de acesso aos postes.^{US-144, US-145, US-146, US-147}

4.4 Metodologia de custos

Segundo a Proposta do Novo Regulamento Conjunto de Compartilhamento de Postes (PNRCCP), o **processo** de fixação de preços será realizado **para cada distribuidora** de energia elétrica **na ocasião do seu processo de Revisão** Tarifária Periódica – RTP (art. 20, § 1º,

^{US-144} Conforme a Conexis, a Anatel regula as condições de acesso e a Aneel tem a responsabilidade de regular as obrigações das distribuidoras, que são as proprietárias dos postes. Isso está de acordo com a Lei n.º 9.427/1996, que outorga à Aneel a competência para regular o serviço concedido, incluindo as obrigações relacionadas à infraestrutura implantada e explorada pelas distribuidoras (PEREIRA NETO, Caio Mario da Silva. *Parecer encomendado pela Conexis – SEI n.º 8333982*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 24 mar. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO44FjM7YVc6WUZh15dR9-538YfddU6zvkkohQZIQsFcqf0Ym6mZfC5sJ4VTbaxDtBBD4H_bIs9vabKhOF-Y0JNG. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-145} Conforme a Conexis, a Aneel tem a atribuição de fiscalizar os ativos vinculados à concessão e à atuação das distribuidoras como proprietárias da infraestrutura de postes. Isso faz parte de suas responsabilidades na regulação do serviço público de distribuição de energia elétrica (Idem).

^{US-146} **A Conexis defende a necessidade de atuação coordenada entre Anatel e Aneel.** Ambas as agências têm fundamentos jurídicos distintos para regular o compartilhamento de postes. Isso exige uma coordenação entre as competências legalmente atribuídas a cada uma, justificando a edição de um ato normativo conjunto. A Lei Geral de Telecomunicações (LGT) confere à Anatel a responsabilidade de regular as condições de acesso aos postes, incluindo a precificação. Qualquer decisão nesse sentido deve, portanto, contar com a participação ativa da Anatel, conforme estabelecido no artigo 73 da LGT (Idem).

^{US-147} **Para a Globenet, a Anatel deve participar na formação do preço do compartilhamento.** O artigo 73 da Lei Geral de Telecomunicações (LGT) estabelece que a Anatel deve definir as condições para o compartilhamento de infraestrutura de forma não discriminatória e a preços justos. Desse modo, a Anatel deve participar na definição dos preços para a ocupação dos postes, de forma a garantir que sejam justos e razoáveis para as prestadoras de serviços de telecomunicações. A exclusividade da Aneel na definição dos preços pode ser problemática, pois a agência não possui conhecimento específico sobre o setor de telecomunicações. A participação da Anatel é relevante para equilibrar os incentivos entre os agentes envolvidos e garantir que as condições sejam justas para as prestadoras de telecomunicações. Se a Aneel for o único órgão a definir os preços, as prestadoras de telecomunicações podem se tornar “reféns” das decisões da agência reguladora de energia, o que pode prejudicar seu direito de acesso à infraestrutura passiva, conforme garantido pela LGT. Para evitar tais problemas, seria mais adequado que a Aneel e a Anatel atuem coordenadamente na definição dos preços e condições para o compartilhamento de infraestrutura (GLOBENET. *Globenet Cabos Submarinos S.A. Consulta Pública de proposta de Regulamento de Compartilhamento de Postes entre Distribuidoras de Energia Elétrica e Prestadoras de Serviços de Telecomunicações – SEI n.º 8332455*. Contribuição da Globenet na Consulta Pública n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6Uc5hQ7m9h6pmddIRRFL9B3nqYxawws1eN-X41EVzhe-8elGwGDmLkzmKxd2eidftwNzxdJF5aKI1qrAgdIf59. Acesso em: 9 mar. 2024).

PNRCCP). A **metodologia** de estabelecimento do preço de que trata o *caput* do art. 20 será definida em **ato conjunto** pela Aneel e Anatel (art. 20, § 2º, PNRCCP).

Para as agências reguladoras, a precificação deve ser customizada de acordo com a área de concessão das distribuidoras de energia elétrica. A estruturação da definição dos preços encontra, porém, divergências entre as prestadoras de serviços de telecomunicações e representantes do setor elétrico sobre o método de estabelecimento e a estrutura de custos incluídos no preço do compartilhamento de postes. O setor de telecomunicações propõe um preço orientado exclusivamente aos custos incrementais do compartilhamento e que a Aneel e a Anatel atuem em conjunto para defini-lo. Em contrapartida, o setor elétrico argumenta que o preço deve refletir os custos específicos de instalação e operação de cada distribuidora, conforme propostas para homologação pela Aneel, sugerindo a inclusão de uma revisão periódica dos preços para garantir alinhamento contínuo com os custos e receitas.^{US-148, US-149}

O Grupo EDP propõe que o novo regulamento estabeleça um intervalo de preços para o ponto de fixação compartilhado, permitindo livre negociação dentro dessa faixa e considerando os custos operacionais e administrativos, bem como fatores regionais e competitivos.^{US-150} A

US-148 **A Aneel defende a precificação do compartilhamento por área de concessão.** Os preços dos apoios serão diferenciados de acordo com cada área de concessão das distribuidoras de energia elétrica, ou em casos de impossibilidade de cálculo individual, por grupos com características operacionais similares (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 106/2023/STR*. Processo Aneel n.º 48500.005964/2020-91. Brasília: Aneel, 14 set. 2023. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=51944&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 11 mar. 2024).

US-149 Sobre a estruturação da definição dos preços do compartilhamento, a Anatel informa haver uma clara divergência entre as prestadoras de serviços de telecomunicações e representantes do setor elétrico sobre o método de estabelecimento e a estrutura de custos incluídos no preço do compartilhamento de postes. O setor de telecomunicações propõe que os preços sejam orientados exclusivamente aos custos incrementais do compartilhamento e que a Aneel e a Anatel atuem em conjunto para definir esse preço. Em contrapartida, o setor elétrico argumenta que o preço deve refletir os custos específicos de instalação e operação de cada distribuidora, conforme propostas para homologação pela Aneel, sugerindo a inclusão de uma revisão periódica dos preços para garantir alinhamento contínuo com os custos e receitas (ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Informe n.º 49/2023/PRRE/SPR – SEI n.º 10348536*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 30 jun. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1O7RjX8EYU46IzCFD26O9Xx5QNDbqZTvF44n1bfqN3SLnsjBL-GQnIqvL4FRJi4Uu50X2h74kOpYlig8slxecHdPWpX-Yi17kvC69wnsoJTcyU70W9d. Acesso em: 11 mar. 2024).

US-150 O Grupo EDP propõe estabelecer um intervalo de preços para o ponto de fixação compartilhado, permitindo livre negociação dentro dessa faixa e considerando os custos operacionais e administrativos, bem como fatores regionais e competitivos, proposta não aceita no novo regulamento, que prioriza um preço regulatório definido pela Aneel (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 41/2020-SRD/SMA/Aneel*. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Brasília: Aneel, 20 ago. 2020. Disponível em: <https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas->

proposta estabelece que o preço de compartilhamento será determinado pela Aneel, com foco na remuneração dos custos de Capex e Opex das distribuidoras de energia.^{US-151}

A TIM enfatiza a importância da transparência para uma revisão justa do preço do ponto de fixação, rejeitando um aumento do preço de referência atual. Defende que a Aneel estabeleça um preço que reflita os custos e fatores regionais, além de permitir a remuneração das atividades de regularização. No mesmo sentido, a Algar afirma que os preços devem ser orientados aos custos. A justificativa é apresentada pela Globenet e pela Brisanet, para as quais o preço tem

[publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=45392&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp](https://sef.aneel.gov.br/sef/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5bpW53weJCh4i_RpP4D9tGdMeurLJ98UWAnrDvTLzIEOOAZiNzU6tRghREJLWDuNMMd4kHNY3fHICSgliLCAuu). Acesso em: 10 mar. 2024).

A Abradee apoia a determinação dos preços de aluguel dos pontos de fixação em postes pela Aneel, defendendo que a metodologia de preço deve refletir os custos operacionais e de investimento das distribuidoras, permitindo variações regionais (ABRADEE – Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica. *Contribuição aos processos de Consulta Pública n.º 073/2021/ANEEL e 017/2022/Anatel – SEI n.º 8355114*, Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5bpW53weJCh4i_RpP4D9tGdMeurLJ98UWAnrDvTLzIEOOAZiNzU6tRghREJLWDuNMMd4kHNY3fHICSgliLCAuu. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-151} Conforme a Aneel, o novo regulamento estabelece que o preço de compartilhamento será determinado por ato regulatório da própria Aneel, com foco na remuneração dos custos de Capex e Opex das distribuidoras, incentivando a regularidade e equidade no setor de telecomunicações. O novo regulamento não prevê diferenciação de preço com base no ocupante do ponto de fixação e exclui o repasse para a modicidade tarifária (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 41/2020-SRD/SMA/Aneel*. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Brasília: Aneel, 20 ago. 2020. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=45392&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024).

caráter indenizatório e deve ser referenciado aos custos do compartilhamento, inibindo o subsídio cruzado entre os setores.^{US-152, US-153, US-154, US-155}

4.5 Razões pelo fim da reversão para modicidade tarifária

Representantes do setor de telecomunicações defendem que a integralidade da receita decorrente do compartilhamento de postes seja direcionada para cobrir os custos do compartilhamento, não mais revertendo para a modicidade das tarifas de energia. Tal

^{US-152} **Segundo a TIM, é necessário que os preços sejam referenciados aos custos e aos fatores regionais.** A TIM enfatiza a importância da transparência para uma revisão justa do preço do ponto de fixação, rejeitando um aumento do preço de referência atual e defendendo que a Aneel estabeleça um preço que reflita custos e fatores regionais, além de permitir a remuneração das atividades de regularização. Parte dessa abordagem é aceita no novo regulamento, que prevê a definição do preço pela Aneel em um processo transparente e aberto à participação de agentes e sociedade, mas mantém a atualização do preço de referência baseada em um índice de preços (Idem).

^{US-153} **A Globenet defende o caráter indenizatório do preço do compartilhamento e a impossibilidade de subsídios cruzados.** A Lei Geral de Telecomunicações (LGT) estabelece que o compartilhamento de postes deve ser feito em termos não discriminatórios e a preços justos. O objetivo é evitar que distribuidoras de energia, que detêm o monopólio natural sobre os postes, se beneficiem em detrimento das empresas de telecomunicações. A remuneração para as distribuidoras tem caráter indenizatório, destinado a compensar por eventuais danos e pela gestão do compartilhamento (Lei n.º 9.472/1997, artigo 73). As distribuidoras de energia têm direito a remuneração, especialmente devido às limitações legais sobre seu direito de propriedade e aos possíveis danos causados pelo compartilhamento. A remuneração é estritamente para compensar o proprietário pelos custos e danos associados ao compartilhamento obrigatório. Assim, qualquer remuneração que vá além da compensação pelos custos de gestão e compartilhamento seria considerada enriquecimento ilícito por parte das distribuidoras, uma vez que ambas as atividades envolvidas são essenciais e reguladas. Ademais, segundo a Globenet, a Lei n.º 13.116/2015 clarifica que não pode haver contraprestação adicional pelos serviços de telecomunicações, exceto para cobrir os custos de instalação, operação, manutenção e remoção da infraestrutura, bem como indenizações por danos efetivos (Lei n.º 13.116/2015, artigo 12). (GLOBENET. Globenet Cabos Submarinos S.A. *Consulta Pública de proposta de Regulamento de Compartilhamento de Postes entre Distribuidoras de Energia Elétrica e Prestadoras de Serviços de Telecomunicações – SEI n.º 8332455*. Contribuição da Globenet na Consulta Pública n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6Uc5hQ7m9h6pmddIRRFL9B3nqYxawwsIeN-X41EVzhe-8eIGwGDmLkzmKxd2eidftwNzxdJF5aKI1qrAgdIff59. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-154} A Globenet assevera que a orientação para a remuneração baseada em custos é reforçada pela decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 6482/DF, que reconheceu a constitucionalidade do artigo 12 da Lei das Antenas. O STF destaca que a flexibilização do direito de propriedade serve a um objetivo público, que é a expansão das telecomunicações, e que qualquer oneração deve ser indenizada apenas em relação aos custos e danos efetivos. (Idem)

^{US-155} **A Brisnet destaca que não deve haver transferência de recursos do setor de telecomunicações para o setor elétrico.** O preço não deve ser excludente para as prestadoras de telecomunicações e não deve restringir a oferta de serviço e a competição. Deve haver um preço diferenciado para pontos compartilhados entre prestadores de telecomunicações para estimular o uso eficiente dos postes. O preço deve ser diferenciado entre áreas urbanas e rurais, sendo zero ou simbólico em áreas rurais para assegurar a inclusão digital e social. Não deve haver, portanto, tratamento discriminatório entre agentes do mesmo setor (BRISANET – Brisnet Serviços de Telecomunicações S.A. *Contribuições da Brisnet na Consulta Pública n.º 17/2022 – Anatel e Consulta Pública n.º 73/2021 – Aneel – SEI n.º 8334287*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.]: 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO7Hq70upNJv7RQb1RBOIzxMH8DMZ114m0vxFvYMzUH-MG3wVTj4cpj7o7yiq_8ueYyBluMgP9nlk3JmFDjRX16. Acesso em: 11 mar. 2024).

posicionamento é coerente com a natureza indenizatória do preço do compartilhamento.^{US-156, US-157, US-158, US-159, US-160, US-161}

^{US-156} A Oi defende que 100% da receita de compartilhamento de postes deveria ir para as distribuidoras, tornando os valores atuais mais do que suficientes para todas as atividades relacionadas ao tema. A empresa pede uma rediscussão conjunta entre Aneel e Anatel para reduzir o preço de referência (OI – Oi S.A. *CT/Oi/GEIR/9616/2018 – SEI n.º 3560505*. Contribuição da Oi na Consulta Pública Anatel n.º 28/2018. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89, 18 abr. 2022. Rio de Janeiro, 30 nov. 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO51b8TkTFHKEalTPyBdT575tCxDy1rnNQeOhNFh4AogoBG7uvZC2c3MRz1DVE4XXXTAN0yiuZKk4zhFHM2-dA2q. Acesso em: 10 mar. 2024).

^{US-157} A Telefônica reconhece que a receita gerada pelo compartilhamento dos postes pode ser insuficiente para cobrir os custos de controle e fiscalização. A empresa sugere que a modicidade tarifária limita os recursos e incentivos para uma gestão eficiente dos postes por parte das distribuidoras. Assim, sugere o fim da reversão para a modicidade tarifária. A empresa aponta que a prática atual gera subsídios cruzados entre os setores de telecomunicações e energia elétrica, o que é vedado pelo artigo 70 da Lei Geral das Telecomunicações. (TELEFÔNICA – Telefônica Brasil S.A. *CT.1493/2018/LLAB – SEI n.º 3560010*. Contribuição da Telefônica na Consulta Pública Anatel n.º 28/2018. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 30 nov. 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5-UITHbDWLbDCKNGhX6U8JmLq7LnVwSyA3LL_oxDGuGpTSfO_spcBx_9pCMA2VxVLI9veTu91asPa7hK09CIdw. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-158} **A Conexis defende que a reversão para a modicidade tarifária é resultado de uma interpretação equivocada da Lei Geral de Concessões.** A ideia de que recursos provenientes do compartilhamento de postes devem ser destinados à modicidade tarifária do setor elétrico é uma interpretação errônea do artigo 11 da Lei n.º 8.987/1995. O artigo permite, mas não obriga, a exploração de receitas alternativas pelas concessionárias. A remuneração pelo uso dos postes tem caráter indenizatório. Não é uma receita acessória ou alternativa, mas sim uma compensação pelos custos adicionais que as distribuidoras têm devido à obrigação legal de compartilhar os postes com as empresas de telecomunicações; o preço do compartilhamento é baseado apenas nos custos adicionais que as distribuidoras têm, sem ganhos econômicos para elas, apenas um ressarcimento. Não há base, portanto, para destinar esses recursos à modicidade tarifária (PEREIRA NETO, Caio Mario da Silva. *Parecer encomendado pela Conexis – SEI n.º 8333982*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 24 mar. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO44FjM7YVc6WUZh15dR9-538YfddU6zvkkohQZIQsFcqf0Ym6mZfC5sJ4VTbaxDtBBD4H_bIs9vabKhOF-YOJNG. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-159} Conforme contribuição da Oi, o artigo 73 da LGT estabelece a obrigatoriedade do compartilhamento de postes. Segundo o Superior Tribunal Federal (STJ) e a doutrina, essa obrigação é uma oneração administrativa aos postes de propriedade das distribuidoras de energia elétrica. Para a Oi, a obrigação de compartilhamento serve para limitar o direito exclusivo de propriedade das distribuidoras, que são compelidas a compartilhar seus ativos para atender a uma finalidade de utilidade pública: a prestação de serviços de telecomunicações de interesse coletivo. O compartilhamento de postes é uma manifestação do princípio da função social da propriedade, consagrado na Constituição Federal e no Código Civil. Não se trata, então, de uma restrição à atividade econômica das distribuidoras, mas sim de uma oneração à sua propriedade. Essa compreensão da natureza jurídica do compartilhamento deve orientar a formulação da minuta de Resolução, inclusive no que tange à precificação do compartilhamento de postes. O artigo 19 da minuta de Resolução estabelece que os preços para o compartilhamento de postes devem ser definidos com base nos custos da atividade. Isso está alinhado com o artigo 73 da LGT e com o Parecer do Professor Caio Mário da Silva, que reforçam a necessidade de orientação a custos. Ambos os setores (telecomunicações e energia elétrica) são considerados essenciais; logo, a precificação não pode resultar em subsídio cruzado entre os setores, o que violaria o princípio de tratamento isonômico. A definição de preços com base nos custos incrementais é adequada para evitar subsídios cruzados, ademais do fato de que cobrar mais do que esses custos resultariam em um subsídio do setor de telecomunicações para o setor elétrico, e vice-versa. A Oi destaca que a remuneração deve ter um viés indenizatório, cobrindo apenas os custos incrementais, considerando a natureza jurídica do compartilhamento de postes como uma oneração administrativa à propriedade das distribuidoras. A minuta de Resolução não deve destinar receita para a modicidade tarifária, pois isso implicaria ganhos para as distribuidoras, o que é incompatível com a natureza indenizatória da remuneração. Enfatiza, além disso, que a proposta de favorecer

a modicidade tarifária no setor elétrico pela remuneração paga pelas telecomunicações é incompatível com a proibição de subsídio cruzado. Além disso, o benefício ao usuário final do serviço de energia elétrica é mínimo e pode ser anulado pelo aumento nos custos dos serviços de telecomunicações. O preço de referência deve estar alinhado com a orientação a custos incrementais. A sugestão é alterar o valor de R\$ 4,77 para R\$ 0,98 por ponto de fixação, conforme estudo da LCA Consultores. Isso evita incompatibilidade na proposta normativa, que, por um lado, orienta a custos, mas, por outro, estabelece um preço de referência incompatível. A Oi ressalta que o Supremo Tribunal Federal (STF) validou a proibição de cobrança pelo uso de vias públicas para instalação de infraestrutura de telecomunicações, conforme art. 12 da Lei das Antenas (Lei n.º 13.116, de 20.04.2015), na ADIN n.º 6.482. O STF argumentou que custos adicionais aumentariam o custo regulatório e afetariam a universalização do acesso; destacou, ademais, que a cobrança pelo direito de passagem aumentaria os custos para o consumidor e iria contra a política nacional de telecomunicações. Isso foi corroborado por um estudo da LCA Consultoria, para quem a não uniformidade da cobrança poderia resultar em uma expansão ineficiente da rede. Por último, a Oi ressalta que o aumento dos custos para as concessionárias de telecomunicações teria um impacto negativo na competitividade do País, limitando a inovação e afetando o consumidor final. De fato, o Decreto 10.282/2020 do Governo Federal estabeleceu que telecomunicações e internet são serviços essenciais (OI – Oi S.A. *CT/Oi/GEIR/5600/2022 – SEI n.º 8334216*. Contribuição da Oi na Consulta Pública Anatel n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Rio de Janeiro, 18 abr. 2022.

Disponível

em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5CRzcDG98Ubg_vODt5rtIT6hGWMdF3NyruxJD6wnxQWIBSVkqXmSdl4gDpD7_WekfA_BNfL98epiwDR6VeLhd. Acesso em: 9 mar. 2024).

US-160 A TIM defende que o preço do compartilhamento não deve onerar o setor de telecomunicações a ponto de promover transferência de custos. O preço do compartilhamento não integra um modelo comercial, mas representa uma indenização decorrente da oneração administrativa. Para ela, o compartilhamento de postes não é uma atividade comercial, mas uma oneração administrativa, conforme delineado pelo artigo 73 da LGT. Enfatiza, ainda, que a infraestrutura de postes deve atender a uma finalidade pública ligada aos serviços de telecomunicações de interesse coletivo, e não ser tratada como um ativo comercial. Propõe, então, que o novo regulamento preveja que os custos decorrentes da cessão de postes seriam de responsabilidade exclusiva das distribuidoras de energia, proibindo o repasse desses custos para as prestadoras de serviços de telecomunicações. Critica a possibilidade de o setor de telecomunicações ser onerado para assegurar o cumprimento de obrigações que, normativamente, cabem às distribuidoras de energia, e destaca que tal oneração seria inapropriada, visto que as distribuidoras falharam em gerenciar adequadamente a ocupação dos postes. Por fim, enfatiza ser essencial definir claramente as responsabilidades e a governança no compartilhamento de postes, para evitar incrementos de custos injustificados e subsídios ilegais entre os setores (TIM. *CT-DAR/207/2022 – IM – SEI n.º 8334611*. Contribuição da Tim na Consulta Pública n.º 17/2021. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Rio de Janeiro, 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5ZxILFU_pu_kJ4poyFIIbjCRbdKEG-swt5ujUXd5wFGXg9WF63gJ8bIPY6ye5vf5CPRmZLfrtDfopGWqOgKWbo. Acesso em: 11 mar. 2024).

US-161 **Conforme a Brisnet, a reversão para modicidade tarifária cria distorções de incentivos no mercado.** Segundo a Brisnet, a proposta de regulamentação foca na regularização dos postes, mas negligencia a questão da modicidade tarifária. A Consulta Pública apenas menciona a possibilidade de ajustes futuros pela Aneel, sem abordar o tema de forma abrangente. A empresa apoia a visão expressa pelo Conselheiro Moises Moreira na Análise n.º 96/2021-MM. Ele argumenta que a regra atual da modicidade tarifária cria distorções que afetam tanto o setor elétrico quanto o de telecomunicações e sugere que a regra atual pode limitar as opções de escolha do consumidor em serviços de banda larga, pois os custos de ocupação dos postes podem inviabilizar a operação de algumas empresas de telecomunicações. A Brisnet argumenta que a regularização, se suportada apenas pelas prestadoras de telecomunicações, é inviável sem uma revisão da modicidade tarifária. O custo atual para o uso dos postes já é um dos maiores para as prestadoras regionais. Desse modo, para que a regularização seja efetiva, é relevante definir uma fonte financeira viável. A empresa sugere que a modicidade tarifária deve ser parte dessa equação, mesmo que de forma transitória, durante o período de 10 anos previsto para a regularização (BRISANET – Brisnet Serviços de Telecomunicações S.A. *Contribuições da Brisnet na Consulta Pública n.º 17/2022 – Anatel e Consulta Pública n.º 73/2021 – Aneel – SEI n.º 8334287*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.]: 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO7Hq70upNJv7RQb1RBOIzxMH8DMZ114m0vxFvYMzUH-MG3wVTj4cpj7o7yiq_8ueYyBluMgP9nlk3JmFDjRX16. Acesso em: 11 mar. 2024).

5 ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A análise dos processos de regulamentação evidencia questões centrais no compartilhamento de postes: a regulação estatal e a atribuição da responsabilidade civil. Sobre esses dois eixos se articulam as questões de governança do compartilhamento de postes. Assim: 1) a responsabilidade civil emerge de relações privadas e tem como objetivo compensar e indenizar os agentes em razão de um dano provocado; 2) a regulação estatal provém de relações públicas e visa a conformidade com normas para proteger interesses coletivos.

A identificação das irregularidades e indenização pelos danos da ocupação irregular se relaciona diretamente com os dois eixos indicados, que inclusive se interpenetram nas contribuições dos agentes.

A atribuição de responsabilidade afeta diretamente os custos de transação e a gestão de recursos. As distribuidoras de energia resistem a assumir a gestão da ocupação, considerando que mantém relações privadas com as prestadoras de telecomunicações e não possuem mecanismos eficientes de punição dos infratores e de desmobilização da ocupação irregular. As distribuidoras informam, portanto, que não têm poderes próprios da regulação estatal, assim, não são civilmente responsáveis pela conduta das prestadoras de telecomunicações.

Já as prestadoras de telecomunicações alegam não serem responsáveis pela ocupação irregular, caso não haja a comprovação da sua conduta para a ocorrência do dano. No caso, as prestadoras alegam não serem civilmente responsáveis, imputando às distribuidoras a responsabilidade civil das irregularidades, em razão da sua condição de “garantidora” das distribuidoras, pontuada como a principal gestora do bem público.

Nesse contexto, a Anatel propõe a cessão da exploração de infraestrutura, apontando para o surgimento de nova instituição, que será responsável pelo compartilhamento dos postes. A proposta regulamentar é mais próxima do tema regulação estatal, já que voltada ao exercício do poder de polícia, modulação de comportamento, aplicação de sanções preventivas e punitivas, focadas na manutenção da ordem pública e na prevenção de riscos. Todas essas questões serão mais detalhadas na Seção III do presente trabalho. Este capítulo se dedica a descrever a percepção dos agentes sobre a responsabilidade civil e suas interseções com a atividade regulatória, ainda que não expressamente indicadas no texto das contribuições.

5.1 Contribuições do setor elétrico sobre a atribuição de responsabilidade civil

Inicialmente, o setor elétrico posiciona-se, argumentando que a irregularidade na ocupação dos postes resulta em custos adicionais relacionados à segurança, os quais são suportados pelas distribuidoras de energia elétrica. Essa situação ocorre apesar de as distribuidoras não serem as responsáveis pelas irregularidades na ocupação e elas enfatizam que esses custos decorrem da necessidade de manter a segurança e a integridade de suas infraestruturas, impactadas negativamente pela ocupação irregular dos postes por terceiros, principalmente pelas prestadoras de serviços de telecomunicações.

Esse argumento das distribuidoras de energia elétrica destaca o desafio de gerenciar a segurança e a integridade das infraestruturas de energia em um contexto em que a ocupação irregular dos postes é frequente. Assim, as distribuidoras reforçam a necessidade de uma regulamentação mais clara e efetiva, que delimite as responsabilidades e garanta que os custos associados à manutenção da segurança não sejam injustamente impostos a elas.^{US-162, US-163}

O posicionamento do setor elétrico é de que a responsabilidade pela regularização da ocupação dos postes seja atribuída às prestadoras de telecomunicações. O setor elétrico enfatiza que a Anatel deve desempenhar um papel mais ativo, exercendo a fiscalização, o monitoramento e a sanção, para impelir o cumprimento das normas estabelecidas. A intervenção das agências é essencial para evitar que a irregularidade continue sendo financeiramente mais benéfica às prestadoras de telecomunicações, como ocorre atualmente.

Essa visão sugere que a atual dinâmica regulatória favorece um cenário em que a não conformidade pode ser mais vantajosa do ponto de vista financeiro para as empresas de

^{US-162} Segundo a Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica (Abradee), a ocupação irregular é causa de riscos sociais, insegurança elétrica e transferência de custos e responsabilidades do setor de telecomunicações para o setor elétrico (ABRADEE – Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica. *Contribuição aos processos de Consulta Pública n.º 073/2021/ANEEL e 017/2022/Anatel – SEI n.º 8355114*, Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5bpW53weJCh4i_RpP4D9tGdMeurLJ98UWAnrDvTLzIE_OQAziNzU6tRghREJLWDuNMMd4kHNY3fHICSgliLCAuu. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-163} A CPFL argumenta que a revisão do regulamento deveria estabelecer mais explicitamente as responsabilidades das prestadoras de serviços de telecomunicações pela execução, pelo acompanhamento e pela conformidade dos ativos de telecomunicações (CPFL – Grupo CPFL Energia. *Consulta Pública n.º 17/2022*. Proposta de Resolução Conjunta Anatel-Aneel para Regulamento do Compartilhamento de Postes entre Distribuidoras de Energia Elétrica e Prestadoras de Serviços de Telecomunicações – SEI n.º 8357181. Contribuição da CPFL na Consulta Pública n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO4UtlA-sknZHPBtO-hjLg-9BBUmkae7MqbtLnJdPOIXPr9cB9dvlMhRuSgML5dsht4hMThgCG6YVQO-yyIRGk-a. Acesso em: 9 mar. 2024).

telecomunicações. A ênfase na necessidade de uma fiscalização mais rigorosa por parte da Anatel visa a reverter essa tendência, estabelecendo um ambiente em que a regularização e o cumprimento das normas sejam não apenas obrigatórios, mas também a opção mais viável economicamente.^{US-164}

Segundo as distribuidoras, os regulamentos devem estabelecer de forma mais explícita a responsabilidade das prestadoras de telecomunicações pela execução, pelo acompanhamento e pela conformidade dos ativos utilizados no compartilhamento de postes. Esse posicionamento reflete a necessidade de uma definição mais clara das obrigações das prestadoras no que tange à gestão e manutenção desses ativos. A ideia é que, ao atribuir de maneira inequívoca essas responsabilidades, assegura-se uma maior aderência às normas técnicas e de segurança, além de promover uma gestão mais eficiente e segura do compartilhamento dos postes.

Esse enfoque também sugere que o atual quadro regulatório pode não ser suficientemente específico quanto ao papel e às obrigações das prestadoras de serviços de telecomunicações. Assim, uma revisão e atualização dos regulamentos poderiam contribuir para eliminar ambiguidades, garantindo que todos os envolvidos tenham clareza sobre suas responsabilidades e sobre as expectativas em relação ao cumprimento das normas estabelecidas.^{US-165}

^{US-164} **Segundo a Abradee, o regulamento deve imputar responsabilidades às prestadoras de telecomunicações e à Anatel pela irregularidade na ocupação.** A responsabilidade pela regularização e conformidade com as normas regulamentares e técnicas recai, primordialmente, sobre as prestadoras de telecomunicações. Essa responsabilidade implica que as Prestadoras devem não apenas estar cientes, mas também seguir rigorosamente as normas estabelecidas, garantindo a ordem e a segurança na ocupação dos postes. Além disso, enfatiza-se o papel da Anatel em sinalizar a importância dessa atuação para as prestadoras. O argumento central é que as vantagens financeiras, por si só, não são suficientes para solucionar o problema da ocupação irregular dos postes, portanto, a Anatel deve atuar ativamente para assegurar que as prestadoras compreendam a necessidade de cumprir as regulamentações e adotem práticas que estejam em conformidade com as normas técnicas e de segurança estabelecidas. Essa perspectiva destaca a interdependência entre a fiscalização efetiva por parte das agências reguladoras e a responsabilidade das prestadoras em manter a ordem e a segurança na utilização dos postes, reforçando a necessidade de uma abordagem colaborativa e regulada para a gestão desta infraestrutura compartilhada (ABRADEE – Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica. *Contribuição aos processos de Consulta Pública n.º 073/2021/Aneel e 017/2022/Anatel – SEI n.º 8355114*, Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5bpW53weJCh4i_RpP4D9tGdMeurLJ98UWAnrDvTLzIE_OQAziNzU6tRghREJLWDuNMMd4kHNY3fHICSgliLCAuu. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-165} **A CPFL argumenta que a revisão do regulamento deveria estabelecer de maneira mais explícita as responsabilidades das prestadoras de serviços de telecomunicações pela execução, acompanhamento e conformidade dos ativos de telecomunicações.** Essa posição ressalta a necessidade de uma maior clareza regulatória, que assegure a responsabilização direta das prestadoras de serviços de telecomunicações pelos aspectos técnicos e de segurança relacionados ao uso dos postes. Esse enfoque indica uma percepção de que, no quadro regulatório atual, pode haver uma falta de especificidade quanto às obrigações e aos deveres das prestadoras de telecomunicações. A CPFL defende que atribuir claramente essas responsabilidades às prestadoras facilitará a gestão eficiente e segura da infraestrutura compartilhada, além de incentivar o cumprimento das normas técnicas e regulamentares (CPFL – Grupo CPFL Energia. *Consulta Pública n.º 17/2022*. Proposta de Resolução Conjunta Anatel-Aneel para Regulamento do Compartilhamento de Postes entre Distribuidoras de Energia Elétrica e Prestadoras de Serviços de Telecomunicações – SEI n.º 8357181.

Segundo posicionamento do setor elétrico, a atribuição clara da regulamentação deve ser acompanhada por uma mudança de postura da Anatel, que deve assumir a responsabilidade pela fiscalização e pelo monitoramento do compartilhamento dos postes. A Anatel precisa alinhar incentivos regulatórios em favor da regularidade, e não apenas priorizar a expansão das redes, sem considerar as consequências dessa expansão nas infraestruturas de acesso.

A atribuição clara da responsabilidade na regulamentação deve ser acompanhada por uma mudança de postura da Anatel, que deve assumir a responsabilidade pela fiscalização e monitoramento do compartilhamento dos postes. Essa mudança implica que a Anatel não apenas estabeleça as regras, mas também garanta ativamente seu cumprimento, assegurando que todas as prestadoras de telecomunicações adiram aos padrões regulatórios estabelecidos.

Além disso, a Anatel precisa reorientar seus incentivos regulatórios para favorecer a regularidade e a conformidade, ao invés de focar exclusivamente na expansão das redes de telecomunicações. Isso significa que a agência deve equilibrar a necessidade de expansão das redes com a consideração pelas consequências dessa expansão nas infraestruturas de acesso, como os postes de energia elétrica, para que tal expansão não comprometa a segurança, a eficiência e a sustentabilidade das infraestruturas compartilhadas.

Essa abordagem propõe um equilíbrio entre o crescimento e a inovação no setor de telecomunicações e a gestão responsável das infraestruturas compartilhadas, visando um desenvolvimento setorial sustentável e seguro.^{US-166}

Contribuição da CPFL na Consulta Pública n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO4UtlA-sknZHPBtO-hjLg-9BBUmKAe7MqbtLnJdPOIXPr9cB9dvlMhRuSgML5dsht4hMThgCG6YVQO-yyIRGk-a. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-166} Conforme a Abradee, há a necessidade de mudança de postura das prestadoras, estimulada por uma atuação firme da Anatel. A empresa enfatiza a necessidade de uma mudança significativa na postura das prestadoras de telecomunicações em relação ao compartilhamento de infraestrutura. A associação argumenta que as prestadoras devem assumir mais responsabilidade na gestão e na ocupação dos postes. Para que essa transformação ocorra, a Abradee defende ser imprescindível um alinhamento dos incentivos regulatórios e uma atuação mais incisiva da Anatel. Sem essas mudanças, a Abradee prevê que a desordem na ocupação dos postes continuará a se intensificar. As prestadoras de telecomunicações, seguindo a tendência atual, podem continuar a priorizar a expansão de mercado e a implementação de novas tecnologias, sem considerar de maneira adequada as repercussões de suas práticas sobre a infraestrutura compartilhada. Essa situação pode levar a uma maior saturação dos postes e a problemas relacionados à segurança e à eficiência na utilização desses ativos essenciais (ABRADEE – Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica. *Contribuição aos processos de Consulta Pública n.º 073/2021/Aneel e 017/2022/Anatel – SEI n.º 8355114*, Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5bpW53weJCh4i_RpP4D9tGdMeurLJ98UWAnrDvTLzIEOQAZiNzU6tRghREJLWDuNMMd4kHNY3fHICsgliLCAuu. Acesso em: 9 mar. 2024).

No contexto do agravamento da atribuição de responsabilidade no compartilhamento de postes, o setor elétrico observa uma multiplicidade de centros de poder influenciando as decisões regulatórias. Esses centros de poder estão distribuídos em diversos níveis, incluindo municipal, estadual e federal, e abrangem também as esferas do Poder Judiciário e Legislativo. Essa diversidade de influências reflete a complexidade do cenário regulatório e a necessidade de uma abordagem coordenada e integrada para resolver efetivamente os desafios associados ao compartilhamento de postes.

A existência de múltiplos centros de influência pode resultar em decisões regulatórias fragmentadas e, por vezes, contraditórias, dificultando a implementação de políticas coesas e eficientes. Nesse contexto, deve haver uma coordenação entre esses diferentes níveis de poder, visando uma tomada de decisão harmonizada e orientada para o bem comum.^{US-167}

Nesse contexto, conforme defendido pelas distribuidoras do setor elétrico, é essencial que a Aneel e a Anatel desempenhem um papel ativo na divulgação clara das responsabilidades relacionadas aos ativos de compartilhamento de postes. Essas agências reguladoras devem esclarecer e conscientizar a população sobre as responsabilidades específicas de cada agente ou setor envolvido, pois a clareza na comunicação dessas responsabilidades é fundamental para garantir a compreensão pública e a correta atribuição de deveres e obrigações.

Essa abordagem ressalta a importância de uma comunicação efetiva e transparente por parte das agências reguladoras. A divulgação precisa das responsabilidades não só ajuda a informar o público, mas também contribui para a eficiência na gestão do compartilhamento de

^{US-167} A Conselipa destaca a falta de informação e coordenação entre os diversos órgãos decisórios que influenciam o compartilhamento de postes. Existe uma confusa divisão de responsabilidades na esfera administrativa. A regulação não é clara sobre os limites de intervenção das esferas municipal, estadual e federal, bem como no âmbito dos Poderes Legislativo e Judiciário. Essa situação resulta em uma contradição com o princípio da publicidade na administração pública, uma vez que falhas na comunicação e na informação comprometem a transparência e o entendimento público sobre as questões de ocupação dos postes. Essa confusão na atribuição de responsabilidades pode levar a uma gestão ineficiente do compartilhamento de postes, além de deixar os consumidores desinformados sobre as políticas e as práticas que afetam diretamente a infraestrutura de telecomunicações e energia elétrica. A necessidade de estabelecer diretrizes claras e comunicá-las de forma eficaz é fundamental para garantir a eficácia da regulação e a confiança do público nas instituições responsáveis (CONSELPA – Conselho de Consumidores de Energia Elétrica da Enel Distribuidora São Paulo. *Consulta Pública 73/2021* – Aprimoramentos da regulamentação relativa ao compartilhamento de infraestrutura entre os setores de distribuição de energia e de telecomunicações. Contribuição da Conselipa na Consulta Pública n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. São Paulo, 10 fev. 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_idDocumento=46262&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 9 mar. 2024).

postes, evitando que as distribuidoras assumam a responsabilidade pelos danos que não foram por ela gerados.^{US-168}

Conforme o setor elétrico, ainda em relação à necessidade de conscientização, é imprescindível que os agentes reguladores implementem canais de comunicação eficazes para que a população possa registrar reclamações relacionadas às prestadoras de telecomunicações. Essa medida é especialmente relevante considerando que muitos acidentes estão frequentemente associados à ocupação irregular dos postes por tais prestadoras.

Essa proposta visa não apenas melhorar a transparência e a responsabilidade no setor, mas também oferecer um meio direto e acessível para que preocupações e problemas relacionados à segurança e ao uso adequado dos postes possam ser prontamente reportados e endereçados. A criação desses canais de comunicação permitiria uma resposta mais rápida e eficiente a questões críticas, reduzindo potencialmente a incidência de acidentes e melhorando a gestão geral do compartilhamento de infraestrutura.^{US-169, US-170}

^{US-168} **A Abradee defende a necessidade de divulgação de informações acerca da responsabilidade de cada setor pela desordem da ocupação.** É fundamental que as agências reguladoras, especificamente a Aneel e a Anatel, realizem uma divulgação clara e objetiva das responsabilidades associadas aos ativos dos postes. Essa divulgação tem o propósito de aumentar a conscientização da população sobre as obrigações que recaem tanto sobre as distribuidoras de energia elétrica quanto sobre as prestadoras de telecomunicações. A clareza na divulgação dessas informações é relevante para assegurar que todas as partes interessadas, incluindo a população em geral, tenham uma compreensão adequada das dinâmicas e responsabilidades no compartilhamento dos postes, contribuindo para a prevenção de conflitos e para a melhor gestão dessa infraestrutura compartilhada (ABRADEE – Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica. *Contribuição aos processos de Consulta Pública n.º 073/2021/Aneel e 017/2022/Anatel – SEI n.º 8355114*, Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5bpW53weJCh4i_RpP4D9tGdMeurLJ98UWAnrDvTLzIE_OQAZiNzU6tRghREJLWDuNMMd4kHNy3fHICSgliLCAuu. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-169} **A Energisa recomenda a implementação de canais de comunicação para reclamações sobre ocupação de infraestruturas.** Conforme proposta da Energisa, as prestadoras de serviços de telecomunicações devem desenvolver e divulgar canais específicos para reclamações relacionadas à ocupação inadequada de infraestruturas. Essa proposta tem por fim atender a atual carência de meios eficazes e acessíveis para o registro de queixas por parte dos consumidores e da sociedade. Atualmente, muitos consumidores recorrem a *call centers* e a outros meios das distribuidoras de energia, o que gera confusão de responsabilidades e custos entre os setores de energia e telecomunicações. A criação desses canais específicos permitiria a comunicação direta e responsável entre as prestadoras de telecomunicações e os consumidores. Isso promoveria mais transparência e responsabilização no compartilhamento de infraestrutura, facilitando a identificação e resolução de problemas relacionados à ocupação inadequada dos postes (ENERGISA – Grupo Energisa. *Contribuições referentes à Consulta Pública n.º 7/2022*. Contribuição da Energisa na Consulta Pública Aneel n.º 7/2022. Processo Aneel n.º 48500.005964/2020-91. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma1&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46510&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-170} A Enel Brasil defende a necessidade de canais de comunicação para a devida atribuição de responsabilidade às prestadoras de telecomunicações pelos danos causados pela ocupação irregular. A Enel destaca a ausência de canais de comunicação eficientes por parte das prestadoras de telecomunicações para o registro de pedidos e reclamações da população. Essa deficiência resulta em um registro inadequado de demandas nos canais das

5.2 Contribuições do setor de telecomunicações

Contraopondo-se ao posicionamento do setor elétrico, os agentes do setor de telecomunicações defendem que a responsabilidade pela gestão e fiscalização dos postes recaia sobre as distribuidoras de energia elétrica. Segundo essa perspectiva, a responsabilidade das distribuidoras pela manutenção e gestão dos postes está claramente estabelecida no arcabouço regulatório vigente. Esse ponto de vista implica que, na perspectiva das prestadoras de telecomunicações, as distribuidoras devem ser as entidades primárias para assegurar que os postes sejam utilizados de forma adequada e segura, seguindo as normas regulatórias.^{US-171}

Para o setor de telecomunicações, a aplicação da teoria da “tragédia dos comuns” pelas agências reguladoras é inadequada no contexto dos postes de telecomunicações, uma vez que eles possuem proprietários claramente definidos. A teoria originalmente descreve um cenário em que recursos compartilhados são sobre utilizados e degradados, devido à falta de propriedade ou gestão clara. No caso dos postes, a propriedade é claramente atribuída às distribuidoras de energia elétrica, diferenciando-os, com isso, de um recurso comum.

Essa perspectiva do setor de telecomunicações enfatiza que as responsabilidades pela gestão e manutenção dos postes devem recair sobre as distribuidoras de energia elétrica, que são as proprietárias desses ativos. Esse argumento desafia a noção de que os postes de telecomunicações são um recurso comum sujeito à sobreutilização e negligência,

distribuidoras de energia elétrica e, por isso, a Enel sugere que as prestadoras estabeleçam canais específicos para interação direta com os consumidores. As prestadoras devem também divulgar claramente suas responsabilidades relativas à ocupação dos postes com fibras ópticas e outros equipamentos. Adicionalmente, a Enel ressalta o papel das agências reguladoras, como a Aneel e a Anatel, na conscientização da sociedade sobre as responsabilidades relativas aos ativos nos postes. É fundamental que essas agências ajudem a distinguir claramente entre os ativos elétricos pertencentes às distribuidoras e os ativos de telecomunicações das prestadoras (ENEL – Enel Brasil. *Contribuições referentes à Consulta Pública 073/2021*. Contribuições da Enel na Consulta Pública n.º 73/2021 – Aneel. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma1&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46633&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em 9 mar. 2024).

^{US-171} **Para Conexis, a responsabilidade pela regularização dos postes irregulares deve ser imputada às distribuidoras de energia elétrica.** O arcabouço regulatório existente estabelece responsabilidades claras para as distribuidoras, pois, como detentoras dos postes, elas assumem responsabilidades inerentes à gestão desses ativos (PEREIRA NETO, Caio Mario da Silva. *Parecer encomendado pela Conexis – SEI n.º 8333982*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 24 mar. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO44Fjm7YVc6WUZh15dR9-538YfddU6zvkkohQZIOsFcqf0Ym6mZfC5sJ4VTbaxDtBBD4H_bIs9vabKhOF-YOJNG. Acesso em: 9 mar. 2024).

argumentando, em vez disso, que a clareza na propriedade dos postes implica uma responsabilidade direta das distribuidoras e a responsabilidade por sua gestão eficaz.^{US-172}

Segundo o setor de telecomunicações, os postes integram o patrimônio das distribuidoras de energia e estão afetados a um serviço público. Essa característica os classifica como bens reversíveis, implicando uma série de obrigações e responsabilidades próprias dessa classificação. A natureza de bem reversível dos postes significa que eles são concedidos para uso enquanto atendem a uma finalidade pública, delineando responsabilidades atribuídas às distribuidoras.

Essas responsabilidades incluem a manutenção adequada da infraestrutura, o cumprimento de obrigações regulatórias e contratuais, a garantia de continuidade e eficiência no serviço prestado e o assegurar um compartilhamento seguro e eficiente dos postes. A designação de bem reversível sublinha a importância dos postes não apenas como ativos físicos,

^{US-172} **Segundo a Conexis, é inadequado o uso do recurso da “Tragédia dos Comuns”.** O Relatório de Análise de Impacto Regulatório (RIA) propõe uma comparação da situação dos postes com a “tragédia dos comuns”, um conceito econômico que ilustra a exploração desordenada e prejudicial de recursos públicos compartilhados. Essa analogia, contudo, é considerada inadequada, pois os postes de telecomunicações têm proprietários claramente identificados – as distribuidoras de energia. Diferentemente do cenário descrito pela “tragédia dos comuns”, em que a ausência de um proprietário bem definido conduz à degradação e má gestão do recurso, os postes são propriedade das distribuidoras. Essa clareza na propriedade implica que as distribuidoras têm não apenas incentivos econômicos, mas também obrigações regulatórias claras quanto à exploração e manutenção apropriadas desses ativos. Além disso, é impróprio aplicar soluções desenhadas para a gestão de “bens comuns” ao contexto dos postes, dado que eles são ativos pertencentes às distribuidoras e estão sujeitos a um conjunto específico de regulamentações e responsabilidades (PEREIRA NETO, Caio Mario da Silva. *Parecer encomendado pela Conexis – SEI n.º 8333982*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 24 mar. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO44FjM7YVc6WUZh15dR9-538YfddU6zvkohQZIOsFcqf0Ym6mZfC5sJ4VTbaxDtBBD4H_bIs9vabKhOF-YOJNG. Acesso em: 9 mar. 2024).

mas também como elementos críticos na prestação de serviços públicos, requerendo um gerenciamento que esteja alinhado com os interesses e a segurança da comunidade.^{US-173, US-174}

Nesse sentido, prestadoras de telecomunicações ressaltam a responsabilidade das distribuidoras de energia elétrica, nos termos da regulação, que já atribui claramente a elas a tarefa de manter e gerir os postes e o seu compartilhamento, assegurando a conformidade com as normas técnicas e regulatórias. O setor de telecomunicações resalta a necessidade de um controle mais rigoroso por parte das distribuidoras, visando garantir o uso adequado e seguro dos postes. A eficácia desse controle é essencial para prevenir a ocupação desordenada.^{US-175}

^{US-173} **Para a Conexis, os postes, como parte do patrimônio das distribuidoras de energia, não são meramente ativos físicos, mas também carregam uma finalidade pública**, pois são essenciais à prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica. Sendo assim, as distribuidoras, como proprietárias dos postes, assumem responsabilidades que ultrapassam a mera posse física desses ativos. Suas obrigações são moldadas tanto por regulamentações setoriais quanto por contratos de concessão, criando um arcabouço de responsabilidades bem definido, e incluem a manutenção adequada da infraestrutura dos postes, assegurando a continuidade e a eficiência dos serviços de energia elétrica. Além disso, as distribuidoras são responsáveis pelo compartilhamento dos postes com outros prestadores de serviços públicos, como as prestadoras de telecomunicações. A ocupação dos postes por infraestruturas de telecomunicações, especialmente com o avanço das tecnologias e a crescente demanda por serviços de comunicação, precisa ser gerenciada de maneira que não prejudique a funcionalidade e a segurança da infraestrutura elétrica. Isso inclui a aderência às normas técnicas de segurança e a coordenação eficiente com as distribuidoras de energia. Além disso, a reversibilidade dos ativos ao término dos contratos de concessão implica que as distribuidoras assegurem que os postes sejam mantidos em condições que permitam sua transição de volta à gestão do domínio público sem perdas significativas de valor ou funcionalidade (PEREIRA NETO, Caio Mario da Silva. *Parecer encomendado pela Conexis – SEI n.º 8333982*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 24 mar. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO44FjM7YVc6WUZh15dR9-538YfddU6zvkkohQZIQsFcqf0Ym6mZfC5sJ4VTbaxDtBBD4H_bIs9vabKhOF-Y0JNG. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-174} A Oi reforça a ideia de que as distribuidoras de energia elétrica, como proprietárias dos postes, têm responsabilidades fundamentais que não podem ser negligenciadas. Essas responsabilidades incluem o zelo, a coordenação, a fiscalização e o planejamento estratégico da ocupação desses postes. Ela também desafia a aplicação do conceito da “tragédia dos comuns” nesse contexto, que, tradicionalmente, refere-se a situações em que recursos compartilhados são explorados de forma descontrolada, levando à sua degradação. No caso dos postes, no entanto, existe uma clara definição de propriedade, e, portanto, responsabilidades específicas recaem sobre as distribuidoras de energia elétrica. Essas responsabilidades são, inclusive, remuneradas pelas prestadoras de telecomunicações, indicando um reconhecimento formal da posse e gestão desses ativos pelas distribuidoras. A posição da Oi contesta a aplicação da “tragédia dos comuns” ao cenário dos postes, pois a clara alocação de propriedade implica responsabilidades bem definidas, o que difere da situação típica de um recurso comum. Além disso, a Oi aponta que as distribuidoras têm uma parcela significativa de responsabilidade na formação do passivo de ocupação desordenada dos postes. Se as funções de gestão e fiscalização tivessem sido executadas de maneira mais eficiente pelas distribuidoras, o cenário atual poderia ter sido evitado ou minimizado. Esse argumento é corroborado pelo Relatório de Análise de Impacto Regulatório (RIA), que reconhece a contribuição das práticas das distribuidoras para o estado atual de ocupação desordenada dos postes. Assim, o cenário atual reflete não apenas as ações das prestadoras de telecomunicações, mas também a gestão e supervisão realizadas pelas distribuidoras de energia elétrica (OI – Oi S.A. *CT/Oi/GEIR/5600/2022 – SEI n.º 8334216*. Contribuição da Oi na Consulta Pública Anatel n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Rio de Janeiro, 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5CRzcDG98Ubg_vODt5rtIT6hGWMdF3NyruxJD6wnxQW1BSVkkqXmSdl4gDpD7_WekfA_BNfL98epiwDR6VeLhd. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-175} Segundo a Tim, a revisão da Resolução Conjunta n.º 4 de 2014 é essencial para a adequação da regulação à evolução dos setores elétrico e de telecomunicações, propondo o esclarecimento de quais são os agentes responsáveis pela regularização, considerando a necessidade de fiscalização mais efetiva pelas distribuidoras

As distribuidoras de energia elétrica recebem remuneração pelo compartilhamento de postes, o que implica, segundo os agentes do setor de telecomunicações, a assunção, pelas distribuidoras, de obrigações de zelar adequadamente por seus ativos. Essa responsabilidade é destacada pelos agentes do setor de telecomunicações, que apontam para a necessidade de elas manterem um padrão elevado de manutenção e supervisão dos postes, como estipulado pela regulação vigente. A remuneração recebida por elas é justificada pela expectativa de que assumam a responsabilidade pelo estado e pela segurança da infraestrutura compartilhada.

O adequado zelo dos ativos pelas distribuidoras é essencial não apenas à manutenção da integridade física e operacional dos postes, mas também para garantir a segurança e a eficiência na prestação dos serviços de energia e telecomunicações. As normas regulatórias existentes fornecem um quadro para assegurar que ambas as partes, distribuidoras de energia e prestadoras

de energia elétrica. A TIM, em sua contribuição à Consulta Pública n.º 73/2021, ressalta a crescente importância do compartilhamento de infraestrutura, considerando especialmente o surgimento da tecnologia 5G e o aumento de prestadoras no setor de telecomunicações. Argumenta-se que as mudanças no mercado exigem uma atualização normativa para melhorar a qualidade regulatória e adequar as regras às novas realidades do mercado. A Resolução Conjunta n.º 4, de 2014, estabelecida pela Aneel e Anatel, define diretrizes para o compartilhamento de infraestrutura, incluindo aspectos técnicos e de segurança, mas a sua atualização é necessária diante das mudanças tecnológicas e do aumento da demanda por serviços de telecomunicações. A empresa destaca a problemática da ocupação desordenada de postes e a necessidade de regularização. A empresa observa que o controle insuficiente por parte das distribuidoras de energia elétrica tem contribuído para o acúmulo de passivos nessa área. Ademais, propõe que seja esclarecido quais agentes são responsáveis pela ocupação desordenada, para assegurar uma atribuição justa dos custos de regularização. Essa questão remete à necessidade de uma fiscalização mais efetiva e a um processo regulatório que permita identificar e responsabilizar os agentes envolvidos na ocupação irregular dos postes, evitando o acúmulo de passivos e garantindo a manutenção de padrões de segurança e qualidade. É importante enfatizar que a consulta pública proposta pela Aneel, referente ao processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13, insere-se em um contexto de busca por um equilíbrio entre a necessidade de expansão e modernização das redes de telecomunicações e a manutenção da integridade e segurança das infraestruturas existentes. A revisão normativa, portanto, não apenas responde às necessidades das prestadoras de telecomunicações, como também das distribuidoras de energia elétrica, visando um compartilhamento de infraestrutura que seja sustentável, seguro e eficiente. A empresa aponta que a falta de controle rigoroso por parte das distribuidoras de energia elétrica contribuiu para o atual cenário de passivo. Além disso, a TIM sugere que deve haver clareza sobre quais agentes causaram a ocupação desordenada, para que a responsabilidade seja atribuída corretamente, evitando injustiças na atribuição dos custos de regularização (TIM. *CT-DAR/205/2022*. Proposta de aprimoramentos da regulamentação relativa ao compartilhamento de infraestrutura entre os setores de distribuição de energia elétrica e de telecomunicações. Contribuição da TIM na Consulta Pública Aneel n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Rio de Janeiro, 18 abr. 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=ZkAPI1hL&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3619&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica. Acesso em: 9 mar. 2024).

de serviços de telecomunicações, cumpram suas obrigações no que diz respeito ao uso compartilhado de infraestruturas.^{US-176, US-177, US-178, US-179}

^{US-176} Segundo a Conexis, a remuneração das distribuidoras de energia elétrica pelas prestadoras de telecomunicações pelo uso de infraestrutura implica deveres específicos e gerais. As distribuidoras são compensadas financeiramente pelas prestadoras de telecomunicações pelo uso compartilhado de postes e outras infraestruturas. Essa remuneração é acompanhada por um conjunto de responsabilidades, tanto gerais quanto específicas, decorrentes da regulamentação vigente, que visam assegurar a eficácia e a eficiência do compartilhamento de infraestrutura. Esses deveres incluem a manutenção adequada dos ativos e a conformidade com as normas de segurança e operacionais estabelecidas pelas autoridades reguladoras, como a Aneel e a Anatel. As obrigações das distribuidoras de energia elétrica não se limitam apenas à manutenção física dos postes, mas também abrangem a garantia de que o compartilhamento da infraestrutura ocorra de maneira que não prejudique a qualidade e a segurança dos serviços tanto de energia elétrica quanto de telecomunicações. Esse aspecto é fundamental, dado que a infraestrutura de postes é crítica para a prestação de serviços essenciais à população e qualquer falha pode ter repercussões significativas para ambas as indústrias. A regulamentação em questão, que estipula as condições e os termos de compartilhamento, serve como um mecanismo para equilibrar os interesses das partes envolvidas e garantir que os objetivos do compartilhamento de infraestrutura sejam alcançados. Isso inclui a otimização do uso dos postes, a minimização de conflitos entre as partes e a promoção de um ambiente de negócios justo e transparente. Essa regulamentação também reflete uma tendência mais ampla no setor de serviços públicos de buscar sinergias entre diferentes infraestruturas para melhor atender às necessidades de um mundo cada vez mais conectado e dependente de energia elétrica e telecomunicações (PEREIRA NETO, Caio Mario da Silva. *Parecer encomendado pela Conexis – SEI n.º 8333982*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 24 mar. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO44FjM7YVc6WUZh15dR9-538YfddU6zvkkohQZIQsFcqf0Ym6mZfC5sJ4VTbaxDtBBD4H_bIs9vabKhOF-Y0JNG. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-177} A Algar Telecom destaca a responsabilidade das distribuidoras na formação do passivo de ocupação irregular dos postes, considerando que os deveres de planejamento e controle da ocupação são compensados pelo pagamento do preço do compartilhamento. A empresa sustenta que, se as distribuidoras tivessem atendido adequadamente às suas responsabilidades, a situação de ocupação irregular dos postes não seria tão problemática. A empresa propõe que a normativa em desenvolvimento deveria esclarecer explicitamente as responsabilidades das distribuidoras, especialmente no que tange à fiscalização e ao planejamento da regularização, bem como à identificação de irregularidades. Além disso, destaca que as distribuidoras possuem responsabilidades claras decorrentes da propriedade dos postes, que incluem o cuidado, a coordenação, a fiscalização e o planejamento da ocupação dos postes. Argumenta, ainda, que essas obrigações não são novas, mas sim parte integrante do custo de compartilhamento dos postes, já compensado pelo pagamento realizado pelas prestadoras de telecomunicações. Isso implica que as distribuidoras devem atuar de maneira responsável e eficiente no gerenciamento de seus ativos, garantindo não apenas a manutenção da infraestrutura, mas a conformidade com as normas e os regulamentos estabelecidos para o seu compartilhamento (ALGAR TELECOM. *Consulta Pública Anatel 17/2022 e Aneel 73/2021. Resolução Conjunta Compartilhamento de Postes. Considerações de caráter gerais – SEI n.º 8355069*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5eDIIT7CJcee8wEo4rJvIjUu0mwhqMBXWGSXSt6wwupdv65tUpGB6zWSXoJvVnRXPI7oPOcX-SrTchdizCUUF7. Acesso em 9 mar. 2024).

^{US-178} Segundo a Oi, as distribuidoras de energia elétrica não exerceram controle rigoroso sobre a ocupação dos postes, apesar de receberem remuneração pelo uso compartilhado destes. As distribuidoras falham no monitoramento e na gestão desses ativos. A ineficácia dos mecanismos de controle atuais é destacada, considerando especialmente o rápido crescimento do mercado de telecomunicações. Isso resultou em uma falha das distribuidoras em cumprir com sua responsabilidade de zelar pela infraestrutura. As distribuidoras de energia elétrica argumentam que a fiscalização constante é impraticável devido à falta de recursos, o que justificaria o aumento dos preços de ocupação, mas estudos indicam que os valores recebidos por elas são suficientes para cobrir todas as atividades relacionadas aos postes. A Oi sugere que a alegada falta de recursos pode não ser uma justificativa válida para a ineficiência na gestão e fiscalização da ocupação dos postes, portanto, é indevida a transferência de responsabilidade pela ocupação desordenada dos postes para as prestadoras de telecomunicações. As Concessionárias do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) enfrentam custos relacionados às metas de universalização, mesmo em locais onde a remuneração é

Segundo agentes do setor de telecomunicações, o não cumprimento das obrigações regulatórias pelas distribuidoras acarreta consequências jurídicas significativas. Há um claro apontamento sobre o descumprimento das responsabilidades de coordenação e fiscalização por parte das distribuidoras de energia elétrica. Essa falha é diretamente relacionada ao aumento das irregularidades na ocupação dos postes. Tal situação é proporcional ao período de inatividade das distribuidoras, que já possuíam a responsabilidade pela manutenção da regularidade dos postes há vários anos. Esses deveres, claramente delineados na regulamentação vigente, são essenciais para garantir a ordem e a eficiência no uso compartilhado da infraestrutura de postes.

A negligência dessas obrigações não apenas contribui para a desordem na utilização dos postes, mas também implica riscos potenciais para a segurança e a eficácia das redes de telecomunicações e de energia elétrica. Além disso, esse descumprimento pode resultar em sanções legais e regulatórias, reforçando a necessidade de as distribuidoras cumprirem rigorosamente suas responsabilidades regulatórias. A adequada coordenação e fiscalização são

inadequada, ainda assim, as prestadoras de STFC são responsáveis pela gestão de seus ativos, assim como devem ser as distribuidoras de energia. Não há justificativa para garantir rentabilidade às distribuidoras por meio dos postes sem a devida gestão e controle deles. Finalmente, a responsabilidade do detentor da infraestrutura é claramente estabelecida na regulamentação. O artigo 8º da Resolução Conjunta n.º 1/1999 aponta que o detentor da infraestrutura é responsável por seu controle e gestão; além disso, o artigo 4º da Resolução Conjunta n.º 4/2014 reitera a obrigação das distribuidoras de energia elétrica em zelar pelo cumprimento das normas técnicas e notificar as prestadoras de telecomunicações sobre a necessidade de regularização (OI – Oi S.A. *CT/Oi/GEIR/5600/2022 – SEI n.º 8334216*. Contribuição da Oi na Consulta Pública Anatel n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Rio de Janeiro, 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5CRzcDG98Ubg_vODt5rtIT6hGWMdF3NyruxJD6wnxQW1BSVkkqXmSdl4gDpD7_WekfA_BNfL98epiwDR6VeLhd. Acesso em: 9 mar. 2024).

US-179 A Telefônica enfatiza a importância de definir claramente as responsabilidades de conformidade técnica das exploradoras de infraestrutura e sustenta a necessidade de esclarecer os papéis e obrigações dessas exploradoras, particularmente no apoio ao Plano de Regularização de Postes Prioritários (PRPP). Segundo a empresa, é imperativo que as exploradoras assumam a responsabilidade total pela conformidade técnica das redes de telecomunicações. Isso implica que as prestadoras de serviços de telecomunicações não arquem com custos adicionais relacionados à regularização, exceto em casos em que sua conduta danosa seja comprovadamente responsável pelas irregularidades. Deve-se estabelecer uma divisão de responsabilidades mais clara e justa, capaz de promover a eficiência na execução do PRPP. A Telefônica destaca ser fundamental proteger as prestadoras de telecomunicações de custos indevidos que possam surgir de irregularidades nas quais elas não têm participação. Esse enfoque na clareza e justiça nas responsabilidades tem o potencial de melhorar o processo de regularização e manutenção da infraestrutura de postes, beneficiando não apenas as prestadoras, mas também os consumidores finais ao garantir uma infraestrutura de telecomunicações mais confiável e segura. A responsabilidade pela conformidade técnica é um aspecto fundamental para garantir a integridade e a eficácia das redes de telecomunicações, o que por sua vez é essencial para o desenvolvimento sustentável e a competitividade do setor (TELEFÔNICA – Telefônica Brasil S.A. *CT.370/2022/ LLL#BA*. Contribuição da Telefônica na Consulta Pública Aneel n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. São Paulo, 18 abr. 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=ZkAPI1hL&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3619&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica. Acesso em: 11 mar. 2024).

fundamentais para prevenir a deterioração da infraestrutura e assegurar a prestação contínua e eficiente dos serviços essenciais à população.

A regulação existente estabelece claramente, portanto, as responsabilidades das distribuidoras no que diz respeito à manutenção da regularidade e segurança dos postes. O desrespeito a essas normativas não só prejudica o funcionamento adequado dos serviços de telecomunicações e energia elétrica, mas também coloca em risco a conformidade legal e regulatória das próprias distribuidoras, destacando a importância do cumprimento rigoroso das obrigações impostas pela regulamentação.^{US-180}

Segundo agentes do setor de telecomunicações, no contexto regulatório atual, as prestadoras de telecomunicações têm responsabilidades significativas, que incluem o cumprimento de normas técnicas e operacionais. A questão da **responsabilidade pela regularização dos postes** não deve ser atribuída, contudo, de maneira genérica a todo o setor de telecomunicações, sem a identificação específica das prestadoras responsáveis pelas irregularidades. Uma problemática frequente ocorre quando as distribuidoras de energia elétrica notificam as prestadoras de telecomunicações sobre irregularidades em postes que essas últimas não ocupam. Tal prática resulta na imputação de uma responsabilidade genérica que, sem a devida identificação da irregularidade específica e do responsável particular por essa infração, acaba configurando uma forma de responsabilidade objetiva, incompatível com os princípios constitucionais estabelecidos, como a legalidade, a igualdade e o devido processo legal.

Essa abordagem de responsabilidade objetiva sem identificação específica contradiz a estrutura da responsabilidade civil, baseada em elementos como conduta, nexo de causalidade

^{US-180} Para a Conexis, o descumprimento das responsabilidades de zelo, planejamento, coordenação e fiscalização pelas distribuidoras de energia elétrica deve acarretar consequências jurídicas, considerando o incremento da irregularidade da ocupação diante da crescente e sistemática negligência das distribuidoras. É necessário que a alteração normativa em discussão identifique e aloque clara e adequadamente as responsabilidades associadas ao compartilhamento de postes, medida fundamental para assegurar a correta distribuição de obrigações e responsabilidades entre as partes envolvidas, garantindo a manutenção da ordem e a eficiência na utilização dessa infraestrutura compartilhada. Ademais, o impacto financeiro decorrente da correção das irregularidades tem se intensificado ao longo do tempo, particularmente com o crescimento do setor de telecomunicações. Esse aumento de custo está diretamente relacionado ao período de inatividade das distribuidoras, que já possuíam a responsabilidade pela regularização dos postes há anos. A demora na atuação resultou em um acúmulo significativo de irregularidades, elevando os custos necessários à regularização e, conseqüentemente, impactando financeiramente as prestadoras de telecomunicações e outros *stakeholders*. O agravamento da situação é um reflexo direto da falta de planejamento e fiscalização adequados por parte das distribuidoras. Essa ineficiência não apenas contribuiu para a formação do passivo, mas também para o seu agravamento contínuo. Como resultado, há um dispêndio adicional de recursos, que poderiam ser mais bem aproveitados em outras áreas ou finalidades (PEREIRA NETO, Caio Mario da Silva. *Parecer encomendado pela Conexis – SEI n.º 8333982*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 24 mar 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO44FjM7YVc6WUZh15dR9-538YfddU6zvkkohQZIQsFcqf0Ym6mZfC5sJ4VTbaxDtBBD4H_bIs9vabKhOF-YOJNG. Acesso em: 9 mar. 2024).

e dano. A responsabilidade civil, especialmente em um contexto regulatório como o do compartilhamento de infraestrutura de postes, deve ser fundamentada na identificação precisa de irregularidades e na atribuição clara de responsabilidade às entidades ou indivíduos que efetivamente cometeram os atos irregulares. A adoção de uma abordagem genérica não só é juridicamente insustentável, mas também cria um ambiente de incerteza e ineficiência, prejudicando tanto as prestadoras de telecomunicações quanto o objetivo maior de manter a infraestrutura de postes em conformidade com as normas técnicas e operacionais.

Portanto, segundo posicionamento do setor de telecomunicações, é essencial que a regulação e a prática de fiscalização evoluam para garantir que a responsabilidade pela regularização dos postes seja imputada de forma precisa, baseada na identificação clara das irregularidades e na especificação dos responsáveis particulares. Essa abordagem não apenas se alinha com os princípios de justiça e legalidade, mas também promove uma gestão mais

eficaz e responsável da infraestrutura compartilhada, beneficiando os setores de energia e de telecomunicações e a sociedade como um todo. US-181, US-182, US-183, US-184, US-185

US-181 Segundo a Conexis, as prestadoras de telecomunicações, embora não sejam as únicas responsáveis, desempenham um papel significativo na gestão da ocupação de postes, pois têm a obrigação de corrigir qualquer ocupação irregular ou que não esteja em conformidade com as normas técnicas e de segurança estabelecidas. Essa responsabilidade abrange a garantia de que suas instalações nos postes estejam alinhadas com as diretrizes regulatórias e as expectativas de segurança, visando a manutenção da integridade e eficiência da infraestrutura compartilhada. No entanto, a regulação não deve tratar todos os prestadores de serviço de telecomunicações de maneira uniforme, como se todos explorassem um recurso comum indiscriminadamente. A responsabilidade pelo custeio das medidas de regularização não pode ser integralmente repassada ao setor de telecomunicações. Isso é especialmente relevante considerando as obrigações específicas atribuídas às distribuidoras de energia elétrica. A regulação deve refletir uma alocação equitativa de responsabilidades, levando em conta as funções e capacidades específicas de cada entidade envolvida no compartilhamento e na manutenção da infraestrutura de postes. A abordagem adotada deve buscar um equilíbrio que permita a identificação e correção eficaz de irregularidades, ao mesmo tempo em que assegura que cada parte envolvida no compartilhamento de infraestrutura assumam suas responsabilidades de acordo com sua capacidade e papel no sistema (PEREIRA NETO, Caio Mario da Silva. *Parecer encomendado pela Conexis – SEI n.º 8333982*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 24 mar. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO44FjM7YVc6WUZh15dR9-538YfddU6zvkkohQZIQsFcqf0Ym6mZfC5sJ4VTbaxDtBBD4H_bIs9vabKhOF-Y0JNG. Acesso em: 9 mar. 2024).

US-182 **A Fibrasil propõe uma limitação da responsabilidade das prestadoras de telecomunicações na regularização de infraestruturas.** A proposta de novo regulamento estabelece que a regularização dos espaços e a correção de irregularidades são de responsabilidade das prestadoras de telecomunicações, incluindo os custos relacionados. Ela sugere que essa responsabilidade deva ser restrita aos elementos diretamente utilizados para a prestação dos serviços de telecomunicações, o que implica uma abordagem mais focada e precisa na atribuição de responsabilidades e custos. Os custos de regularização devem ser limitados ao que é de fato de responsabilidade das prestadoras, excluindo, por exemplo, a substituição física de postes, que deve ser considerada responsabilidade das distribuidoras de energia elétrica, visto fazer parte da manutenção e gestão da infraestrutura que elas detêm e controlam. Ao limitar a responsabilidade das prestadoras de telecomunicações aos elementos diretamente relacionados aos seus serviços, a Fibrasil busca assegurar que os custos de regularização sejam compartilhados de maneira proporcional e justa entre os diferentes atores envolvidos, refletindo as respectivas responsabilidades e capacidades de cada um (FIBRASIL. *Contribuição Fibrasil – SEI n.º 8334282*. Contribuição da Fibrasil na Consulta Pública n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6VPmtS-QXP0tQoFoQkdx3p3WF_g3CeigaEMbY2cEbbY8qCRKXXvp_1I5M-9lj3VxQ6aOuy-sJVMIIK4xCau7e. Acesso em: 9 mar. 2024).

US-183 Ao analisar a atualização da Norma Regulamentadora (REN) n.º 797/2017, a Conexis levanta preocupações quanto à instituição de responsabilidade objetiva em contraste com as diretrizes do Código Civil Brasileiro. A empresa contesta a aplicação de responsabilidade objetiva para os ocupantes de infraestrutura em casos de danos à infraestrutura do detentor. A associação destaca que, segundo o Código Civil Brasileiro, a responsabilidade é geralmente subjetiva e dependente da existência de culpa, argumentando que a norma infralegal, ao impor responsabilidade objetiva, viola o princípio da legalidade. A razão para isso é que o compartilhamento de infraestrutura, por si só, não gera riscos inerentes e inevitáveis que justificariam a adoção de uma responsabilidade objetiva, normalmente reservada para situações em que as atividades envolvidas são de alto risco e os danos resultantes são considerados uma consequência natural dessas atividades. Portanto, a Conexis preocupa-se com o alinhamento da regulamentação do setor de telecomunicações com os princípios gerais de responsabilidade estabelecidos no Código Civil (CONEXIS. *Consulta Pública n.º 7/2022 (Aneel)*. Consolidação dos atos normativos relativos à pertinência temática “Compartilhamento de Infraestrutura”. Contribuição da Conexis na Consulta Pública Aneel n.º 7/2022. Processo Aneel n.º 48500.005964/2020-91. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma_l&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46505&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopub

5.2.1 Conclusão das contribuições do setor de telecomunicações: as agências reguladoras devem imputar a responsabilidade às distribuidoras de energia elétrica

Os representantes do setor de telecomunicações apontam a necessidade de as agências reguladoras atribuírem às distribuidoras a responsabilidade pela negligência e pelo acúmulo de

[lica WAR participacaopublicaportlet.jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp](#). Acesso em: 12 mar. 2024).

US-184 A Oi demonstra preocupações com a atribuição de poderes excessivos às distribuidoras de energia elétrica para exercer a autotutela e impor custos desproporcionais às prestadoras de telecomunicações, sem a comprovação de irregularidades que justifiquem o ônus. Na discussão sobre a atualização da Norma Regulamentadora (REN) n.º 797/2017, a Oi S.A., em Recuperação Judicial, apresentou sua perspectiva na Consulta Pública n.º 7/2022, da Aneel, enfatizando a relevância deste por tratar do compartilhamento de infraestrutura das distribuidoras com diversos setores, incluindo telecomunicações, e sua interconexão com a Resolução Conjunta n.º 4/2014, atualmente em processo de revisão. A empresa destaca a necessidade de uma regulamentação conjunta por parte da Aneel e da Anatel, em conformidade com o art. 73 da LGT, para assegurar tratamento não discriminatório e condições justas e razoáveis no uso de infraestrutura compartilhada. Ressalta a importância da consolidação normativa, argumentando que ela deveria ocorrer apenas após a aprovação final da nova Resolução Conjunta. A empresa alega que uma consolidação antecipada poderia levar a uma revisão subsequente, o que seria ineficiente. Além disso, critica a Resolução n.º 797, regulamentada pela Aneel, pela concessão de poderes excessivos às distribuidoras de energia para impor penalidades severas aos agentes de telecomunicações, que incluem a retirada de equipamentos de telecomunicações da infraestrutura de energia sem notificação prévia e a atribuição de responsabilidade objetiva aos ocupantes por danos à infraestrutura. A Oi também expressa preocupações com relação à autotutela pelas prestadoras de energia elétrica, que pode prejudicar a continuidade dos serviços de telecomunicações. A empresa critica a responsabilidade objetiva imposta aos ocupantes em relação a danos à infraestrutura da operadora de energia, destacando que isso contradiz a regra geral do Código Civil Brasileiro, que estabelece responsabilidade subjetiva baseada em culpa. A posição da Oi ressalta a necessidade de uma abordagem mais equilibrada e alinhada com os princípios legais gerais, visando solucionar as ocupações clandestinas de maneira proporcional e no interesse público (OI – Oi S.A. *CT/Oi/GEIR/5690/2022*. Contribuição da Oi na Consulta Pública Aneel n.º 7/2022. Processo Aneel n.º 48500.005964/2020-91. Rio de Janeiro, 6 maio 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46513&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet.jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 9 mar. 2024).

US-185 A TIM contesta a transferência do dever de monitoramento da rede para as prestadoras de telecomunicações. Ela argumenta que a responsabilidade pela vigilância e pelo controle do uso adequado dos postes deve permanecer com as distribuidoras e relata incidentes em que foi notificada para regularização técnica em postes que não estavam sob sua ocupação, evidenciando uma falha no sistema de monitoramento das distribuidoras. Essa situação aponta para uma necessidade de clareza e precisão no processo de identificação de responsabilidades, evitando a imposição de ônus indevidos às prestadoras de telecomunicações em conformidade com as normas. Além disso, propõe a fixação de um limite máximo para a quantidade de postes incluídos no Plano de Regularização de Postes e Provedores (PRPP), sugerindo um número específico, como 2.100 postes por ano. Esse limite visa criar um equilíbrio entre a necessidade de expansão dos serviços de telecomunicações e a regularização efetiva do uso dos postes, promovendo o melhor planejamento de investimentos (TIM. *CT-DAR/205/2022*. Proposta de aprimoramentos da regulamentação relativa ao compartilhamento de infraestrutura entre os setores de distribuição de energia elétrica e de telecomunicações. Contribuição da TIM na Consulta Pública Aneel n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Rio de Janeiro, 18 abr. 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=ZkAPI1hL&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3619&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet.javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica. Acesso em: 9 mar. 2024).

irregularidades na ocupação dos postes. Essa posição reflete uma análise crítica do cenário atual, em que se identifica um passivo significativo de ocupação irregular dos postes, atribuível, em grande parte, à falta de controle efetivo por parte das distribuidoras. Essa abordagem está alinhada com o princípio de justiça administrativa, que preconiza a responsabilização proporcional das partes envolvidas em infrações ou irregularidades. Ao enfatizar a importância do papel das distribuidoras na gestão adequada do uso dos postes, os agentes do setor de telecomunicações destacam a necessidade de um mecanismo regulatório mais robusto e eficiente, que assegure a distribuição equitativa das responsabilidades e a correção das falhas existentes.^{US-186, US-187}

^{US-186} As agências reguladoras são instadas a reconhecer o papel da negligência das distribuidoras na criação do passivo de ocupação irregular dos postes. Conforme o Parecer encomendado pela Conexis (SEI n.º 8333982) datado de 24/3/2022, relacionado ao Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89, é recomendado que essas agências atribuam às distribuidoras uma parte proporcional dos custos de regularização, medida proposta para não recompensar as distribuidoras pelo não cumprimento de suas obrigações regulatórias. O reconhecimento e a atribuição de responsabilidade financeira às distribuidoras visam promover um equilíbrio mais justo na gestão e solução das questões relacionadas à ocupação irregular dos postes. Essa abordagem está em consonância com o princípio de responsabilidade proporcional, segundo o qual as entidades devem arcar com as consequências financeiras de suas ações ou omissões. Assim, as distribuidoras, que falharam em manter um controle adequado sobre a ocupação dos postes, devem contribuir de forma equitativa para a solução do problema, alinhando as práticas do setor às normas regulatórias estabelecidas (PEREIRA NETO, Caio Mario da Silva. *Parecer encomendado pela Conexis – SEI n.º 8333982*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 24 mar. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO44FjM7YVc6WUZh15dR9-538YfddU6zvkkohQZIQsFcqf0Ym6mZfC5sJ4VTbaxDtBBD4H_bIs9vabKhOF-YOJNG. Acesso em: 9 mar. 2024).

^{US-187} A Globenet enfatiza a necessidade de atribuição de responsabilidade às distribuidoras por parte das agências reguladoras, destacando a importância de um estudo detalhado sobre o papel das concessionárias de energia na gestão de suas infraestruturas, incluindo como os valores recebidos para o compartilhamento de postes com o setor de telecomunicações foram utilizados. A empresa ressalta a lacuna existente na Avaliação de Impacto Regulatório (AIR), que não contemplou os custos que recairiam exclusivamente sobre o setor de telecomunicações para a regularização dos postes, nem avaliou os impactos financeiros e operacionais dessa regularização sobre o ecossistema de telecomunicações e seus usuários finais. Além disso, aponta a ausência de um estudo comparativo internacional, conforme exigido pelo Decreto n.º 10.411/2020, o que privou as agências reguladoras da oportunidade de considerar soluções estrangeiras potencialmente mais eficazes e econômicas. Essa falta de uma análise abrangente e detalhada levou a conclusões e propostas regulatórias que não exploram todas as alternativas possíveis, comprometendo a adequação das medidas propostas aos objetivos dos reguladores. Finalmente, atribui parte da responsabilidade pelo estado de caos na ocupação dos postes à omissão das distribuidoras de energia elétrica, que, segundo a empresa, falharam em sua responsabilidade legal e contratual de gerenciar adequadamente a infraestrutura de postes (GLOBENET. *Globenet Cabos Submarinos S.A. Consulta Pública de proposta de Regulamento de Compartilhamento de Postes entre Distribuidoras de Energia Elétrica e Prestadoras de Serviços de Telecomunicações – SEI n.º 8332455*. Contribuição da Globenet na Consulta Pública n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6Uc5hQ7m9h6pmddIRRFL9B3nqYxawws1eN-X41EVzhe-8elGwGDmLkzmKxd2eidftwNzxdJF5aKI1qrAgdIf59. Acesso em: 9 mar. 2024).

5.3 Posição dos reguladores

5.3.1 Falta de informações sobre as responsabilidades

A Anatel e a Aneel, enquanto instituições reguladoras, identificam uma carência de informações claras sobre as responsabilidades no compartilhamento de postes. Essa lacuna, conforme observado pelas agências, repercute negativamente em diversos segmentos do mercado, incluindo consumidores, órgãos governamentais do Executivo e Legislativo, órgãos de controle e o Poder Judiciário. A ausência de informações detalhadas e precisas sobre as responsabilidades de compartilhamento gera incertezas e provoca impactos adversos em várias esferas. Tal situação destaca a necessidade crítica de estabelecer e disseminar um entendimento claro e coerente sobre as obrigações e direitos associados ao compartilhamento de infraestruturas de postes.^{US-188, US-189}

^{US-188} No Relatório de Análise de Impacto Regulatório, a Anatel e a Aneel destacam que a indeterminação de responsabilidades no compartilhamento de postes é prejudicial, afetando consumidores, entidades governamentais e judiciais, ressaltando uma problemática central na intersecção dos setores de telecomunicações e energia. A assimetria de informação entre os agentes envolvidos intensifica essa situação, criando desafios adicionais para a governança e a regulação efetiva nesse contexto. Esse cenário demonstra a necessidade de um marco regulatório mais explícito e abrangente, que possa clarificar as responsabilidades e promover uma gestão mais eficiente e equitativa do compartilhamento de infraestruturas. A falta de clareza na atribuição de responsabilidades incrementa desafios administrativos e regulatórios. A jurisprudência sobre o tema, embora ainda em evolução, tende a refletir essa ambiguidade, resultando em decisões judiciais que variam conforme o contexto específico do caso. A falta de diretrizes claras resulta em atrasos e ineficiências na implementação de projetos de infraestrutura, o que, por sua vez, pode prejudicar a qualidade dos serviços prestados aos consumidores. O desafio reside em estabelecer um equilíbrio entre os interesses dos diferentes atores envolvidos, garantindo que as necessidades de ambos os setores sejam atendidas de maneira justa e eficiente. Essa questão torna-se ainda mais premente diante do avanço tecnológico e da crescente demanda por serviços de telecomunicações, que dependem de uma infraestrutura robusta e bem gerida (ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Relatório de Análise de Impacto Regulatório – SEI n.º 5345609*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 30 mar. 2020. p. 15. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6baNoG6nK-dPmWYEWKsRt8uDRVvvHhVKNjIpUnRAiGgNBE1Yf-AOLjsLptttganNuX5-CvJ1zd7z6to6Hopft4. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-189} A ambiguidade na divisão de responsabilidades no uso de postes afeta múltiplos setores. A Anatel e a Aneel destacam a falta de clareza e conhecimento sobre a divisão de responsabilidades entre os ocupantes dos postes e os detentores da infraestrutura. Esse cenário repercute não apenas nos consumidores, mas também na administração pública e nos poderes Legislativo e Judiciário. A consequência imediata dessa indefinição é a geração de incertezas e impactos negativos em várias áreas, sublinhando a importância de se estabelecer uma comunicação mais efetiva e uma delimitação precisa das responsabilidades. Essa situação destaca a necessidade de revisão e aprimoramento da legislação e das regulamentações existentes. A Lei Geral de Telecomunicações (Lei n.º 9.472/1997), por exemplo, estabelece as bases para a regulamentação do setor, mas não fornece diretrizes específicas para a gestão compartilhada de infraestrutura de postes. Como resultado, as normas atuais são insuficientes para abordar as complexidades emergentes nessa área. A jurisprudência relacionada, por sua vez, reflete essa lacuna normativa, com decisões judiciais que frequentemente variam devido à falta de diretrizes claras, criando um ambiente de insegurança jurídica para todos os envolvidos. A indefinição de responsabilidades no compartilhamento de postes tem implicações práticas significativas. Ela pode levar a disputas legais prolongadas e ineficiências operacionais, afetando a qualidade dos serviços prestados aos consumidores. Além disso, pode haver uma sobrecarga nos postes devido à falta de um sistema

5.3.2 Necessidade de divulgação de informações sobre responsabilidade para evitar intervenções pontuais não coerentes com a regulação setorial

Os órgãos de controle possuem uma atuação pontual na questão da regulamentação dos postes. O Ministério Público, como um dos principais órgãos de controle, atribui a responsabilidade às Distribuidoras de Energia Elétrica no contexto da ocupação irregular dos postes, independentemente do contexto de ocupação irregular. Essa abordagem, embora intencionada a assegurar a conformidade e a ordem, pode não refletir totalmente as complexidades e as nuances específicas do quadro regulatório que rege a ocupação dos postes.

Essa situação destaca a necessidade de uma maior clarificação e comunicação entre os órgãos reguladores, os órgãos de controle e as partes interessadas. Um entendimento mais profundo e compartilhado das normativas pode contribuir para uma aplicação mais equilibrada e eficaz das regulamentações. Além disso, a formação e a capacitação contínua dos membros do Ministério Público e de outros órgãos de controle sobre as especificidades da regulamentação do setor podem auxiliar na tomada de decisões mais informadas e alinhadas com os princípios regulatórios.^{US-190}

eficiente de gestão e alocação de espaço, o que representa um risco à segurança pública. Relevante, portanto, desenvolver um marco regulatório claro, justo e facilmente aplicável, para assegurar uma gestão eficiente do espaço nos postes e a segurança das infraestruturas envolvidas (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica; ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Tomada de subsídios para análise de impacto regulatório da revisão da regulamentação de compartilhamento de postes de energia elétrica por prestadoras de serviços de telecomunicações*. Brasília: Aneel: Anatel, 2018. p. 9 Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5ypFU_fmj9dv44LEpgIxJcz_HJUKsuEFKdno2fkqkQAg3asDgkXaD02AeW78vrmvD-fYrCaXsEN_KyGSjiB9u0. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-190} **As agências reguladoras propõem o estabelecimento de foros de discussão e participação social.** Essa iniciativa tem como finalidade criar um espaço propício para o diálogo e a inclusão de diferentes perspectivas. Essa abordagem visa potencializar a geração de soluções mais equitativas e eficazes, considerando a diversidade de interesses e necessidades dos *stakeholders* envolvidos. O objetivo primário das agências reguladoras é disseminar informações claras e precisas. Esse esforço é voltado para esclarecer a divisão de responsabilidades entre os agentes envolvidos no compartilhamento da infraestrutura de postes. O propósito dessa disseminação de informações é alinhar esforços e promover soluções mais eficientes para os desafios presentes na gestão compartilhada de postes. Essa ação das agências reguladoras reflete uma tentativa de harmonizar as atividades dos diferentes agentes, visando uma gestão mais eficaz e menos conflituosa do espaço nos postes. O envolvimento do poder público na formulação de políticas é outra faceta importante dessa estratégia. A colaboração com formuladores de políticas públicas, incluindo órgãos como o Ministério das Cidades e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), é relevante para acelerar o desenvolvimento de estratégias eficazes para o compartilhamento de postes. Essa parceria pode levar a políticas mais abrangentes, que atendam às necessidades de todos os envolvidos. Isso também implica, contudo, um investimento significativo em pesquisa e análise, para garantir que as políticas formuladas sejam não apenas abrangentes, mas também praticáveis e alinhadas às realidades do setor (Idem).

No Relatório de Análise de Impacto Regulatório (SEI n.º 5345609), datado de 30 de março de 2020, no contexto do Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89, as agências reguladoras pontuam sobre a intervenção dos Ministérios Públicos estaduais:

Pode-se citar a forte atuação dos Ministérios Públicos estaduais, que vêm cobrando dos envolvidos ações mais efetivas quanto à regularização da ocupação. Por diversas vezes, a responsabilidade tem recaído fortemente nas distribuidoras de energia elétrica, que acabam por ocupar um papel central na fiscalização e manutenção das redes de distribuição. Os usuários, por desconhecimento ou por falta de opções mais eficazes, também costumam acionar as distribuidoras em qualquer situação relacionada ao cabeamento de telecomunicações, imputando às detentoras um custo adicional de atendimento e coordenação que, *a priori*, não seria de sua competência.¹⁵²

5.3.3 A indefinição da responsabilidade resulta na “tragédia dos comuns”

Segundo os reguladores, a indefinição de responsabilidades resulta na “tragédia dos comuns”. Essa situação ocorre quando não há uma clara atribuição de responsabilidade ou titularidade sobre um bem, levando a um uso excessivo e inadequado. No contexto do compartilhamento de postes, essa ausência de responsabilidade definida faz com que os usuários tendam a utilizar o espaço de maneira excessiva, o que resulta na degradação do bem. Essa degradação não se limita a um impacto isolado, mas gera um efeito sistêmico negativo, afetando a infraestrutura como um todo.

Esse fenômeno, conhecido como “tragédia dos comuns”, é bem documentado na literatura econômica e ambiental. Ele descreve uma situação em que indivíduos, agindo de forma independente e racionalmente de acordo com seus próprios interesses, se comportam em contraste com os melhores interesses de toda a comunidade, esgotando algum recurso comum. No caso do compartilhamento de postes, a falta de uma gestão clara e responsável leva à saturação e ao uso inadequado desse recurso compartilhado.

A solução para esse problema requer uma abordagem regulatória que estabeleça claramente as responsabilidades e limite o uso de acordo com critérios predefinidos e justos. Isso envolve a criação de políticas e regulamentos que determinem não apenas quem pode usar o espaço nos postes, mas também como e em que medida esse uso pode ocorrer. A

¹⁵² ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Relatório de Análise de Impacto Regulatório – SEI n.º 5345609*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 30 mar. 2020. p. 15. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6baNoG6nK-dPmWYEwKsRt8uDRVvvHhVKNjIpUnRAiGgNBE1Yf-AOLjsLptttganNuX5-CvJ1zd7z6to6Hopft4. Acesso em: 11 mar. 2024.

implementação efetiva de tais regulamentos é fundamental para prevenir a degradação e garantir que o recurso compartilhado seja utilizado de forma sustentável.^{US-191}

5.3.4 A responsabilidade diante da postura passiva das distribuidoras de energia elétrica

Segundo os reguladores, a responsabilidade pela regularização da ocupação de postes deve ser atribuída aos diferentes agentes envolvidos. Nesse contexto, as prestadoras de telecomunicações frequentemente ocupam os postes de forma irregular, enquanto as distribuidoras de energia têm, historicamente, mantido uma postura passiva em relação a esse problema. Essa dinâmica contribui para perpetuar uma gestão inadequada dos postes, em que a falta de uma atuação mais diligente por parte das distribuidoras e a ocupação irregular pelas prestadoras de telecomunicações criam desafios para a regularização.

É necessária uma abordagem mais colaborativa e proativa para a gestão do espaço nos postes. O compartilhamento de responsabilidade implica que tanto as prestadoras de telecomunicações quanto as distribuidoras de energia devem assumir um papel ativo na regularização e na manutenção da infraestrutura. Isso envolve não apenas o cumprimento das normativas existentes, mas também a adoção de medidas para prevenir futuras ocupações irregulares e garantir o uso adequado e sustentável dos postes.

A implementação de uma gestão compartilhada eficiente requer uma mudança tanto nas políticas quanto nas práticas operacionais das empresas envolvidas. As distribuidoras de energia, por exemplo, precisam adotar uma abordagem mais rigorosa e ativa na fiscalização do uso dos postes, enquanto as prestadoras de telecomunicações devem garantir que sua ocupação

^{US-191} **O fenômeno conhecido como “Tragédia dos Comuns” se manifesta no uso compartilhado dos postes por múltiplos agentes econômicos.** Nos termos do Parecer SEI n.º 5764/2022/ME, o uso excessivo e desordenado dos postes por diversos agentes econômicos resulta em uma situação em que cada agente busca maximizar o uso de um recurso essencialmente escasso. Esse comportamento coletivo leva a prejuízos para todos os envolvidos, manifestando-se na degradação da infraestrutura de postes e impactando negativamente o mercado e a coletividade. Esse efeito não se limita apenas à deterioração física dos postes, mas estende-se a impactos mais amplos no mercado e na sociedade. A saturação dos postes e o uso ineficiente dessa infraestrutura resultam em problemas como falhas de serviço, insegurança e, em última análise, prejuízos para consumidores e empresas. O efeito sistêmico negativo gerado por essa tragédia dos comuns é um obstáculo ao desenvolvimento saudável do mercado e ao bem-estar da coletividade, exigindo uma resposta regulatória efetiva. A mitigação desse efeito requer uma abordagem regulatória que equilibre os interesses dos múltiplos agentes com a preservação da infraestrutura. Isso implica desenvolver e implementar normas claras sobre o uso e a manutenção dos postes, garantindo que o acesso a esse recurso compartilhado seja feito de maneira ordenada e sustentável (BRASIL. Ministério da Economia. *Parecer SEI n.º 5764/2022/ME – SEI n.º 8330534*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília, DF, 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO52qf7tEEWq-h-N-A6cflrFW05_cYAI0h6Hu2yy41IRsVo4spU1xnmL_8dSdTJaZdtQJZ8ATHPHxy6KVW7iOnLv. Acesso em: 11 mar. 2024).

cumpra as normas estabelecidas. Essa transformação necessária no gerenciamento dos postes pode ser facilitada por um marco regulatório mais robusto e por uma maior cooperação entre os reguladores, as distribuidoras e as prestadoras de serviços de telecomunicações.^{US-192}

5.3.5 A responsabilidade pelos custos da regularização

A Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel)¹⁵³ propõe uma redistribuição de responsabilidades e custos para a regularização dos postes. Conforme indicado, o novo regulamento, em processo de formulação, pretende atribuir às prestadoras de serviços de telecomunicações a maior parte das responsabilidades e custos associados à regularização da ocupação dos postes. Essa proposta implica que as prestadoras terão um papel mais central e ativo no processo de regularização, assumindo mais responsabilidade tanto financeira quanto operacional. Por outro lado, as distribuidoras de energia elétrica devem levantar a situação atual dos postes e fiscalizar a regularização implementada pelas prestadoras.

A atribuição de mais responsabilidade às prestadoras de telecomunicações é um reconhecimento de seu papel significativo na ocupação dos postes e na necessidade de sua atuação direta para resolver os problemas decorrentes dessa ocupação. A fiscalização por parte

^{US-192} Segundo a Aneel, as distribuidoras de energia elétrica também são responsáveis pela ocupação desordenada dos postes. Historicamente, essas distribuidoras têm adotado uma postura passiva em relação a esse problema. Embora a Resolução Conjunta 4/2014 tenha representado um avanço significativo, muitas distribuidoras continuam limitando-se a esperar por soluções de terceiros. Essa abordagem passiva tem um impacto negativo direto no serviço prestado ao consumidor de energia elétrica, uma vez que a ocupação desordenada dos postes pode levar a problemas na infraestrutura e na qualidade do fornecimento de energia. A necessidade de uma atuação mais proativa das distribuidoras de energia é evidente. Essa resolução estabeleceu um marco na gestão compartilhada dos postes, mas para que seus objetivos sejam plenamente alcançados, é imprescindível que as distribuidoras adotem uma postura mais ativa na resolução das questões relacionadas à ocupação dos postes. Isso inclui não apenas o cumprimento das normativas existentes, mas também a busca ativa por soluções para os desafios enfrentados, evitando a dependência de intervenções externas. A passividade das distribuidoras não só compromete a eficiência na gestão do espaço nos postes, mas também pode acarretar uma deterioração da qualidade do serviço de energia elétrica. A desordem na ocupação dos postes pode levar a falhas técnicas, interrupções no fornecimento de energia e até mesmo riscos de segurança. Por isso, é importante que as distribuidoras assumam uma responsabilidade mais ativa e colaborativa, trabalhando em conjunto com as prestadoras de telecomunicações e órgãos reguladores, para garantir um uso ordenado e eficiente dessa infraestrutura compartilhada (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 41/2020-SRD/SMA/Aneel*. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Brasília: Aneel, 20 ago. 2020. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma1&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=45392&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024).

¹⁵³ Idem.

das distribuidoras, por sua vez, é relevante para garantir que a regularização seja realizada de maneira adequada e que as normativas estabelecidas sejam cumpridas.^{US-193}

5.3.6 A distribuição de responsabilidades no processo de regularização: às distribuidoras de energia elétrica compete a coordenação e, às prestadoras de telecomunicações, a execução das obras e os custos

O processo de regularização dos postes requer uma atuação coordenada das distribuidoras e das prestadoras de telecomunicações. Conforme o cenário regulatório atual, as distribuidoras de energia elétrica são responsáveis por conduzir o processo de regularização, entretanto, a execução efetiva desse processo é atribuída às prestadoras de telecomunicações.

Essa estrutura de cooperação é essencial para abordar a complexidade do problema de ocupação desordenada dos postes. As distribuidoras, ao conduzirem o processo, têm a responsabilidade de supervisionar e garantir que a regularização ocorra dentro dos parâmetros regulatórios e de segurança estabelecidos. Por outro lado, as prestadoras de telecomunicações, responsáveis pela execução, devem assegurar que as ações práticas de regularização sejam efetuadas conforme as diretrizes estabelecidas pelas distribuidoras e em conformidade com as normas vigentes.

Esse modelo de cooperação busca equilibrar as capacidades e os recursos de cada parte. As distribuidoras possuem conhecimento técnico e operacional sobre a infraestrutura de postes,

^{US-193} No novo regulamento proposto, a imputação de custos e responsabilidades é centralizada nas prestadoras de telecomunicações. Esse regulamento responde ao aumento dos custos e à frustração de receita resultantes da atuação irregular das prestadoras de telecomunicações. A proposta é que essas empresas assumam a maior parte das responsabilidades e custos relacionados à regularização da ocupação dos postes. Essa mudança busca garantir que as consequências financeiras e operacionais da ocupação irregular sejam assumidas pelas empresas responsáveis por tais práticas. Por outro lado, as distribuidoras de energia elétrica deverão focar no levantamento da situação atual e na fiscalização da efetividade da regularização. A fiscalização por parte das distribuidoras visa a assegurar que as prestadoras de telecomunicações cumpram com suas novas responsabilidades, garantindo que a infraestrutura dos postes seja utilizada de maneira ordenada e sustentável. No que diz respeito à alocação de custos e responsabilidades, é necessário equilibrar a imputação desses encargos. Embora a maior parte dos custos e esforços para a regularização deva ser alocada às prestadoras de serviços de telecomunicações, é importante que tal imposição não resulte em um esforço excessivo que possa recair sobre os usuários finais desse setor (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 41/2020-SRD/SMA/Aneel*. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Brasília: Aneel, 20 ago. 2020. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma_l&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=45392&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024).

o que as torna aptas a liderar o processo de regularização. As prestadoras de telecomunicações, por sua vez, devem arcar com custos para regularizar a ocupação nos postes.^{US-194}

5.4 A responsabilidade de acordo com as normas setoriais

5.4.1 Responsabilidades dos detentores ou exploradores de infraestrutura

A Resolução Normativa da Aneel n.º 1.044, de 2022¹⁵⁴ (RNA 1.044), e a Proposta Normativa do Regulamento Conjunto de Compartilhamento de Postes (PNRCCP)¹⁵⁵ detalham

^{US-194} Compete às distribuidoras de energia elétrica a coordenação da regularização da ocupação nos postes. Conforme a Aneel, as Distribuidoras serão as responsáveis por conduzir o processo de regularização da ocupação dos postes, enquanto a execução prática dessa regularização será realizada pelas prestadoras de telecomunicações. Essa estrutura busca a gestão eficiente e eficaz dos postes, combinando a supervisão especializada das distribuidoras com a capacidade operacional das prestadoras de telecomunicações. O papel ativo das distribuidoras nesse processo é fundamental. Elas não só coordenarão a regularização, mas também intervirão ativamente nos casos em que as prestadoras de telecomunicações demonstrarem inércia ou ineficiência. Essa intervenção ativa visa assegurar que o processo de regularização não seja prejudicado pela falta de ação por parte de qualquer prestadora. Ademais, as distribuidoras terão o direito de regresso, ou seja, de buscar reparação das prestadoras de telecomunicações, para garantir que as despesas e os esforços investidos na regularização sejam justamente compartilhados. Esse modelo proposto reflete uma abordagem mais equilibrada e responsiva às complexidades envolvidas na regularização da ocupação dos postes. Ao colocar as distribuidoras no papel de coordenadoras, assegura-se que o processo será supervisionado por entidades com conhecimento técnico e capacidade para avaliar a conformidade com as normas regulatórias. Ao mesmo tempo, ao responsabilizar as prestadoras de telecomunicações pela execução, reconhece-se a necessidade de envolver diretamente as empresas que ocupam os postes (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 41/2020-SRD/SMA/Aneel*. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Brasília: Aneel, 20 ago. 2020. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=norma&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=45392&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024).

¹⁵⁴ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Resolução Normativa n.º 1.044, de 27 de setembro de 2022*. Estabelece os procedimentos para compartilhamento de infraestrutura de concessionárias e permissionárias de energia elétrica e revoga as Resoluções Normativas n.º 375, de 25 de agosto de 2009, e n.º 797, de 12 de dezembro de 2017. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=48202&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024.

¹⁵⁵ ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações; ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Minuta de Resolução Conjunta*. Aprova o regulamento de compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações e dá outras providências. Brasília: Anatel: Aneel, 8 nov. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqZQXhJD528aITX97bK96GZufCCteyWeFjZbjU2zAju0OylaZDTuunRDzSzqF4KhHm-wKGZj-t7Y0UX2_ym9e38d. Acesso em: 9 mar. 2021.

as responsabilidades dos detentores ou exploradores de infraestrutura de postes. As **responsabilidades do detentor dos postes** são agrupadas de acordo com as seguintes áreas:

- 1) **oferta de acesso não discriminatório:** o detentor dos postes é responsável por garantir que o acesso à infraestrutura seja oferecido de forma justa, razoável e não discriminatória (art. 73, LGT, c/c art. 7º, § 4º, PNRCCP). O detentor deve protocolizar os contratos de compartilhamento nas agências reguladoras para homologação (art. 22, RNA 1.044) e tornar públicas as informações sobre a infraestrutura e as condições para o compartilhamento (art. 20, RNA 1.044);
- 2) **regulação do acesso:** incumbe ao detentor dos postes analisar as solicitações de compartilhamento (art. 9º, RNA 1.044), aprovar os projetos técnicos e supervisionar a execução das obras necessárias para o compartilhamento (art. 4º, RNA 1.044). Esses projetos e obras devem ser avaliados conforme as normas técnicas do Detentor (art. 19, RNA 1.044);
- 3) **gestão dos contratos de compartilhamento:** o detentor deve centralizar os procedimentos para a execução dos serviços, negociação e cobrança decorrentes do compartilhamento. Essa centralização visa a eficiência e a transparência nas relações contratuais (art. 11, RNA 1.044);
- 4) **comunicação de ações programadas:** é responsabilidade do detentor informar às prestadoras de serviços de telecomunicações, com as quais mantém contrato de compartilhamento, sobre quaisquer ações programadas de manutenção ou outras intervenções que possam afetar as redes de telecomunicações (art. 6º, § 3º, PNRCCP);
- 5) **fiscalização dos postes:** o detentor deve fiscalizar as obras realizadas pelos ocupantes na implantação, manutenção e adequação do compartilhamento, garantindo que as normas técnicas e regulamentares sejam cumpridas (art. 18, II, RNA 1.044);
- 6) **registro de inspeções:** o detentor é responsável por registrar todas as situações observadas nas inspeções na Base de Dados Geográfica da Distribuidora (BDGD), assegurando a manutenção de um registro atualizado e preciso (art. 17, PNRCCP);
- 7) **gestão e manutenção dos postes:** o detentor é titular da responsabilidade pela gestão e manutenção dos postes, bem como pelo monitoramento da ocupação (art. 3º, § 3º, RNA 1.044, c/c art. 6º, *caput*, PNRCCP), devendo zelar para que o compartilhamento atenda às normas técnicas e regulamentares (art. 6º, § 1º, PNRCCP);

- 8) **colaboração com o Poder Público local:** o detentor dos postes deve colaborar com o funcionamento de comissões consultivas instituídas pelo poder público em municípios com população superior a 300.000 habitantes (art. 15, PNRCCP).

Quanto ao processo de regularização de ocupação, a Resolução Normativa da Aneel n.º 1.044, de 2022 (RNA 1.044), e a Proposta Normativa do Regulamento Conjunto de Compartilhamento de Postes (PNRCCP)¹⁵⁶ detalham as responsabilidades dos detentores ou exploradores de infraestrutura de postes de acordo com as seguintes atividades:

- 1) **elaboração do Plano de Regularização de Postes Prioritários (PRPP):** anualmente, o detentor deve elaborar o PRPP, indicando os postes prioritários a serem regularizados em sua área de atuação (art. 12, *caput*, PNRCP). A pessoa jurídica cessionária do direito de exploração comercial de espaços em infraestrutura pode assumir a execução do PRPP, inclusive os custos, mediante negociação com as prestadoras de serviços de telecomunicações (art. 12, §§7º e 8º);
- 2) **suporte à execução do PRPP:** o detentor é responsável pelo suporte à execução do PRPP (art. 14, PNRCP);
- 3) **verificação do cumprimento do PRPP:** o detentor é responsável por atestar o cumprimento do PRPP, devendo elaborar um relatório sobre a situação desse cumprimento pelas prestadoras atuantes em sua área e publicá-lo em seu *site* na Internet (art. 16, PNRCP);
- 4) **notificação de regularização:** o detentor dos postes é responsável por notificar os ocupantes acerca da necessidade de regularização (art. 12, RNA 1.044);
- 5) **solicitar autorização para desmobilização:** quando a regularização não é efetuada ou há descumprimento das obrigações contratuais pecuniárias, o detentor deve solicitar autorização à Comissão de Resolução de Conflitos para desmobilizar a ocupação (art. 13, RNA 1.044);
- 6) **desmobilização da infraestrutura:** o detentor é responsável por desmobilizar a infraestrutura em casos de ocupação clandestina, situações emergenciais, ou quando

¹⁵⁶ ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações; ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Minuta de Resolução Conjunta*. Aprova o regulamento de compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações e dá outras providências. Brasília: Anatel: Aneel, 8 nov. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqZQXhJD528aITX97bK96GZufCCteyWeFjZbjU2zAju0OylaZDTuunRDzSzqF4KhHm-wKGZj-t7Y0UX2_ym9e38d. Acesso em: 9 mar. 2021.

há risco de acidente (art. 14, RNA 1.044). Também pode desmobilizar sem autorização da Comissão, após o prazo para execução do Plano de Regularização dos Postes Prioritários, caso ocorra ocupação irregular nos postes objeto desse plano. No caso, o detentor pode cobrar do responsável pelos ativos os custos relacionados à retirada dos cabos e equipamentos (art. 13, RNA 1.044).

5.4.2 Responsabilidades dos ocupantes ou prestadoras de telecomunicações

A Resolução Normativa da Aneel n.º 1.044, de 2022¹⁵⁷ (RNA 1.044), e a Proposta Normativa do Regulamento Conjunto de Compartilhamento de Postes (PNRCCP)¹⁵⁸ detalham as responsabilidades dos ocupantes ou prestadoras de telecomunicações. **As responsabilidades das prestadoras** são agrupadas de acordo com as seguintes áreas:

- 1) **observância e execução de normas técnicas:** as prestadoras de telecomunicações são obrigadas a seguir as normas técnicas e regulamentares aplicáveis e executar as correções necessárias, suportando os custos correspondentes (art. 6º, PNRCCP);
- 2) **adaptações para compartilhamento:** as prestadoras são responsáveis por arcar com os custos decorrentes de modificações ou adaptações na infraestrutura necessárias ao compartilhamento. Isso inclui qualquer alteração estrutural ou técnica necessária para adaptação dos postes (art. 11, RNA 1.044);
- 3) **identificação permanente de cabos:** as prestadoras devem manter identificados de forma permanente os cabos, fios ou cordoalhas de sua propriedade em todos os pontos de fixação utilizados (art. 17, RNA 1.044 c/c art. 5º, VI, PNRCCP);

¹⁵⁷ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Resolução Normativa n.º 1.044, de 27 de setembro de 2022*. Estabelece os procedimentos para compartilhamento de infraestrutura de concessionárias e permissionárias de energia elétrica e revoga as Resoluções Normativas n.º 375, de 25 de agosto de 2009, e n.º 797, de 12 de dezembro de 2017. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocument=48202&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024.

¹⁵⁸ ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações; ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Minuta de Resolução Conjunta*. Aprova o regulamento de compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações e dá outras providências. Brasília: Anatel: Aneel, 8 nov. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqZQXhJD528aITX97bK96GZufCCteyWeFjZbjU2zAju0OylaZDTuunRDzSzqF4KhHm-wKGZj-t7Y0UX2_ym9e38d. Acesso em: 9 mar. 2021.

- 4) **responsabilidade por danos:** as prestadoras de telecomunicações são objetivamente responsáveis por quaisquer danos que possam causar em decorrência de sua ocupação dos postes. O regulamento prevê a responsabilidade objetiva pelos danos causados a terceiros ou a distribuidoras (art. 18, RNA 1.044);
- 5) **colaboração com o Poder Público local:** as prestadoras ocupantes têm o dever de colaborar com o funcionamento de comissões consultivas instituídas pelo Poder Público local, em municípios com população superior a 300.000 habitantes (art. 15, PNRCCP).

Quanto ao processo de regularização de ocupação, a Resolução Normativa da Aneel n.º 1.044, de 2022 (RNA 1.044), e a Proposta Normativa do Regulamento Conjunto de Compartilhamento de Postes (PNRCCP)¹⁵⁹ detalham as responsabilidades dos ocupantes ou prestadoras de telecomunicações de acordo com as seguintes atividades:

- 1) **regularização e seus custos:** as prestadoras ocupantes são responsáveis pela execução das obras de regularização, conforme cronograma de execução acordado com o detentor (art. 12, § 1º, RNA 1.044 c/c art. 5º, § 3º, PNRCP). As prestadoras são responsáveis pela execução do Plano de Regularização dos Postes Prioritários (PRPP), inclusive quanto aos custos (art. 12, § 6º, PNRCP);
- 2) **fornecimento de informações georreferenciadas:** as prestadoras de telecomunicações são responsáveis por fornecer o traçado georreferenciado ou um relatório fotográfico dos cabos já instalados, sempre que solicitado (art. 12, § 2º, RNA 1.044);
- 3) **indenização por desmobilização de infraestrutura:** caso o detentor dos postes necessite desmobilizar a infraestrutura devido à ocupação irregular, os ocupantes são responsáveis por indenizar o detentor pelos custos de retirada (art. 18, III, RNA 1.044).

¹⁵⁹ ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações; ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Minuta de Resolução Conjunta*. Aprova o regulamento de compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações e dá outras providências. Brasília: Anatel: Aneel, 8 nov. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqZQXhJD528aITX97bK96GZufCCteyWeFjZbjU2zAju0OylaZDTuunRDzSzqF4KhHm-wKGZj-t7Y0UX2_ym9e38d. Acesso em: 9 mar. 2021.

5.5 Os desafios da atribuição da responsabilidade civil e definição da competência regulatória

Existem muitas questões passíveis de desenvolvimento que podem ser extraídas dos posicionamentos das instituições referenciadas. Cada setor apresenta bons argumentos para a melhor configuração da competência regulatória e imputação da responsabilidade civil decorrentes da gestão, manutenção e regularização da infraestrutura. Nesse sentido, as normas regulatórias apresentam alguns desafios na interpretação, como desenvolvido a seguir.

Segundo redação do novo regulamento conjunto de compartilhamento de postes, o setor de telecomunicações deve arcar com os custos de regularização dos postes e as distribuidoras ou exploradoras de infraestruturas devem gerir, fiscalizar e atestar a regularidade da ocupação. Esse arranjo introduz os seguintes desafios:

1) A dificuldade de atribuir responsabilidade civil às prestadoras de telecomunicações sem a individualização da conduta de cada prestadora para a ocorrência do dano. Existem grandes limitações para estabelecer a responsabilidade setorial, sem identificar a conduta específica dos infratores e a comprovação da participação dessa conduta para o resultado danoso.¹⁶⁰ Essas limitações são decorrentes dos princípios da legalidade, igualdade e do devido processo legal, como delineados na Constituição Federal de 1988, artigo 5º, incisos II e LIV, e o instituto da responsabilidade civil no Código Civil (art. 927 e seguintes). Essa abordagem reflete a compreensão jurídica de que apenas os agentes responsáveis diretos pela irregularidade devem suportar os custos de adequação. Tal interpretação está alinhada com o conceito de nexo causal, um elemento que define a responsabilidade civil, inclusive nas modalidades de responsabilidade objetiva.

A responsabilidade civil é entendida como um dever correlato e consequente à violação de um dever primário. Sem a clara identificação e atribuição dessa violação inicial, não é possível a aplicação justa e precisa da responsabilidade. Ao definir a responsabilidade civil, que alcança indistintamente todos os agentes de determinado setor, independentemente de sua participação direta na irregularidade, cria-se uma forma de responsabilidade solidária, na qual se pontifica a unicidade de vínculo, em que todos são garantidores da conduta daqueles que integram o setor. Esse conceito de responsabilidade solidária, embora prático em alguns

¹⁶⁰ A exigência da culpabilidade exige estatura constitucional (art. 5º, XLV c/c XVLI, da CF), e não meramente legal, sendo que a verificação da reprovabilidade só é viável mediante exame do elemento subjetivo do agente, considerando que a sanção deve representar um desestímulo à realização da conduta infracional.

aspectos, pode entrar em tensão com os princípios constitucionais da individualização da responsabilidade; sobretudo porque a responsabilidade solidária, no caso, é estabelecida por norma infralegal.

Por outro lado, a natureza da infraestrutura, bem afetado por tais irregularidades, impõe desafios adicionais na apuração da responsabilidade individual. Considerando que os custos de regularização ou substituição de postes e cabos são calculados com base nas obras necessárias para sanar uma região inteira, e não por item individualizado, a determinação do *quantum* de contribuição de cada agente para a irregularidade total torna-se demasiadamente complexa. Esse aspecto levanta questões sobre a eficácia e a equidade da atribuição de responsabilidade setorial, especialmente quando se lida com a remoção de cabos não identificados ou a substituição de postes e redes. Para tanto, a solução para a resposta passa pela consideração da ação coletiva e governança compartilhada, que serão desenvolvidas ao final do capítulo, como proposta de solução do presente trabalho.

2) A imposição de competências regulatórias às distribuidoras de energia na gestão e no controle dos postes. Os postes estão distribuídos em vias públicas ocupando grandes extensões territoriais, sendo de fácil acesso e difícil fiscalização, considerando que a multiplicação do número de prestadoras eleva o número de agentes a serem fiscalizados e estimula a ocupação irregular. Apesar das normas permitirem a desmobilização da infraestrutura, intervenções do Poder Judiciário limitam o poder de saneamento da ocupação irregular das distribuidoras. Esse tópico é desenvolvido nos títulos a seguir.

**SEÇÃO III –
A ANÁLISE PRESCRITIVA DA REGULAÇÃO DO
COMPARTILHAMENTO**

1 INTRODUÇÃO: IDENTIFICAÇÃO DOS PROBLEMAS E SUAS CAUSAS

Conforme orientação do Decreto n.º 10.411/2020¹⁶¹ e as diretrizes da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), a regulação deve ser precedida da análise precisa dos problemas reais e práticos. Nesse contexto, é introduzida a Análise de Impacto Regulatório (AIR), um procedimento que descreve e analisa os problemas e as possíveis alternativas de soluções.

No processo de AIR deve ser apurado o contexto do problema, sua natureza, causas, extensão e evolução futura. Conforme o Guia de AIR da Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), é fundamental definir os objetivos de forma detalhada, com indicadores robustos e quantificáveis. Nesse contexto, são estabelecidos parâmetros de comparação entre as diferentes alternativas para solucionar o problema regulatório. A aplicação dessas diretrizes na análise do compartilhamento de postes contribui para garantir que as soluções propostas sejam adaptadas às especificidades do setor.

Ressalta-se que a Análise de Impacto Regulatório (AIR) deve conter um conjunto de questões essenciais para entender a natureza e as implicações dos problemas regulatórios. Essas questões incluem a análise do contexto, a natureza e as consequências do problema, suas causas ou indutores, a extensão ou magnitude, e a evolução esperada do problema no futuro, caso nenhuma ação seja tomada. A Anatel e a Aneel, seguindo essas diretrizes, elaboraram o Relatório de AIR¹⁶² para a gestão do compartilhamento de postes, identificando problemas como comunicação ineficiente, falta de responsabilização, uso indevido do poder econômico, governança limitada, não padronização na entrega de projetos e divergências significativas entre os agentes, especialmente em relação a preço e normas técnicas. Esses problemas foram levantados e discutidos nos capítulos precedentes do presente trabalho.

As agências reguladoras listam as causas e consequências dos problemas do compartilhamento. Segundo as agências, os problemas da ocupação irregular incluem o abuso

¹⁶¹ BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto n.º 10.420, de 7 de julho de 2020*. Altera o Decreto n.º 9.191, de 1º de novembro de 2017, que estabelece as normas e as diretrizes para elaboração, redação, alteração, consolidação e encaminhamento de propostas de atos normativos ao Presidente da República pelos Ministros de Estado. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/decreto/d10420.htm. Acesso em: 14 mar. 2024.

¹⁶² ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Relatório de Análise de Impacto Regulatório – SEI n.º 5345609*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 30 mar. 2020. p. 15. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6baNoG6nK-dPmWYEWKsRt8uDRVvvHhVKNjIpUnRAiGgNBE1Yf-AOLjsLptttganNuX5-CvJ1zd7z6to6Hopft4. Acesso em: 11 mar. 2024.

do poder econômico para impor condições contratuais desfavoráveis, a deficiente governança do compartilhamento, a fragilidade do controle sobre as equipes de implementação das redes de telecomunicações e a inconsistência na entrega de projetos. Esses problemas são agravados por divergências entre os agentes econômicos, particularmente em questões de preços e normas técnicas para ocupação dos postes. Igualmente se observa a assimetria de informações, com o desconhecimento ou desrespeito das normas e requisitos mínimos para a ocupação dos postes. As causas dos problemas da ocupação irregular incluem: a fiscalização ineficaz, a baixa eficácia das medidas corretivas, a ausência de identificação clara dos cabos, os altos custos de regularização e as dificuldades técnicas de adequação.¹⁶³

No entanto, no Relatório da AIR percebe-se que não foi realizado um exame minucioso das causas originárias e secundárias dos problemas identificados na gestão do compartilhamento de postes. No Relatório há a menção às causas, porém, não há justificativa detalhada e robusta que sustente as conclusões das iniciativas propostas. Essa lacuna na análise compromete a eficácia das soluções, pois a compreensão superficial das causas dos problemas pode levar a soluções que não abordam os fatores subjacentes de maneira adequada. Nesse contexto, se as causas não estão claras, a eleição do instrumento para a solução dos problemas resta comprometida e não é clara para os agentes econômicos.

A Oi, uma das principais prestadoras de serviços de telecomunicações, inicialmente adotou um posicionamento contrário à revisão da regulamentação.^{US-195}

¹⁶³ ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Relatório de Análise de Impacto Regulatório – SEI n.º 5345609*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 30 mar. 2020. p. 15. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6baNoG6nK-dPmWYEWKsRt8uDRVvvHhVKNjIpUnRAiGgNBEIYf-AOLjsLpttganNuX5-CvJ1zd7z6to6Hopft4. Acesso em: 11 mar. 2024.

^{US-195} Segundo a Oi, o problema é a interpretação e a aplicação da norma. A Oi reflete uma perspectiva contrária à criação de novas normas regulatórias para o compartilhamento de postes. A empresa defende que o problema central não reside na ausência de normas, mas sim na interpretação das normas existentes. Essa visão aponta para uma necessidade de transparência e uniformização no entendimento das regras vigentes, em vez de uma revisão ou introdução de novas regulamentações. A Oi também destaca as dificuldades enfrentadas pelas empresas em adaptar suas redes, inicialmente implantadas conforme as regras anteriores, sem indicação de fontes de financiamento ou compensações para essas adaptações. Além disso, a empresa aponta que, desde a vigência da resolução atual, persistem divergências na interpretação da norma entre os setores afetados. Até o momento, não se chegou a um entendimento claro sobre esses pontos de divergência. A argumentação da Oi sugere que a solução para o problema da ocupação desordenada dos postes poderia ser alcançada mais eficientemente por meio de uma uniformização no entendimento das normas pelas Agências Reguladoras. Essa abordagem, segundo a empresa, seria mais fácil e rápida de ser implementada do que uma alteração regulamentar (OI – Oi S.A. *CT/Oi/GEIR/9616/2018 – SEI n.º 3560505*. Contribuição da Oi na Consulta Pública Anatel n.º 28/2018. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89, 18 abr. 2022. Rio de Janeiro, 30 nov. 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO51b8TkTFHKEalTPyBdT575tCxDy1rnNQeOhNFh4AogoBG7uvZC2c3MRz1DVE4XXXTAN0yiuZKk4zhFHM2-da2q. Acesso em: 10 mar. 2024).

No mesmo sentido, a Telefônica posicionou-se pela manutenção da regulamentação, considerando que o problema é a ausência de compreensão da regulamentação estabelecida e que a alteração da regulamentação poderia interferir prejudicialmente nas ações coordenadas em curso, comprometendo a estabilidade e a segurança jurídica.^{US-196}

Assim, conforme posicionamentos iniciais da Oi e da Telefônica, a causa dos problemas da ocupação estaria na interpretação e aplicação da regulamentação existente. Esse posicionamento não foi acompanhado pelas demais empresas do setor elétrico e de telecomunicações.^{US-197, US-198}

^{US-196} **Segundo a Telefônica, o problema é a ausência de compreensão da regulamentação estabelecida, considerando que a alteração da regulamentação pode interferir prejudicialmente nas ações coordenadas em curso, comprometendo a estabilidade e a segurança jurídica.** A empresa posiciona-se a favor da manutenção da legislação vigente sobre o compartilhamento de postes, argumentando que esta é a alternativa que melhor atende a todas as partes envolvidas. Enfatiza que alterações futuras na regulamentação não devem interferir nas ações coordenadas que já estão em andamento. Essa perspectiva sugere uma preferência por estabilidade e continuidade no ambiente regulatório, ressaltando a importância da regulamentação atual, construída coletivamente, como o instrumento mais adequado para reger o compartilhamento de postes. A Telefônica também adverte que a rediscussão dos pontos já tratados na regulamentação atual pode levar a incertezas e conflitos entre as partes envolvidas. Além disso, a empresa não se opõe ao uso de mecanismos que visem a disseminar informações alinhadas à regulamentação vigente, caso as agências reguladoras considerem isso necessário (TELEFÔNICA – Telefônica Brasil S.A. *CT.1493/2018/LLAB – SEI n.º 3560010*. Contribuição da Telefônica na Consulta Pública Anatel n.º 28/2018. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 30 nov. 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5-UIThbDWLbDCKNGhX6U8JmLq7LnVwSyA3LL_oxDGuGpTSfO_spcBx_9pCMA2VxVLI9veTu91asPa7hK09CIdw. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-197} Para a TIM, a regulamentação apresenta lacunas e deficiências e precisa ser atualizada, em consideração às novas realidades do mercado e atentando para a melhor definição da responsabilidade pela regularização da ocupação. As agências reguladoras, reconhecendo as complexidades e os desafios atuais do compartilhamento de postes, identificam a necessidade de atualizar a regulamentação para melhorar a eficiência, a racionalidade e o aproveitamento dos postes para serviços de telecomunicações. A proposta de atualização regulatória ressalta a importância de se adaptar às mudanças tecnológicas e às demandas crescentes do setor de telecomunicações. O objetivo é assegurar que as estruturas regulatórias sejam ágeis o suficiente para responder às necessidades do mercado, ao mesmo tempo em que garantem a segurança, a qualidade e a acessibilidade dos serviços para todos os *stakeholders* envolvidos. Assim, a TIM defende a necessidade de aprimoramento da regulamentação do compartilhamento de infraestrutura, ressaltando a relevância crescente deste tema, especialmente com o advento da tecnologia 5G e a proliferação de prestadoras de serviços de telecomunicações. Além disso, a empresa aponta que a falta de controle rigoroso por parte das distribuidoras de energia elétrica tem contribuído para o atual cenário de passivo. Também sugere que deve haver clareza sobre quais agentes causaram a ocupação desordenada, para que a responsabilidade seja atribuída corretamente, evitando injustiças na atribuição dos custos de regularização (TIM. *CT/DAR/565/2018 – SS – SEI n.º 3561060*. Contribuição da Tim nas Consultas Públicas Anatel n.º 28/2018 e Aneel n.º 16/2018. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Rio de Janeiro, 30 nov. 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO4yGAJiQ10crYErwR4aVvxNIDGERL2IHw2CYmmOIO_RYKJKX8zb3ZSMYferWoMVslVBWMBLT--xoh4rjM9SuMsE. Acesso em: 11 mar. 2024).

^{US-198} De acordo com a Algar Telecom, é urgente a revisão da Resolução Conjunta para endereçar questões como o uso eficiente da capacidade excedente do ponto de fixação, a padronização e a necessária atualização das normas, considerando a tecnologia 5G. A Algar Telecom destaca a importância de se preparar para as tecnologias emergentes, como as redes 5G e projetos de cidades inteligentes, que demandam infraestrutura adicional. A empresa propõe regras específicas para a ocupação de pontos de fixação adicionais, enfatizando a necessidade de instalação de antenas 5G e sensores. Em particular, sugere a proximidade com pontos de fixação de luminárias públicas para otimizar a infraestrutura e facilitar a implementação dessas tecnologias emergentes.

Após uma análise detalhada dos posicionamentos da Oi e da Telefônica e o cotejamento com a realidade, é possível inferir que a nova regulamentação, então em desenvolvimento, poderia impactar negativamente as prestadoras incumbentes em dois aspectos significativos. Primeiramente, a nova regulamentação propõe o faturamento de todos os pontos de fixação e estabelece o dever de unificar esses pontos. Essa medida tem o potencial de alterar significativamente a estrutura de custos e a logística operacional das empresas incumbentes, que, motivadas pelas obrigações de universalização, replicaram suas redes sem a desmobilização dos ativos inativos (“apagados”).

Em segundo lugar, a fixação de preços por ato da Aneel é outra inovação preocupante para as prestadoras incumbentes. O estabelecimento de um preço regulado e geral poderia limitar a flexibilidade das grandes prestadoras de serviços de telecomunicações em definir preços que reflitam suas estruturas de custos e estratégias de mercado.

Essas preocupações foram expressas repetidamente nas contribuições da Oi e da Telefônica, indicando resistência por parte dessas prestadoras em relação às mudanças propostas. Segundo a Oi e a Telefônica, as mudanças na regulamentação deveriam ser mais gradativas.^{US-199}

A despeito da discussão acerca dos instrumentos aptos à correção dos problemas, é fácil perceber que o problema principal do compartilhamento de postes é sua ocupação desordenada. Esse problema apresenta consequências significativas, incluindo a redução da qualidade e o aumento dos custos dos serviços de distribuição de energia elétrica, riscos à segurança de funcionários das empresas e da população, e a redução da competitividade no mercado de telecomunicações.

(ALGAR TELECOM. *Consulta Pública Anatel 17/2022 e Aneel 73/2021. Resolução Conjunta Compartilhamento de Postes. Considerações de caráter gerais – SEI n.º 8355069*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5eDIIT7CJcee8wEo4rJvIjUu0mwhqMBXWGSXSt6wwupdv65tUpGB6zWSXoJvVnRXPl7oPOcX-SrTchdizCUUF7. Acesso em 9 mar. 2024).

^{US-199} Segundo a Oi, as alterações regulatórias devem ser gradativas e mediante justificativa adequada. A empresa sugere que a adequação para a ocupação de apenas um ponto de fixação possa ocorrer gradativamente, à medida que surgirem novas solicitações de compartilhamento. Essa proposta pretende equilibrar a necessidade de otimizar o uso dos postes com a realidade operacional e financeira das empresas de telecomunicações, permitindo uma adaptação mais flexível às mudanças regulatórias. A abordagem proposta pela Oi reflete uma preocupação com a viabilidade prática e econômica da implementação das novas regulamentações, sugerindo que uma transição gradual pode ser mais efetiva em garantir o cumprimento dos objetivos regulatórios sem impor ônus excessivo às prestadoras (OI – Oi S.A. *CT/Oi/GEIR/9616/2018 – SEI n.º 3560505*. Contribuição da Oi na Consulta Pública Anatel n.º 28/2018. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89, 18 abr. 2022. Rio de Janeiro, 30 nov. 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO51b8TkTFHKEalTPyBdT575tCxDy1rnNQeOhNFh4AogoBG7uvZC2c3MRz1DVE4XXXTAN0yiuZKk4zhFHM2-daA2q. Acesso em: 10 mar. 2024).

Após o relato e a análise dos documentos dos processos, é possível perceber que a causa central da desordem da ocupação é relativa à deficiente atribuição de responsabilidade.

Apesar das divergências na identificação dos agentes responsáveis, a existência de graves problemas na ocupação irregular dos postes e os prejuízos à competição atestam a necessidade urgente de equacionar a questão da responsabilidade. No escopo do problema apresentado, é essencial traçar objetivos claros e mobilizar instrumentos regulatórios apropriados para alcançá-los. Conforme orienta o Guia para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório (“Guia AIR”), o governo utiliza um conjunto de instrumentos regulatórios para atingir os objetivos estabelecidos pelas políticas públicas.

A intervenção regulatória no mercado não deve evitar resultados negativos desproporcionais para os cidadãos. A boa regulação caracteriza-se por ser mínima, eficiente, transparente, promotora da competitividade e com baixo grau de conflitos de interesses. As práticas regulatórias devem sempre defender o interesse dos cidadãos e contribuir para a melhoria da prática setorial. Além disso, é fundamental que os custos da implantação de medidas regulatórias não superem os benefícios trazidos por elas.

No escopo do mercado de compartilhamento de postes, as agências traçaram os objetivos para a intervenção regulatória, como: a segurança do uso dos ativos, a criação de regras e padrões claros de ocupação, as medidas efetivas para o gerenciamento do uso dos postes e a expansão regular das redes de telecomunicações.^{US-200}

US-200 **A Anatel lista como objetivos específicos da nova regulação: a segurança do uso dos ativos, a criação de regras e padrões claros de ocupação, as medidas efetivas para o gerenciamento do uso dos postes e a expansão regular das redes de telecomunicações.** Assim, primeiramente, busca-se aumentar a segurança no uso dos ativos de distribuição de energia e de telecomunicações. Isso implica em garantir que a infraestrutura compartilhada seja utilizada de maneira a não comprometer a segurança operacional e pública. O segundo objetivo é disciplinar o uso da rede pelas prestadoras de serviços de telecomunicações. Isso envolve a criação de um conjunto claro de regras e padrões que devem ser seguidos por todas as empresas que utilizam os postes para instalação de suas redes. Além disso, no Relatório de AIR, as agências enfatizam a necessidade de regularizar o passivo da ocupação dos postes em um tempo razoável e conforme a regulamentação técnica existente. Outro objetivo é permitir medidas efetivas para gerenciar o uso dos postes, coibindo a ocupação dos postes sem respaldo contratual. Isso requer a implementação de mecanismos que assegurem o uso adequado e legal dos postes. Além disso, é essencial estabelecer medidas efetivas para estimular a ocupação regular dos ativos, respeitando as regras vigentes. Por fim, a ocupação deve viabilizar a expansão saudável e não predatória das redes de telecomunicações, assegurando que o crescimento da infraestrutura de telecomunicações ocorra de maneira sustentável e responsável, sem prejudicar a infraestrutura existente e os interesses de outras partes envolvidas (ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Relatório de Análise de Impacto Regulatório – SEI n.º 5345609*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 30 mar. 2020. p. 15. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6baNoG6nK-dPmWYEwKsRt8uDRVvvHhVKNjIpUnRAiGgNBEIYf-AOLjsLptttganNuX5-CvJ1zd7z6to6Hopft4. Acesso em: 11 mar. 2024).

No Relatório de Análise de Impacto Regulatório, há um padrão de argumentação circular, em que as alternativas propostas para resolver os problemas identificados parecem se confundir com os próprios objetivos. Essa abordagem apresenta desafios na distinção entre os meios para alcançar os fins desejados e os fins em si. Por exemplo, o regulador menciona a necessidade de “prever na regulamentação dispositivos orientados”, mas, em seguida, reitera os objetivos já estabelecidos, utilizando diferentes termos.¹⁶⁴ Essa repetição indica uma sobreposição entre as soluções propostas e os objetivos a serem atingidos, dificultando a compreensão clara de como as ações regulatórias específicas contribuirão para resolver os problemas identificados.

Essa abordagem pode indicar uma falta de clareza ou de especificidade nas medidas regulatórias propostas. Uma distinção mais definida entre os objetivos regulatórios e as estratégias ou ações específicas para alcançá-los facilitaria a avaliação da adequação das medidas propostas e a compreensão de como elas se alinham com os objetivos mais amplos da política pública.

O passo inicial para identificar os problemas e construir soluções é a consideração das manifestações das instituições que compõem o mercado. No início do capítulo procede-se à análise descritiva dos problemas e soluções identificados pelos agentes, agrupados em categorias, que permitem melhor organização do tema.

A percepção dos problemas e das soluções varia entre os agentes, mas é perceptível que os problemas são manifestações de uma série de causas, tanto imediatas quanto remotas. Essas causas, ao serem adequadamente identificadas e compreendidas, fornecem a base para a formulação de soluções regulatórias.

A abordagem de investigação adotada no presente trabalho busca reconhecer a multiplicidade de fatores que influenciam a problemática do compartilhamento de postes. A análise é orientada não apenas pela identificação das causas aparentes, mas também por uma

¹⁶⁴ Conforme Relatório de AIR: “Quais são as opções regulatórias consideradas para o aspecto? As alternativas que devem ser avaliadas são apresentadas abaixo. Alternativa A: Manter a regulamentação vigente. Alternativa B: Prever na regulamentação dispositivos orientados: a meios de promoção da isonomia e tratamento não discriminatório nas contratações da infraestrutura, aos aspectos mínimos para a avaliação da regularidade da ocupação, ao combate à ocupação sem respaldo contratual, à regularização contratual, à cobrança pela ocupação real, ao reforço da responsabilização por ocupações irregulares e à transparência” (ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Relatório de Análise de Impacto Regulatório – SEI n.º 5345609*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 30 mar. 2020. p. 15. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6baNoG6nK-dPmWYEwKsRt8uDRVvvHhVKNjIpUnRAiGgNBE1Yf-AOLjsLptttganNuX5-CvJ1zd7z6to6Hopft4. Acesso em: 11 mar. 2024).

compreensão das dinâmicas subjacentes que moldam o mercado de compartilhamento de postes.

É possível que o novo regulamento proposto de compartilhamento de postes não enfrente direta e adequadamente as causas originárias da ocupação irregular. Um exemplo é a tendência em focar no saneamento das irregularidades e na definição de metas e cronogramas de regularização, sem conferir segurança jurídica ao poder de desmobilização da infraestrutura ou a atribuição justa e clara das responsabilidades, a partir da compreensão da realidade do mercado.

A ocupação irregular tem muitas causas originárias e subjacentes. Algumas causas da desordem da ocupação não devem ser combatidas diretamente. Um exemplo é a crescente demanda por serviços de telecomunicações; se não existisse demanda por esses serviços, naturalmente haveria uma redução no mercado e, conseqüentemente, uma diminuição no uso de postes e na instalação de redes. Esse é um exemplo de uma causa facilmente identificável, mas que nenhum regulador ousaria enfrentar.

Outro exemplo de causa do problema é o elevado número de prestadores de telecomunicações. Trata-se de uma causa complexa, que exige uma abordagem regulatória cuidadosa. O aumento no número de prestadores é estimulado por fatores como a redução das barreiras de entrada no mercado, facilitação de outorgas e diminuição dos custos dos equipamentos de telecomunicações. Essa situação cria uma dinâmica em que a multiplicação de redes se torna atrativa, especialmente quando muitos prestadores evitam o pagamento pelo ponto de fixação. Trata-se de uma causa complexa e bidirecional: 1) o número de prestadoras contribui para a desordem; e 2) a desordem contribui para a elevação do número de prestadoras, porque com a desordem é mais fácil ocupar irregularmente e não pagar o preço do compartilhamento.

Assim, a própria irregularidade na ocupação pode ser um fator que incentiva o aumento do número de prestadores de serviços de telecomunicações. A irregularidade, transformada em um hábito, alimenta um ciclo em que o não pagamento pelo uso dos postes torna a expansão das redes mais atrativa financeiramente.

Nesse contexto, a abordagem regulatória para o compartilhamento de postes deve ir além da simples resolução de problemas aparentes: é essencial considerar as causas fundamentais dos problemas, para criar soluções duradouras e eficientes.

1.1 A competência regulatória

A ambiguidade na definição da competência regulatória sobre o compartilhamento de postes de energia decorre diretamente das disposições da Constituição da República, particularmente dos artigos 22, inciso IV, e 30.

O art. 22, inciso IV, atribui à União a competência exclusiva para legislar sobre telecomunicações e energia,¹⁶⁵ incluindo a regulamentação e o controle dos serviços e recursos a eles vinculados. Nesse contexto, a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) é responsável pela organização dos serviços de telecomunicações, enquanto a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) regula a distribuição de energia elétrica.

Em paralelo, o art. 30¹⁶⁶ da Constituição confere aos municípios a responsabilidade de promover o ordenamento territorial adequado. Nos contornos de sua competência, os municípios devem regular as infraestruturas de suporte, fundamentais para a prestação dos serviços de telecomunicações, incluindo aspectos urbanísticos como edificações, construção civil, torres, instalação de cabos e postes em vias públicas. Assim, cabe aos municípios promover o planejamento e o controle do uso, o parcelamento, a operação e a ocupação do solo urbano.

Ainda nos termos do mencionado art. 30, compete ao município promover o adequado ordenamento territorial. Assim, os municípios titularizam relevante atribuição ao viabilizar a prestação dos serviços de telecomunicações, por meio da regulação das infraestruturas de suporte, essenciais à exploração do serviço.

A competência municipal está relacionada aos aspectos urbanísticos: edificações, construção civil, torres, instalação de cabos e postes e equipamentos em logradouros públicos. Compete aos municípios promover, portanto, o adequado ordenamento territorial, pelo planejamento e controle do uso, do parcelamento, do funcionamento e da ocupação do solo urbano.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Art. 22: “Compete privativamente à União legislar sobre: [...] IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão” (BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 mar. 2024).

¹⁶⁶ Art. 30: “Compete aos Municípios: [...] VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (Idem).

¹⁶⁷ Como observa José Cretella Júnior: “[...] impulsionada pelo progresso, a cidade não para. Evolui. Desenvolve-se. Movimenta-se o Poder Público. Planeja. Age. Cogita-se da respectiva política urbana, forma ou modo de atuação do Poder Público local, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, objetivando levar a Administração à consecução do bem-estar dos habitantes, ordenando o desenvolvimento das funções sociais urbanas, proporcionando melhor padrão de vida à coletividade. [...] Cabe ao Poder Público municipal a execução da

Embora a competência constitucional sobre direito urbanístico seja repartida entre União, estados, Distrito Federal e municípios, em regra, as normas urbanísticas são de interesse local e editadas pelos municípios, porque neles se manifesta a atividade urbana na sua maneira mais dinâmica e objetiva. Desse modo, a regulação do compartilhamento dos postes se encontra na interseção entre as competências da União e dos municípios, a partir dos parâmetros e limites estabelecidos pela regulamentação e pelo Poder Judiciário.

Por oportuno, ressalto o desenvolvimento dos capítulos da Seção I do presente trabalho, que permite a compreensão e distinção de bens públicos a partir das suas utilidades. No caso, o mesmo poste de suporte, como pode ser utilizado para diferentes finalidades, comporta idealmente mais de um bem, assim definindo o poste de energia, o poste de iluminação pública e o poste de telecomunicações, cada um com regências diferentes e com diferentes responsáveis pela regência.

Recentemente, a Aneel e a Anatel dedicam-se à reformulação dos marcos regulatórios do compartilhamento, desenvolvendo iniciativas para contornar os problemas da ocupação. Em 2 de dezembro de 2021, a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) apresentou Minuta de Resolução Conjunta que aprova o Regulamento de Compartilhamento de Postes entre Distribuidoras de Energia Elétrica e Prestadoras de Serviços de Telecomunicações, objeto da Consulta Pública Aneel n.º 73/2021. Essa Minuta recebeu contribuições de 2 de dezembro de 2021 a 18 de abril de 2022, autuadas no Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13.¹⁶⁸

Paralelamente, em 15 de fevereiro de 2022, a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) apresentou a mesma Minuta de Resolução, objeto da Consulta Pública Anatel n.º 17/2022, recebendo contribuições de 15 de fevereiro de 2022 a 18 de abril de 2022, autuadas no Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89.¹⁶⁹

política de desenvolvimento urbano, seguindo as diretrizes fixadas em lei comunal, ordenando o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantindo o bem-estar dos munícipes.” (CRETILLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. v. VIII. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1993. p. 4.165).

¹⁶⁸ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13*. Disponível em: https://antigo.ANEEL.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=ZkAPIIhL&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3619&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica. Acesso em: 27 nov. 2023.

¹⁶⁹ Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações. *Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89*. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_pesquisar.php?acao_externa=protocolo_pesquisar&acao_origem_externa=protocolo_pesquisar&id_orgao_acesso_externo=0. Acesso em: 27 nov. 2023.

No mesmo período, a Aneel apresentou à Consulta Pública n.º 7/2022¹⁷⁰ a norma de Atualização e Consolidação das Resoluções Normativas n.º 375/2009 e n.º 797/2017, que tratam igualmente da temática do compartilhamento de postes. Todos os documentos foram autuados no Processo Aneel n.º 48500.005964/2020-91, dando origem à Resolução Normativa Aneel n.º 1.044, de 27 de dezembro de 2022.¹⁷¹

Posteriormente, em 26 de setembro de 2023, os Ministros das Comunicações e de Minas e Energia assinaram a Portaria Interministerial n.º 10.563/2023. Essa portaria instituiu a Política Nacional de Compartilhamento de Postes (PNCP), estabelecendo princípios, como a gestão isonômica do acesso aos postes, a transparência, a aderência às normas técnicas e de segurança, a remuneração orientada a custos e a redução de custos para os usuários, conforme estipulado no art. 3º da referida Portaria.

Nesse contexto, ressaltam-se dois eixos estratégicos para a governança do compartilhamento de postes: a competição, caracterizada pelo acesso não discriminatório e preços referenciados aos custos; e a segurança, pautada pela conformidade com as normas técnicas e regulatórias. Esses eixos são valores fundamentais, conforme delineado pelo art. 2º da Portaria Interministerial n.º 10.563/2023, para definir os objetivos da PNCP, tais como otimizar o uso de recursos, reduzir custos operacionais, fomentar a conformidade na ocupação dos postes, minimizar riscos de acidentes, promover serviços de qualidade a custos reduzidos e expandir a conectividade e a inclusão digital.

O PNCP revela cinco categorias-chave: eficiência, expressa na otimização de recursos e redução de custos; regularização, focada na conformidade da ocupação; redução de riscos de acidentes; atendimento ao consumidor, que abrange serviços de qualidade a custos acessíveis; e universalização, que implica a ampliação da conectividade e acessibilidade digital. Essas

¹⁷⁰ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Consulta Pública n.º 7/2022*. Disponível em: https://antigo.ANEEL.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=ZATOGLo9&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3653&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica. Acesso em: 27 nov. 2023.

¹⁷¹ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Resolução Normativa n.º 1.044, de 27 de setembro de 2022*. Estabelece os procedimentos para compartilhamento de infraestrutura de concessionárias e permissionárias de energia elétrica e revoga as Resoluções Normativas n.º 375, de 25 de agosto de 2009, e n.º 797, de 12 de dezembro de 2017. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=48202&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024.

categorias servem como parâmetros para avaliar as normas relacionadas ao compartilhamento de postes.

Consequentemente, ao analisar as normas e os procedimentos sobre o compartilhamento de postes,¹⁷² é necessário considerar os objetivos de eficiência, regularização, redução de riscos, atendimento ao consumidor e universalização, todos fundamentados nos princípios de competição e segurança.

Durante as Consultas Públicas mencionadas, representantes do setor de telecomunicações sugeriram modelos de autorregulação que propõem um reordenamento da responsabilidade regulatória. Ainda que existam variações nas propostas dessas entidades, há um consenso sobre a importância da participação mais ativa dos agentes econômicos do setor de telecomunicação na regulação do compartilhamento de postes.

A proposta de autorregulação apresentada por representantes do setor de telecomunicações consiste no compartilhamento da responsabilidade entre o setor público e privado e a descentralização da atividade de fiscalização para empresas contratadas (denominadas zeladoras), responsáveis pela desmobilização e aplicação de sanções.

A essência da autorregulação proposta reside na partilha de responsabilidades entre o setor público e privado, bem como na descentralização da atividade fiscalizadora para entidades contratadas, denominadas zeladoras. Elas seriam encarregadas da desmobilização e aplicação de sanções.

Dessa forma, a proposta dos agentes econômicos se apresenta como uma alternativa à Minuta de Regulamento em consulta pública, que se encontra em fase final de aprovação. Essa abordagem procura enfrentar os desafios de planejamento, fiscalização e imposição de sanções, reconhecendo as deficiências da atribuição de responsabilidade.

1.1.1 A natureza, as formas e a necessidade de regulação

A regulação emerge como uma manifestação do poder político, derivada do regime de direito público. Seu objetivo é promover o equilíbrio entre os agentes econômicos e as virtudes da iniciativa privada, para o alcance do interesse público. Dessa forma, a regulação vai além de

¹⁷² Essas orientações deveriam guiar as Consultas Públicas referenciadas, veiculadas no Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13, Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89 e Processo Aneel n.º 48500.005964/2020-91.

meras regras proibitivas,¹⁷³ pois atua nas disfunções do mercado ao finalizar a construção de um ambiente planejado, que orienta os agentes, em setores relevantes da economia.

Assim, em setores com grandes mudanças, a regulação é continuamente ajustada e reavaliada, para atingir a sua finalidade última – a consecução dos direitos fundamentais,¹⁷⁴ mediante o acompanhamento conjuntural e ponderado do setor regulado. A desregulação não importa na ausência de regulação, mas é uma opção regulatória, a partir da percepção de que os agentes são qualificados para contornar as disfunções do mercado.

A partir dessa concepção de regulação, estratégias regulatórias são desenvolvidas. Elas são definidas como um conjunto de instrumentos sistematicamente articulados para influenciar o comportamento social. Essas estratégias direcionam os instrumentos, modulando a conduta dos agentes. Um exemplo de tal estratégia é a regulação responsiva, que emprega instrumentos de persuasão ou coerção, dependendo da postura do agente regulado.¹⁷⁵

O modo ou modalidade regulatória, por sua vez, refere-se à maneira ou forma como a atividade regulatória é exercida, representando uma escolha do regulador que caracteriza a natureza do sistema. Entre as formas de regulação, destacam-se a autorregulação, a regulação por comando e controle, e a regulação por incentivos.

Raramente observa-se, no mercado, uma forma regulatória pura. A atuação regulatória frequentemente combina elementos de diferentes abordagens, como instrumentos de comando e controle coexistindo com incentivos. Similarmente, em modelos baseados em incentivos, podem ser incorporados elementos coercitivos, contudo, o mais relevante é identificar a predominância da lógica adotada pelo regulador na escolha de determinada forma.

A partir da análise dos Processos Anatel n.º 53500.014686/2018-89, Aneel n.º 48500.003090/2018-13 e Aneel n.º 48500.005964/2020-91, foram observadas as seguintes razões que sustentam a necessidade de regulação.

- 1) **Necessidade de regulação em razão da dificuldade de duplicar infraestrutura (impossibilidade econômica e técnica).** Nos documentos analisados há o constante destaque da dificuldade em duplicar infraestruturas, por questões urbanísticas ou

¹⁷³ Nesse escopo, a regulação compreende atividades como: fomento, regulamentação, monitoramento, mediação, fiscalização, planejamento, ordenação da economia, outorga de serviços e autorização de uso de meios para universalização ou expansão geográfica.

¹⁷⁴ Para definição de regulação é adotada teoria da regulação de caráter substantivo. Vide SUNSTEIN, Cass Robert. *After the Rights Revolution: Reconceiving the Regulatory State*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1993.

¹⁷⁵ BRAITHWAITE, John; AYRES, Ian. *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*. Oxford: Oxford University Press, 1992.

econômicas, o que torna a regulação estatal essencial. Exemplos internacionais de regulação de compartilhamento são citados para ilustrar abordagens diferenciadas, enfatizando a importância de considerar particularidades locais.

- 2) **Necessidade de regulação em razão do monopólio das distribuidoras de energia elétrica, titulares dos postes.** A consideração dos postes como infraestrutura essencial e monopólio natural no setor de telecomunicações justifica a necessidade de uma regulação mais forte para evitar preços excessivos de compartilhamento.
- 3) **Necessidade da regulação de preços.** A regulação do preço do ponto de fixação em infraestruturas de energia elétrica reflete fatores como custos de manutenção e demanda, devendo a Aneel fixar preços conforme metodologia a ser consolidada. Tal orientação justifica-se pela ausência real de liberdade negocial, dada a estrutura monopolista do mercado de distribuição de energia. Algumas contribuições em Consulta Pública contra a intervenção de preços foram originadas pelo setor elétrico, indicando a desnecessidade de tamanha intervenção.
- 4) **Necessidade de regulação em atenção aos objetivos da regulação nas telecomunicações dirigida à universalização do serviço.** Inicialmente focada na universalização do serviço e posteriormente na promoção da competição, a regulação das telecomunicações visa garantir a ocupação ordenada das redes, atendendo a critérios de segurança e protegendo o interesse dos consumidores. Assim, de forma teórica, os documentos expedidos pelas agências estatais retratam a preocupação com a universalização do serviço, mas tal preocupação não é diretamente impressa no texto do regulamento, considerando a ausência de qualquer discriminação, incentivos ou facilidades para o uso de postes em regiões mais remotas e menos densamente povoadas. Eventualmente, é possível, por meio da regulação de preços, a redução de barreiras à entrada de novos prestadores de serviços de telecomunicações, especialmente em regiões com pouca concorrência. Essa abordagem pode ter efeitos desproporcionais em diferentes grupos.
- 5) **Necessidade de regulação para inibir práticas anticompetitivas.** A regulação no contexto brasileiro enfatiza a observância da conduta dos regulados para prevenir infrações da ordem econômica, como o abuso de poder econômico e de posição dominante, alinhando-se aos princípios estabelecidos em leis específicas. A diferenciação de preços em razão da quantidade contratada é uma prática anticompetitiva identificada, tendo como um dos remédios a fixação de preços pelas agências, o que atende, em parte, o eixo competição.

- 6) **Necessidade de avaliação de custos e benefícios da regulação.** A estimativa de custos e benefícios é relevante para avaliar a eficiência da regulação, com a coleta de dados quantitativos recomendada, mas avaliações qualitativas são sugeridas quando a coleta é cara ou não há consenso sobre como valorar os benefícios.

Na análise dos processos administrativos, observa-se unanimidade entre agentes estatais e econômicos na importância da regulação para assegurar a competição (acesso) e a segurança. Entretanto, algumas grandes empresas do setor de telecomunicações inicialmente questionaram a necessidade de um novo regulamento para o compartilhamento de postes.

As razões para a resistência das grandes prestadoras às mudanças propostas no regulamento emergem claramente dos documentos analisados. A primeira dessas razões relaciona-se com a nova previsão de unificação dos pontos de fixação, independentemente da escassez de espaço, exigindo a desmobilização de redes legadas. A segunda razão diz respeito à fixação de um preço tabelado unificado, que pode reduzir as vantagens competitivas das empresas com contratos legados e descontos por volume. A terceira objeção baseia-se na implementação de metas de regularização mais ambiciosas.

Uma análise mais aprofundada das contribuições revela que, enquanto o setor de telecomunicações concentra-se nas condições de acesso, como análise de projetos e preço da ocupação, o setor elétrico tem por foco a segurança e o cumprimento das normas técnicas.

Essa dinâmica se reflete também nos conflitos entre os operadores, evidenciando duas percepções predominantes: 1) como as condições de acesso são arbitradas unilateralmente pelas distribuidoras, devido ao seu poder de mercado, as prestadoras de telecomunicações pretendem mais intervenção estatal para conformar esse poder; 2) as distribuidoras pretendem intervenção das agências reguladoras no monitoramento, na fiscalização e na sanção da ocupação irregular, considerando que as distribuidoras carecem de instrumentos coercitivos eficazes para garantir o cumprimento das normas técnicas.

A eficácia da metodologia aplicada (ATD) se comprova pelo fato de que o discurso no processo é influenciado pelo contexto do setor de cada sujeito que pauta o discurso no processo, a partir de dois critérios: o tamanho da empresa (prestadoras grandes, médias ou pequenas) e o setor de atuação (telecomunicações ou distribuição de energia elétrica).

Nas Consultas Públicas, a regularização do passivo surgiu como o principal ponto de debate, dada a incerteza quanto à atribuição de responsabilidade e custos. As notas técnicas e os informes das agências reguladoras indicam que o custo da regularização pode ser um componente do preço, assim como ser repassado em projetos para o setor de telecomunicações.

Apesar da intensa discussão sobre esse tema, o foco deste capítulo será nas possibilidades de monitoramento dos projetos de regularização, fiscalização e gestão do ativo, abordados sob duas perspectivas: a primeira, do comando e controle, e a segunda, da autorregulação regulada.

1.1.2 A forma regulatória comando e controle

Segundo a forma de regulação comando e controle, a conformação do comportamento dos regulados é alcançada mediante a coerção extrínseca do Estado, baseada em uma abordagem unilateral. Essa visão estabelece uma relação direta e linear entre o comando e controle (causa) e a aderência às normas (efeito). Sob essa ótica, presume-se que o Estado detém informações abrangentes sobre: os motivos que influenciam o comportamento do regulado; a conduta e arranjos ideais a serem adotados; e a eficácia da sanção em coibir comportamentos irregulares, reforçando a lei. Assim, a regulação é centralizada no Estado, que estabelece normas administrativas impositivas a serem seguidas pelos regulados. Embora seja modelo predominante desde o início da regulação moderna, a via regulatória do comando e controle não é isenta de fortes críticas, pelo menos desde a década de 70 do último século, no sentido de ser ineficiente, excessivamente rígida, inibidora de inovações, criadora de dificuldades para ações de fiscalização e de ter foco apenas no resultado obtido pelos agentes regulados.¹⁷⁶

A principal característica do comando e controle é o uso predominante de instrumentos voltados à coerção extrínseca, partindo do princípio de que o direito se concretiza quando o regulador aplica sanções por descumprimento das normas. O direito é reiterado pela existência do ato ilícito, elemento necessário para mobilizar a máquina administrativa. Assim, na ausência de ilícitos, não se justifica a intervenção estatal.

Consequentemente, na forma comando e controle, o regulador tende a menosprezar instrumentos que influenciam diretamente a governança empresarial, como os mecanismos de *compliance*,¹⁷⁷ caracterizados pela coerção intrínseca. Segundo a forma comando e controle, a prevenção geral de ilícitos é alcançada pelo risco de sanção previsto na norma impositiva, unilateralmente estabelecida pela autoridade reguladora.

¹⁷⁶ SINCLAIR, Darren. *Selg-Regulation Versus Command and Control. Beyond False Dichotomies. Law and Policy*, [s.l.], v. 19, issue 4, p. 363-565, 1997..

¹⁷⁷ PARKER, C.; NIELSEN, V. L. *Explaining Compliance: Business Responses to Regulation*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2011.

Essencialmente, o regulador busca direcionar o comportamento do regulado por meio do microgerenciamento da atividade privada, limitando a criação de novas formas de cumprimento das normas que poderiam atender de maneira mais eficaz ao interesse público. Essa abordagem desconsidera a existência de alternativas mais adequadas à lógica do negócio regulado.

O comando e controle se fundamenta na autoridade estatal, estabelecendo uma relação hierárquica rígida entre regulador e regulado. Nesse contexto, ambos se posicionam como agentes em extremos opostos, em um cenário de conflito e desconfiança. O agente econômico busca maximizar lucros, explorando brechas regulatórias, enquanto o Estado visa a garantir o cumprimento das normas a qualquer custo. Segundo essa perspectiva, o regulado não tem responsabilidade sobre os resultados da regulação, predominando no mercado um cenário de conflito e desconfiança.

A abordagem comando e controle se manifesta nos atos normativos que regem o compartilhamento de postes.¹⁷⁸ As agências estabelecem normas de ocupação, definem infrações, como ocupação à revelia e clandestina, e estipulam metas de regularização. Os atos normativos geralmente delegam a fiscalização e a gestão do compartilhamento às distribuidoras de telecomunicações, mas a falta de consequências efetivas leva à interpretação de que cabe ao Poder Público assegurar o cumprimento das normas por meio de sanções.

As agências reguladoras reconhecem que o quadro regulatório atual para o compartilhamento de postes não é eficaz. A desorganização na ocupação reflete as disfunções desse mercado, marcado pelo desperdício de recursos e incentivo à ocupação irregular. De fato, sem fiscalização e sanções adequadas, a ocupação irregular torna-se uma prática atrativa, especialmente considerando que ocupações irregulares podem conferir vantagens reais ao agente infrator não sancionado, em prejuízo dos demais competidores.

Diante dos incentivos à conduta irregular, torna-se imperativo para a Administração Pública reavaliar as políticas públicas vigentes. Essa revisão deve ser feita em conformidade com o art. 37, § 16º, da Constituição da República, recentemente editado pela Emenda Constitucional n.º 109/2021, que prevê a necessidade de avaliar e divulgar tanto o objetivo das políticas quanto os resultados obtidos.

A atividade administrativa pauta-se por finalidades materiais dirigidas à execução de políticas públicas, recorrendo às técnicas regulatórias que são instrumentos para a consecução

¹⁷⁸ Vide Lei n.º 13.116/2015, Decreto n.º 10.480/2020, Resolução Conjunta n.º 1/1999 (Aneel, Anatel e ANP), Resolução Conjunta n.º 4/2014 (Aneel e Anatel), Resolução Aneel n.º 797/2017, Normas ABNT NBR 15214/2005 e NBR 15688/2009.

da finalidade pública. No entanto, nota-se que o contexto regulatório fomenta a irregularidade da ocupação e o desperdício de recursos – fato reconhecido pelas agências estatais.

Novas medidas e abordagens precisam ser adotadas, portanto, para superar a inércia na fiscalização, a ineficácia das sanções administrativas e das metas que não contribuem para a regularização da ocupação. Inspirando-se no próprio art. 37, § 16º, a aplicação de sanções que não atingem o resultado desejado é, por definição, inconstitucional.

Nesse contexto, a Anatel e a Aneel realizaram uma tomada de subsídios para a análise do impacto regulatório da revisão da regulamentação do compartilhamento de postes de energia elétrica por prestadoras de serviços de telecomunicações.¹⁷⁹ Esse documento abordou os problemas do mercado e suas possíveis soluções.

A tomada de subsídios foi direcionada aos Processos de Regulamentação da Anatel n.º 53500.014686/2018-89 e da Aneel n.º 48500.003090/2018-13 e subsidiaram a elaboração da Minuta do Regulamento do Compartilhamento dos Postes, objeto da Consulta Pública Anatel n.º 17/2022 e Consulta Pública Aneel n.º 73/2021.

Essa Minuta do Regulamento do Compartilhamento de Postes promove um avanço na forma comando e controle, ao enunciar instrumentos próprios da autorregulação no tratamento da regularização do passivo de postes irregulares. A necessidade aos instrumentos de fiscalização e controle é realçada pelas agências reguladoras.^{US-201, US-202, US-203}

¹⁷⁹ ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica; ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Tomada de subsídios para análise de impacto regulatório da revisão da regulamentação de compartilhamento de postes de energia elétrica por prestadoras de serviços de telecomunicações*. Brasília: Aneel: Anatel, 2018. p. 9. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5ypFU_fmj9dv44LEpGlXJcz_HJUKsuEFKdno2fkqkQAg3a_sDgkXaD02AeW78vrmvD-fYrCaXsEN_KyGSjiB9u0. Acesso em: 11 mar. 2024.

^{US-201} **A Anatel destaca a necessidade do controle das normas técnicas e combate às irregularidades.** As normas técnicas, inicialmente associadas ao acesso aos postes, possuem forte relação com a segurança da infraestrutura e a regularização do passivo no setor elétrico, vinculando-se às irregularidades da ocupação, fiscalização, custo e cumprimento de metas de regularização (ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Informe n.º 112/2018/PRRE/SPR – SEI n.º 3173648*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 26 set. 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO4gGewgGpJvosfjB-2kH0bbmBT47jShfdBF7YOSZlaZOHhjshMXm8wUzxxTibuTu9eRPpvaPR1oPqcYBreesN8. Acesso em: 12 mar. 2024).

^{US-202} A Anatel e a Aneel possuem competências legais específicas para regular os setores de telecomunicações e elétrico, respectivamente. Isso inclui a gestão e fiscalização dos serviços de energia elétrica e infraestrutura associada, delineando as responsabilidades no contexto do compartilhamento de postes (Idem).

^{US-203} Conforme a Aneel, os mecanismos de controle utilizados pelas distribuidoras de energia para gerir o uso dos postes são ineficazes diante do crescimento atual e futuro do mercado de telecomunicações. Essa ineficácia deve-se a vários fatores, incluindo a impossibilidade de fiscalização constante, a não inclusão dessa atividade nos serviços prestados pelas distribuidoras e a falta de recursos financeiros. Além disso, segundo a Aneel, o valor arrecadado com o compartilhamento de postes é insuficiente para remunerar as rotinas de controle necessárias, afetando o equilíbrio econômico da concessão (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica; ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Tomada de subsídios para análise de impacto*

As agências reguladoras, em documento conjunto, reconhecem a impossibilidade de fiscalização e a insuficiência da remuneração do preço fixado pela própria distribuidora para fiscalização dos postes. Diante desse cenário, a solução encontrada na Minuta de Regulamento é a cessão da exploração da infraestrutura de forma coativa para um terceiro agente econômico, que será remunerado pelo preço do compartilhamento. Assim, é possível que a solução projetada não venha ao encontro dos problemas identificados, como a remuneração insuficiente para o monitoramento e a titulação de instrumentos coercitivos inadequados para a fiscalização.

É fato que o Relator do Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89, na Análise n.º 96/2021/MM (SEI n.º 7192850),¹⁸⁰ reconhece a importância da participação de um dos atores públicos e privados para a expansão da infraestrutura de serviços de telecomunicações. Esse reconhecimento se alinha com a proposta de autorregulação regulada, mediada e descentralizada,¹⁸¹ apesar da Minuta do Regulamento não prever instrumentos regulatórios concretos nesse sentido.

1.1.3 O espaço da autorregulação regulada

Para solucionar os problemas de ocupação foram apresentadas outras possíveis soluções, por meio de contribuições às Consultas Públicas da Minuta do Regulamento do Compartilhamento dos Postes. Algumas entidades representativas do setor de telecomunicações¹⁸² entregaram propostas de alteração do marco regulatório do

regulatório da revisão da regulamentação de compartilhamento de postes de energia elétrica por prestadoras de serviços de telecomunicações. Brasília: Anatel: Anatel, 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5ypFU_fmj9dv44LEpgIxJcz_HJUKsuEFKdno2fkkqQAg3a_sDgkXaD02AeW78vrnvD-fYrCaXsEN_KyGSjiB9u0. Acesso em: 11 mar. 2024).

¹⁸⁰ “4.49. Por fim, existe um conjunto de medidas a serem tomadas, de fundamental importância, com objetivo de se promover o contínuo desenvolvimento e a expansão da infraestrutura de serviços móveis e de banda larga e que, necessariamente, demandam a participação de diversos atores públicos – Anatel, ANEEL, Poder Legislativo, Poder Executivo Federal e Municipal – e privados. Prestadoras de Telecomunicações, Distribuidoras de Energia Elétrica, Exploradoras de Infraestrutura, Fundos de Investimento” (ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Análise n.º 96/2021/MM – SEI n.º 7192850*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 16 dez. 2021. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO43k2yjfxMrzrcUOCsUP0UKb-L9UksjD9P3SSStJIoL_IaZQK2aZlbKaCYbVBZHnbW9jnmwdwQm8YJyBongeGcT. Acesso em: 11 mar. 2024.

¹⁸¹ HOOD, Christopher; ROTHSTEIN, Henry; BALDWIN, Robert. *The Government of Risk: Understanding Risk Regulation Regimes*. Oxford: Oxford University Press, 2001. p. 20-27.

¹⁸² A proposta apresentada é resultado do trabalho conjunto das seguintes associações: Associação Brasileira de Provedores de Internet e Telecomunicações (Abrint), Associação Brasileira das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações Competitivas (Telcomp), Associação Brasileira de Provedores de Internet (Abramulti), Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia (Conexis), Federação Nacional de *Call Center*, Instalação e Manutenção de Infraestrutura de Redes de Telecomunicações e de Informática (Feninfra), Associação dos

compartilhamento de postes. Essas propostas, relativas ao novo arranjo de responsabilidade, podem ser sistematizadas, em linhas gerais, conforme explico a seguir.

Foi proposta a divisão da responsabilidade pela gestão do compartilhamento, permitindo que as distribuidoras de energia elétrica cedam o direito de exploração comercial do compartilhamento dos postes. Isso resultaria na criação de “entidades gestoras de planta externa”, formada pelos seguintes agentes: 1) um grupo de coordenação formado por representantes do governo, prestadoras de telecomunicações e distribuidoras de energia elétrica, responsável por fornecer diretrizes estratégicas e intervir em conflitos; 2) uma gestora nacional, encarregada da administração de contratos e supervisão de zeladores locais; 3) zeladores locais, incumbidos da execução prática da limpeza das redes, fiscalização contínua e gestão e operacionalização das manutenções.

Conforme a proposta do setor de telecomunicações, os zeladores locais seriam empresas contratadas pela gestora nacional, gerenciando até 500 mil postes. O zelador atuaria como um agente operacional, encarregado de gerir e fiscalizar a ocupação, seguindo as diretrizes estabelecidas pelo grupo de coordenação.

A abordagem proposta pelos agentes econômicos visa um rearranjo na responsabilidade regulatória, dividindo a responsabilidade entre os setores público e privado e descentralizando a fiscalização para as empresas contratadas (zeladoras), encarregadas de desmobilizações e aplicação de sanções. Essa estratégia configura uma forma de autorregulação.

Esse modelo proposto visa a coparticipação dos agentes setoriais, inclusive dos competidores, na assunção da responsabilidade, reconhecendo que a ocupação desordenada afeta negativamente todo o setor. A proposta, oriunda de associações de prestadoras de telecomunicações, almeja mitigar os efeitos adversos do desempenho insatisfatório de algumas prestadoras, prejuízos que se estendem por todo o setor e, portanto, merece uma análise criteriosa.

Toda forma de autorregulação depende de um arcabouço regulatório que a torne viável, sustentada pela confiança institucional. Assim, a autorregulação é fundamentada em normas autorizativas, constituindo uma rede de comandos tanto governamentais quanto empresariais. Na autorregulação, o monitoramento é uma prática constante, pautada por códigos de conduta e controles internos e externos.

Provedores de Internet do Sul (Internetsul), Associação de Operadores de TV por Assinatura (Neo), Associação Nacional das Empresas de Soluções de Internet e Telecomunicações (Redetelesul).

A proposta de autorregulação apresentada por parte do setor de telecomunicações pressupõe a atuação coletiva¹⁸³ para aprimorar as condições do mercado de compartilhamento. Essa abordagem reconhece que os desafios do compartilhamento exigem um esforço conjunto de diversos agentes. No âmbito do compartilhamento de postes, um agente isolado não possui capacidade regulatória suficiente para modular o comportamento de todo o mercado, especialmente considerando as limitadas ferramentas coercitivas das distribuidoras e os altos custos de monitoramento da ocupação.

Nesse contexto, a proposta inclui, em primeiro nível, a formação de um grupo de coordenação, composto por representantes dos setores público e privado, incumbido de fornecer diretrizes estratégicas e gerenciar situações conflituosas. A instauração desse grupo nacional é relevante. As normas técnicas de ocupação, especialmente as estabelecidas pela ABNT, devem ser constantemente revisadas e atualizadas para acompanhar as inovações tecnológicas. É essencial a iniciativa da indústria para estabelecer normas, ratificadas e homologadas pelo Poder Público.

Embora as empresas tenham mais condições de estabelecer padrões e normas técnicas, a atualização por iniciativa privada deve ser norteada pelo princípio da otimização do uso da infraestrutura de suporte, com foco na segurança e integridade do sistema. Por conseguinte, é necessária uma instância de validação pública para tornar as normas cogentes e garantir que as normas não comprometam a segurança.

As normas podem ser reenviadas aos agentes privados para aperfeiçoamentos ou esclarecimentos; após a ratificação, quaisquer violações devem ser diretamente sancionadas pelo regulador. Conforme a proposta, inspirada nos princípios da autorregulação, os regulados devem participar ativamente na elaboração do regime jurídico a que estão sujeitos, sob supervisão regulatória. Esse processo se denomina como autorregulação regulada.

Da mesma forma, as estratégias de compartilhamento devem ser centralizadas em uma entidade nacional capaz de conferir harmonia e coerência ao setor. Essas estratégias, incluindo o compartilhamento intersetorial, são intrinsecamente ligadas à prestação dos serviços regulados, cabendo à União e a seus delegados a devida regulação.

Pelas mesmas razões, as metas de regularização devem ser formuladas pelos próprios agentes econômicos, em um esforço real para solucionar os problemas de ocupação. Os agentes detêm a melhor compreensão e conexão com as condições reais de implementação da

¹⁸³ LENOX, Michael. Do Voluntary Standards Work Among Corporations? The Experience of the Chemicals Industry. In: BROWN, Dana L.; WOODS, Ngaire (ed.). *Making Global Self-Regulation Effective in Developing Countries*. Oxford: Oxford University Press, 2007. p. 62-77.

regularização do passivo. De fato, a definição das metas pelos agentes os vincula mais fortemente aos objetivos estabelecidos.

No entanto, para estabelecer metas de regularização, é fundamental a participação do poder público local, considerando que a Constituição da República atribui aos municípios a competência para legislar sobre o direito urbanístico e ordenar a cidade de acordo com os interesses locais.

A Federação pressupõe a descentralização política, isto é, a distribuição de competências legislativas para regular a atividade do Estado, as relações entre poderes e o controle estratégico do setor privado por meio da regulação. A descentralização política vai além da administrativa, pois envolve a autonomia na criação de obrigações originais atribuídas aos entes descentralizados.

De acordo com a Constituição, a União é responsável por legislar sobre telecomunicações e energia, enquanto a União, os estados e o Distrito Federal são competentes para legislar sobre o direito urbanístico. Já os municípios têm competência para legislar sobre questões de interesse local e promover o adequado ordenamento territorial.

A regularização da ocupação dos postes de energia elétrica afeta a prestação do serviço de telecomunicações, contudo, o saneamento da ocupação desordenada é mais diretamente percebido na localidade, por gerar problemas urbanísticos relativos à configuração e ao uso dos equipamentos urbanos, o que legitima a atuação do poder local.

A competência para legislar condiciona as ações governamentais e parametriza a atuação dos entes da Federação, na medida em que estabelece os atores da construção do marco regulatório.

Geralmente, os serviços de menor complexidade e mais demanda pública são delegados aos municípios, enquanto a União se concentra em áreas que exigem mais recursos e têm abrangência e impacto nacionais. Normalmente, os serviços menos complexos, com mais público e menor vulnerabilidade são entregues à regulação pelos municípios. A seu turno, a União atua em áreas que demandam maior volume de recursos, retornos de longo prazo, abrangência e efeito nacional.

Nesse contexto, a União exerce poderosa influência sobre a agenda e as políticas públicas dos governos subnacionais, o que confere alta prioridade e reduzida heterogeneidade horizontal, própria da necessidade de harmonização da política nacional.¹⁸⁴ É o caso das estratégias de compartilhamento.

¹⁸⁴ No Brasil, vale notar que “as instituições políticas nacionais tendem a dotar o governo federal de capacidade de coordenação das políticas sociais, a despeito das tendências centrífugas derivadas da descentralização fiscal

Nesse contexto, é possível conciliar a execução descentralizada de serviços públicos com a centralização do poder decisório, especialmente na regulação dos postes, que requer alta capilaridade e uma maior proximidade da gestão descentralizada.

O poste é a principal infraestrutura de acesso aos serviços de telecomunicações e não se confunde com o serviço de telecomunicações. O poste é um equipamento urbano de interesse nacional, essencial tanto para o setor elétrico quanto para o de telecomunicações, com grande impacto na ordem urbanística e ambiental.

As metas de regularização, a fiscalização e o monitoramento devem contar, portanto, com a participação das autoridades locais. A gestão ideal do poste demanda a valorização do compartilhamento do poder de decisão de agentes municipais e nacionais, que precisam interagir para alinhar estratégias e métodos. Somente a coordenação é capaz de construir equilíbrios entre forças de competição e cooperação.

O monitoramento das metas de regularização deve ser atribuído ao conjunto das empresas, que passa a internalizar os custos de fiscalização e punir os seus próprios infratores; assim, desonera-se o Estado da tarefa impossível de estar em todos os lugares ao mesmo tempo. A proposta de criação de um zelador local é coerente com essa lógica.

Conforme Braithwaite, a autorregulação regulada é reconhecida como a forma mais apropriada para áreas de regulação complexa, multifacetada e sujeitas a constantes transformações tecnológicas.¹⁸⁵ Segundo o autor, a autorregulação regulada demanda o reforço da regulação extrínseca, instrumentos de comando e sanção, para funcionar adequadamente. A resposta ao descumprimento deve ser célere e exemplar, sob pena de ruína do sistema.¹⁸⁶

A proposta do setor de telecomunicações, que busca a descentralização, é promissora, mas falha na robustez dos instrumentos de monitoramento. A designação de um zelador local, uma empresa privada responsável pela regularização, apresenta riscos de cooptação e corrupção, bem como questionamentos sobre seu poder de coerção e desmobilização de redes.

O risco de cooptação ocorre em razão da maior aproximação do regulador privado e do regulado e a possibilidade de utilizar instrumentos persuasivos, teoricamente discricionários. Esse risco é próprio da descentralização e poderia ser parcialmente contornado pela participação

e da fragmentação do sistema partidário” (ARRETCHE, Marta. Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia. *Revista São Paulo em Perspectiva*, [s.l.], v. 18, n.º 2, p. 17-26, 2004).

¹⁸⁵ BRAITHWAITE, John. *To Punish or Persuade: Enforcement of Coal Mine Safety*. Albany: State University of New York Press, 1985. p. 134.

¹⁸⁶ HAMPTON, Philip. *Reducing Administrative Burdens: Effective Inspection and Enforcement*. Norwich, UK: Controller of Her Majesty's Stationery Office, 2005.

das autoridades locais; participação social; fomento à *accountability* e responsividade; além do estímulo a transparência das atribuições e medidas.

A participação das autoridades locais é a chave também para mitigar o grave risco de contestação do poder do zelador local de coerção e desmobilização das redes instaladas. É certo que a alta capilaridade dos postes, associada à extensão do território nacional, demandam a descentralização da atividade de fiscalização, porém, é mais seguro o recurso ao poder extroverso da autoridade local.

Nesse cenário, a solução para os problemas de regularização exige a atuação conjunta de atores públicos e privados não apenas na formulação das estratégias, mas também no monitoramento e fiscalização de sua execução. Assim, é pertinente a adoção da autorregulação regulada em todas as etapas do processo, reforçando a ideia de que a construção coletiva da regulação seja um esforço conjunto do Poder Público e do setor privado. A participação do Poder Público confere ao regime jurídico um caráter de direito público, diferenciando-o da autorregulação estritamente privada.

Além disso, a autorregulação do compartilhamento dos postes deve ser mediada, pois o regramento e a operacionalização regulatória devem ser partilhados entre os agentes públicos e privados. A aplicação de sanções e os instrumentos coercitivos, como manifestação do poder de império, são próprios da atividade pública. O consentimento de polícia e a fiscalização de polícia podem ser delegados, mas o Estado deve preservar dimensões de seu poder,¹⁸⁷ como a capacidade de punir exemplarmente e responder a contestações e conflitos.

É certo que a efetividade da regulação depende de regras que incentivem o regulado a voluntariamente cumpri-las,¹⁸⁸ mas a regulação e o contexto regulatório atual contrastam com essa diretiva. Assim, é necessário criar um ambiente regulatório de constante diálogo entre regulador e regulado.

O poder punitivo do Estado contribui para a persuasão, desde que exista uma expectativa real de que comportamentos inapropriados serão identificados e sancionados de maneira severa e oportuna pela autoridade competente. Punição e persuasão são, portanto, interdependentes e se reforçam mutuamente.¹⁸⁹

A criação de um zelador local é uma proposta interessante, mas ele deve ser habilitado, pela autoridade administrativa local, e acreditado pelo órgão nacional. Pode atuar como um

¹⁸⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

¹⁸⁸ BRAITHWAITE, John. *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

¹⁸⁹ BRAITHWAITE, John. *To Punish or Persuade: Enforcement of Coal Mine Safety*. Albany: State University of New York Press, 1985. p. 86.

braço operacional e especialista, enquanto a autoridade local pode gerenciar conflitos, aplicar sanções e utilizar instrumentos de persuasão e coerção indireta, como medidas de apoio (obrigações de fazer e de não fazer).

Para tanto, a atuação deve ser modulada pelo perfil do regulado, com o necessário foco na correção da conduta. Os regulados reagem de forma diferente à regulação. Assim, as estratégias regulatórias devem ser dinâmicas, reconhecer as várias dimensões comportamentais dos regulados, a diversidade dos agentes envolvidos. A regulação deve conceber uma abordagem diferente para cada agente, seja do setor elétrico, seja de telecomunicações, incumbente, grande, pequeno ou que atue exclusivamente no atacado. Tal consideração efetiva o direito fundamental da igualdade, protegido pela própria regulação, já que a promoção da igualdade demanda verificar as diferenças dos atores, bem como suas motivações, que revelam posições divergentes.

Nesse sentido, são premissas, para a atuação: 1) superar o antagonismo entre regular ou desregular; 2) valorizar a autorregulação regulada, capaz de tornar mais aderente a regulação ao mercado; 3) promover a atuação regulatória integrada entre o setor público e privado; 4) delegar a atividade de fiscalização, permitindo a descentralização parcial da atividade de fiscalização pelos municípios; 5) manter a gestão das agências reguladoras na coordenação e normatização das atividades; e 6) adotar o pluralismo regulatório, combinando diferentes instrumentos, apoiados em critérios e princípios estabelecidos.¹⁹⁰

A implementação dessas medidas representa um grande desafio. Uma abordagem ideal envolveria o experimentalismo,¹⁹¹ aplicando as medidas em um contexto controlado e geograficamente limitado. Sugere-se o uso de um *sandbox* regulatório para eliminar normas setoriais incompatíveis com as estratégias propostas. A colaboração com as autoridades municipais e a utilização de mecanismos de consórcios entre municípios menores podem ser essenciais à gestão associada dos serviços de fiscalização, sanção e arbitramento do compartilhamento.

As vantagens esperadas incluem mais abertura do regulador ao diálogo e cooperação entre os participantes, conferindo mais legitimidade ao regime regulatório (policêntrico);¹⁹² a

¹⁹⁰ GUNNINGHAM, Neil; GRABOSKY, Peter. *Smart Regulation: Designing Environmental Policy*. Oxford: Clarendon Press, 1998. p. 279-296.

¹⁹¹ O experimentalismo regulatório, forma de governança não hierárquica, implica processos de criação e revisão regulatória que incluam mais radicalmente os agentes regulados, contemplando alternativas referentes à experiência própria desses atores. Vide: MATHIEU, Emmanuelle. Balancing Experimentalist and Hierarchical Governance in European Union Electricity and Telecommunications Regulation: A Matter of Degrees. *Regulation and Governance*, [s.l.], v. 13, issue 4, p. 577-592, 2019.

¹⁹² BLACK, Julia. Constructing and Contesting Legitimacy and Accountability in Polycentric Regulatory Regimes. *Regulation & Governance*, [s.l.], v. 2, p. 137-164, 2008.

utilização de parceiros privados para superar o déficit na capacidade regulatória e ineficiência fiscalizatória, especialmente considerando a extensão geográfica do país; e a redução do ônus sobre a estrutura estatal na implementação de medidas sancionatórias, o que pode diminuir os custos do processo administrativo e acelerar a regularização da ocupação.

É essencial valorizar a construção da cultura de confiança entre regulador e regulado, que pressupõe uma postura cooperativa e regulada, propondo modelos de comportamento que devem orientar o regulador.¹⁹³

A regulação tende a ser mais bem-sucedida à medida que as normas regulatórias se integram à cultura organizacional das empresas, orientando a fiscalização da conduta dos agentes.

1.2 O controle institucional

1.2.1 A representação das regras e das normas

A regulação do compartilhamento ultrapassa a dimensão das previsões normativas formais ou mesmo de um conjunto de atos normativos. A regulação do compartilhamento é resultado de uma estrutura social que opera por meio de injunções normativas socialmente transmitidas ou mesmo disposições normativas imanentes, que orientam as ações dos agentes. As regras podem ser seguidas ou consideradas sem muita reflexão, mas emergem questões normativas quando são escrutinadas ou contestadas pelos hábitos do mercado.¹⁹⁴

A caracterização da operação das Instituições envolve necessariamente regras, normas comportamentais e convenções sociais, potencialmente codificáveis.¹⁹⁵ Membros de uma

¹⁹³ BENKLER, Yokai. From Greenspan's Despair to Obama's Hope: The Scientific Bases of Cooperation as Principles of Regulation. In: MOSS, D.; CISTERMINO, J. *New Perspectives on Regulation*. Cambridge, MA: The Tobin Project, 2009. p. 65-87.

¹⁹⁴ HODGSON, Geoffrey M. What are Institutions? *Journal of Economic Issues*, [s.l.], v. 40, n. 12, March 2006. Disponível em: <https://kelembagaandas.wordpress.com/pengertian-kelembagaan/geoffrey-m-hodgson-2/>. Acesso em: 11 mar. 2024.

¹⁹⁵ Raimo Tuomela distingue regras e normas com base na maneira de sua aplicação, considerando as normas como regularidades comportamentais desenvolvidas na sociedade devido a intenções e expectativas recíprocas, enquanto as regras são produtos de acordo explícito e implicam sanções. Desafios na distinção entre regras e normas e a confluência de valores e sanções externas: a distinção rígida entre regras e normas é desafiada, considerando que as crenças mútuas recíprocas podem se tornar acordos explícitos e que regularidades comportamentais podem se originar sem aplicação externa, mas depois podem ser sancionadas por autoridades externas. A diferença entre sanções aplicadas e a ameaça percebida de desaprovação social é atenuada quando ambas envolvem algum desconforto para o indivíduo. Sugden argumenta que ambas podem ser explicadas em termos de preferências, embora rejeitando a confluência utilitarista de valores e preferências. Sanções externas e leis podem promover sua própria autoridade moral, e sua transgressão pode também envolver desaprovação social, ilustrando a interação complexa entre valores, normas e sanções no âmbito das regras sociais.

comunidade compartilham conhecimento tácito ou explícito dessas regras, e a codificabilidade é fundamental, pois permite a identificação explícita de infrações e define a comunidade que compreende e compartilha essas regras.¹⁹⁶ Essa característica das regras institucionais enfatiza a importância da comunicação e da compreensão compartilhada em um contexto social.¹⁹⁷

Nesse contexto, portanto, tão ou mais relevante do que a norma escrita é a própria percepção da regulação pelos agentes, porque essa percepção compartilhada modula o comportamento dos indivíduos.¹⁹⁸

Destaca-se que a regulação estatal categorizada na seção anterior deste trabalho é compreendida a partir de quatro eixos: a regulação da ocupação, a regularização do passivo, a regulação dos preços e a imputação de responsabilidade civil. Na formação das regras que compõem esses grandes temas, o Estado participa com a enunciação de regras formais relativas a cada um dos itens, mas as normas adquirem significância diante de um quadro de múltiplas opções de comportamentos possíveis catalisados por fatores dinâmicos que ampliam as possibilidades de ações, como a diversidade cultural e os avanços tecnológicos.¹⁹⁹

Para fins do presente trabalho, os agentes econômicos que compõem o setor de telecomunicações são compreendidos como uma instituição,²⁰⁰ porque compartilham representações mentais²⁰¹ das regras, crenças e hábitos. A instituição formada pelos agentes de

(TUOMELA, Raimo. *The Importance of Us: A Philosophical Study of Basic Social Notions*. Stanford, CA: Stanford University Press, 1995).

¹⁹⁶ **A dependência dos sistemas legais em normas e regras informais:** A ênfase exagerada nos aspectos formais e legais pode negligenciar a dependência dos próprios sistemas legais em regras e normas informais. Como argumentado por Émile Durkheim, há elementos em contratos e sistemas legais que não são necessariamente codificados em lei, mas ainda assim são fundamentais para a operação destes sistemas (DURKHEIM, Émile. *The Division of Labour in Society*. Translated from the French edition of 1893 by W. D. Halls. London: Macmillan, 1984). North reconhece a importância da esfera informal e frequentemente discute aspectos informais de instituições formais, mas não dá o devido reconhecimento a instituições informais que não são decretadas em lei (NORTH, Douglas C. *Institutions, Institutional Change, and Economic Performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990).

¹⁹⁷ HODGSON, Geoffrey M. What are Institutions? *Journal of Economic Issues*, [s.l.], v. 40, n. 12, March 2006. Disponível em: <https://kelebagaandas.wordpress.com/pengertian-kelebagaan/geoffrey-m-hodgson-2/>. Acesso em: 11 mar. 2024.

¹⁹⁸ **Interpretação e valorização de regras como processo de interação social:** o entendimento e a escolha de seguir regras não são apenas uma questão de incentivos e desincentivos, mas envolvem também a interpretação e valorização das regras como um processo de interação social. Ludwig Wittgenstein destacou que seguir um sinal, como um signo de trânsito, só acontece dentro do uso regular e costumeiro desses signos, ilustrando que as regras são parte de uma prática social estabelecida.

¹⁹⁹ HODGSON, Geoffrey M. What are Institutions? *Journal of Economic Issues*, [s.l.], v. 40, n. 12, March 2006. Disponível em: <https://kelebagaandas.wordpress.com/pengertian-kelebagaan/geoffrey-m-hodgson-2/>. Acesso em: 11 mar. 2024.

²⁰⁰ Para fins do presente trabalho o termo instituição é integrado tanto como restrições que os seres humanos impõem às interações humanas, como pelo aspecto habilitador, capazes de moldar o comportamento social.

²⁰¹ **Modelos mentais:** ao mencionarmos modelos mentais, fica evidente a necessidade de entender as instituições não exatamente como regras – no caso, regras de pensamento –, e sim como conjuntos ou sistemas de regras, alguns mais extensos e/ou mais complexos do que outros, assim como retratado por DEQUECH, David. The New Institutional Economics and the Theory of Behaviour Under Uncertainty. *Journal of Economic Behavior & Organization*, [s.l.], v. 59, n.º 1, p. 109-131, 2006).

telecomunicações diverge daquela formada pelo setor elétrico em alguns pontos-chave característicos que merecem realce e tem relação com a expectativa da intervenção estatal: 1) monitoramento, fiscalização e sanção; 2) critérios, prioridades, coordenação e execução das obras de regularização; e 3) intervenção dos preços.

1) Com relação ao primeiro grupo referente ao monitoramento, à fiscalização e à sanção, a instituição telecomunicações compartilha a percepção de que as distribuidoras falharam na sua função de gestão do uso dos postes. A desordem da ocupação é resultado da negligência das distribuidoras. Essa omissão deve justificar a intervenção estatal dirigida a apurar e atribuir a responsabilidade das distribuidoras que receberam, por meio da concessão, os postes, como infraestrutura essencial para os serviços de distribuição de energia elétrica e de telecomunicações.

Do outro lado, a instituição formada pelas distribuidoras diverge dessa percepção, pois estas entendem que a Anatel deveria fiscalizar e sancionar as prestadoras de telecomunicações infratoras, agindo por meio da técnica comando e controle, punindo exemplarmente a conduta irregular.

Ao equalizar os dois pontos de vista sobre a forma de regulação, podemos perceber que a Anatel não tem condições operacionais de realizar o monitoramento intensivo e local em todos os postes. A atual desordem da ocupação impede até mesmo a fiscalização por amostragem e pontual do órgão estatal. Se a distribuidora local alega não ter condições de fiscalizar todos os postes concedidos em sua área de concessão, com muito mais razão, o órgão regulador nacional não dispõe de instrumentos e recursos suficientes. Assim, conclui-se que a responsabilidade deve recair notadamente sobre as distribuidoras, mas o dever de monitorar e fiscalizar deve ser acompanhado de prerrogativas e poderes suficientes para inibir a conduta irregular.

2) Com relação ao segundo grupo referente aos critérios, prioridades, coordenação e execução das obras de regularização, a instituição telecomunicações compartilha a percepção de que os planos de adequação devem estar estritamente relacionados à capacidade operacional das prestadoras, customizados à realidade local, e identificar os responsáveis pelas infrações, sem atribuir a responsabilidade genérica e indiscriminada a todas as empresas do setor. Nesse sentido, a intervenção estatal deve buscar minimizar o poder de imposição das distribuidoras em exigir a regularização de extensas áreas, sem considerar fatores operacionais e os enormes custos associados.

Do outro lado, a instituição formada pelas distribuidoras diverge dessa percepção, pois elas entendem que a regularização é responsabilidade do setor de telecomunicações. Os custos da regularização devem ser repassados para as prestadoras, o monitoramento e o atesto das

metas de regularização deve ser responsabilidade das agências reguladoras, sobretudo, da Anatel.

Ao equalizar os dois pontos de vista sobre a forma de intervenção estatal, podemos perceber, novamente, que o problema central reside na atribuição de responsabilidade, como desenvolvido no capítulo primeiro.

3) Com relação ao terceiro grupo referente à intervenção dos preços, percebe-se uma relevante distinção no posicionamento das prestadoras de telecomunicações, que divergem entre si. As grandes empresas que contratam por volume possuem preços de compartilhamento mais atrativos e facilidade para negociar os valores. As empresas médias e pequenas (competitivas) sujeitam-se a preços impostos e mais altos, discriminatórios. Nesse sentido, as prestadoras competitivas pretendem a intervenção estatal para que o Estado regule o preço do compartilhamento, diferentemente das grandes empresas, que defendem a manutenção do estado atual. Superado o ponto de legitimidade da regulação dos preços, a instituição de telecomunicações, formada por representantes de todos os portes de empresas, defende que a Anatel deve regular os preços, pois essa agência deve ter o poder de fixar regras de acesso ao poste, justamente porque o setor de telecomunicações é sujeito às condutas unilaterais e impostas por parte das distribuidoras. Isso justifica o dever de compartilhamento estar na Lei Geral de Telecomunicações e, expressamente, seu art. 73 estabelece que compete ao órgão regulador do cessionário da infraestrutura a regência das condições de acesso. No caso, considerando que o cessionário da infraestrutura é o demandante, as prestadoras de telecomunicações, compete à Anatel estabelecer as condições de acesso, inclusive o preço.

Do outro lado, a instituição formada pelas distribuidoras diverge dessa percepção, já que elas entendem que a livre negociação deve ser preservada. As agências reguladoras não teriam condições de estabelecer o preço do compartilhamento mais adequado à realidade local e atualizá-los de acordo com o dinamismo dos custos operacionais.

Ao equalizar os dois pontos de vista sobre a forma de intervenção estatal, podemos perceber que as distribuidoras e grandes prestadoras são guiadas pela manutenção do poder de mercado e as prestadoras competitivas postulam intervenção corretiva das agências reguladoras, que, no caso, é plenamente justificável pelas características do mercado, marcado pela presença de um monopólio natural da infraestrutura essencial. Sobre a legitimidade do órgão regulador, o assunto é decerto difícil de equalização. Entende-se que a proposta de novo regulamento julgou, com acerto, a construção dialogada do preço, a participação tanto da Anatel e da Aneel na formulação da metodologia dos preços do compartilhamento.

1.2.2 A importância dos hábitos nas instituições

Existe uma comunicação entre a representação formal das regras e a construção dos hábitos.²⁰² A interpretação do conjunto normativo cria o hábito e o hábito influencia a construção do sentido da norma. Um exemplo é a ocupação irregular, uma conduta oportunista resultado das dificuldades de fiscalização e sanção. A norma formal que objetiva a inibição do ato infracional é subjugada pelo hábito da ocupação irregular, que forma uma nova norma informal habilitadora de uma vantagem competitiva direcionada à duplicação das redes. O hábito compartilhado e socialmente aceito constrói a norma do ponto de vista pragmático.

O caso é um exemplo típico de auto-organização, resultado de jogos de coordenação, em que as regras de coordenação oferecem incentivos para todos aderirem à convenção, independentemente da regra formal regulatória.

Como desenvolve-se no capítulo três, sobre a estrutura de incentivos, para que o mercado se dirija à regularidade são necessários mecanismos externos de contenção. Alguns autores, como Sened,²⁰³ mostraram que os direitos de propriedade não são inteiramente autorreforçáveis e que uma instituição externa, como o Estado, é necessária para fazer cumprir tais direitos. Esse argumento destaca a necessidade de instituições poderosas para impor direitos em um mundo de informações incompletas, custos de transação elevados e relações assimétricas de poder.

Assim, o hábito dos agentes forma o hábito da instituição direcionado à irregularidade. Nesse contexto, é necessário considerar a sensibilidade dos agentes às regras institucionais. Equilíbrios e convenções dominantes podem ser significativamente alterados se as preferências ou disposições de alguns agentes mudarem.²⁰⁴ Esse enquadramento e sensibilidade estrutural é muito difícil de apurar com precisão, mas, segundo modelos como o de Becker,²⁰⁵ há a demonstração de que restrições e limitações orçamentárias, voltadas à competitividade dos

²⁰² **Veblen destaca a influência do interesse econômico no desenvolvimento cultural e na formação de instituições econômicas.** Veblen discorre sobre como o interesse econômico influencia o crescimento cultural das comunidades. Ele ressalta que esse interesse não apenas orientou a formação das instituições econômicas, mas também permeou outros aspectos da vida comunitária que não são imediatamente econômicos. O interesse econômico, segundo Veblen, acompanha o indivíduo e a raça em todo o processo de desenvolvimento cultural, afetando a estrutura cultural em todos os níveis e contribuindo para que todas as instituições sejam, em certo grau, econômicas. É um processo dialético, diálogo entre instituições e indivíduos (VEBLÉN, Thorstein. *Why Is Economics Not an Evolutionary Science?* *The Quarterly Journal of Economics*, [s.l.], v. 12, n. 4, p. 373-397, 1898. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/1882952>. Acesso em: 11 mar. 2024).

²⁰³ SENED, Itai. *The Political Institution of Private Property*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

²⁰⁴ Vide pesquisas de Gary Becker e Dhananjay Gode e Shyam Sunder.

²⁰⁵ BECKER, Gary S. Irrational Behavior and Economic Theory. *The Journal of Political Economy*, [s.l.], v. 70, n.º 1, p. 1-13, Feb. 1962.

agentes e com infrações com amplas vantagens líquidas,²⁰⁶ é difícil de superar, a menos que haja um esforço coletivo e estatal capaz de redirecionar os estímulos. O apelo às questões morais e éticas de cumprimento das normas de ocupação, sob a ameaça futura e incerta, não comprovada, de um colapso do sistema não é suficiente para redirecionar o hábito dos agentes em favor da regularidade.

1.2.3 A regulação culturalmente condicionada e condicionadora

Naturalmente, a percepção da dinâmica do hábito está associada à percepção do institucionalismo, que considera a economia uma ciência evolucionária, assim consistente com processos sequenciais de comportamento.²⁰⁷ Já existe um movimento dirigido por múltiplos vetores,²⁰⁸ que conformam as condutas e o redirecionamento das condutas, e partem do pressuposto de que o movimento está em curso, como um grande navio que precisa ser redirecionado.

²⁰⁶ **Vantagens líquidas na transgressão.** Até recentemente, o problema da aplicação ou do fazer cumprir tem sido relativamente negligenciado na literatura. Como já observado, há regras em grande parte autoaplicadas. Em contraste, leis que restringem comportamento, em que há substanciais vantagens líquidas percebidas em sua transgressão, são as que exigem mais policiamento. Por isso, as pessoas com frequência sonham impostos ou ultrapassam os limites de velocidade. Sem algum policiamento, a própria lei é suscetível a ser violada, aviltada e a “cair em descrédito” (HODGSON, Geoffrey M. What are Institutions? *Journal of Economic Issues*, [s.l.], v. 40, n. 12, March 2006. Disponível em: <https://kelebagaandas.wordpress.com/pengertian-kelebagaan/geoffrey-m-hodgson-2/>. Acesso em: 11 mar. 2024).

²⁰⁷ **A economia pode falhar em se qualificar como ciência evolucionária se não adotar uma abordagem teórica consistente com processos sequenciais.** Thorstein Veblen, no trecho de *Por que a Economia não é uma ciência evolucionária?*, argumenta que a Economia não satisfaz os critérios de uma ciência evolucionária devido à falta de uma teoria coesa que aborde os processos e sequências econômicas. Ele reconhece que teóricos como J. S. Mill e Cairnes abordaram processos econômicos em suas obras, mas ressalta que citá-los como representantes de uma abordagem evolucionária na economia resultaria em confusão. Veblen observa que mesmo economistas que mostram interesse pelo ponto de vista evolucionário, como o professor Hadley, e outros economistas ingleses recentes, como Cunningham, Ashley e Cannan, não conseguem elevar a Economia ao patamar de uma ciência evolucionária. Ele critica esses economistas por não desenvolverem teorias que adotem plenamente os hábitos de pensamento evolucionistas (VEBLEN, Thorstein. Why Is Economics Not an Evolutionary Science? *The Quarterly Journal of Economics*, [s.l.], v. 12, n. 4, p. 373-397, 1898. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/1882952>. Acesso em: 11 mar. 2024).

²⁰⁸ **Veblen examina a interação de múltiplos interesses humanos na ação econômica, desafiando a ideia de isolamento dos fenômenos econômicos.** Veblen aborda a complexidade da natureza humana na ação econômica, argumentando que o indivíduo não age com base em um único interesse isolado, mas como um todo orgânico influenciado por diversos interesses. Ele sugere que, embora possamos identificar interesses econômicos, estéticos, sexuais, humanitários e religiosos como relativamente isoláveis, cada um é uma propensão do homem com seu complexo de hábitos de pensamento. Portanto, não é possível isolar uma gama perfeitamente definida de fenômenos culturais como exclusivamente econômicos. **Veblen propõe uma teoria evolucionária da economia baseada no processo de crescimento cultural impulsionado pelo interesse econômico.** O autor apresenta a ideia de que uma economia evolucionária deve ser concebida como a teoria do processo de crescimento cultural, determinado pelo interesse econômico. Ele enfatiza que essa teoria deve se concentrar na sequência cumulativa de instituições econômicas, expressas em termos do próprio processo. Reconhece os esforços de economistas contemporâneos nesse sentido, particularmente da Escola Histórica, e destaca a importância de traçar o resultado cumulativo do interesse econômico na sequência cultural.

Nesse contexto, é necessário considerar o condicionamento cultural do comportamento, um entendimento baseado em causa e efeito, uma abordagem que se concentra na causação cumulativa. Assim, deve-se abandonar conceitos rígidos como “natural” e “normal”, teorias baseadas em relações mecânicas objetivas.²⁰⁹

A Anatel e a Aneel desenvolvem estudos, inclusive, como instituições de pesquisa parceiras, voltadas à regulação responsiva, *smart regulation* ou outras abordagens que contém instrumentos de efetiva acurácia na customização de uma intervenção regulatória mais adequada e justaposta ao mercado. Há, contudo, um risco do desenvolvimento de aplicações meramente taxonômicas, como se o processo de regulação sempre começasse do zero; uma virada de chave suposta que faria com que o mercado respondesse a um novo estímulo independente da causação e do modelo construído e histórico até então.

Essas abordagens são próprias de “regulamentos de gabinete”, construídos no isolamento de uma sala e própria de novos governos. Um exemplo da manifestação é a atribuição rígida de responsabilidade pelo custo da regularização ao setor de telecomunicações ou o esforço do novo regulamento em fixar metas de regularização sem a consideração real de todos os estímulos e o incremento diário da irregularidade.

Um traço característico da abordagem institucionalista é a análise das semelhanças em causas e efeitos que sintetizam um sistema unificado de princípios.²¹⁰ Nesse sentido, foram construídos os vetores diretivos que serão apresentados e desenvolvidos no último capítulo desta Seção.

²⁰⁹ **A abordagem dos economistas clássicos é caracterizada por uma perspectiva de adequação cerimonial, onde ideais de conduta determinam a verdade científica.** Thorstein Veblen discute como os economistas clássicos, incluindo Marshall e Smith, formularam leis econômicas baseadas em uma noção de normalidade que reflete ideais de conduta aceitos na época. Essa abordagem, descrita como adequação cerimonial, emprega uma preconcepção de normalidade, onde os fenômenos econômicos são interpretados em relação a fins idealizados, em vez de relações causais objetivas. Exemplos incluem a representação do dinheiro e a história conjectural usada no tratamento clássico das instituições econômicas.

²¹⁰ **Commons aborda os desafios na definição do campo da economia institucional, destacando a diversidade de interpretações e a necessidade de um entendimento unificado.** Commons discute a dificuldade de definir claramente o campo da economia institucional devido à variedade de interpretações do termo “instituição”. Ele observa que as instituições podem ser vistas como sistemas de leis, comportamentos de indivíduos, ou como críticas à economia clássica, e que todos esses aspectos são relevantes para a economia institucional. Commons enfatiza que para desenvolver uma ciência do comportamento econômico, é necessário analisar semelhanças em causas, efeitos ou propósitos e sintetizar isso em um sistema unificado de princípios. Ele argumenta que a economia institucional deve integrar percepções dos economistas clássicos, bem como de teóricos de diferentes escolas econômicas, para alcançar um entendimento abrangente e multifacetado do comportamento econômico.

2 COMPARTILHAMENTO E PODER DE POLÍCIA

A regulação pressupõe a atividade normativa, a resolução de conflitos e o exercício do poder de polícia, que corresponde ao poder de limitar a liberdade dos indivíduos, por meio de normas indutivas ou sancionatórias. Nessa perspectiva, o poder de polícia é um dos instrumentos da regulação tradicionalmente imputado ao Estado.

A exploração de bens públicos cedidos à iniciativa privada importa em grandes desafios quanto à gestão, à ordenação e ao controle, sobretudo diante da necessária fiscalização e eventual punição em razão das condutas irregulares.

Diante de um bem público, explorado por um particular, que deve ser compartilhado, o exercício do poder de polícia é ainda mais desafiador. No caso do compartilhamento dos postes, o responsável primário pela infraestrutura de suporte é a distribuidora de energia elétrica. Ainda que se considere, como desenvolvido na Seção 1 deste trabalho, que o poste pode ser desmembrado idealmente em poste de energia, de telecomunicações e de iluminação pública; atualmente, a distribuidora mantém o poder de fato, que corresponde à gestão do acesso à infraestrutura.

A distribuidora, atualmente, não exerce, porém, o poder de polícia, como um poder ordenador superior, extroverso, capaz de articular instrumentos de direito público e prerrogativas como autoexecutoriedade e imperatividade. A distribuidora é capaz de impor sanções, decorrentes da relação contratual que mantém com as prestadoras de telecomunicações e que não decorrem, portanto, de normas gerais e impositivas.

Diante desse desafio, pergunto se é possível que a distribuidora ou outra exploradora de bens públicas possa, ao compartilhar o bem de suporte, exercer o poder de polícia, tradicionalmente atribuído ao Poder Público. Para a resposta a essa indagação, desenvolvo a seguinte linha de pesquisa.

Primeiramente, apresento o conceito de poder de polícia e os elementos que fundamentam e justificam o seu exercício. O poder de polícia é animado por valores democrático-constitucionais e pelo pragmatismo, ele é instrumental, devendo se adequar ao princípio da eficiência da gestão dos bens públicos. O poder de polícia é justificado pelas falhas de mercado, mas deve ir além das falhas, de forma a buscar a correção dos problemas de coordenação e de expectativas. O poder de polícia deve equalizar os incentivos e dirigi-los ao interesse público.

Delineados os conceitos teóricos, apresento as atividades e os instrumentos de polícia passíveis de aplicação na gestão do compartilhamento, bem como as suas limitações. Por

último, busco responder à pergunta principal deste capítulo, para esclarecer se é possível delegar o poder de polícia às concessionárias de serviços públicos, empresas privadas responsáveis pela exploração dos bens públicos, especialmente quando os bens devem ser compartilhados.

Como em todas as seções do presente trabalho, para desenvolver o capítulo utilizo o mercado de compartilhamento de postes como um exemplo de investigação dos problemas e das soluções, de forma a atribuir mais concretude e aplicabilidade prática às discussões teóricas.

2.1 O conceito de poder de polícia e os elementos que fundamentam e justificam o seu exercício

2.1.1 Conceito de poder de polícia

O conceito de poder de polícia será desmembrado nos elementos que serão desenvolvidos no presente capítulo, conforme a seguinte proposta: 1) o poder de polícia pertence ao campo do Direito Administrativo ordenador, assim compreendendo a ordenação do comportamento social e econômico, regulando a liberdade e a propriedade; 2) por meio de normas prescritivas ou indutivas, com o objetivo de preservar e promover valores e direitos estabelecidos democraticamente, de acordo com os limites legais e constitucionais; 3) no exercício do poder de polícia, o agente público ou privado regula a atividade privada com objetivos político-jurídicos predeterminados.²¹¹

Não integram o conceito de poder de polícia proposto os seguintes elementos: 1) a relação de sujeição decorrente da superioridade do agente ordenador; 2) a supremacia do interesse público como elemento absoluto superior aos direitos particulares; 3) os poderes e as prerrogativas comumente associados ao exercício do poder, como a imperatividade, a coercibilidade, a autoexecutoriedade.

Nesse sentido, o conceito proposto se afasta da visão original de que o poder de polícia promove a subordinação do indivíduo ao Estado e ao seu poder, em razão da superioridade do interesse coletivo.²¹²

O poder de polícia não se pauta na superioridade do Estado ou de seus interesses e nem mesmo na qualidade e características desse poder. O que define o poder de polícia moderno são

²¹¹ O conceito proposto se baseia nas lições de BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

²¹² A visão clássica do poder de polícia é revelada no artigo de autoria do célebre MEIRELLES, Hely Lopes. Poder de polícia e segurança nacional. *Revista dos Tribunais*, [s.l.], v. 61, n. 445, p. 289, nov. 1972.

três eixos fundamentais, que conformam o seu exercício: 1) o estado de direito; 2) objetivos e valores decorrentes de processos democrático-constitucionais; 3) a instrumentalidade do poder e a busca por arranjos e utilidades a efeitos práticos de maximização da utilidade.

O poder de polícia é sujeito ao Estado de Direito:²¹³ não deve ser um poder autoritário, pois encontra fundamentação, parâmetros de aplicação e limites no ordenamento jurídico. O exercício do poder de polícia demanda motivação e controle. Assim, as cláusulas gerais (como ordem pública, perigo iminente, supremacia do interesse público, dever de sujeição geral, domínio eminente), que tradicionalmente qualificavam o poder de polícia, devem, pela motivação, modular o comportamento do agente, a discricionariedade administrativa e submeter ao controle o mérito administrativo, atendendo a parâmetros jurídicos objetivos e a resultados práticos eficientes.

O poder de polícia, porém, não é uma atividade de mera aplicação da lei, pois regula complexas relações, estabelecidas entre direitos fundamentais. Nesse sentido, comporta margem de liberdade, respeitado o processo democrático-constitucional, para o alcance de objetivos práticos eficientes.

O processo democrático-constitucional reinterpreta a Administração como instância responsável às aspirações e demandas da sociedade, devendo respeitar e promover direitos fundamentais. O exercício do poder de polícia, como toda atividade administrativa, é instrumental e pragmático, atento ao devido processo legal, corolário das demandas de transparência e participação social, que permitem o controle pelo contraditório e pela ampla defesa, preservando o direito à não autoincriminação, o direito à propriedade e aos demais direitos fundamentais.

O exercício do poder de polícia deve ter em conta os efeitos práticos da limitação da propriedade e das pessoas, funda-se na consideração dinâmica das relações sociais, na experiência prática, na observação dos efeitos das limitações, considerando e antecipando o comportamento dos agentes. O controle do uso dos bens públicos deve ter em conta a matriz de interesses, os incentivos dos agentes, a expectativa dos agentes quanto à restrição. Guardando, portanto, a proporcionalidade das medidas e dos instrumentos, de forma a dirigir a conduta dos agentes em atenção aos interesses sociais.

Nesse sentido, a Análise Econômica do Direito pode ser utilizada como um instrumento para identificar as relações de causalidade possíveis, as consequências das ações, prescrevendo e proscrevendo comportamentos para os fins previamente erigidos pela ordem jurídica-política.

²¹³ MACHETE, Pedro. *Estado de direito democrático e administração paritária*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 194-195.

Relaciona-se intimamente com o princípio da eficiência, no sentido de construir um arranjo institucional e organizar os instrumentos para a solução mais adequada aos fins sociais, não como conceitos abstratos, mas objetivamente definidos e observáveis.²¹⁴

2.1.2 Justificativas para o exercício do poder de polícia

A legitimidade do poder de polícia é extraída dos direitos fundamentais e da democracia. O poder de polícia decorre da necessidade de ordenar e equilibrar o exercício dos direitos e, em atenção a consecução dos interesses públicos, deve considerar aspirações e interesses que vão além de situações conjunturais imediatas, já que é fundamental o planejamento sustentável e direcionado ao desenvolvimento social.

Essa perspectiva é muito cara para a gestão dos bens públicos, considerando que a exploração dos bens deve ser guiada não por uma visão imediatista, que gera benefícios para uma única ou poucas entidades.

Nesse contexto, o mercado de compartilhamento de postes deve conjugar os interesses voltados ao planejamento das cidades, a viabilidade e a maximização da utilidade dos espaços de ocupação, para que um maior número de pessoas possa se beneficiar. O compartilhamento deve mitigar ou eliminar o uso abusivo dos postes, que prejudica a competição, na medida em que impede a entrada de novos agentes. Sem embargo, o compartilhamento deve considerar e resguardar os interesses comerciais de todos os ocupantes, na medida em que a sua conduta se adéque ao bem coletivo.

Para tanto, o poder de polícia é justificado primeira e tradicionalmente pela mitigação ou eliminação das falhas de mercado, que pode ser uma das origens do poder de mercado. Esse poder é muito evidente no mercado de compartilhamento de postes. Por razões estruturais, a exploração do poste base de sustentação está primeiramente sob a gestão das distribuidoras de energia, ainda que se considere, como desenvolvido na primeira seção, que existem diferenças entre o poste de energia e o poste de telecomunicações. A realidade fática e o contexto regulatório conferem poderes de gestão às distribuidoras de energia, que controlam, ou deveriam, controlar o acesso aos espaços físicos nos postes.

²¹⁴ O art. 20 da LINDB prevê que “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão” (BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília: Presidência da República, [1942]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 14 mar. 2024).

Esse poder de mercado assume a forma estrutural de monopólio, como desenvolvido no presente trabalho. Hoje, as distribuidoras de energia exploram o bem público com prerrogativas e exclusividade, e o poste como essencial aos serviços de telecomunicações, energia e iluminação. Trata-se de um monopólio natural, dado que a replicação de postes ou a utilização de novas vias não são, de forma generalizada, economicamente viáveis.

O monopólio é tratado pela regulação de preços, qualidade, transparência de informações, controle de entrada e saída de mercado. O monopólio decorrente da exploração de bens públicos é ainda mais justificador de instrumentos de controle efetivados pelo eficiente exercício do poder de polícia.

Não é a minha intenção detalhar todas as falhas de mercado presentes no mercado de compartilhamento de postes. Remeto o leitor ao meu trabalho anterior²¹⁵ sobre o arbitramento do compartilhamento de postes, em que desenvolvo com mais vagar sobre a aplicação e a caracterização da doutrina da *essential facility*.

Por oportuno, indico algumas falhas que justificam o controle dos postes por meio do exercício do poder de polícia: 1) as externalidades, considerando que as relações estabelecidas entre distribuidoras e prestadoras de telecomunicações tem seus efeitos, que transbordam as relações comerciais particulares, atingindo a prestação de serviços públicos essenciais, como telecomunicações e energia, além dos evidentes transtornos que a má gestão da ocupação pode ocasionar à segurança e ao planejamento das cidades; 2) barreiras à entrada claras, considerando o escasso acesso aos espaços nos postes; 3) assimetria de informações, dada a ampla e difusa ocupação desordenada. Essas falhas geram consequências sentidas na discriminação da precificação e condições de acesso, demandando a regulação adequada.

O exercício do poder de polícia justifica-se, contudo, não só pelas falhas de mercado, mas conformam outros objetivos legítimos além da correção das falhas. São objetivos impostos por via da política pública, que desenham finalidades estabelecidas democraticamente.²¹⁶

Mais uma vez, utilizando o mercado do compartilhamento de postes, presenciamos a enunciação de diretrizes e objetivos como a massificação da banda larga, universalização dos serviços de telecomunicações, ampliação da competição, valorização e penetração dos serviços em regiões mais remotas. Esses objetivos que animam a ordem jurídica conformam a política e dirigem a intervenção no mercado de compartilhamento de postes.

²¹⁵ LOPES, Alexandre Rosa. *Compartilhamento de postes: fundamentos teóricos e soluções práticas*. Curitiba: Juruá, 2022.

²¹⁶ MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Limites à abrangência e à intensidade da regulação estatal. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, n.º 4, p. 5, 2006.

Ganha também destaque a necessidade de intervenção para a correção de problemas de coordenação coletiva. No caso de compartilhamento de postes, os agentes que os ocupam poderiam manter ajustes em razão de interesses comuns e compartilhar espaços, capacidade, capaz de resultar em benefícios coletivos de forma agregada, como a duplicação de redes e o desperdício de investimentos necessários com instalação e manutenção. Nesse ponto, compreendendo a matriz de interesses entre os agentes, a intervenção poderia ser dirigida ao compartilhamento não só dos postes, mas ao estímulo do compartilhamento intrasetorial no mercado de telecomunicações, gerando benefícios para aqueles que o fazem.

É curial perceber que essa intervenção é qualificada como a implementação de uma política pública, erigida à instância da regulação em sua acepção mais ampla do termo, sendo tecnicamente equívoco enquadrar essa intervenção como o exercício do poder de polícia. No entanto, o poder de polícia pode ser decisivo para o sucesso dessas intervenções.

Como desenvolvo no capítulo seguinte, para o qual estamos preparando o caminho, o controle e a punição da ocupação irregular pode gerar incentivos para que o agente busque soluções voltadas ao compartilhamento intrasetorial. O fato é que, estimulado pelo contexto regulatório atual, é mais atrativo ao agente econômico ocupar os postes, manter a sua rede instalada sem pagar pelo espaço nos postes, e esse estímulo é resultado, dentre outros fatores, da falta de fiscalização e punição das condutas irregulares.

Os agentes incorrem em outra falha comportamental, que é a natural transferência temporal de problemas e riscos para o futuro. De fato, como não há fiscalização e punição atual, os agentes são estimulados a ocupar os postes de forma irregular, ainda que haja um risco real e sistêmico de perda de seus ativos quando ocorrer a fiscalização. O passado que retrata a conduta de negligência das agências e das distribuidoras modula e direciona o comportamento das prestadoras de telecomunicações ao equilíbrio da irregularidade.

2.2 As atividades, os instrumentos e as limitações do poder de polícia

2.2.1 Atividades de polícia

O exercício do poder de polícia pode ser desmembrado em etapas sucessivas, denominadas ciclos,²¹⁷ indicadas da seguinte forma: 1) disciplina normativa e ordem de polícia;

²¹⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 444-447.

2) consentimento administrativo (ou mera comunicação de atividade); 3) fiscalização (preventiva ou repressiva); e 4) sanções (punitivas ou premiaias).

A identificação dessas etapas é relevante para investigar quais são as etapas que poderiam ser delegadas às entidades que não integram a estrutura da Administração Pública:

- 1) **ordem de polícia** é o ciclo normativo do exercício do poder de polícia, que corresponde a um limite imposto e tem caráter constitutivo de um dever. É a previsão normativa representada por uma determinação, que impõe uma sujeição (de fazer, não fazer ou suportar),²¹⁸
- 2) **consentimento administrativo** que ocorre quando a Administração exige a comunicação do interessado ou a prévia manifestação de vontade da Administração para que o particular exerça determinada atividade.²¹⁹ Quando a ordem jurídica não impõe manifestação prévia da Administração, prevendo apenas a comunicação para o início das atividades, a atividade de poder de polícia é qualificada como consentida. Nesses casos, é possível que o silêncio²²⁰ do Poder Público importe no consentimento para o exercício da atividade, desde que haja previsão expressa nesse sentido.²²¹
- 3) **fiscalização** é a etapa que consiste na verificação da conformidade da conduta dos particulares e pode ocorrer antes ou após a comunicação de uma infração. No exercício da fiscalização, a Administração pode exigir a correção da conduta, adotar medidas cautelares, como interdição ou apreensão de bens.²²² Importante

²¹⁸ Um exemplo é o decreto de desapropriação ou um ato da municipalidade que impõe ao proprietário de um imóvel uma limitação de uma área *no aedificandi*, destinada à construção de equipamentos públicos ou uma limitação administrativa.

²¹⁹ É o caso das autorizações do setor de telecomunicações para a prestação de serviços de telecomunicações. O particular deve aguardar o ato de outorga, que lhe confere o direito para o exercício da atividade.

²²⁰ O efeito positivo do silêncio administrativo ganha ainda mais substância e escopo com a edição da Lei de Liberdade Econômica, nos termos do seu inc. IX, art. 3º.

²²¹ Nessa qualidade, o compartilhamento dos postes é uma atividade consentida, considerando que os contratos de compartilhamento devem ser apresentados às agências reguladoras e a não objeção importa em sua homologação tácita, nos termos do art. 15, § 3º, da Resolução Conjunta Aneel, Anatel e ANP n.º 1/1999. (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica; ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações; ANP – Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. *Resolução Conjunta n.º 1, de 24 de novembro de 1999*. Aprova o Regulamento Conjunto para Compartilhamento de Infra-Estrutura entre os Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/33-resolucoes-conjuntas/84-resolucao-conjunta-1>. Acesso em: 9 mar. 2024).

²²² Trata-se de uma atividade autoexecutória, salvo nas hipóteses constitucionalmente submetidas a reserva de jurisdição, nos termos do art. 5º, XI, a CF.

instrumento da fiscalização é o dever do particular de fornecer informações para verificar a conformidade.²²³

- 4) **Sanções administrativas** é a última etapa do ciclo que importa na imposição de consequências punitivas, constatada a violação de normas. A sanção não se confunde com a correção da conduta, pois é a devida retribuição, aplicada com o objetivo de prevenir novas condutas (função preventiva geral e específica) e punir o infrator pelo desvalor de sua conduta (função repressiva). Em geral, as sanções são multas, cassação de licenças, interdições temporárias de direitos e demais imposições restritivas de direitos; exibindo natureza e estrutura semelhantes às do Direito Penal.²²⁴

2.2.2 Instrumentos de polícia

Com base no mercado de compartilhamento de postes, caso paradigma deste trabalho, elenco a seguir possíveis instrumentos do poder de polícia que poderiam ser aplicados ao controle da gestão dos bens públicos:

- 1) **cruzamento de informações para verificar a regularidade da utilização dos bens públicos.** A outorga para a prestação de serviços de telecomunicações tem alcance nacional, uma vez que as empresas outorgadas podem prestar os serviços em todas as regiões do País. Há, contudo, deveres de informações sobre o número de acessos de serviços e a região de atuação. Com base nessa informação é possível realizar um simples cruzamento: se a prestadora de telecomunicações não é uma operadora virtual (tem rede própria) e utiliza meios confinados para a prestação do serviço (como a fibra óptica) e se essa empresa informa que possui acessos em determinado município, por óbvio, a prestadora utiliza os postes como infraestrutura de suporte para a sua rede. Assim, ela deveria apresentar contrato de compartilhamento com a distribuidora de energia e a sua inexistência poderia importar em sanções, uma vez que há presunção absoluta de ocupação irregular, independentemente de fiscalização em campo.

²²³ Algumas empresas procuram afastar o dever de informação alegando o direito constitucionalmente protegido de não serem obrigadas a produzir prova contra si. Contudo, é necessária uma leitura temperada desse direito, pois o poder de polícia investigado ocorre no curso da atividade administrativa e a informação pode ser essencial para o exercício da função administrativa de planejamento e ordenação das atividades.

²²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 571.

- 2) **utilização do SEI da Anatel para notificar as prestadoras sobre os processos de regularização.** A distribuidora que pretende promover a regularização da ocupação poderia, com base no cruzamento de informações detidas pela Anatel, notificar todas as prestadoras de telecomunicações que possuem acessos ativos informados na região, requerendo que a Anatel participe mais ativamente do processo de regularização. A distribuidora poderia informar prazos, modos e custos da regularização, por meio de processo administrativo específico, com notificações regulares operadas pela própria Anatel, que acompanharia o processo e conferiria legitimidade às desmobilizações, mitigando o risco de eventuais intervenções judiciais.
- 3) **transparência da regularidade da ocupação.** Com base nas informações detidas, a Anatel poderia promover campanhas de divulgação de informações sobre os contratos de compartilhamento detidos pelas prestadoras de telecomunicações na região, informando aos consumidores que apenas as prestadoras que mantêm contratos de compartilhamento na região poderiam estar regulares. Essa informação, por exemplo, poderia impedir que os consumidores contratem prestadoras não regulares.
- 4) **declaração particular do interessado, na qual avisará sobre o início de suas atividades na região,** acompanhado do contrato de compartilhamento. A outorga de serviços de telecomunicações é nacional, mas o processo de autorização pode comportar fases e ciclos de desenvolvimento. Assim, como as prestadoras são obrigadas a informar sobre a mudança de controle societário, é prudente que venha a informar, igualmente, sobre o início das operações em regiões distintas. Se a prestadora não tem um contrato de compartilhamento vigente e compatível com o número de acessos informados, deveria justificar a forma de atendimento aos clientes, sob pena de responsabilidade.²²⁵
- 5) **fiscalização da ocupação por meio da cooperação entre escritórios regionais da Anatel, distribuidoras de energia, prestadoras de telecomunicações e órgãos municipais.** É cediço que a fiscalização e o monitoramento local da ocupação é uma tarefa que demanda investimentos e disponibilização de recursos humanos. A distribuidora, sozinha, em razão da deficiente atribuição do exercício do poder de polícia, como regra não teria instrumentos suficientes para

²²⁵ Esse instrumento é inspirado na Lei de Liberdade Econômica do Brasil (Lei n.º 13.874/2019) e na *Denuncia di Inizio Attività* (DIA), prevista no art. 19 da Lei Italiana n.º 241/1990.

monitorar toda a ocupação, dada a ampla disponibilidade dos postes em todas as vias. Para tanto, o ideal é celebrar parcerias articuladas e inteligentes, que pudessem agregar o poder de fiscalização e sancionamento da Anatel (responsável pela verificação da regularidade da conduta de seus regulados), os órgãos municipais (responsável pela ordenação urbana) e as próprias prestadoras, interessadas na mais ampla disponibilidade dos postes.

Os cinco instrumentos indicados são pontuados a título exemplificativo, sem prejuízo do desenvolvimento proposto no capítulo quatro desta Seção sobre os vetores da governança. Várias combinações e arranjos podem ser pensados para a melhor gestão do exercício do poder de polícia, dirigido à geração de incentivos à regularidade. Considerando que o bem público é fiscalizado e a conduta irregular punida, será possível que a irregularidade seja uma exceção, que corresponderá a desvios pontuais, diferentemente do desarranjo atual, em que a irregularidade é nitidamente sistêmica.

Os instrumentos pontuados consideram que o poder de polícia deve ser exercido tanto para a correção de falhas de mercado como para a correção de falhas de escolha dos agentes. Outro fator relevante para a escolha do instrumento é a economização do poder de polícia, expresso na consideração de que os recursos para o seu exercício são escassos, e, portanto, os investimentos para a fiscalização e o monitoramento devem considerar a melhor combinação de recursos para maximizar o resultado. Nesse sentido, percebe-se inviável que as agências reguladoras disponham seu corpo técnico nas ruas das cidades, para verificar *in loco* a situação de irregularidade, identificação das prestadoras irregulares e punição pontual de todas as condutas desconformes.

Nesse sentido, é mais produtora combinar instrumentos que observam a lógica da economicidade, a investigação dos incentivos dos agentes e a geração de forças para a recondução desses incentivos em direção aos interesses públicos. Isso justificaria, inclusive, a regulação por incentivos e a incorporação dos agentes nos ciclos do poder de polícia. Isso justifica o desenvolvimento do próximo item, que se ocupa da possibilidade de desestatização do poder de polícia.

2.3 Desestatização do poder de polícia

A resposta à possibilidade de desestatização do poder de polícia demanda a articulação dos elementos desenvolvidos nos itens precedentes deste capítulo.

Segundo uma visão tradicional, o poder de polícia é um poder de sujeição, justificado pela supremacia do interesse público e associado à imperatividade, coercibilidade e autoexecutoriedade. Conforme essa perspectiva, o poder de polícia somente poderia ser exercido por entidades que integram o Estado, sob pena de conferir a particulares poderes inerentes à Administração Pública.²²⁶

Como objeção à delegação do poder de polícia a particulares, é possível sistematizar três ordens de argumentos: 1) inexistente previsão constitucional expressa que autorize a delegação, como ocorre com a delegação da prestação dos serviços públicos autorizada pelo art. 175, *caput*, da CF;²²⁷ 2) o poder de polícia pode ser interpretado como um poder de sujeição e coação de monopólio estatal, dirigido à garantia da segurança, da paz e da ordem, impassível de delegação;²²⁸ 3) a delegação, portanto, macularia a isonomia entre os particulares,²²⁹ já que o exercício do poder estaria nas mãos de uma autoridade que não integra a Administração Pública; 4) como um *munus publico* de instância estatal, o poder de polícia só poderia ser exercido por servidores estáveis, de forma a afastar eventual conflito de interesses.²³⁰

Ao conceituar, contudo, o poder de polícia, identifiquei elementos e razões, que pontuo a seguir:

- 1) o poder de polícia se manifesta como uma **forma de ordenação do comportamento social e econômico**, por meio da limitação da liberdade e propriedade. Esse aspecto é compatível com a possibilidade de exercício por particulares, considerando que eles podem estabelecer limites em suas relações;
- 2) a limitação é operada por normas indutivas e proibitivas, **que buscam atender objetivos político-jurídicos predeterminados**. A construção de parâmetros objetivos de atuação e de fins predeterminados é um aspecto impassível de

²²⁶ Na clássica lição de Hely Lopes Meirelles, “[...] não se admite, no nosso sistema constitucional, [...] a delegação de atos de natureza de polícia, como a do poder de tributar, a sanção e o veto de lei” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 128-129).

²²⁷ “Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. (BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 mar. 2024).

²²⁸ GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. *Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas*. Coimbra: Almedina, 2008. p. 779.

²²⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 847-853; e GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 136-137.

²³⁰ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 258.

desestatização, já que associado à função normativa, mas é possível delegar a execução de atos materiais que objetivem o exame de conformação das condutas aos parâmetros pré-estabelecidos;

- 3) o poder de **polícia é instrumental**, pois dirigido à construção de arranjos e à consecução de efeitos de maximização de utilidade. O aspecto instrumental é relevante para investigar a possibilidade de desestatização do poder de polícia. Os particulares podem ter mais proximidade e tecnicidade para acompanhar, monitorar e fiscalizar o mercado, o que justificaria a desestatização do poder de polícia;
- 4) O exercício do poder de polícia deve estar atento à **preservação de direitos e valores estabelecidos democraticamente**. Esse aspecto corresponde ao fundamento e aos limites de exercício. A eventual desestatização do poder de polícia deve sempre considerar valores e princípios como o devido processo legal e seus correlatos.²³¹

Do desmembramento dos elementos conceituais do poder de polícia percebo a não objeção apriorística da desestatização do seu exercício, porém, pontuo algumas ressalvas: 1) ocorrendo a desestatização do poder de polícia, o Estado deve disciplinar e supervisionar o seu exercício pelos entes privados; 2) os ciclos que correspondem à ordem de polícia e à sanção administrativa demandam intervenção mais próxima da Administração Pública por duas razões adicionais: a) a ordem de polícia é o ciclo normativo do exercício do poder, que corresponde à constituição de obrigações, à previsão de parâmetros de atuação, à construção de objetivos e valores, todos mais atinentes ao Estado; b) a aplicação das sanções administrativas é a última etapa do ciclo, que exhibe natureza e estrutura semelhante às do Direito Penal, demandando uma maior atenção à preservação de direitos e garantias fundamentais.

²³¹ Nesse sentido, além das cláusulas do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LIII, LIV e LV), destacam-se: o princípio da legalidade, sob o viés da tipicidade (CF, arts. 5º, II e XXXIX, e 37, *caput*); os princípios da segurança jurídica e da irretroatividade, salvo de norma mais benéfica (CF, art. 5º, *caput*, XXXIX e XL); o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), o princípio da licitude da prova (CF, art. 5º, LVI), os princípios da culpabilidade e da pessoalidade da pena (CF, art. 5º, XLV); o princípio da individualização da sanção (CF, art. 5º, XLVI); e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (CF, arts. 1º e 5º, LIV) (BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 mar. 2024).

Observada as ressalvas, a contribuição do mercado para o exercício do poder de polícia, sobretudo nos ciclos de consentimento administrativo e fiscalização, pode ser justificada por razões pragmáticas, dada a natureza instrumental da atividade.²³²

É necessário considerar os custos, a capacidade institucional, para contar com o auxílio de particulares, em maior ou menor grau, para o exercício de funções de ordenação da vida social e econômica. Isso potencializa a Administração Pública menos verticalizada, que busca soluções privadas de interesse público diante da possibilidade de contar com o auxílio no acompanhamento e na fiscalização da gestão de bens públicos.

Alguns autores defendem a viabilidade do exercício do poder de polícia²³³ a empresas estatais²³⁴ que não intervenham concorrencialmente na economia, ainda que mantenham finalidade lucrativa,²³⁵ porém, é necessário equalizar interesses, considerando que o exercício do poder de polícia não pode ser um instrumento para se buscar exclusivamente o lucro.²³⁶

²³² No mesmo sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto defende que as fases de consentimento de polícia e de fiscalização podem ser legitimamente delegadas a entes privados. Sobre o tema, v. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*: parte introdutória, parte geral e parte especial. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009. p. 444. Sobre a possibilidade de delegação do poder de polícia à sociedade de economia mista, BHTRANS vide: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 817.534 – MG*. Administrativo. Poder de Polícia. Trânsito. Sanção pecuniária aplicada por sociedade de economia mista. Impossibilidade. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Empresa de Transporte e Trânsito de Bel Horizonte – BHTRANS. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=7054568&tipo=5&nreg=200600252881&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20091210&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 28 set. 2024; e TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n.º 1.0024.04.353035- 1/001, rel. Des. Edilson Fernandes, 6ª Câmara Cível, j. em 26.04.2005, DJ de 17.06.2005. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/863973894/inteiro-teor-863974019>. Acesso em: 28 set. 2024.

²³³ É o posicionamento de Vitor Rhein Schirato: “[...] há certo tempo vem tonando-se mais comum a adoção da forma societária para a constituição de instituições cujos objetivos resumem-se ao exercício de funções públicas (ou serviços públicos [ou] atividades administrativas). [...] não vemos qualquer óbice à utilização de empresas estatais para o exercício de determinadas funções públicas, sendo este, possivelmente, o ponto mais controvertido deste estudo. Vale dizer, não nos opomos à ideia de que empresas estatais realizem interesses públicos a elas confiados” (SCHIRATO, Vitor Rhein. *Livre iniciativa nos serviços públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 213).

²³⁴ No ordenamento jurídico brasileiro, as empresas estatais, que pertencem à estrutura orgânica do Estado, encontram-se submetidas ao regime jurídico de direito privado por força dos arts. 37, XIX, e 173, § 1º, II, da Constituição.

²³⁵ É o caso da Empresa de Planejamento e Logística S.A. (EPL), que, conforme o art. 5º da Lei n.º 12.743/2012, possui atribuições próprias de poder de polícia. Assim, cabe à EPL, entre outras atribuições, “coordenar, executar, fiscalizar e administrar obras de infra e superestrutura de transporte ferroviário de alta velocidade” e “promover a certificação de conformidade de material rodante, infraestrutura e demais sistemas a serem utilizados no transporte ferroviário de alta velocidade com as especificações técnicas de segurança e interoperabilidade do setor” (incisos XIV e XVI do art. 5º) (BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 12.743, de 19 de dezembro de 2012*. Altera as Leis n.ºs 10.233, de 5 de junho de 2001, e 12.404, de 4 de maio de 2011, para modificar a denominação da Empresa de Transporte Ferroviário de Alta Velocidade S.A. - ETAV para Empresa de Planejamento e Logística S.A. - EPL, e ampliar suas competências; e revoga dispositivo da Lei n.º 11.772, de 17 de setembro de 2008. Brasília: Presidência da República, [2012]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12743.htm. Acesso em: 28 set. 2024).

²³⁶ A remuneração do particular não pode variar de acordo com o número de infrações autuadas, sob pena de se estimular a punição desprendida do incentivo à regularidade.

Defendo, neste trabalho, a possibilidade de exercício do poder de polícia não só por estatais, mas por concessionárias e permissionárias de serviços públicos, considerando que ambas podem praticar atos de gestão comercial e atos de autoridade.²³⁷ No entanto, o exercício do poder de polícia não pode ser o único objeto de delegação,²³⁸ pois os institutos da concessão e permissão não se prestam à delegação exclusiva do poder de polícia, mas à concessão de um serviço público.

Aplicando a tese ao mercado de compartilhamento de postes, identifico a possibilidade de exercício do poder de polícia por distribuidora de energia elétrica, mas com temperamentos. A distribuidora é delegatária do serviço de distribuição de energia e, em razão desse serviço, foi-lhe conferida a gestão do compartilhamento dos postes. Contudo, deve haver previsão normativa (lei, contrato de concessão e regulamentos) sobre os poderes e instrumentos de gestão.²³⁹

²³⁷ Art. 1º, § 2º, da Lei n.º 12.016/2009, *in verbis*: “Art. 1º [...] § 2º Não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público.” (BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 12.016, de 7 de agosto de 2009*. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2009]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm. Acesso em: 2 jul. 2024).

²³⁸ No mesmo sentido, MENDONÇA, José Vicente Santos de. Estatais com poder de polícia: por que não? *Revista de Direito Administrativo*, [s.l.], v. 252, p. 112, set.-dez. 2009. Contudo, para o autor, apenas as estatais poderiam ser delegatárias do poder de polícia.

²³⁹ Um exemplo é a função da autoridade portuária no âmbito do novo marco regulatório (Lei n.º 12.815/2013) “Art. 17. A administração do porto é exercida diretamente pela União, pela delegatária ou pela entidade concessionária do porto organizado. § 1º Compete à administração do porto organizado, denominada autoridade portuária: I – cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos e os contratos de concessão; II – assegurar o gozo das vantagens decorrentes do melhoramento e aparelhamento do porto ao comércio e à navegação; III – pré-qualificar os operadores portuários, de acordo com as normas estabelecidas pelo poder concedente; IV – arrecadar os valores das tarifas relativas às suas atividades; V – fiscalizar ou executar as obras de construção, reforma, ampliação, melhoramento e conservação das instalações portuárias; VI – fiscalizar a operação portuária, zelando pela realização das atividades com regularidade, eficiência, segurança e respeito ao meio ambiente; VII – promover a remoção de embarcações ou cascos de embarcações que possam prejudicar o acesso ao porto; VIII – autorizar a entrada e saída, inclusive atracação e desatracação, o fundeio e o tráfego de embarcação na área do porto, ouvidas as demais autoridades do porto; IX – autorizar a movimentação de carga das embarcações, ressalvada a competência da autoridade marítima em situações de assistência e salvamento de embarcação, ouvidas as demais autoridades do porto; X – suspender operações portuárias que prejudiquem o funcionamento do porto, ressalvados os aspectos de interesse da autoridade marítima responsável pela segurança do tráfego aquaviário; XI – reportar infrações e representar perante a Antaq, visando à instauração de processo administrativo e aplicação das penalidades previstas em lei, em regulamento e nos contratos; XII – adotar as medidas solicitadas pelas demais autoridades no porto; XIII – prestar apoio técnico e administrativo ao conselho de autoridade portuária e ao órgão de gestão de mão de obra; XIV – estabelecer o horário de funcionamento do porto, observadas as diretrizes da Secretaria de Portos da Presidência da República, e as jornadas de trabalho no cais de uso público; e XV – organizar a guarda portuária, em conformidade com a regulamentação expedida pelo poder concedente. § 2º A autoridade portuária elaborará e submeterá à aprovação da Secretaria de Portos da Presidência da República o respectivo Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto. § 3º O disposto nos incisos IX e X do § 1º não se aplica à embarcação militar que não esteja praticando comércio. § 4º A autoridade marítima responsável pela segurança do tráfego pode intervir para assegurar aos navios da Marinha do Brasil a prioridade para atracação no porto.” (BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 12.815, de 5 de junho de 2013*. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades

Adicionalmente, há a possibilidade do exercício de poder de polícia por agentes credenciados ou reconhecidos, ainda que não tenha relação contratual estabelecida pelo Poder Público. A gestão da exploração de bem público e o compartilhamento de bens permite a inclusão de agentes de diferentes qualificações, para fiscalizar e acompanhar a governança dos bens. O ideal é que a lei venha a estabelecer os contornos e limites desse poder e que haja um ato administrativo de anuência para tanto.²⁴⁰

No caso, a remuneração é paga diretamente pelo interessado ao credenciado, haja vista a inexistência de relação contratual do credenciado com o Poder Público.²⁴¹ Um exemplo possível aplicável ao mercado de compartilhamento de postes é a possibilidade da existência de agentes responsáveis pela inspeção de instalação de redes de telecomunicações, podendo ser responsáveis por áreas determinadas e específicas, permitindo uma visão local e mais granular para soluções de problemas de ocupação. Essas inspeções *in loco* pelas empresas certificadoras podem gerar comunicações e subsídios como gatilhos para os demais ciclos do poder de polícia.

desempenhadas pelos operadores portuários. Brasília: Presidência da República, [2013]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112815.htm. Acesso em: 2 jul. 2024).

²⁴⁰ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 742-743.

²⁴¹ DALLARI, Adilson Abreu. Credenciamento. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, [s.l.], n.º 5, p. 14, jan.-mar. 2006.

3 ESTRUTURA DE INCENTIVOS: MATRIZ DE INTERESSES

Como apresentado na introdução, o presente trabalho é um trabalho jurídico que congrega elementos das ciências econômicas para compreender o fenômeno do compartilhamento e para propor soluções dirigidas à melhor governança e exploração dos bens públicos.

O direito e a economia mantêm uma relação de dupla instrumentalidade.²⁴² Um dos conceitos elementares da economia é a percepção de escassez dos recursos, realidade essencial para dirigir a exploração dos bens públicos e o dever do compartilhamento. Nesse contexto, o direito é um instrumento que permite equalizar os conflitos distributivos, capacitar os gestores dos bens públicos com ferramentas e arranjos institucionais mais adequados à gestão dos ativos e sua ordenação em busca dos fins socialmente desejáveis.²⁴³

No presente capítulo, utilizo algumas ferramentas econômicas para identificar os interesses dos agentes e propor modelos para explicar escolhas e condutas observadas. Para isso, utilizo como modelo o mercado de compartilhamento de postes, que representa um bom exemplo da interação entre o direito e a economia.

3.1 Premissas da matriz de interesses

A análise da racionalidade dos interesses pressupõe abordagem multidisciplinar. Os agentes são influenciados por expectativas de ordem econômica, jurídicas e sociais. Como observado, a economia, a política e o direito estão intrinsecamente interligados e influenciam mutuamente as decisões dos agentes.²⁴⁴ Nesse contexto, compreender os incentivos que orientam os agentes econômicos é relevante para formular políticas públicas e estruturas normativas adaptáveis.²⁴⁵

A estrutura de incentivos responde às mudanças políticas e legais; não se trata apenas de reações a incentivos econômicos, mas um complexo de interações que formam o contexto

²⁴² REICH, Norbert. *Mercado y derecho: teoría y praxis del derecho económico en la República Federal Alemana*. Barcelona: Ariel, 1985. p. 60-62.

²⁴³ NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. São Paulo: RT, 2011. p. 29.

²⁴⁴ ROWLEY, Charles K.; SCHNEIDER, Friedrich. *The encyclopedia of public choice*. v. 1. [S.l.]: Springer, 2004. p. 12. Disponível em: <https://link.springer.com/content/pdf/bfm:978-0-306-47828-4/1?pdf=chapter%20toc>. Acesso em: 12 mar. 2024.

²⁴⁵ DETHIER, Jean-Jacques. Governance and Economic Performance: A Survey. *ZEF Discussion Papers on Development Policy*, p. 5, 2000. Disponível em: <https://ageconsearch.umn.edu/nanna/record/279846/files/ZEF%20discussion%20paper%20no%205.pdf?withWatermark=0&withMetadata=0&version=1®isterDownload=1>. Acesso em: 12 mar. 2024.

cultural. O conceito de “licença social”, por exemplo, tornou-se cada vez mais relevante na aceitação pública de projetos de infraestrutura, incluindo o compartilhamento de postes.²⁴⁶

A análise da estrutura de incentivos é particularmente relevante para fins do presente trabalho, sendo repartida em duas categorias de perguntas que busco responder. A primeira categoria é de natureza positiva e procura entender as consequências de dado arcabouço jurídico. A segunda é normativa e procura determinar qual regra jurídica deveria idealmente ser adotada. No entanto, é relevante entender que a escolha dos fatos e a avaliação subsequente desses fatos são exercícios que envolvem tanto juízos de valor quanto critérios objetivos.

Ao abordar essas questões, este trabalho faz um diagnóstico do comportamento atual dos agentes em relação à regra jurídica existente e tenta prever como uma mudança nessa regra alteraria a estrutura de incentivos desses agentes. Esse exercício de diagnóstico e prognóstico é fundamental antes de nos aventurarmos em questões normativas e é o que distingue essa abordagem, que pode ser descrita como juseconômica, uma das abordagens mais tradicionais do Direito.

A teoria econômica, como observado por John Maynard Keynes e corroborado por Joan Robinson, não oferece conclusões prontamente aplicáveis, mas sim um método de raciocínio. É um conjunto de ferramentas analíticas que nos permite avaliar as prováveis consequências de uma decisão em um contexto multifacetado.²⁴⁷

O desafio, então, é responder a duas questões fundamentais: como os agentes estão atualmente se comportando sob o arcabouço jurídico existente e como uma mudança nesse arcabouço alteraria essa estrutura de incentivos. Somente após responder a essas perguntas podemos nos aventurar em questões normativas. Essa abordagem, que combina elementos do Direito, da economia e da política, é o que distingue a abordagem juseconômica das abordagens tradicionais do Direito.

3.1.1 Os agentes são maximizadores de interesses

A primeira premissa da matriz de interesses proposta reside na percepção de que todos os agentes são maximizadores de interesses, pois consideram a limitação de recursos disponíveis e, portanto, realizam escolhas a partir da percepção dos custos de oportunidade, em

²⁴⁶ COLTON, John *et al.* Energy Projects, Social Licence, Public Acceptance and Regulatory Systems in Canada: A White Paper. *The School of Public Policy Publications*, [s.l.], p. 2, 2015. Disponível em: <http://www.policyschool.ca/wp-content/uploads/2016/06/energy-white-paper.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2024.

²⁴⁷ ROBINSON, Joan. *The economics of imperfect competition*. New York: Macmillan, 1933.

busca de situações individualmente consideradas melhores. Assim, a mudança na estrutura de incentivos fará com que os agentes realizem novas escolhas em busca de situações mais favoráveis.

Em um ambiente de riscos e incertezas há, contudo, situações em que os agentes não se comportam de forma racional,²⁴⁸ podendo ser influenciados por impulsos e emoções.

Não obstante, a racionalidade dos interesses (ainda que não absoluta) é um conceito central nessa análise. Para o estudo dos interesses é necessário compreender as interseções entre o Direito e a economia e uma das ferramentas mais significativas é encontrada na *Law and Economics*. Alguns teóricos ressaltam a diferença entre a AED e a *Law and Economics*, a partir de uma visão histórica de seus expoentes. Guido Calabresi, um dos pilares do campo de *Law and Economics*, sugere que a disciplina opera sob duas denominações: *Law and Economics* e “Análise Econômica do Direito”. Essa dualidade não é apenas semântica, mas reflete a complexidade inerente à intersecção de duas disciplinas distintas que buscam entender e otimizar o funcionamento da sociedade.

Ronald Coase, outro pioneiro, abordou o campo de uma maneira agnóstica, focando em instituições já existentes e na análise de sua história cumulativa. Coase, um dos pioneiros nessa área, resalta que o Direito tem uma historicidade própria e deve ser entendido em seu contexto cultural e histórico. Coase argumenta que a economia, embora uma ferramenta poderosa para entender o mundo, muitas vezes falha ao ignorar o contexto cultural e histórico em que o Direito opera.²⁴⁹

Essa perspectiva é fundamental quando aplicada à análise da racionalidade dos interesses no compartilhamento de postes, um tema que envolve múltiplas disciplinas e interesses. Assim, na análise não desconsidero as instituições já estabelecidas e a própria limitação dos instrumentos econômicos para alterar a cultura e as instituições.

Assim como Coase, defendo a historicidade do Direito e que qualquer tentativa de reformular contratos ou regulamentações existentes deva ser sensível a uma variedade de fatores, incluindo aqueles que não são estritamente econômicos.

A análise dos interesses deve ser empregada não apenas como uma ferramenta analítica, mas também como um meio de avançar a ciência contra questões estritamente empíricas. A ascensão da análise econômica na literatura jurídica levou a uma espécie de domínio dos

²⁴⁸ KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Prospect Theory: An Analysis of Decisions Under Risk. *Econometrica*, n. 47, p. 263-291, 1979.

²⁴⁹ COASE, Ronald. The New Institutional Economics. *The American Economic Review*, [s.l.], v. 88, n.º 2, p. 72-74, 1988. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/116895>. Acesso em: 12 mar. 2024.

economistas, especialmente em revistas especializadas, que valorizam a econometria e a microeconomia.

Assim, previamente já destaco que não utilizo a Análise Econômica com esse viés da econometria ou da microeconomia, aproximando-me mais da abordagem da *Law e Economic*. Em verdade, no presente trabalho não proponho destacar essa diferença, contornando a questão, inclusive, ao denominar a presente como “Análise da Racionalidade dos Interesses”, assim delineando expectativas quanto ao uso aprofundado de equações matemáticas e cálculos do melhor preço a partir da sensibilidade e do histórico do preço. No caso, a abordagem que se atém às previsões matemáticas é válida, porém, duvidosa quanto à adesão à realidade, por conta da deficiência na apuração dos dados, mutabilidade e contingencialidade, quer dizer existe uma variedade de ocupação e preço impassível de uniformização. Isso torna o trabalho apresentado, que utiliza vetores, mais profícuo para a análise.

Coase nos lembra da importância de voltar à relevância do mundo real, argumentando que o Direito é mais do que um jogo verbal e deve ser submetido a uma análise de racionalidade que considere sua natureza convencional.²⁵⁰

A regulação eficaz é um equilíbrio delicado, que requer uma abordagem multidisciplinar, especialmente quando se trata de compartilhamento de postes, um tema que envolve Direito, política e economia. A análise econômica do Direito não deve ser vista como uma imposição de condutas altruístas, mas sim como uma instância crítica que enriquece o Direito.

O Estado de Direito, regido por direitos humanos, coloca o indivíduo no centro do sistema regulatório. O papel do Estado, portanto, é facilitar encontros privados e garantir a segurança jurídica, que é um dos maiores desafios da nossa geração. A inovação é vista como o único caminho para a prosperidade, e isso implica uma necessidade de garantia para a iniciativa privada, especialmente em um país com grande extensão territorial, como o Brasil.

Destaco outros desafios da regulação no Brasil, como problemas de governança em diferentes níveis do governo e a necessidade de credibilidade técnica e independência das agências reguladoras. Além disso, a política de precificação é um processo dinâmico que ainda está longe de ser completo em vários setores. A transição do modelo estatal de monopólio e questões de equidade são outros fatores que precisam ser cuidadosamente considerados.

A análise econômica oferece uma sintaxe alternativa que pode ajudar a encontrar soluções economicamente ótimas para problemas complexos, como o compartilhamento de

²⁵⁰ COASE, Ronald. The New Institutional Economics. *The American Economic Review*, [s.l.], v. 88, n.º 2, p. 72-74, 1988. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/116895>. Acesso em: 12 mar. 2024.

postes. É um campo em constante evolução, que busca equilibrar interesses econômicos com imperativos jurídicos e sociais.

Por tudo, a análise da racionalidade dos interesses no compartilhamento de postes pode se beneficiar significativamente de uma abordagem multidisciplinar, que incorpore tanto o Direito quanto a economia. Ao fazer isso, podemos chegar a soluções mais equilibradas e eficazes, que levem em consideração uma ampla gama de interesses e fatores.

Para abordar a racionalidade dos agentes econômicos no contexto do compartilhamento de postes, é fundamental entender o conceito de maximização de utilidade. A teoria econômica tradicionalmente assume que os agentes são racionais e buscam maximizar sua utilidade, dadas as opções.²⁵¹ Esse pressuposto é fundamental para modelar como as decisões são tomadas em cenários complexos, como o compartilhamento de recursos em sistemas econômicos e ecológicos.

A racionalidade, nesse contexto, não é apenas uma questão de escolher a melhor opção disponível, mas também de ter preferências completas, transitivas e estáveis. Completude implica que, dadas quaisquer duas opções, um agente racional pode fazer uma escolha definitiva ou ser indiferente entre elas. Transitividade garante coerência nas escolhas, enquanto estabilidade permite que o comportamento do agente seja previsível ao longo do tempo.

No entanto, a racionalidade não é um conceito monolítico. Há cenários em que a escolha pode ser menos racional do que outras estratégias de atualização de crenças. Isso sugere que a racionalidade pode ser mais complexa e contextual do que geralmente se assume. Em cenários como o compartilhamento de postes, no qual múltiplos agentes interagem em um ambiente comum, a racionalidade pode ser influenciada por fatores externos e internos, incluindo a eficácia de uma estratégia em ajudar o agente a atingir seus objetivos no ambiente dado.

É importante notar que a racionalidade não é apenas uma questão de maximizar a utilidade individual, mas também envolve considerações sobre como as ações de um agente afetam os outros. No contexto do compartilhamento de postes, isso pode significar levar em conta como as decisões de um agente de compartilhar ou não²⁵² um poste, fiscalizar ou deixar de fiscalizar, afetam a utilidade e as escolhas dos outros agentes envolvidos. Esse é um exemplo

²⁵¹ VLADIMIR, Y. Abgaldiev. Influence of Modelling Consistently Rational Agents on Neoclassic Economics. *European Proceedings of Social and Behavioural Sciences*, [s.l.], 2021. Disponível em: <https://www.europeanproceedings.com/pdf/article/10.15405/epsbs.2021.07.96>. Acesso em: 12 mar. 2024.

²⁵² O compartilhamento é um dever legal para as distribuidoras de energia elétrica, mas é possível que a distribuidora adote condutas que restrinjam acesso às prestadoras, como: impedir a ocupação pela alegação da saturação do ativo, diante da inexistência de capacidade excedente; demorar indefinidamente para analisar projetos de ocupação e contratos; e praticar preços impeditivos, assim impulsionando as prestadoras para a ocupação clandestina.

de como a racionalidade pode ser entendida de forma mais ampla e contextual, em linha com as recentes contribuições à teoria econômica.

3.1.2 Os agentes respondem às mudanças de incentivos

O comportamento dos agentes econômicos é frequentemente moldado por uma complexa rede de incentivos, que podem ser tanto tangíveis quanto intangíveis e variam de acordo com o contexto em que os agentes estão inseridos. Erev e Roth²⁵³ argumentam ser a racionalidade uma aproximação útil para entender como instituições econômicas bem-sucedidas funcionam, mas também notam que o comportamento humano frequentemente desvia da racionalidade perfeita.

No contexto do compartilhamento de postes, por exemplo, os agentes ponderam os custos e benefícios de diferentes alternativas, em busca de maximizar seu bem-estar. Esse processo de maximização não é estático; ele é dinâmico e sujeito a mudanças, conforme novas informações são adquiridas ou incentivos são alterados. Em contextos hierárquicos, como relações de emprego ou familiares, as decisões são frequentemente tomadas com base em regras de comando. Em contrapartida, em mercados livres, as decisões são o resultado de interações livres e barganhas entre os agentes.

Atingir um estado de equilíbrio, em que os custos e benefícios de cada troca se igualam, é o objetivo final dessas interações. Esse estado é conhecido como Pareto-eficiente, um termo que significa não ser possível melhorar a situação de um agente sem piorar a de outro.

Dada a complexidade dessas interações e a multiplicidade de fatores que influenciam o comportamento dos agentes, é fundamental que as regras e políticas públicas levem em consideração a estrutura de incentivos dos agentes afetados. Isso é especialmente verdadeiro quando temos em conta que mudanças nas regras podem levar a comportamentos indesejados ou não previstos. Os mercados financeiros, por exemplo, são em grande parte eficientes, mas também sujeitos a falhas catastróficas, o que reforça a necessidade de uma abordagem cuidadosa ao modelar incentivos em qualquer sistema econômico.

²⁵³ EREV, Ido; ROTH, Alvin E. *Maximization, Learning, and Economic Behavior*. Proceedings of the National Academy of Sciences, v. 111, n. Supplement 3, p. 10818-10825, 14 jul. 2014. DOI: 10.1073/pnas.1402846111. Disponível em: <https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/30831199/PNAS-2014-Erev-10818-25.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2024.

3.1.3 Os agentes frequentemente fazem escolhas considerando as possíveis reações de outros agentes

Outro elemento utilizado no presente estudo é o individualismo metodológico, que serve como alicerce para a juseconomia na análise do comportamento dos agentes econômicos. Essa abordagem metodológica enfatiza a importância de entender as escolhas individuais como a unidade básica para decifrar fenômenos coletivos. Seja no contexto do Judiciário, da sociedade civil ou do Estado, é relevante entender como as ações individuais culminam em resultados macroscópicos. Vale ressaltar que essa análise não se limita ao comportamento isolado de um agente, mas também abarca a complexa rede de interações entre múltiplos agentes.

O conceito de individualismo metodológico foi primeiramente articulado por Joseph Schumpeter, em 1908, mas é frequentemente associado às ideias de Max Weber. Weber é creditado por ter estabelecido esse conceito como um método válido para as ciências sociais, oferecendo uma estrutura para entender como as ações individuais se somam para criar fenômenos sociais mais amplos.

No entanto, o individualismo metodológico não sugere que as decisões sejam tomadas em um vácuo social. Os indivíduos frequentemente fazem escolhas considerando as possíveis reações de outros agentes. Esse aspecto é particularmente evidente em modelos que empregam a Teoria dos Jogos, nos quais as decisões são frequentemente interdependentes e o resultado, para um agente, pode depender das ações de outros.

3.1.4 Custos de transação e a função da regulação

Os custos de transação são fundamentais para entender as interações econômicas. Eles encapsulam não apenas os gastos financeiros, mas também o tempo e o esforço investidos na busca por parceiros, na negociação de termos e na supervisão da execução de trocas econômicas.

Ao considerar a viabilidade e o momento adequado para celebrar um contrato, os indivíduos ponderam diversos fatores, incluindo os custos associados ao monitoramento do cumprimento do contrato pela outra parte, a exemplo de verificar parcelas de pagamento ou avaliar a qualidade dos bens entregues, atividades que têm seus próprios custos. Quanto mais altos esses custos de transação, menos provável que um indivíduo se envolva no acordo contratual.

No contexto específico do compartilhamento de postes de utilidade, os custos de transação podem ser proibitivamente altos; dado que esses postes estão frequentemente situados em espaços públicos, a aplicação de tais restrições se torna uma questão cara. Os custos elevados de transação levam ao uso ineficiente dos recursos.

O papel do Judiciário nesse contexto é notável. Os tribunais frequentemente emitem liminares que impedem as empresas de remover infraestruturas de telecomunicações não autorizadas dos postes. Essas ações legais, justificadas com base na manutenção de serviços de telecomunicações ininterruptos, inflacionam ainda mais os custos de transação e enfraquecem os direitos de propriedade.²⁵⁴

Por vezes, a relutância de uma empresa em compartilhar seus postes pode ser sinalizada por preços exorbitantes, efetivamente desencorajando contratos potenciais. Embora isso possa parecer uma decisão comercial direta, muitas vezes exacerba os custos de transação e prejudica a eficiência do mercado.

Diante do elevado custo de transação, a regulação é legitimada. O campo da regulação não se limita apenas à intervenção estatal para corrigir falhas de mercado, como se acreditava tradicionalmente. Embora a correção dessas falhas seja um aspecto relevante, a regulação também serve para gerir mais eficazmente os interesses dos agentes envolvidos. Isso inclui uma variedade de medidas, desde legislação até ações administrativas, que visam a orientar o comportamento dos agentes econômicos em direção a objetivos sociais mais amplos, como a qualidade dos produtos e a segurança.

A ideia de justificar a regulação apenas por falhas de mercado tem sido questionada nos últimos anos. Novos desafios, como avanços tecnológicos e questões sociais complexas, exigem uma abordagem mais matizada. Além disso, fatores como litígios, limitações governamentais e corrupção também influenciam a necessidade e a eficácia da regulação.

As normas legais atuam como uma estrutura de incentivos que guiam o comportamento dos agentes. Essa perspectiva foi bem articulada por Roemer,²⁵⁵ para quem as respostas dos agentes variam de acordo com os tipos de incentivos apresentados pelas normas. Isso sugere que a regulação pode ser mais eficaz quando considera a racionalidade e as preferências dos agentes envolvidos.

²⁵⁴ Sobre os custos de transação e os impactos do direito de propriedade vide TANENKOVA, Ekaterina N. *The Questions of Transaction-Contract Approach Application to Economic Institutions Assessment*. [S.l.: s.n.], 2022. p. 10.

²⁵⁵ ROEMER, Andrés. *Introducción al análisis económico del Derecho*. 3. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.

Seguindo essa linha de pensamento, Cooter e Gilbert²⁵⁶ propõem que a análise dos interesses seja feita sob três perspectivas: positiva, normativa e interpretativa. A teoria positiva busca prever como as pessoas reagirão às leis, enquanto a normativa avalia as leis do ponto de vista da eficiência social. A teoria interpretativa, por sua vez, busca entender a lógica subjacente às normas legais.

O Direito Econômico e as normas regulatórias podem se beneficiar, portanto, de uma abordagem consequencialista, que fornece uma base teórica para elaborar dispositivos regulatórios mais eficazes, que incentivam o uso mais eficiente dos recursos produtivos limitados.

3.1.5 Função da regulação: além das falhas de mercado

O Primeiro Teorema do Bem-Estar Social, um pilar da teoria econômica, postula que, em um cenário de concorrência perfeita, o mercado é capaz de alocar recursos de forma eficiente. Esse princípio, que encontra suas raízes na noção da “mão invisível”, de Adam Smith, sugere que a busca individual pelo próprio interesse levará a uma alocação ótima de recursos, como tempo, capital e terra.

No entanto, a realidade econômica é frequentemente marcada por falhas de mercado, que tornam essa alocação eficiente uma utopia. Monopólios naturais, externalidades e assimetrias informacionais são exemplos dessas falhas. Monopólios naturais, por exemplo, ocorrem em setores como saneamento e fornecimento de energia elétrica, onde os altos custos de infraestrutura e as economias de escala tornam inviável a entrada de novos concorrentes. Caso ocorra a entrada de novos competidores em um mercado com características de monopólio natural haverá ineficiências alocativas e redução do bem-estar social.

Externalidades, por sua vez, referem-se aos efeitos indiretos da produção ou consumo que afetam a terceiros. Um exemplo clássico é a poluição, cujo custo ambiental é assumido pela sociedade, resultando em uma alocação ineficiente de recursos. Assimetrias informacionais, como as observadas no mercado de planos de saúde, também contribuem para decisões econômicas subótimas.

Nesse cenário complexo, a intervenção estatal por meio da regulação se faz necessária, pois a regulação não visa apenas corrigir falhas de mercado, mas também alinhar os interesses dos diversos agentes econômicos. A norma regulatória deve ser vista como uma estrutura de

²⁵⁶ COOTER, Robert; GILBERT, Michael. *Public Law and Economics*. Oxford: Oxford University Press, 2022.

incentivos que orienta o comportamento dos agentes, um ponto de vista que encontra respaldo na teoria do interesse público.

A regulação deve considerar, portanto, não apenas a eficiência econômica, mas também os interesses sociais mais amplos. A liberdade econômica e a intervenção estatal não são mutuamente exclusivas; pelo contrário, podem ser complementares quando a regulação é bem projetada e implementada.

O debate sobre a regulação estatal frequentemente se concentra na correção de falhas de mercado, uma visão que ganhou destaque com a Escola de Direito e Economia de Chicago. No entanto, essa abordagem tem sido criticada por sua limitação em abordar a complexidade dos mercados e as dinâmicas sociais. Shleifer²⁵⁷ argumenta que essa visão simplista ignora a habilidade inerente dos mercados de autocorreção, a exemplo de empresas que investem em qualidade e reputação, que podem mitigar problemas como assimetria de informação, tornando a intervenção estatal menos necessária.²⁵⁸

Além disso, a teoria do interesse público, muitas vezes usada para justificar a regulação, também foi criticada por sua suposição de que o governo age sempre em benefício da sociedade. Coase²⁵⁹ sugere que, em muitos casos, os próprios agentes de mercado podem resolver conflitos por meio de litígios privados e contratos bem elaborados, minimizando a necessidade de intervenção estatal.

Nesse contexto, a crítica mais contundente vem da teoria da captura, que questiona a eficácia e a integridade dos órgãos reguladores. Peltzman²⁶⁰ aponta que muitas vezes os reguladores são influenciados ou mesmo controlados pelas indústrias que deveriam regular, tornando a regulação não apenas ineficaz, mas contraproducente.

Deve-se repensar, então, a abordagem da regulação, especialmente em setores complexos como o compartilhamento de postes, no qual múltiplos interesses e variáveis estão em jogo. A regulação não deve ser vista apenas como um mecanismo para corrigir falhas de mercado, mas também como uma ferramenta para gerir a complexidade e os conflitos de interesse de forma mais abrangente.

²⁵⁷ SHLEIFER, Andrei. Understanding regulation. *European Financial Management*, [s.l.], v. 11, n.º 4, p. 12, 2005.

²⁵⁸ Idem.

²⁵⁹ COASE, Ronald. The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, [s.l.], v. 3, p. 8, 1960. Disponível em: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/466560>. Acesso em: 12 mar. 2024.

²⁶⁰ PELTZMAN, S. The Economic Theory of Regulation After a Decade of Deregulation. *Brookings Papers on Economic Activity: Microeconomics*, 1989. Disponível em: <https://www.brookings.edu/articles/the-economic-theory-of-regulation-after-a-decade-of-deregulation/>. Acesso em: 12 mar. 2024.

O Estado Regulador, conforme delineado por Marçal Justen Filho, assume múltiplas funções, que vão além da mera correção de falhas de mercado. Ele atua na transferência de atividades para o setor privado, liberaliza atividades anteriormente monopolizadas e estabelece mecanismos de controle contínuo para as atividades reguladas.²⁶¹

No entanto, a onipresença da regulação, como observado por Coase, nem sempre se traduz em eficiência. A competição e os contratos privados muitas vezes eliminam a necessidade de intervenção estatal, servindo como substitutos eficazes para a regulação. Shleifer argumenta que a regulação também se estende aos contratos devido às falhas dos tribunais em resolver disputas de forma eficaz, previsível e imparcial.²⁶²

Essa extensão da regulação aos contratos e a outras esferas da vida econômica não é isenta de problemas. Ela frequentemente resulta em um acúmulo de processos judiciais, prejudicando a eficiência e gerando a necessidade de mais regulação, o que, por sua vez, aumenta os custos de transação para a sociedade. Esse ciclo vicioso reforça a necessidade de mecanismos de regulação mais objetivos e eficazes.

Nesse sentido, o Estado Regulador deve ser cauteloso ao expandir seu alcance. A regulação deve ser aplicada de forma ponderada, levando em consideração não apenas as falhas do mercado, mas também as limitações inerentes aos próprios mecanismos regulatórios e judiciais.

A ideia tradicional de governo frequentemente o retrata como uma entidade monolítica, que detém o poder discricionário de regular serviços e o uso de recursos públicos e privados. Essa visão, contudo, é cada vez mais considerada redutiva. Em vez disso, o governo é mais adequadamente descrito como um ecossistema complexo de ações coletivas, que pode ou não envolver o Estado como ator central. Esse entendimento mais matizado permite a emergência de modelos de governança híbrida, que desafiam as fronteiras convencionais entre os setores público e privado.²⁶³

No contexto específico da governança do compartilhamento de postes, a questão crítica que se coloca é: quem deve ser responsável pela administração desse recurso compartilhado? A resposta a essa pergunta determina não apenas a eficiência na utilização dos postes, mas também a equidade no acesso a eles. Em um cenário ideal, a governança do compartilhamento de postes seria uma colaboração entre várias partes interessadas, incluindo empresas de serviços públicos,

²⁶¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. rev. atual., São Paulo: Saraiva, 2009. p. 565.

²⁶² SHLEIFER, Andrei. Efficient Regulation. *NBER Working Paper Series*, [s.l.], n. 15651, 2010. Disponível em: <https://www.nber.org/papers/w15651>. Acesso em: 12 mar. 2024.

²⁶³ RHODES, R. A. W. The New Governance: Governing without Government. *Political Studies*, [s.l.], v. 44, n.º 4, p. 652, 1996.

autoridades locais e consumidores, cada um contribuindo com sua perspectiva única para alcançar um resultado mais equilibrado e sustentável.²⁶⁴

3.2 Agrupamento dos interesses

Observadas essas premissas, cumpre primeiramente categorizar os grupos de interesses a partir dos principais agentes identificados. No mercado de compartilhamento de postes são identificados, como principais: 1) a União, que detém a titularidade dos serviços de energia e telecomunicações; 2) as agências reguladoras, como Anatel e Aneel; 3) as prestadoras de serviços de telecomunicações, titulares do direito de compartilhamento; 4) as distribuidoras de energia elétrica, que são titulares do dever de compartilhamento; e 5) os consumidores e municípios, que têm interesses locais na ordenação dos postes.

A complexidade surge não apenas da diversidade de atores, mas também da variedade de direitos, deveres e obrigações que cada um detém. Nesse contexto, a regulação pode desempenhar um papel ambíguo, às vezes favorecendo um grupo em detrimento de outro.

O que torna a situação ainda mais desafiadora é a assimetria de informações e poder entre esses agentes. Nesse contexto, os cenários e mecanismos de coordenação são necessários para alcançar um resultado mutuamente benéfico.

No contexto do compartilhamento de postes, os agentes envolvidos – sejam eles empresas de telecomunicações, sejam distribuidoras de energia elétrica – enfrentam um cenário que se assemelha à “Tragédia dos Comuns”,²⁶⁵ conforme descrito por Hardin e formalizado em jogos de Dilema do Prisioneiro.

O primeiro ponto a considerar é a racionalidade dos agentes econômicos envolvidos. Seguindo a lógica do Dilema do Prisioneiro, cada agente busca maximizar seu próprio benefício, muitas vezes em detrimento do bem coletivo. A ocupação clandestina de postes é um resultado direto dessa busca por maximização individual de lucros. Os agentes, ao ignorarem as regras de compartilhamento e os limites de capacidade dos postes, acabam por criar uma situação não cooperativa que leva ao esgotamento do recurso comum, nesse caso, o espaço disponível nos postes.

²⁶⁴ OSTROM, Elinor. *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 25.

²⁶⁵ Referência Teoria dos Jogos: BAIRD, Douglas G.; GERTNER, Robert G.; PICKER, Randal C. *Game Theory and the Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1994; COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito e Economia*. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

O cenário torna-se ainda mais complexo quando consideramos que os agentes possuem informações completas sobre seus *payoffs* e buscam um equilíbrio baseado no aumento do lucro individual. A estratégia que maximiza o lucro individual não necessariamente resulta em um benefício coletivo, levando a um resultado coletivamente irracional. Esse é um exemplo clássico de como a estratégia dominante individual pode ser socialmente subótima, corroborando a ideia de que a melhor estratégia individual não é necessariamente a melhor estratégia social.

Deve-se entender, portanto, que a racionalidade dos interesses no compartilhamento de postes não pode ser plenamente compreendida sem levar em conta a estrutura de incentivos e as estratégias adotadas pelos diferentes agentes. A análise microeconômica sugere que a ocupação clandestina de postes é uma manifestação da falha em estabelecer um sistema de governança eficaz que alinhe os incentivos individuais com o bem-estar coletivo.

A estratégia adotada pelos agentes é dependente de suas expectativas, que representa a dimensão temporal dessa dinâmica, uma vez que as interações entre os agentes envolvidos não são eventos isolados, e sim partes de uma série contínua de decisões e ações. Esse aspecto do tempo é fundamental para entender os movimentos simultâneos, onde cada agente formula sua estratégia com base no comportamento passado do outro, estabelecendo expectativas futuras.

Os agentes, nesse caso, as empresas de distribuição de energia elétrica e os prestadores de serviços de telecomunicações, não apenas reagem às ações imediatas um do outro, mas também levam em consideração o histórico de interações ao tomar decisões. Isso cria um cenário complexo, onde a estratégia de um agente é influenciada tanto pelas ações passadas quanto pelas expectativas futuras em relação ao outro agente.

O conceito de “equilíbrio de Nash em estratégias mistas” pode ser particularmente útil aqui. Em interações repetidas ao longo do tempo, os agentes podem optar por uma combinação de estratégias, em vez de aderir a uma única linha de ação. Isso permite uma maior flexibilidade e adaptabilidade às mudanças nas circunstâncias ou no comportamento do outro agente. A escolha dessas estratégias mistas pode ser influenciada por uma série de fatores, incluindo, mas não se limitando, a custos operacionais, regulamentações governamentais e disponibilidade de recursos.

Ao reconhecer que o tempo é um elemento chave na decisão dos agentes, as políticas podem ser projetadas para incentivar comportamentos que levem a um equilíbrio socialmente mais benéfico e eficiente. Por exemplo, incentivos de longo prazo podem ser oferecidos para promover o compartilhamento sustentável dos postes, ou sanções podem ser impostas para desencorajar a ocupação irregular.

3.3 Aplicação do modelo teórico

3.3.1 Estratégias das prestadoras de telecomunicações

As empresas de telecomunicações enfrentam um dilema estratégico, que emerge em duas estratégias fundamentais:

1) *Ocupação Regular (OR)*

2) *Ocupação Irregular (OI)*

A decisão entre essas estratégias não é trivial e é influenciada por uma série de vetores, porém, a simplificação dessas estratégias facilita a compreensão do problema essencial que guia a tomada de decisão do agente.

Para uma empresa que opta pela estratégia de **Ocupação Regular**, os **custos** associados incluem o risco de não ocupação ou atraso devido à não aprovação do projeto (o) e ao custo do compartilhamento estabelecido pela distribuidora (p).

$$OR: \text{custo} = (o + p)$$

Por outro lado, a estratégia de Ocupação Irregular apresenta seus próprios desafios e custos. Eles incluem o risco de interrupção do serviço e perda de equipamento (e), bem como o custo do relacionamento com a distribuidora (r).

$$OI: \text{custo} = (e + r)$$

É importante notar que a probabilidade de fiscalização e desmobilização pode ser mitigada por intervenções judiciais, que podem prevenir a desmobilização da ocupação. Esse é um exemplo de como a regulação e o sistema judicial podem atuar de forma complementar para aumentar o bem-estar social, desde que a intervenção judicial seja moderada.

3.3.2 Estratégias das distribuidoras de energia elétrica

As distribuidoras de energia elétrica também podem ter duas estratégias:

- 1) *Suportar a Ocupação Regular (SOR)*
- 2) *Suportar a Ocupação Irregular (SOI)*

A distribuidora de energia elétrica que optar pela estratégia de **Suportar a Ocupação Regular (SOR)** deve incorrer nos seguintes custos gerais: custos de identificação dos cabos e desmobilização da infraestrutura (d); e custos administrativos e judiciais (j).

$$SOR: custo = (d + j)$$

A distribuidora de energia elétrica que optar pela estratégia de **Suportar a Ocupação Irregular (SOI)** deve incorrer nos seguintes custos gerais: custo de imagem, considerando que o poste é reconhecido como propriedade da distribuidora e a população imputa a desordem à distribuidora (i); e riscos de responsabilização institucional, por meio de instituições públicas, como o Ministério Público, que pode determinar medidas constritivas que serão suportadas pela distribuidora (c).

$$SOI: custo = (i + c)$$

3.3.3 Matriz de interesses

Assim, para elaborar a matriz de interesses considerando as estratégias das prestadoras de telecomunicações e das distribuidoras de energia elétrica, bem como suas interações, foram definidos os seguintes elementos essenciais: 1) agentes: prestadoras de telecomunicações e distribuidoras de energia elétrica; 2) estratégias: ocupação regular ou irregular; e 3) *payoffs* associados a cada combinação de estratégias, a seguir sintetizado.

Agentes:

Prestadoras de Telecomunicações
Distribuidoras de Energia Elétrica

Estratégias:

<i>Prestadoras de Telecomunicações</i> Ocupação Regular (OR) Ocupação Irregular (OI)	<i>Distribuidoras de Energia Elétrica</i> Suportar Ocupação Regular (SOR) Suportar Ocupação Irregular (SOI)
---	--

Payoffs:

<i>Prestadoras de Telecomunicações</i> OR: custo = (o + p) OI: custo = (e + r)	<i>Distribuidoras de Energia Elétrica</i> SOR = (d + j) SOI = (i + c)
---	--

Assim, temos a seguinte matriz:

<i>Agentes / Estratégias</i>	<i>SOR (d + j)</i>	<i>SOI (i + c)</i>
<i>OR (o + p)</i>	<i>C OR-SOR / C SOR-OR</i>	<i>C OR-SOI / C SOI-OR</i>
<i>OI (e + r)</i>	<i>C OI-SOR / C SOR-OI</i>	<i>C OI-SOI / C SOI-I</i>

Legenda:

C OR-SOR: Custo para as Prestadoras de Telecomunicações escolhendo Ocupação Regular e Distribuidoras de Energia Elétrica suportando Ocupação Regular.
C SOR-OR: Custo para as Distribuidoras de Energia Elétrica suportando Ocupação Regular, enquanto Prestadoras de Telecomunicações escolhem Ocupação Regular.
C OR-SOI, C SOI-OR, C OI-SOR, C SOR-OI, C OI-SOI, C SOI-OI: Seguem a mesma lógica, representando os custos para cada agente em cada combinação de estratégias.

Na interação entre os dois agentes, os *payoffs* de cada um dependem não apenas de sua escolha estratégica, mas também da estratégia escolhida pela outra parte.

A estratégia de ocupação irregular pela prestadora de telecomunicações depende da estratégia escolhida pela distribuidora. A tomada de decisão da ocupação regular da prestadora está inserida como custo na probabilidade de fiscalização e desmobilização da ocupação. Assim, se a distribuidora sinaliza que em pouco tempo desmobilizará a ocupação irregular, não é uma estratégia dominante a ocupação irregular.

Ao mesmo tempo, se a distribuidora sinaliza que desmobilizará a infraestrutura, identificando tempestivamente a ocupação irregular, as prestadoras de telecomunicações tendem a apresentar projetos para a ocupação regular, o que reduz o custo de regularização no tempo, já que menos prestadoras estarão dispostas a ocupar de forma irregular.

A matriz também permite perceber que o preço do compartilhamento é um item decisivo para a escolha da estratégia pela prestadora de telecomunicações. Se o preço é demasiadamente alto, a ocupação regular torna-se menos vantajosa.

Considerando que o custo de regularização e desmobilização da infraestrutura suportado pela distribuidora é demasiadamente alto, comparado com os riscos de responsabilidade institucional da distribuidora, temos, de forma geral, uma estratégia dominante no mercado de compartilhamento, que consiste na ocupação irregular. O sistema de incentivos vigente conduz a esse patamar.

A questão ainda é mais evidente dado que a prestadora de telecomunicações tem a expectativa de que as demais prestadoras ocuparão o poste de forma irregular. Assim, a que opta pela estratégia de regularização incorrerá em um maior custo, assim o agente irregular teria vantagens competitivas frente àquele que pretende pagar pelo ponto de fixação.

A regularização da ocupação no longo prazo seria, contudo, mais vantajosa para a sociedade e para os próprios agentes, que poderiam arcar com custos mais padronizados e repassar esses custos de forma uniforme no preço dos serviços, caso todos os agentes tivessem que pagar pelo preço do compartilhamento. A regularidade da ocupação poderia ser um equilíbrio desejado e estimulado em um mercado que prevê uma estabilidade entre os agentes por supor mais segurança da ocupação.

O dilema do prisioneiro ilustra o caso em que o autointeresse dos agentes pode entrar em conflito com o interesse coletivo, gerando um resultado que socialmente não é o mais desejado. Assim, como no caso dos postes, há a possibilidade de jogos repetidos ao longo do tempo, sendo possível a sinalização de comportamentos em favor da regularização, por meio de um jogo de confiança.

Para a sociedade e para os próprios agentes, o melhor é regularizar a ocupação, desde que todos suportem as consequências do custo da infraestrutura. Se todos os agentes estiverem regularizados e pagando preços proporcionais, não haveria competição desleal, o preço poderia ser repassado no custo ao consumidor final de forma equivalente, com a redução de condutas oportunistas.

De forma proporcional, se todos pagam pelo preço e há regularidade na ocupação, ocorrerá a redução dos custos da regularização e o preço da ocupação poderia ser, inclusive,

reduzido, assim criando um ciclo virtuoso de mais eficiência e menores custos. No entanto, diante da ausência de fiscalização e monitoramento da ocupação, é mais vantajosa a ocupação irregular.

Nessa equação, temos também a presença de diferenças agentes que ocupam o poste. Muitas vezes prestadoras incumbentes de grande porte pagam preços muito menores e de forma agregada, com uma posição privilegiada, dado que suporta menores custos, estimulando que prestadoras de pequeno porte venham a ocupar de forma irregular, como medida de sobrevivência no mercado.

A opção pela coordenação e confiança é desejável no mercado de compartilhamento de postes, para que se alcance um equilíbrio mais virtuoso, em que ambos os agentes optem pela ocupação regular. Tal situação justifica a atuação da regulação, diante da impossibilidade de resolução pontual dos conflitos sem a consideração do contexto regulatório maior. A coordenação deve ocorrer para se buscar um novo equilíbrio, que demandará a convergência de expectativas dos jogadores.

Caso as prestadoras tivessem a ciência da conduta fiscalizatória e punitiva, seja das distribuidoras, seja mesmo dos órgãos reguladores, que tempestivamente atuasse na infraestrutura, sem a interferência do Poder Judiciário, haveria estímulos econômicos suficientes para a opção da estratégia de regularização.

É possível estimular fatores externos aos interesses indicados, de modo a incrementar a probabilidade de atuação tempestiva de regularização por parte das distribuidoras. Outra possibilidade é a alteração das características do próprio jogo. Por meio de movimentos estratégicos são tomadas ações pelos jogadores para influenciar o resultado do jogo.

Considerando a interação de confiança de forma abstrata, um movimento estratégico do equilíbrio ótimo induzido, portanto, e tendente à regularização, induz comportamento de todos os agentes à regularização. Com o compromisso crível da parte de um dos jogadores, a estratégia que leva ao equilíbrio pior é simplesmente eliminada do jogo, reduzindo o número de equilíbrios.

Outra forma de mudar as características da matriz é pela mudança da estrutura de *payoffs*, como a redução do preço de compartilhamento, ou mesmo a agilidade na aprovação dos projetos de compartilhamento, o que reduz os custos pela opção de regularização da ocupação.

É importante haver efetiva coordenação e cooperação entre os agentes. A cooperação e a sinalização do maior número de agentes pela regularização induzirão maiores incentivos pela regularização, de forma a impor essa conduta aos demais agentes do mercado. Para tanto, a

irregularidade da ocupação deve ser punida de forma exemplar, no sentido de gerar uma expectativa real de punição, induzindo o comportamento dos demais agentes do mercado.

As interações repetidas aumentam a capacidade de coordenação, desde que os agentes tenham a perspectiva de valorizar a conduta futura, considerando que os ganhos decorrentes da irregularidade no curto prazo serão subvertidos diante da certeza tempestiva da perda do equipamento em razão da fiscalização e monitoramento do compartilhamento. A frequência da interação e a proximidade dos agentes permitem a maior coordenação, de forma a encontrar o equilíbrio mais virtuoso. A facilidade de detecção e agilidade da ocupação irregular é fundamental para desestimular a conduta não desejada, reduzindo os ganhos de curto prazo da irregularidade da ocupação.

A cooperação deve ser induzida, por nem sempre ser alcançada na medida em que ocorrem as diversas interações. Desse modo, os agentes podem, por incentivos imediatos, perseguir interesses egoístas de curto prazo, optando pela irregularidade da ocupação.

A dificuldade de limitação do acesso pode conduzir a uma situação de tragédia dos comuns, em que os agentes exploram a infraestrutura, retirando a utilidade sem a devida contrapartida, gerando mau uso, elevação dos custos e riscos de acidentes elétricos, dado o não controle da ocupação desordenada. Podem, inclusive, gerar, em última instância, a destruição do próprio poste. Os cabos caídos podem ser levados por veículos no curso das vias, destruindo a infraestrutura e causando acidentes fatais. Existe um desejo individual de utilizar o recurso de forma exaustiva, retirando toda a utilidade possível a um menor custo. Assim, diante da demanda crescente pelo espaço, e conforme Hardin, a tragédia dos comuns poderia ser evitada por meio de um regime centralizado pelo Estado e a propriedade privada desses bens, de forma a assegurar um maior controle da disponibilidade do bem, no caso, a ocupação.

4 MODELOS E VETORES PARA A GOVERNANÇA DO COMPARTILHAMENTO

Os modelos de governança, utilizados para fornecer uma base para recomendar soluções estatais ou de mercado, podem ser divididos em: 1) modelo tradicional de governança, que considera a solução binária entre propriedade pública e privada; 2) modelo de governança compartilhada pelo uso de recurso, que visa a reconhecer a possibilidade de diversidade de soluções não restrita aos estados e aos mercados.

4.1 Modelo tradicional de governança: a rígida concepção do direito de propriedade

No modelo tradicional de governança, a propriedade é pública ou privada. Assim, caso não haja limitações institucionais claras sobre acesso e uso de um recurso que não tem um titular específico, os usuários tendem a superexplorar, degradar ou destruir o bem. Esse fenômeno é conhecido como a tragédia dos comuns, um conceito popularizado por Garrett Hardin.²⁶⁶ Por isso, segundo tal modelo é relevante a definição prévia dos direitos de propriedade para uma alocação eficiente dos recursos.

O teorema normativo de Ronald Coase²⁶⁷ é frequentemente aplicado na modelagem da legislação para promover resultados economicamente eficientes, mas a ausência de uma definição clara dos direitos de propriedade pode aumentar os atritos nas relações comerciais entre os agentes, elevar os riscos nas transações comerciais e, conseqüentemente, incrementar os custos de transação.

Direitos de propriedade mal definidos são causa do uso excessivo de recursos e da geração de externalidades negativas. Nesse sentido, as instituições devem tornar clara a definição dos direitos de propriedade para evitar o uso ineficiente e prejudicial de recursos.

Defensores da privatização argumentam que quando os direitos de propriedade são bem definidos e facilmente aplicáveis os mercados são capazes de determinar eficientemente a produção, o consumo e a alocação de recursos ao longo do tempo. Nesse contexto, Montero²⁶⁸ sugere implementar instrumentos de comando e controle para aprimorar a eficiência do mercado.

²⁶⁶ HARDIN, Garrett. The Tragedy of the Commons. *Science*, [s.l.], v. 162, n.º 3859, p. 1243-1248, 1968.

²⁶⁷ COASE, Ronald. The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, [s.l.], v. 3, 1960. Disponível em: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/466560>. Acesso em: 12 mar. 2024

²⁶⁸ MONTERO, Juan-Pablo. Permits, Standards, and Technology Innovation. *Journal of Environmental Economics and Management*, [s.l.], v. 4, p. 23-44, 2002.

A atribuição de titularidade de um bem é capaz de reduzir os custos de transação, definidos como o custo de busca de informação, custo de negociação e custo para garantir a execução de contratos, sendo estes últimos classificados como riscos contratuais. Na ausência de custos de transação, os direitos tendem a ser direcionados para as partes que mais os valorizam, promovendo uma alocação mais eficiente dos recursos.

A elevação excessiva dos custos de transação pode inibir a eficiência das relações contratuais, especialmente no contexto dos recursos comuns. A característica de não excludência, inerente aos recursos comuns, refere-se à dificuldade de impedir o uso não autorizado do bem ou serviço. Frequentemente, aqueles que utilizam ou aumentam o risco de um recurso comum não arcam diretamente com os efeitos negativos de suas ações, transferindo os prejuízos para a coletividade.

No caso dos postes, o problema da exclusão é particularmente desafiador. Devido à exposição e extensão desses bens, é difícil excluir usuários não autorizados, o que pode levar a uma verdadeira tragédia dos comuns. Os usuários têm incentivos para usar as unidades de serviço antes que outros os tornem indisponíveis, e é mais difícil impedi-los. Além disso, a utilização indevida do espaço dos postes pode prejudicar potenciais concorrentes no mercado, agravando o problema.

Normalmente, os desafios associados ao consumo rival são resolvidos estabelecendo propriedade privada e definindo direitos claros, contudo, no caso dos postes, a aplicação da propriedade privada é desafiadora, devido aos altos custos de exclusão, fomentados pela cultura institucional. A regulação administrativa não pode impedir o acesso ao Judiciário, às decisões judiciais que limitam os poderes de disposição das distribuidoras.

As alternativas regulatórias para a governança dos postes podem se beneficiar significativamente da aplicação de instrumentos eficazes na gestão de recursos comuns. Isso implica a necessidade de incorporar condições propícias para uma gestão coletiva eficiente, que podem incluir o uso de mercados e acordos voluntários para restringir e gerenciar o acesso e o uso dos postes. Essas alternativas, quando integradas, podem formar parte de uma estratégia mais abrangente de governança policêntrica, que considera a diversidade de fatores e agentes envolvidos.

Para uma gestão eficaz dos postes, é fundamental considerar uma variedade de fatores, incluindo: 1) fatores político-econômicos que influenciam a regulamentação e operação do setor; 2) o papel das entidades de classe na representação de interesses; 3) a diversidade entre os agentes, mesmo dentro do mesmo setor; 4) os diferentes graus de complexidade e interesses

entre as próprias prestadoras de serviços de telecomunicações; 5) a existência de um bloco heterogêneo nas negociações.

Vincent Ostrom²⁶⁹ introduziu o conceito de policentralidade para descrever estruturas complexas de governança metropolitana que emergiram após a Segunda Guerra Mundial, nos Estados Unidos, para a prestação de serviços públicos. Esse conceito pode ser aplicado ao contexto dos postes, reconhecendo a necessidade de múltiplos centros de tomada de decisão e a colaboração entre diferentes entidades e agentes para uma governança efetiva e eficiente.

4.2 Tragédia dos comuns

No contexto dos postes, consolidar a ocupação irregular leva a um cenário em que não há razões econômicas para celebrar contratos de compartilhamento. Os custos elevados de transação contribuem para o fatalismo da tragédia dos comuns, um conceito central na motivação para a nova regulamentação dos postes. Essa tragédia é ilustrada pela metáfora de um pasto aberto a todos, onde cada pastor beneficia-se diretamente de seus próprios animais, mas também enfrenta custos indiretos devido à deterioração do bem comum, causada pelo pastoreio excessivo. Esse excesso, por parte de cada pastor, acaba prejudicando a todos, pois impede a recuperação natural do recurso.

A falta de garantia efetiva dos direitos de propriedade dos postes tem contribuído para a prevalência do uso irregular desse recurso. No entanto, é essencial evitar soluções simplistas e unívocas. De acordo com Ostrom,²⁷⁰ cabe ao Estado intervir para criar um ambiente de cooperação, promovendo um equilíbrio entre a gestão eficaz dos recursos e a garantia dos direitos de propriedade. Essa abordagem enfatiza a importância de uma governança cooperativa e inclusiva, que considere os interesses e as responsabilidades de todos os agentes envolvidos.

A regulação dos postes, em face da “Tragédia dos Comuns”, descrita por Garrett Hardin, em 1968, deve buscar soluções que incentivem a cooperação e o uso responsável do recurso. O autor ilustra a tragédia com a metáfora de pastores aumentando seus rebanhos indefinidamente em um mundo de recursos finitos, levando à inevitável ruína coletiva. Assim, cada indivíduo, buscando seu próprio interesse em uma sociedade que valoriza a liberdade, contribui para a destruição de um recurso comum vital.

²⁶⁹ OSTROM, V. *Polycentricity*. Apresentado no Workshop on Metropolitan Governance, American Political Science Association, Washington, DC, 5-9 set. 1972.

²⁷⁰ OSTROM, Elinor. *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

Nesse contexto, a regulação deve promover uma abordagem cooperativa para a gestão dos postes, estimulando o compartilhamento intrassetorial entre os provedores de telecomunicações e incentivando o monitoramento do uso dos postes pelos próprios usuários. Esse enfoque reconhece que, ao tratar um recurso ou mercadoria como um “bem comum”, o uso excessivo e não regulamentado pode levar à sua degradação e eventual esgotamento.

Assim, a resposta regulatória aos desafios apresentados pela gestão dos postes deve focar na criação de um ambiente de cooperação e responsabilidade compartilhada, que evite o uso excessivo e a subsequente deterioração desse recurso essencial. A cooperação e a autogestão pelos usuários podem ser chaves para evitar a tragédia e garantir a sustentabilidade dos postes como infraestrutura essencial para os serviços de telecomunicações e energia.

Conforme Gordon,²⁷¹ a teoria da tragédia dos comuns, amplamente aceita, sugere que quando um recurso é de todos, paradoxalmente, torna-se de ninguém e não é cuidado adequadamente. Nesse cenário, o agente que usa conscientemente o bem, pagando proporcionalmente pelo seu uso, é prejudicado pela conduta daqueles que buscam explorá-lo ao máximo para seu próprio interesse. Quando vários usuários têm acesso a um recurso comum, a quantidade total de unidades retiradas tende a exceder o nível econômico ótimo de utilização.

No caso dos postes, essa dinâmica é ainda mais complexa. A percepção individual de que se o recurso não for explorado, imediatamente e ao máximo, ele não estará disponível no futuro, acelera a ocupação desordenada. A ocupação excessiva de pontos de fixação por um agente dificulta a ocupação por outros, criando um incentivo adicional para a ocupação desordenada. Essa prática, embora possa beneficiar inicialmente o ocupante, eventualmente dificulta atividades de manutenção na própria rede, prejudicando a todos os usuários.

4.3 Atuação estratégica

Para melhor gerenciar os postes, é viável atuar simultaneamente em três frentes estratégicas:

- 1) **reforço da propriedade e controle do bem:** essa abordagem envolve fortalecer os direitos de propriedade e o controle sobre os postes. Ao clarificar e reforçar quem detém a propriedade e a autoridade sobre os postes, cria-se um ambiente mais

²⁷¹ GORDON, H. S. The Economic Theory of a Common Property Resource: The Fishery. *Journal of Political Economy*, [s.l.], v. 62, p. 122-142, 1954.

regulado e estruturado, facilitando a gestão responsável e a regularização das ocupações;

- 2) **assunção da dificuldade de controle de acesso:** é relevante reconhecer as dificuldades inerentes ao controle de acesso aos postes. Isso implica considerar fatores que promovam a cooperação e uma gestão centralizada, buscando soluções que levem em conta as complexidades práticas de monitorar e regular o uso dos postes;
- 3) **sinalização exemplar de detecção tempestiva da ocupação irregular:** implementar mecanismos eficazes para a detecção precoce de ocupações irregulares é essencial. Isso pode ser alcançado por sistemas de monitoramento aprimorados e penalidades exemplares para ocupações não autorizadas, desencorajando o uso indevido dos postes e promovendo a regularização.

Essas frentes de ação visam criar incentivos para um novo equilíbrio, favorecendo a regularização da ocupação dos postes e a gestão sustentável desse recurso essencial. A implementação de uma estratégia que combine essas abordagens pode contribuir significativamente para resolver os desafios enfrentados na gestão dos postes, equilibrando os interesses dos diferentes agentes envolvidos.

4.4 A lógica da ação coletiva

Considerando os desafios da gestão dos postes, primeiramente é necessário ponderar sobre o incremento da capacidade das distribuidoras de energia elétrica para controlar e restringir o acesso aos postes, desencorajando e impedindo ocupações irregulares. As instituições reguladoras devem criar condições que facilitem a desmobilização de cabos instalados sem autorização ou por prestadores que falham em realizar os pagamentos devidos. Tal autorização de desmobilização, delineada em atos normativos, deve contribuir para a segurança dos ocupantes regulares. Como apontado, os regulamentos setoriais conferem às distribuidoras o poder de desmobilizar a ocupação irregular, porém, é necessário associar essa atividade de contribuição do regulador, para conferir mais segurança à desocupação. Vejamos um exemplo: associar a desmobilização a uma comunicação eletrônica da Anatel, dirigida a todos os outorgados com consumidores na região a ser regularizada.

Essas iniciativas são essenciais para reduzir as características dos postes como um recurso comum, transformando-os em bens mais regulados e controlados. No entanto,

considerando que eles estão localizados em vias públicas e são numerosos, especialmente em cidades densamente povoadas, o ponto de fixação adquire alto valor comercial. Isso estimula a ocupação irregular e, em casos em que o compartilhamento regular não é viável, as prestadoras são incentivadas a construir suas próprias redes para atender os consumidores finais. Portanto, as instituições devem simultaneamente incentivar o compartilhamento intrassetorial, tornando a replicação de múltiplas redes em áreas já cabeadas menos atraente e mais onerosa.

Enquanto medidas que fortalecem a restrição de acesso são implementadas para inibir características indesejáveis de um recurso comum nos postes, é também importante considerar a aplicação de parâmetros e princípios desenvolvidos para a governança de recursos comuns. Esses princípios, embora originalmente destinados a recursos comuns tradicionais, podem ser adaptados e aplicados ao contexto específico do compartilhamento de postes.

É importante salientar, para os propósitos deste trabalho, que o poste em si não é considerado um recurso comum no sentido tradicional; no entanto, ele possui características moldadas pelo contexto regulatório, particularmente em relação às dificuldades de restringir o acesso. Essa realidade torna a aplicação de ferramentas e princípios de governança de recursos comuns úteis e relevantes para a boa gestão do compartilhamento dos postes.

A adoção da lógica da ação coletiva, como desenvolvida por Olson,²⁷² é fundamental para abordar a questão do compartilhamento dos postes. Nesse contexto, grupos de interesses comuns, como as prestadoras de telecomunicações, devem agir em apoio aos interesses coletivos do grupo. As contribuições em consultas públicas sobre o novo regulamento de compartilhamento de postes pelas agências reguladoras revelam que os interesses dessas prestadoras podem ser categorizados em função do tamanho das empresas. Assim, identificam-se três grupos principais: 1) prestadoras de pequeno porte, majoritariamente representadas pela Abrint; 2) prestadoras de médio porte, consideradas competitivas, representadas pela Telcomp e Neo; e 3) prestadoras de grande porte, com poder de mercado significativo, representadas pela Conexis.

Por outro lado, no que se refere às distribuidoras de energia elétrica, não se observa a segmentação acima detalhada. A Abradee atua como um órgão associativo que abrange a maioria dos interesses coordenados das distribuidoras. De modo geral, percebe-se um discurso mais unificado das distribuidoras, que reflete alguns vetores identificados e sistematizados neste trabalho, formando o posicionamento conjunto das distribuidoras. Nesse contexto, embora a generalização de um modelo sempre contenha ressalvas, a unificação dos

²⁷² OLSON, Mancur. *The Logic of Collective Action*. New York: Schocken Books, 1965.

posicionamentos permite extrair opiniões vinculadas a cada uma das classes representadas, facilitando a compreensão e a gestão dos interesses coletivos no contexto do compartilhamento de postes.

As prestadoras de telecomunicações de pequeno porte apresentam um interesse acentuado na redução dos custos de ocupação dos postes, frequentemente superior ao das grandes empresas. Tal diferença se deve, em parte, ao fato de que grandes empresas muitas vezes estabelecem contratos com as distribuidoras que não são vinculados ao ponto de fixação específico, mas sim à região ocupada, o que resulta em uma redução significativa dos custos de ocupação. As diferenças acentuadas nos preços cobrados de grandes e pequenas empresas são justificadas pelas próprias distribuidoras, que argumentam que os custos de análise e monitoramento são menores para grandes prestadoras, justificando, com isso, uma cobrança menor.

Esse cenário cria um desequilíbrio notável no mercado, que não é adequadamente abordado pela regulamentação vigente, a qual estipula que os preços devem ser não discriminatórios. As pequenas prestadoras, embora possam ser coordenadas por entidades associativas, como a Abrint, tendem a agir de forma isolada, influenciadas, principalmente, pelos incentivos econômicos mencionados. Esse comportamento predomina mesmo diante de sinais de que a ocupação regular dos postes dificilmente ocorrerá de forma crível, especialmente nos grandes centros urbanos, cuja saturação dos postes é cada vez mais evidente. Essa realidade ressalta a necessidade de revisão e adaptação da regulamentação para garantir um campo de atuação mais equitativo entre as prestadoras de diferentes portes, assegurando um uso sustentável e eficiente dos postes.

Na dinâmica da gestão coletiva dos postes, os indivíduos normalmente agem seguindo seus próprios interesses, a menos que permaneçam mecanismos de coerção ou incentivos especiais que os levem a buscar um novo equilíbrio. Como Olson²⁷³ aponta, é necessária uma ação coordenada para que os agentes envolvidos se dediquem aos interesses coletivos, que podem ser mais vantajosos em longo prazo.

Em relação ao compartilhamento dos postes, aqueles que não são excluídos do benefício de não pagar pela ocupação têm pouco incentivo para contribuir voluntariamente para a regularidade da ocupação ou a manutenção da infraestrutura. Assim, surge uma tendência ao uso do recurso baseado no interesse próprio, com os riscos e prejuízos sendo compartilhados coletivamente.

²⁷³ OLSON, Mancur. *The Logic of Collective Action*. New York: Schocken Books, 1965.

No entanto, importante ressaltar que a tragédia dos comuns, comumente citada para ilustrar a falha na gestão de recursos compartilhados, não é um resultado inevitável. A utilização de metáforas do pastoreio como a única base para formular políticas públicas é limitada. Os indivíduos não são inerentemente refêns de seus próprios interesses egoístas e são capazes de superar restrições e moldar a realidade. A destruição inevitável dos recursos comuns, como prevista na teoria, nem sempre se concretiza na prática. Reconhecer essa capacidade de cooperação e mudança é essencial para a gestão eficaz do compartilhamento dos postes.

A implementação de uma autoridade central responsável pelas decisões de acesso aos postes pode ser uma solução eficaz, similar à gestão de um prado comum. Nesse modelo, a autoridade central estaria equipada para determinar a capacidade sustentável de utilização dos postes, restringir o acesso a um número apropriado de usuários e impor penalidades aos que excedem o uso permitido. Essa abordagem visa a evitar a sobreutilização e a deterioração do recurso comum.

Sem embargo, é relevante considerar os custos associados a essa autoridade central, incluindo despesas para sua criação, manutenção e monitoramento do uso dos postes e, sobretudo, o poder de polícia, conferido a essa autoridade. Esses custos são intrínsecos à gestão eficiente do recurso e não podem ser ignorados ou considerados externos ao problema. Parcialmente, considerando a questão colocada no capítulo três, de nada adianta a cessão da exploração da infraestrutura e a criação de uma nova entidade de coordenação se ela não tiver instrumentos mais céleres e poderosos para agir tempestivamente contra a irregularidade.

Por outro lado, deve-se estar atento ao risco de a autoridade central agir de maneira arbitrária ou desproporcional, seja por influência de interesses privados, falta de conhecimento sobre a real capacidade dos recursos ou desconhecimento do uso real feito pelos agentes. O equilíbrio entre controle eficaz e gestão justa é essencial para garantir que a autoridade central não se torne um agente de desequilíbrio ou injustiça dentro do sistema de compartilhamento dos postes.

Atualmente, as distribuidoras de energia elétrica, além de possuírem a titularidade dos postes, são responsáveis pela gestão do acesso e pela alocação da capacidade instalada, permitindo o compartilhamento da capacidade excedente. Essa gestão, contudo, enfrenta desafios devido à dificuldade em excluir usuários não autorizados, o que compromete a eficiência do modelo.

Para a eficácia de um modelo de agência central é essencial a disponibilidade de informações precisas sobre a capacidade de carga dos postes e um sistema de monitoramento eficiente. Além disso, é essencial implementar um mecanismo de sanção confiável e de baixo

custo administrativo, para desencorajar a ocupação irregular. A falta de penalidades efetivas para ocupações irregulares cria um incentivo perverso, encorajando todos os agentes a optarem por essa prática como a mais vantajosa.

A adoção de uma autoridade central é considerada uma opção viável, visto que a privatização do recurso, em teoria, poderia resultar em uma alocação mais eficiente e um interesse mais agudo na gestão ótima dos recursos. Alguns autores defendem que a única maneira de prevenir a tragédia dos comuns em recursos naturais e vida selvagem é abolir o sistema de propriedade comum, substituindo-o por um sistema de direitos de propriedade privada. Essa fatalidade, porém, não é defendida no presente trabalho. O regime do recurso comum dificulta a gestão eficiente, mas existem instrumentos aptos para tornar a governança mais exitosa, como se desenvolve adiante.

No contexto dos postes de energia e telecomunicações em vias públicas, o emprego de tecnologias de monitoramento, como câmeras para identificar ocupações, pode facilitar a fiscalização. No entanto, isso implica em custos adicionais para as distribuidoras, que devem investir tanto na regularização quanto na vigilância, desencorajando ocupações irregulares e promovendo ações tempestivas de regularização e remoção de instalações não autorizadas.

Como visto, a primeira abordagem envolve fortalecer o controle e a propriedade dos postes nas mãos das distribuidoras ou de outro agente explorador da infraestrutura, conforme sugerido no novo regulamento de compartilhamento. Essa estratégia visa garantir uma administração mais eficaz e direta dos recursos.

Paralelamente, como complemento ao reforço da administração das distribuidoras de energia, propõe-se a autorregulação, por meio da instituição de uma autoridade central. Essa entidade assumiria a responsabilidade contínua pelas decisões relacionadas aos postes, podendo dividir os direitos de propriedade desses ativos e, posteriormente, permitir que as prestadoras de serviços de telecomunicações persigam seus interesses dentro de um quadro predefinido de direitos de propriedade e alocação de capacidade. Essa abordagem busca uma gestão mais coordenada e eficiente, alinhando os interesses individuais das prestadoras com as necessidades coletivas de utilização sustentável dos postes.

Ambas as opções – fortalecimento da propriedade e autorregulação – não são mutuamente exclusivas, mas devem ser consideradas como estratégias complementares para garantir uma gestão eficiente do recurso comum – os postes –, equilibrando os interesses individuais e coletivos. A necessidade de mudança institucional no setor de telecomunicações, especialmente no que tange à utilização dos postes, demanda uma contribuição ativa do próprio setor.

É essencial reconhecer que não existe uma solução única para os desafios associados ao uso dos postes. A complexidade do problema exige uma abordagem que considere as variadas realidades locais, as diferenças de saturação nos postes e o perfil heterogêneo das prestadoras de serviços de telecomunicações que compõem o mercado e reivindicam o uso desse recurso. Essa diversidade de contextos e necessidades reforça a importância de soluções flexíveis e adaptativas, capazes de atender às diferentes demandas e peculiaridades de cada localidade e agente envolvido.

Para uma política pública eficaz no contexto do compartilhamento de postes, é essencial reconhecer a capacidade dos agentes do mercado em identificar e resolver problemas. Sua *expertise* e compreensão aprofundada das nuances do mercado são recursos valiosos. A contribuição e o engajamento das associações setoriais devem, portanto, ser considerados e valorizados em todas as etapas de intervenção governamental no mercado.

Além de estabelecer uma autoridade central, existe a possibilidade de os agentes formarem acordos adicionais, baseado em uma estratégia colaborativa. Esse acordo não se limitaria ao contrato de compartilhamento, mas incluiria também um compromisso mútuo das prestadoras de telecomunicações para cooperar no uso mais eficiente dos postes. Para que tal contrato seja efetivo e tenha um impacto significativo são necessários, contudo, o consentimento e a unanimidade de todos os participantes, o que pode ser um desafio. Além disso, o acordo precisa ser inclusivo, considerando a entrada de novos participantes e potenciais entrantes no mercado, o que inevitavelmente exigiria negociações contínuas para manter a relevância e a eficácia do acordo.

Por meio desse acordo, próprio da ação coletiva, tem-se uma das manifestações da autorregulação, em que todos os agentes que compõem o mercado são chamados a contribuir com a fiscalização e o monitoramento do bem, seja por meio de denúncias, seja por ações coordenadas de identificação de irregularidades.

4.5 A percepção da necessidade de intervenção estatal

A intervenção estatal é justificada para aumentar a eficiência na alocação de recursos quando os custos de transação são elevados. O Teorema de Coase sugere que a lei pode promover negociações ao reduzir os custos de transação, facilitando acordos privados. Eles propõem que a lei seja estruturada para remover barreiras aos acordos privados, partindo do pressuposto de que as trocas privadas podem alocar direitos de forma eficiente.

Além de incentivar negociações, o sistema jurídico deve também buscar minimizar desajustes e falhas de cooperação, que representam custos significativos para a sociedade. Assim, a estruturação da lei deve ter como objetivo não apenas facilitar acordos privados, mas também diminuir os danos causados por falhas nesses acordos. Isso implica uma abordagem legal que não apenas facilita a negociação entre as partes, mas também considera as falhas potenciais e procura formas de mitigá-las, possibilitando uma alocação de recursos mais eficiente e justa.

A intervenção estatal em questões contratuais é justificada quando promove eficiência social, segundo Luciano Timm.²⁷⁴ Tal intervenção tem múltiplos objetivos, incluindo estimular ações cooperativas e honestas que beneficiem a sociedade, neutralizar comportamentos oportunistas prejudiciais ao bem-estar comum, evitar erros evitáveis, completar contratos incompletos e minimizar os custos de litígios, entre outros. Essas ações visam melhorar tanto o bem-estar individual quanto o comum, reduzindo riscos para todas as partes envolvidas.

A justificação para a intervenção estatal reside na análise de custo-benefício: ela é apropriada somente se o benefício para a sociedade exceder o custo social incorrido. O Estado pode exercer tal intervenção por normas regulatórias de diferentes naturezas – mandatórias, dispositivas ou estruturantes – e mediante ações judiciais. Nesse contexto, o Poder Judiciário desempenha um papel essencial na intervenção estatal ao tomar decisões judiciais que frequentemente envolvem a correção e interpretação de contratos, integrando-os de forma a alinhar-se com os princípios de justiça e eficiência.

Muitas vezes, porém, essas intervenções judiciais podem desbalancear o frágil equilíbrio proposto pela regulação setorial, sobretudo diante da assimetria de informações e das incertezas de uma regulação não tão evidente.

4.6 Os direitos de propriedade além da solução binária: propriedade pública ou privada

Elinor Ostrom²⁷⁵ desafiou a percepção simplista da tragédia dos comuns, destacando a existência de modelos de propriedade que transcendem a dicotomia entre propriedade pública e privada. De acordo com sua análise, a realidade contradiz a noção ingênua dos direitos de

²⁷⁴ TIMM, Luciano Benetti *et al.* *Direito e economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do Direito*. Indaiatuba: Foco, 2023.

²⁷⁵ OSTROM, Elinor. *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

propriedade, que pressupõem soluções binárias estritamente públicas ou privadas para a gestão de recursos comuns.

No contexto dos postes de energia elétrica, é evidente que nem a regulação governamental nem a atribuição privada foram suficientes para preservar eficientemente esses recursos. Os governos e mercados, ao atuarem de forma isolada, não conseguiram assegurar uma gestão eficaz dos postes.

Ostrom apontou que Garrett Hardin, ao formular a tragédia dos comuns, negligenciou alternativas viáveis que não se enquadram estritamente na propriedade individual ou na regulação governamental e entre elas destacam-se as formas de autorregulação de recursos comuns, fundamentadas em códigos e regimes de propriedade espontaneamente organizados, bem como acordos baseados em modelos mentais compartilhados. Esses modelos levam à formação de regimes de governança complexos, que podem ser mais eficazes na gestão de recursos como os postes de energia elétrica.

O reconhecimento da eficácia da propriedade privada na transação²⁷⁶ e preservação de recursos deve ser equilibrado com a compreensão de que, em certos contextos, especialmente em relação a bens públicos, a adoção unilateral da propriedade privada como solução é inadequada. Embora a propriedade privada possa ser vista como uma resposta evolutiva natural à demanda por recursos escassos, essa abordagem não é universalmente aplicável.

A solução da propriedade privada para todos os tipos de recursos falha por ignorar os sucessos históricos de regimes alternativos de governança e por sua incapacidade de preservar de maneira eficaz recursos escassos ao longo do tempo, particularmente no caso de recursos naturais. A promoção da propriedade privada como um remédio universal para dificuldades relacionadas à gestão de recursos é, portanto, uma abordagem ingênua, que negligencia a eficácia de modelos de governança mais flexíveis e adaptativos.

Contrapondo-se à ideia predominante de que existem apenas duas formas de gestão de recursos – pública ou privada –, as observações empíricas orientadas pelos vetores identificados por Elinor Ostrom sugerem a viabilidade de uma abordagem cooperativa mais eficiente na

²⁷⁶ A teoria de Coase ressalta a importância de atribuir a propriedade privada a empresas privadas, com o papel do Estado de criar leis e instituições que facilitem acordos privados, reduzindo os custos de transação. No entanto, uma regulamentação governamental excessiva, especialmente quando impõe restrições ambientais, pode criar um ambiente desfavorável para acordos privados, contradizendo a teoria de Coase ao aumentar os custos de transação. Em certos mercados, a redução dos custos de transação para um nível aceitável pode ser impraticável. Frequentemente, no caso de recursos comuns, os custos associados são transferidos para o público em geral. De acordo com a teoria de Coase, a legislação deve atenuar as falhas dos acordos privados, estabelecendo um cenário propício para a livre negociação de direitos de propriedade por meio de acordos privados. Nesse contexto, os agentes que mais valorizam um bem estariam em posição de adquiri-lo ou mantê-lo.

preservação e exploração de recursos limitados. Em certas condições, os agentes podem agir de maneira cooperativa para alcançar uma gestão mais sustentável dos recursos, ao invés de se concentrarem unicamente na eficiência econômica e nos interesses egoístas de curto prazo.²⁷⁷

Na consideração dos arranjos de escolhas coletivas, os agentes impactados pelas regras têm a capacidade de propor mudanças nessas mesmas regras, em um modelo coletivo. Esse aspecto é particularmente relevante no contexto das prestadoras de telecomunicações, que detêm informações detalhadas e menos onerosas sobre a gestão do recurso do poste como infraestrutura de acesso. Apesar da necessidade de filtrar algumas percepções e informações individuais que podem distorcer o modelo de informações gerais, a contribuição desses agentes é valiosa.

As consultas públicas relacionadas ao novo regulamento de compartilhamento de postes transcendem sua importância formal e adquirem uma nova dimensão nesse contexto. O regulamento deve ser articulado de forma a ser compreensível e relevante para os agentes econômicos, mantendo coerência com a realidade prática. Essa realidade inclui os fortes incentivos econômicos aos quais os agentes estão sujeitos, bem como o ambiente regulatório mais amplo, que engloba os mercados de telecomunicações e energia elétrica. A eficácia do regulamento depende, portanto, de sua capacidade de refletir e adaptar-se a essas dinâmicas complexas e interconectadas.

Para a melhor adaptação à realidade local, deve-se considerar o envolvimento dos municípios na regulação do compartilhamento de postes. No curso dos processos administrativos, a ausência de contribuições dos municípios e a tímida previsão de colaboração com o Poder Público Local indicam uma realidade ainda muito apegada à centralização política.²⁷⁸

²⁷⁷ A legislação e as instituições desempenham um papel fundamental na criação de um ambiente que possibilite aos interessados alcançarem melhores resultados, transcendendo a mera busca pela eficiência econômica. Esse enfoque, em uma gestão cooperativa e sustentável dos recursos comuns, pode levar a soluções mais equilibradas e de longo prazo, beneficiando tanto os agentes envolvidos quanto o bem-estar geral da comunidade.

²⁷⁸ Apesar da necessidade de envolvimento de todos os entes na construção dessas regras, é importante destacar que, em certos contextos, a gestão compartilhada e a cooperação podem ser inviáveis devido a barreiras culturais ou econômicas que impedem a governança participativa efetiva. O sucesso da governança depende da confluência de elementos que são observáveis em mercados específicos. A análise desses elementos em diferentes contextos ajuda a entender quando e por que a gestão compartilhada pode ser alcançada, ou por que ela falha, oferecendo lições valiosas para a formulação de políticas públicas. A cooperação entre comunidades locais pode gerar mecanismos mais eficazes do que as imposições de autoridades políticas ou administrativas na regulação setorial. Essa abordagem enfatiza a importância de soluções locais e adaptadas às realidades específicas, potencialmente mais eficientes do que diretrizes mandamentais genéricas.

De fato, a **teoria da empresa** sugere que a propriedade privada potencializa a eficiência alocativa, destacando a habilidade do mercado de se ajustar às necessidades e utilidades individuais. Nesse contexto, bens sujeitos à apropriação privada podem alcançar mais eficiência por meio de arranjos de mercado. Isso requer um suporte institucional e regulatório que facilite soluções de mercado e garanta a observância e execução de contratos. Segundo essa teoria, o empresário identifica oportunidades de negócio que aumentam o retorno em relações interdependentes. Esse arranjo presume a proximidade entre agentes econômicos capazes de celebrar contratos com custos de transação reduzidos, gerando um excedente que pode absorver perdas potenciais do relacionamento comercial.²⁷⁹

Entretanto, como aponto em trabalho anterior,²⁸⁰ o poste de suporte, ainda que logicamente fracionado em poste de energia, telecomunicações e iluminação pública,²⁸¹ é uma infraestrutura essencial controlada por um monopolista, tornando o prestador de telecomunicações um tomador de preços, sujeito às condições impostas pelas distribuidoras em contratos de adesão. Frequentemente, o prestador de telecomunicação não tem alternativas senão se submeter às condições contratuais estipuladas pelo monopolista. Esse cenário ilustra uma dinâmica de mercado desequilibrada, na qual o poder de negociação está fortemente inclinado a favor das distribuidoras, limitando a eficiência que a propriedade privada poderia teoricamente proporcionar.

Para suprir as lacunas da teoria da empresa se desenvolve a teoria do Estado, em que o governante reconhece as falhas de mercado e cria uma estrutura capaz de organizar certas atividades, classificados como de interesse público. No Brasil, há a valorização dos chamados serviços públicos, que observam o regime jurídico diferenciado. No contexto dos serviços públicos, o Estado continua a ser titular dos serviços e tem o poder de modular o comportamento dos seus prestadores, no caso de cessão do exercício de sua prestação.

As teorias da empresa e do Estado, fundamentais para a governança de mercados, podem ser complementadas pela ação coletiva organizada pelos próprios agentes que integram o mercado. Segundo a teoria da empresa, o excedente é apropriado pelo agente econômico; já na

²⁷⁹ Observando a teoria da empresa, a propriedade privada de recursos motiva uma gestão mais eficiente e impede a deterioração desses recursos. Especificamente, quando os agentes privados detêm a titularidade de um recurso, como postes, eles são incentivados a escolher a melhor forma de alocação e a monitorar constantemente o uso desse bem. Esse monitoramento visa a restringir o acesso aos não contratantes, permitindo apenas que usuários escolhidos por negociações tenham acesso à infraestrutura. Esse arranjo sugere que o mercado, por si só, alcançaria um equilíbrio que satisfaça tanto as necessidades das distribuidoras por ativos de menor custo quanto as das prestadoras de telecomunicações para ocupação regular e segura.

²⁸⁰ LOPES, Alexandre Rosa. *Compartilhamento de postes: fundamentos teóricos e soluções práticas*. Curitiba: Juruá, 2022.

²⁸¹ Conforme posicionamento defendido no Capítulo 6 da Seção I deste trabalho.

teoria do Estado, o excedente é apropriado pelo Estado. Na ação coletiva, a apropriação do excedente é alocada de forma flexível, considerando o esforço e a responsabilidade de adaptação das regras institucionais para uma coordenação eficaz das atividades. Esse arranjo se baseia na credibilidade das ameaças de punição, fundamentais para a manutenção da ordem contratual ou o cumprimento das normas de serviço público.

Embora as teorias da empresa e do Estado justifiquem a eficácia da maioria dos arranjos de mercado, elas não abrangem todas as situações, por exemplo: no contexto do compartilhamento de postes, é necessária uma abordagem alternativa para a governança. Propõe-se, então, a utilização de ferramentas adaptadas de modelos de sucesso na gestão de recursos comuns, que podem incluir mecanismos de autorregulação, parcerias público-privadas ou modelos colaborativos entre os diversos agentes econômicos envolvidos. O objetivo é desenvolver um sistema que não apenas atenda às necessidades das distribuidoras e prestadoras de telecomunicações, mas também preserve a infraestrutura de postes de forma sustentável e eficiente.

Essa nova abordagem de governança deve levar em conta a complexidade do mercado de compartilhamento de postes, reconhecendo as limitações dos modelos tradicionais de acordo com os vetores desenvolvidos adiante, ferramentas que estimulam o equilíbrio dos interesses de todos os envolvidos, enquanto asseguram a manutenção adequada e o uso eficiente dos postes.

A divisão de direitos de acesso e o controle comumente levam a um uso mais eficiente dos recursos, no entanto, no mercado de compartilhamento de postes, essa premissa enfrenta desafios significativos. A dificuldade em excluir beneficiários não autorizados é amplificada pelos altos custos de exclusão, monitoramento e desmobilização da infraestrutura. Além disso, a ampla disponibilidade de postes em vias públicas, a vasta extensão territorial, o número elevado de prestadoras de telecomunicações e as restrições legais para não interromper os serviços de telecomunicações complicam ainda mais a situação. Esses fatores frequentemente motivam a intervenção do Poder Judiciário, que emite decisões limitando ou impedindo a desmobilização da infraestrutura. Essas decisões judiciais refletem a complexidade e as particularidades do mercado de postes, indicando a necessidade de abordagens regulatórias e de governança que considerem tanto a eficiência econômica quanto as demandas sociais e legais.

Essa interseção de fatores destaca a complexidade do gerenciamento de recursos comuns em um ambiente urbano e tecnológico, exigindo soluções inovadoras que equilibrem os interesses de todas as partes envolvidas. Essas soluções devem ser flexíveis o suficiente para

se adaptarem às dinâmicas do mercado e eficazes na garantia de um uso sustentável e eficiente dos recursos de postes.

A questão da regularização dos postes apresenta complexidades que desafiam soluções simplistas. Frequentemente, tanto os proponentes de centralização quanto os de privatização advogam por estruturas institucionais reduzidas, quase paradoxais em sua simplicidade. Essa abordagem se reflete nos regulamentos existentes sobre o compartilhamento de infraestrutura, incluindo o mais recente. Neles, observa-se a formulação de uma regulamentação centralizada com metas de desempenho e atribuição teórica de responsabilidades. Especificamente no contexto do compartilhamento de postes, as prestadoras de telecomunicações são frequentemente responsabilizadas pelos custos de regularização, partindo do pressuposto de que a desordem nos postes é consequência direta das ações do setor de telecomunicações. Essa simplificação, no entanto, ignora dois aspectos críticos: a necessidade de identificação precisa das entidades responsáveis pela desordem e a responsabilidade das próprias distribuidoras, que, ao arrecadar pagamentos pelo uso dos postes, deveriam reinvestir na fiscalização e manutenção adequada da infraestrutura.

A proposta do novo regulamento sobre o compartilhamento de postes apresentou lacunas significativas na definição de processos legitimadores para a atuação das distribuidoras. Falta clareza em aspectos fundamentais, como a delimitação da autoridade das distribuidoras, os métodos para obter informações sobre a ocupação dos postes, os critérios para seleção de agentes envolvidos e os incentivos para motivar tanto distribuidoras quanto prestadoras de telecomunicações à regularização. Essa ausência de diretrizes específicas levanta questões sobre a eficácia do monitoramento, recompensa ou sanção dos agentes.

Além disso, o regulamento não aborda a influência marcante do Poder Judiciário e do Ministério Público no Brasil, que frequentemente intervêm, modulando comportamentos no setor. Essa omissão é particularmente relevante, pois tais intervenções têm o potencial de adicionar complexidade ao cenário já desafiador do compartilhamento de infraestrutura de postes, ampliando a incerteza e a dificuldade de implementação efetiva do regulamento.

A complexidade na gestão do compartilhamento de postes é acentuada pela limitação do conhecimento dos agentes centrais sobre variáveis dinâmicas e locais. Mesmo uma regulamentação exaustiva não seria suficiente, dado que as informações necessárias são frequentemente mutáveis e específicas ao contexto local, exigindo ajustes contínuos na política pública. Esse cenário desafia a criação de uma estrutura de incentivos que considere uma avaliação realista do comportamento dos agentes e suas capacidades de adaptação a diversas situações.

Surge, portanto, a necessidade de uma compreensão aprofundada dos fatores que influenciam a capacidade das prestadoras de telecomunicações e das distribuidoras de energia em organizar ações coletivas eficazes para gerenciar o compartilhamento de postes. Esse entendimento é fundamental para desenvolver políticas e regulamentações efetivas e adaptáveis às variáveis e desafios específicos deste setor.

4.7 Poste como bem público com características de recurso comum

A classificação de bens como recursos comuns transcende as definições jurídicas tradicionais estabelecidas pelo Código Civil. Assim, considerando os critérios da ciência econômica de definição dos bens (rivalidade e exclusividade), o poste poderia ser classificado como recurso comum em razão da difícil caracterização dos poderes de titularidade do bem.

Os recursos comuns, devido à sua natureza ou à escala em que existem, muitas vezes não se enquadram facilmente nas categorias de propriedade definidas por leis convencionais. Um exemplo ilustrativo é a impossibilidade de atribuir a propriedade de todos os peixes de um grande rio a um único titular; assim, ainda que uma lei defina a propriedade desses bens, será difícil o exercício exclusivo dos poderes inerentes à propriedade por um titular específico.

Bens classificados como recurso comum são definidos como recursos suficientemente grandes, capazes de tornar extremamente dispendioso excluir beneficiários potenciais. Assim, a classificação de um bem como recurso comum é mais atinente à realidade fática que se impõe do que à própria imposição regulatória.

De acordo com Elinor Ostrom,²⁸² é possível estabelecer limitações e direitos privados sobre recursos comuns, mas esses direitos tendem a ser mais limitados, correlativos, contingentes e atenuados em comparação com os direitos aplicáveis a outras formas de propriedade. Essa observação ressalta a complexidade inerente à gestão de recursos comuns, que requer uma abordagem distinta daquela aplicada a bens de propriedade privada ou pública. A gestão eficaz desses recursos comuns demanda uma compreensão aprofundada das interações entre direitos privados, interesse público e as dinâmicas econômicas e institucionais específicas, que influenciam o uso e a sustentabilidade desses bens. Sem embargo, pela própria definição, importa concluir que os recursos comuns são passíveis de utilização e existem potenciais beneficiários, muitas vezes de difícil determinação. Essa coletividade de agentes pode retirar utilidades que são fornecidas em quantidades limitadas, assim, toda vez que uma pessoa faz uso

²⁸² OSTROM, Elinor. *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

de uma unidade de recurso esta é subtraída do total disponível aos outros, conforme Ostrom. Os recursos comuns são esgotáveis, já que os indivíduos se apropriam ou utilizam recursos do sistema, mas ao mesmo tempo é muito dispendioso excluir os seus beneficiários.

Os postes possuem titularidade definida e são geridos pelas distribuidoras de energia elétrica, diferentemente dos recursos comuns que, por definição, carecem de uma titularidade clara; contudo, aspectos relacionados à fiscalização e ao uso de seu espaço sugerem paralelos com os desafios enfrentados na gestão de recursos comuns.

Não se deve confundir recurso comum com bens de uso comum. Este último é derivado de uma classificação estritamente jurídica e, segundo os critérios do Direito, os postes não são qualificados como bens de uso comum, mas bens de uso especial, pois estão afetados aos serviços públicos por meio de contratos de concessão de distribuição de energia elétrica.

Nesse contexto, a facilidade de acesso a esses ativos introduz dinâmicas que se assemelham às dos recursos comuns. Entre as características similares, destaca-se a gestão compartilhada e o acesso por múltiplos usuários, que podem levar a desafios em termos de manutenção, responsabilidade e regulamentação.

A gestão de postes, tendo em vista sua semelhança com os recursos comuns, exige uma abordagem que reconheça tanto sua natureza jurídica específica quanto os desafios práticos relacionados à sua utilização compartilhada. Essa necessidade de uma gestão equilibrada reflete a importância de políticas e práticas que harmonizem a titularidade definida dos postes com a responsabilidade compartilhada entre diversos usuários. Tal abordagem visa assegurar tanto a sustentabilidade quanto a eficácia no uso desses ativos urbanos, que são essenciais para a infraestrutura das cidades.

No contexto dos postes, a apropriação de unidades de recursos, ou seja, pontos de fixação, pode ocorrer de forma simultânea ou sequencial por múltiplos usuários. No entanto, é importante notar que as unidades de recursos individuais, os pontos específicos de fixação nos postes, não são utilizadas conjuntamente. Em outras palavras, não é viável que duas ou mais empresas ocupem o mesmo espaço físico no poste, a menos que haja o compartilhamento intersetorial.

O poste é um sistema de recursos compartilhado, enquanto o ponto de fixação é uma unidade de recurso, normalmente utilizado por um único agente. Embora os pontos de fixação em si não sejam utilizados de forma conjunta, o sistema de recursos como um todo, ou seja, o poste em si, está sujeito ao uso compartilhado. Essa distinção entre a utilização individual dos pontos de fixação e o uso coletivo do poste como recurso é fundamental para entender as dinâmicas de gestão e regulação envolvidas.

A distinção entre recursos comuns e bens coletivos, embora sutil, é fundamental para a compreensão das dinâmicas de gestão e uso desses ativos. Tanto os recursos comuns quanto os bens coletivos caracterizam-se pela dificuldade de excluir beneficiários potenciais, classificando-os como recursos de acesso aberto.

A semelhança entre recursos comuns e bens coletivos reside na onerosidade da exclusão de usuários, seja no caso de apropriadores conjuntos de um recurso ou na exclusão de beneficiários de melhorias realizadas no sistema de recursos. Esse alto custo de exclusão é comparável ao desafio enfrentado na gestão de bens públicos, em que a tentação do *free-ride*, ou seja, o aproveitamento dos benefícios sem contribuir para os custos, é uma problemática constante. Nos bens coletivos, essa tentação manifesta-se na relutância em contribuir para serviços públicos como segurança e previsões meteorológicas.

A diferença relevante entre recursos comuns e bens coletivos reside, porém, no impacto do uso por parte de um beneficiário sobre a disponibilidade do recurso para outros. Nos recursos comuns, a utilização por um beneficiário frequentemente subtrai da disponibilidade total do recurso, levando a problemas como superlotação e uso excessivo. Esse fenômeno não ocorre com bens coletivos, cujo uso por um beneficiário geralmente não limita a disponibilidade para outros. Assim, enquanto os recursos comuns enfrentam desafios associados ao uso concorrente e à degradação do recurso, os bens coletivos não apresentam esses problemas de aglomeração ou uso excessivo.

Normalmente, o recurso comum é integrado por bens da natureza, como lagos, rios, florestas, mas nada impede que o recurso comum seja criado pelo homem, como no caso de pontes, cruzamentos, estradas, em que o uso intensivo conduz ao congestionamento. Esta seção propõe um paralelo entre postes de energia elétrica e recursos comuns, considerando o contexto regulatório existente. O uso irregular desses postes pode levar à degradação ou até destruição do próprio bem, além de impactar negativamente aspectos como segurança, meio ambiente e ordem urbanística.

Os problemas relacionados à apropriação de unidades de utilidade nos postes, como pontos de fixação, podem causar danos significativos à infraestrutura principal. Esses danos não só afetam a funcionalidade dos postes como suportes para serviços elétricos e de telecomunicações, mas também podem levar ao colapso da estrutura, interrompendo os serviços prestados e resultando em potenciais danos ambientais e riscos de acidentes elétricos. A superlotação e o uso inadequado dos postes, portanto, representam uma ameaça direta à sua integridade e funcionalidade.

Além disso, a ausência de um método justo, ordenado e eficiente de alocação de recursos nos postes resulta em pouca motivação por parte dos apropriadores locais para contribuir com a manutenção e continuidade do sistema de recursos. Isso é evidenciado no contexto do compartilhamento de postes, em que a falta de equilíbrio e a prevalência de ocupações irregulares destacam a necessidade de uma governança mais eficaz. Essa governança deve abordar não apenas a alocação e o uso dos pontos de fixação nos postes, mas também considerar as implicações mais amplas dessas práticas para a infraestrutura e os serviços relacionados.

De fato, é possível a redução ou eliminação de características de recurso comum do poste, porém, medidas drásticas podem gerar resultados desfavoráveis ao mercado.

Nesse ponto, é prudente enunciar e reforçar algumas questões iniciais. A analogia entre o poste e o recurso comum, embora não seja juridicamente estabelecida, oferece uma perspectiva cultural relevante para compreender sua gestão e uso. É importante ressaltar que, do ponto de vista legal, o poste não é classificado como um recurso comum, mas a tipificação proposta possui utilidade prática a ser explorada nos tópicos subsequentes. Essa abordagem contribui para uma análise mais aprofundada das dinâmicas de uso e gestão dos postes, considerando tanto suas características únicas quanto as semelhanças com os recursos comuns.

A singularidade dos postes como infraestrutura de acesso aos serviços de telecomunicações e energia destaca-se pela sua ampla disponibilidade, diferenciando-os de outras infraestruturas de acesso. As torres de antenas, geralmente situadas em áreas privadas, têm seu acesso mais restrito, enquanto valas e dutos, apesar de estarem localizados em vias públicas, também apresentam restrições de acesso maiores em comparação aos postes. Essa diferença fundamental não é uma questão de classificação do ordenamento legal, mas sim uma imposição da realidade prática.

Essa distinção única dos postes requer uma abordagem específica na gestão de seu uso e acesso. Medidas drásticas para modificar suas características de recurso comum podem ter impactos negativos no mercado, sugerindo a necessidade de estratégias de gestão equilibradas.

É certo que as distribuidoras de energia elétrica devem gerir e fiscalizar os postes, contudo, a simples determinação desse dever, não acompanhada de instrumentos efetivos para o seu exercício, é ineficaz diante do descolamento da determinação legal da realidade prática.

Assim, a compreensão da natureza peculiar dos postes é essencial para o desenvolvimento de políticas e regulamentações eficazes, que devem considerar tanto os desafios práticos impostos pela sua ampla disponibilidade quanto a importância de manter um equilíbrio entre o uso eficiente e a preservação da infraestrutura, garantindo a continuidade e a qualidade dos serviços de telecomunicações e energia.

A análise da característica do poste como recurso comum revela que a dificuldade de excluir beneficiários potenciais é uma questão prática, que pode ser influenciada por fatores regulatórios, contingenciais e tecnológicos. Por exemplo, a redução do número de prestadoras de serviço pode viabilizar uma fiscalização mais efetiva. Além disso, conferir às distribuidoras de energia elétrica o poder de desmobilizar infraestrutura e aplicar sanções pode facilitar a fiscalização. A gestão do compartilhamento dos postes é, contudo, também moldada pela cultura institucional, e uma das manifestações dessa cultura é a ostensiva participação do Poder Judiciário em limitar os poderes das distribuidoras na remoção de ativos.

O problema da ocupação irregular dos postes é complexo e tem múltiplas causas. Uma solução potencial envolve conceder mais poder de fiscalização às distribuidoras. No entanto, isso pode resultar em restrições aos direitos legítimos das prestadoras de serviço de telecomunicações, podendo até levar a cortes acidentais de cabos e interrupções dos serviços essenciais. Outras soluções, como alterar a regulamentação para limitar o número de agentes ou determinar o enterramento da rede, podem ajudar a conter irregularidades, mas também podem ter consequências no mercado, como limitação da competição e aumento de custos econômicos e administrativos.

A ingerência de muitos agentes no mercado de compartilhamento de postes torna ainda mais difícil a atribuição de responsabilidades e a equalização de soluções viáveis.

A dinâmica do mercado de compartilhamento de postes é complexa, agravada pela participação de múltiplos agentes com interesses divergentes. Essa complexidade desafia a atribuição clara de responsabilidades e a busca por soluções equilibradas e viáveis. Os agentes envolvidos nesse cenário incluem: 1) a União, como titular dos serviços de energia e telecomunicações; 2) a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel); 3) a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel); 4) as prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, titulares do direito de compartilhamento e dependentes dos postes como principal infraestrutura de acesso; 5) as distribuidoras de energia elétrica, detentoras dos postes e com o dever de compartilhar a capacidade excedente; 6) consumidores de telecomunicações; 7) consumidores de energia elétrica; e 8) os municípios, que possuem interesses locais na ordenação dos postes.

Esse cenário constitui-se de uma teia de direitos, deveres e obrigações, em que cada parte tem direitos e deveres que são exigíveis e passíveis de cobrança perante órgãos administrativos e judiciais. A caracterização de um direito depende da capacidade de identificar pelo menos um agente com o dever de não interferência, estabelecendo um direito correspondente e executável.

Observam-se tênues limites entre propriedade comum e propriedade pública.

A questão da titularidade do direito de gestão do compartilhamento de postes, considerando a cultura institucional e as características únicas dos postes, levanta importantes questões sobre os limites entre propriedade privada e propriedade pública. A categorização das formas de propriedade, originária da compilação justiniana e adotada pelo Direito brasileiro, distingue entre coisa privada (*res privatae*), coisa pública (*res publicae*), coisa comum (*res communes*) e coisa de ninguém (*res nullius*), mas essa categorização não é suficientemente abrangente para cobrir todas as formas de direito e arranjos de propriedade.

A categorização justiniana, quando aplicada ao Direito brasileiro, revela certa confusão entre propriedade comum e propriedade pública, ambas caracterizadas pelo acesso aberto. De fato, não existe uma separação clara entre propriedade pública e privada, mas sim nuances que aproximam ou distanciam um bem do domínio público ou privado. No Direito brasileiro moderno, essa distinção é ainda mais matizada pela noção de função social, que modula o domínio de uma propriedade. Assim, a propriedade privada absoluta é praticamente inexistente, estando sempre sujeita à interferência do Poder Público no cumprimento de sua função social.

Essa compreensão é relevante no contexto do compartilhamento de postes, pois ela influencia como a titularidade e a gestão desses ativos são percebidas e reguladas, refletindo a necessidade de equilibrar os interesses públicos e privados na utilização dessas infraestruturas essenciais.

A atribuição clara da titularidade e responsabilidades é benéfica para o mercado de compartilhamento de bens públicos.

A atribuição clara da titularidade de um bem contribui para tornar mais clara a responsabilidade pela sua gestão. Essa responsabilidade engloba não apenas a manutenção do bem, mas também a autoridade para transacionar e estabelecer acordos com outros agentes interessados. A titularidade define quem tem o direito legal de gerenciar e dispor do bem, o que é relevante para a eficácia e eficiência da sua utilização.

O direito de propriedade privada é um pilar fundamental para o exercício de liberdades individuais e a alocação eficiente de recursos. Ele permite que indivíduos transacionem e celebrem contratos, contribuindo para o dinamismo e a eficiência econômica. No contexto dos postes de energia elétrica e telecomunicações, essa perspectiva destaca a importância de estabelecer claramente a titularidade, para assegurar a gestão responsável e eficiente desses ativos críticos.

Além disso, a definição clara da titularidade de um bem pode gerar riqueza e valorizar o bem, devido à melhor e mais eficiente alocação e disposição proporcionada pela segurança

jurídica. Essa segurança é fundamental para incentivar investimentos, melhorar a manutenção e garantir o uso otimizado dos postes. Desse modo, a clareza na titularidade dos postes não só facilita sua gestão eficiente, mas também contribui para o valor econômico e social mais amplo que esses bens podem oferecer. Sem embargo, o estabelecimento da titularidade da propriedade pode não ser suficiente para garantir o exercício dos poderes inerentes ao domínio.

O estabelecimento da propriedade em ato infralegal pode não ser suficiente para garantir a regularidade da ocupação.

A situação dos postes, sob a lente do regime jurídico estabelecido que os define como ativos de propriedade das distribuidoras de energia elétrica, revela desafios significativos em sua gestão. A legislação vigente, ao designar os postes como bens da concessão, na prática, tem mostrado sinais de ineficácia, principalmente devido ao aumento dos custos de transação, o que compromete a gestão eficiente desses ativos.

A economia dos direitos de propriedade busca explicar fenômenos como a atribuição de recursos em determinado quadro de organização e direitos de propriedade, a lógica de organização em um sistema específico de direitos de propriedade e a emergência de um pacote particular de direitos de propriedade.

Coase²⁸³ argumenta que os custos de proteger e assegurar a propriedade podem ser extremamente altos e são evidentes no contexto das restrições à ocupação dos postes, localizados em vias públicas e acessíveis a muitos interessados. Os custos de transação associados à exclusão de acesso não autorizado e à manutenção da propriedade são elevados.

A intervenção do Poder Judiciário no mercado de compartilhamento de postes tem contribuído para aumentar os custos de transação. Isso ocorre especialmente quando as distribuidoras são impedidas, por meio de liminares, de desmobilizar a infraestrutura de telecomunicações instalada de forma irregular nos postes. Frequentemente, essas liminares são concedidas para evitar a interrupção dos serviços de telecomunicações, mesmo em situações em que as prestadoras ocupam os postes sem a devida autorização ou pagamento. Essa prática do Judiciário reflete a fragilidade do direito de propriedade no contexto dos postes.

Independentemente da definição jurídica, o contexto regulatório acaba por conferir aos postes características típicas de recursos comuns, como a não exclusividade e a inexistência de disputa. A dificuldade em impedir o acesso dos interessados aos postes, e a incapacidade das distribuidoras em cobrar efetivamente pelo uso ou excluir os ocupantes não autorizados, transforma, na prática, esses bens em não exclusivos.

²⁸³ COASE, Ronald. The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, [s.l.], v. 3, 1960. Disponível em: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/466560>. Acesso em: 12 mar. 2024

Essa realidade prática desafia o conceito tradicional de propriedade e demanda uma reavaliação do modelo regulatório e de gestão dos postes, sendo preciso considerar não apenas os aspectos legais, mas as realidades práticas e operacionais, para garantir um equilíbrio entre os direitos de propriedade das distribuidoras e a continuidade dos serviços essenciais de telecomunicações.

A ocupação desordenada dos postes confere a eles características não reais de um recurso ilimitado, uma vez que um único poste pode sustentar dezenas de cabos e a ocupação por uma prestadora de telecomunicações não necessariamente exclui o uso por outra. Essa situação cria a impressão de que o poste é um bem não disputável e sempre capaz de acomodar mais um usuário, mas, apesar dessa percepção, são recursos finitos e disputáveis, característicos de bens privados. O excesso de ocupação e exploração acarreta problemas que vão além do impacto visual, incluindo riscos elétricos, acidentes e aumento dos custos de gestão.

Diante dessa realidade, o regulador pode adotar uma das três abordagens seguintes: 1) ignorar o contexto regulatório atual e continuar defendendo que a gestão do poste é responsabilidade da distribuidora, estabelecendo regras e metas para a regularização; 2) alterar o contexto regulatório para consolidar a propriedade dos postes nas mãos das distribuidoras, conferindo mais poder de gestão e disposição do ativo, o que poderia incluir estabelecer limites no número de outorgados do setor; 3) trabalhar com a realidade regulatória existente, identificando a melhor forma de gerenciar o poste como um recurso comum.

Essas três abordagens podem ser utilizadas simultaneamente, para tanto, é necessária a adoção de uma nova perspectiva, mais colaborativa e experimental, que permita a tomada de decisões coletivas. É possível propor modelos de governança compartilhada, que valorizam a diversidade de soluções, além das opções binárias de propriedade pública ou privada.

O desafio na gestão do poste como recurso comum reside na necessidade de estabelecer regras claras para monitoramento, responsabilidades e sanções. Uma questão central é a confiança mútua e a internalização de responsabilidades, especialmente quando os custos e benefícios são distribuídos de forma desigual entre os diferentes agentes. Por exemplo, um prestador de telecomunicações que ocupa um poste de forma irregular não arca com os custos de regularização, não paga pela ocupação e acaba gerando prejuízos tanto para a gestão da distribuidora quanto para outros ocupantes.

Elinor Ostrom,²⁸⁴ em suas observações sobre a administração de bens comuns, destacou oito princípios norteadores que promovem a efetividade dos grupos autogerenciados. Esses

²⁸⁴ OSTROM, Elinor. *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

princípios, observados tanto em contextos naturais quanto em experimentos de laboratório, podem ser aplicados na dinâmica de cooperação entre várias espécies e na história evolutiva humana. A aplicação desses princípios na gestão dos postes poderia ajudar a criar um sistema mais eficiente e equitativo.

É também essencial identificar os incentivos econômicos que influenciam o comportamento dos agentes, contribuindo para a ocupação irregular dos postes. Deve-se considerar a diversidade cultural e a extensão territorial do Brasil, que resultam em diferentes realidades locais. A influência das associações no setor de telecomunicações é outro fator importante, reunindo prestadoras de telecomunicações de grande, médio e pequeno porte, cada uma com suas próprias necessidades e capacidades. Reconhecer a natureza econômica do poste, que é insuscetível de apropriação privada e cuja gestão não pode ser baseada exclusivamente em interesses privados, é fundamental para desenvolver um modelo de gestão que atenda aos interesses de todos os agentes.

Para abordar eficazmente os problemas complexos relacionados à gestão dos postes é essencial considerar uma abordagem que englobe a diversidade e os múltiplos aspectos envolvidos. Destaca-se a importância de criar um ambiente de experimentação para a tomada de decisões coletivas, as quais tendem a ser mais eficazes e menos resistidas pelo mercado do que decisões impostas de cima para baixo (*top-down*). Essa abordagem colaborativa e experimental pode levar a soluções mais sustentáveis e aceitáveis para as partes envolvidas.

No contexto da governança dos postes, diversos modelos podem ser considerados para fornecer uma base na busca de soluções eficazes. O modelo tradicional de governança, que propõe uma solução binária entre propriedade pública e privada, pode ser inadequado para a complexidade do cenário dos postes. Em contraste, um modelo de governança compartilhada, focado no uso do recurso, reconhece a possibilidade de uma diversidade de soluções, não se restringindo apenas às opções estatais ou de mercado. Esse modelo permite uma abordagem mais flexível e adaptável, considerando as características únicas dos postes e as necessidades dos diversos agentes envolvidos.

Essa perspectiva de governança compartilhada oferece um caminho promissor para lidar com os desafios da ocupação e gestão dos postes, incentivando a colaboração e a busca por soluções que atendam tanto os interesses das empresas de telecomunicações e distribuidoras de energia quanto as necessidades dos consumidores e da sociedade em geral.

5 A MELHOR GOVERNANÇA DO COMPARTILHAMENTO

Considerando todos os pressupostos desenvolvidos, apresenta-se o último capítulo do presente trabalho. No caminho para desvendar a melhor regulação do compartilhamento dos bens públicos, foi necessário: 1) um aprofundamento na natureza dos bens públicos a partir da sua função, o que levou a formulação do novo princípio denominado “autonomia funcional dos bens públicos”; 2) a distinção entre a concessão de infraestrutura e concessão de serviço público; 3) a compreensão da influência dos conceitos econômicos, como rivalidade e exclusividade, para o tratamento e classificação dos bens públicos.

A partir do desenvolvimento dos três pontos acima foi possível compreender que o poste, idealmente atomizado por suas funções, tem características próximas de um recurso comum, apesar de ser um bem público especial.

Portanto, considerando, essas características, cumpre apontar alguns vetores diretivos que podem auxiliar na governança do compartilhamento dos bens públicos, dado o caso paradigmático do mercado de compartilhamento de postes.

Para a melhor gestão do compartilhamento dos bens públicos é necessário considerar as dinâmicas cooperativas, dada a participação e ingerência de diferentes agentes que se utilizam do mesmo bem. Nesse sentido, Weissing e Ostrom²⁸⁵ identificaram variáveis para melhor compreender as dinâmicas cooperativas, incluindo o número de apropriadores, o custo do monitoramento, o benefício da subtração, a punição por descumprimento das regras e a recompensa para quem detecta violações.

Assim, a princípio o mercado de compartilhamento já evidencia o primeiro desafio – o alto número de prestadoras demandantes dos espaços nos postes. O setor de telecomunicações é formado por milhares de prestadoras não uniformes, titulares de outorga de serviços de âmbito nacional. Essa realidade é resultado da implementação de políticas dirigidas à competição e à expansão dos serviços.²⁸⁶

O segundo desafio para a dinâmica cooperativa é o elevado número de postes, distribuídos por todo o território nacional, instalados em vias públicas, com amplo acesso de toda a população. Já o terceiro desafio é o alto custo político, social e econômico em que as distribuidoras de energia precisam incorrer para restringir o acesso, para desmobilizar as redes

²⁸⁵ WEISSING, Franz; OSTROM, Elinor Ostrom. Irrigation Institutions and the Games Irrigators Play: Rule Enforcement Without Guards. In: SELTEN, Reinhard (ed.). *Game Equilibrium Models II: Methods, Morals, and Markets*. Berlin: Springer-Verlag, 1991. p. 188-262.

²⁸⁶ Os desafios à cooperação no contexto do compartilhamento de postes são marcados pela necessidade de renúncias e negociações, o que fatalmente exige a coordenação das iniciativas pelo Poder Público.

instaladas e impor sanções aos infratores. Todos esses fatores atrapalham a formulação e implementação dos acordos coletivos, como se desenvolve adiante.

Não obstante, é possível que a regulação favoreça e estimule a cooperação. Nesse sentido, a intervenção estatal se justifica na medida em que reduz os custos de transação e contribui para a eficiência alocativa.

Para os fins do presente trabalho foram construídas, portanto, diretivas inspiradas nos princípios de Ostrom,²⁸⁷ que podem contribuir para a melhor gestão dos recursos. As diretivas a seguir são adaptadas ao contexto do compartilhamento de postes, sendo todas resultado da aplicação do marco teórico do trabalho – o institucionalismo econômico e o neoinstitucionalismo, bem como as suas influências, como o evolucionismo, a psicologia comportamental e o pragmatismo.

5.1 Premissas públicas coerentes sobre o comportamento dos agentes

A primeira diretiva é reconhecer que a elaboração e a implementação de políticas públicas devem estar pautadas na identificação dos agentes e de seus incentivos, para então propor mudanças fundamentais direcionadas ao interesse público. A visão fundamental é que os atores não são impotentes e devem participar e contribuir decisivamente na elaboração e construção de ambiente favorável à regularidade da ocupação. Assim, formam um capital institucional mais dedicado e customizado à realidade, construído pelos próprios agentes.

5.2 Analisar corretamente as expectativas quanto ao comportamento dos concorrentes

Os prestadores de telecomunicações buscam minimizar os custos e otimizar os seus ganhos, sobretudo no curto prazo. O comportamento desses agentes é influenciado pela percepção das ações dos concorrentes e pela atitude das distribuidoras de energia em relação à regularização e fiscalização. Hoje, o pequeno e médio prestador de telecomunicações têm a expectativa de que o seu concorrente ocupará os postes de forma irregular, sem pagar o preço do compartilhamento, diante do baixo risco de sanções. Paralelamente, existe a expectativa da manutenção de uma postura leniente das distribuidoras em relação à irregularidade ocasionada pelas dificuldades de desmobilizar as redes. Essas expectativas incentivam e multiplicam a ocupação irregular.

²⁸⁷ OSTROM, Elinor. *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

Como aponta Berks,²⁸⁸ os agentes econômicos desenharão sua estratégia de acordo com o nível de comportamento oportunista esperado por outros agentes. Daí a necessidade inicial de uma sinalização clara de que o comportamento irregular não será mais aceito pelo ambiente regulatório. A internalização das promessas de regularização exige uma mudança na expectativa de comportamento dos agentes. O histórico de complacência com a ocupação irregular e a falta de censura adequada tanto por parte do Poder Público quanto pela comunidade e outros agentes econômicos levaram à estabilização de um contexto de normas incompletas e inefetivas. De nada adiantam as metas de regularização sem a adequada consideração das expectativas do comportamento do mercado, que, hoje, direciona para a irregularidade. A inflexão desse comportamento necessita, portanto, de um esforço estratégico e incremental, que deve ser incorporado à cultura institucional. A regulação deve criar uma percepção coletiva e a compreensão de que a desordem vigente, caracterizada pela ocupação irregular, não é uma condição normal ou socialmente aceitável.

5.3 Formação de grupos homogêneos, perenes e comprometidos

Essa diretiva encontra respaldo no princípio de Ostrom, caracterizado pela “formação de Grupo definido”: definição dos limites claros do grupo de usuários do recurso comum, estabelecendo quem tem direito ao acesso e em quais condições. A Anatel deve manter acessível o registro das prestadoras, com usuários ativos, que demandem rede confinada para prover serviços e, quando provocada, tomar ações paralelas de ciência e homologação de atividades de regularização.

A teoria de Olson²⁸⁹ sugere que grupos maiores tendem a enfrentar mais desafios para a realização de ações coletivas, devido, dentre outras razões, à percepção dos atores de que seu impacto individual é diminuto. Essa percepção pode levar a um maior incentivo para a inação ou ação individualista.

Em contrapartida, grupos menores favorecem a ação coletiva, pois o monitoramento mútuo é mais viável e cada membro percebe seu impacto nas ações do grupo como significativo. Além disso, a homogeneidade em grupos menores facilita a coordenação e a cooperação entre os membros. No contexto do compartilhamento de postes, apesar da diversidade do tamanho e

²⁸⁸ BERKES, Fikret. Success and Failure in Marine Coastal Fisheries of Turkey. In: BROMLEY, Daniel W. *et al.* (eds.). *Making the Commons Work: Theory, Practice, and Policy*. San Francisco: ICS Press, 1992. p. 161-182.

²⁸⁹ OLSON, Mancur. *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1971.

do poder das prestadoras, a possibilidade de interagir com uma única distribuidora local oferece um modelo mais gerenciável para a ação coletiva. Pode, ainda, contribuir para a ação coletiva o reconhecimento das associações de classe com representação adequada, capazes de promover ações mais coerentes e padronizadas.

No lado da demanda pelos postes, é possível a participação mais ativa de associações já estabelecidas de prestadoras, capazes de conscientização da relevância da ação coletiva e com poder de influência das decisões das agências reguladoras e exploradoras de infraestrutura.

Ressalta-se que a regulação deve atenuar as discrepâncias entre diferentes grupos para ajustar as expectativas no sentido da regularidade. No contexto do compartilhamento de postes, prestadoras de grande porte, em razão da sua capacidade de negociar melhores termos e condições com as distribuidoras, obtêm vantagens econômicas significativas em comparação com médias e pequenas prestadoras. As grandes prestadoras podem ter as seguintes vantagens: prioridades na análise dos projetos, acesso facilitado às equipes de campo, preços menores por volume e poste. Essa disparidade no tratamento gera suspeitas e ressentimentos entre as pequenas, que percebem o tratamento preferencial dado às grandes empresas. Em resposta a essa percepção de desigualdade, as prestadoras menores podem se sentir compelidas a adotar medidas compensatórias, muitas vezes irregulares, sob o pretexto de permanecerem competitivas em um mercado que percebem como injusto.

Essas ações individuais, justificadas como estratégias de sobrevivência, exacerbam a desordem no mercado e subvertem os esforços para uma regulação equitativa e eficiente. Nesse sentido, a definição de preços para o compartilhamento de postes deve se basear no custo efetivo de monitorar a infraestrutura, não no porte das prestadoras de telecomunicações. Assim, o preço do ponto de fixação não deve estar vinculado ao tamanho da empresa ou ao número de postes demandados, mas sim a fatores como o grau de saturação dos postes.

A regulação, portanto, deve focar em estabelecer regras claras, que proíbam a discriminação de preços, assegurando uma competição justa e equitativa no setor. Além disso, organizar prestadoras de telecomunicações em grupos locais menores é mais viável economicamente do que formar grandes conglomerados. A regulação deve também promover a descentralização das tomadas de decisão, aproximando-as das realidades locais e facilitando a formação de grupos mais homogêneos, estáveis e engajados. Essa abordagem descentralizada permite uma gestão mais eficaz e alinhada com as necessidades específicas de cada região, contribuindo para a criação de um ambiente regulatório mais eficiente e responsivo às dinâmicas locais.

5.4 Conscientização da ação coletiva e a gestão adequada da informação

O ambiente regulatório deve ser propício à construção de uma cultura institucional que imprima nos agentes a relevância da regularização dos postes. Há a necessidade de reconhecer que a regularização não é apenas um requisito técnico ou legal, mas uma etapa fundamental para estabelecer um cenário propício ao desenvolvimento sustentável e à eficiência operacional.

O desafio para a construção da regulação em favor da regularização da ocupação dos postes consiste em um movimento intencional de conscientização de que a regularização é fundamental para equacionar um ambiente virtuoso.

Nesse contexto, soluções voluntárias²⁹⁰ desempenham um importante papel na legitimação e integração de novos atores no processo regulatório. É essencial a adoção de abordagens descentralizadas e flexíveis, que incentivem a inovação e a busca por soluções de baixo custo. O envolvimento ativo de todos os agentes na elaboração de soluções aumenta a eficácia da ação coletiva, pois assegura que as soluções propostas sejam alinhadas com os interesses e as necessidades reais dos envolvidos.

A regulação deve promover a conscientização sobre a necessidade de mudança de comportamento direcionada à ocupação regular. Essa necessidade se intensifica ao considerar a possibilidade de intervenções pontuais de entidades externas ao setor. Por exemplo, diante da desordem generalizada da ocupação, é possível que o Ministério Público e as Câmaras Municipais determinem soluções drásticas, como o enterramento de redes aéreas, sem uma avaliação adequada dos custos envolvidos.

Diante desse cenário, é essencial que os participantes desenvolvam um entendimento comum sobre os benefícios e riscos de manter o *status quo*, em comparação com a adoção de novas normas e regras que seriam viáveis para o setor. A disseminação dessa compreensão entre os envolvidos facilita identificar soluções consensuais e implementar práticas mais eficientes, reduzindo o risco de intervenções arbitrárias e potencialmente prejudiciais por entidades externas.²⁹¹

Ademais, o regulador deve promover a conscientização sobre a importância dos postes como um recurso compartilhado que contribui para o bem-estar coletivo. Essa percepção

²⁹⁰ Ademais, a adoção de soluções voluntárias pode fortalecer o compromisso político, proporcionando uma base sólida para o planejamento e investimentos de longo prazo. Paralelamente, soluções de governança estatais podem promover a integração de abordagens híbridas, que combinam elementos de mercados e regulação estatal, criando um cenário propício para a regularização efetiva da ocupação dos postes.

²⁹¹ A formação de um capital social baseado em normas de reciprocidade e confiança entre os participantes é fundamental para a gestão efetiva do recurso. Essa base de capital social atua como um alicerce para ações coletivas construtivas e sustentáveis.

incentiva o uso ordenado e compartilhado dos postes, facilitando a cooperação, o compartilhamento intrasetorial e a adoção de tecnologias alternativas.

A conscientização da ação coletiva passa também pelo movimento de transparência da situação real dos sistemas de recursos. Para a melhor governança dos postes é necessário conhecer e acompanhar a capacidade excedente, bem como fazer o mapeamento detalhado e atualizado das redes de telecomunicações. Esse mapeamento permite que informações acuradas sobre a condição dos recursos e o fluxo esperado de benefícios e custos sejam acessíveis a todos os participantes, a um custo reduzido.

As distribuidoras têm a responsabilidade primária de categorizar e gerir todas as solicitações de ocupação dos postes. Essa atribuição é acompanhada por deveres anexos de transparência e disponibilidade de informações.²⁹² Simultaneamente, as prestadoras de telecomunicações devem fornecer informações essenciais sobre a ocupação efetiva dos postes, tanto para as distribuidoras quanto para as autoridades governamentais. Com as informações consolidadas, é imprescindível um compromisso contínuo para a manutenção e atualização desses dados.²⁹³

Conforme Barzel,²⁹⁴ a disseminação das informações tende a reduzir os custos de transação. A transparência pode engajar os consumidores, que, por sua vez, podem favorecer empresas que demonstram responsabilidade na minimização de danos ambientais. A aproximação dos consumidores bem-informados contribui significativamente para o estabelecimento de recompensas para empresas comprometidas com práticas sustentáveis.

5.5 Limites claros de acesso e apropriação

O estabelecimento de limites envolve a definição precisa da alocação do fluxo de ocupação dos postes, uma tarefa complexa que requer a distribuição equitativa de unidades de recursos no tempo.

Primeiro, é necessária a restrição efetiva do acesso aos postes, pois a ausência de limites bem definidos pode incentivar o uso abusivo dos postes, até mesmo de maneira exagerada, com

²⁹² A manutenção atualizada de dados sobre a ocupação de postes, incluindo a localização e o grau de saturação, contribui para a melhor gestão da infraestrutura. A implementação de ferramentas computacionais avançadas, como a geolocalização, embora inicialmente custosa e complexa, é importante para o controle efetivo da capacidade excedente e da ocupação dos postes.

²⁹³ A disseminação de informações sobre a regularidade da ocupação dos postes para os consumidores de serviços de telecomunicações é um incentivo adicional para promover a regularidade.

²⁹⁴ BARZEL, Yoram. *Economic Analysis of Property Rights*. Cambridge, U.K.: Cambridge University Press, 1989.

o objetivo de desencorajar novos ocupantes, já que o poste saturado dificulta a instalação de um novo competidor. A restrição do acesso importa no estabelecimento de regras claras, que regulem aspectos como quantidade, tempo, localização, tecnologia, monitoramento e sanções para uso irregular.

Segundo, é preciso definir fronteiras precisas para o uso dos recursos, como salientado por Cox, Arnold e Tomás.²⁹⁵ Os agentes devem compreender claramente quais são suas permissões e restrições relacionadas ao uso do recurso. Essa clareza nas diretrizes permite que todos os envolvidos estejam cientes dos seus direitos e responsabilidades.

O uso dos recursos deve estar de acordo com as normas técnicas e de segurança, estabelecidas pelas distribuidoras, pelas agências reguladoras e pelas normas da ABNT. Essas normas, contudo, devem ser flexíveis, considerando as diferenças entre o que é instalado nos postes. Hoje ocorre a substituição dos cabos de par metálico pela fibra óptica, o que demanda menos esforço dos postes.

Quanto aos limites de apropriação, deve-se considerar a ordem de ocupação dos postes. O primeiro ocupante tem certa precedência, porém, essa vantagem não deve obstruir a entrada de novos ocupantes. É necessário um equilíbrio de prioridades, somente alcançado a partir da gestão descentralizada das infraestruturas.

Nesse contexto, os limites claros de acesso dialogam necessariamente com os limites de desmobilização da infraestrutura, sobretudo considerando a existência de um passivo de cabos instalados e não utilizados, principalmente pelas grandes prestadoras de telecomunicações. É necessária clareza sobre as metas de regularização e o grau de responsabilidade ao se identificar o causador do dano, da infraestrutura alocada sem a devida compensação pelo uso.

5.6 Legitimidade conferida pelo Estado às medidas de restrição de acesso

A gestão eficiente dos postes requer o estabelecimento de compromissos regulatórios e contratuais exequíveis, com ênfase na observância de regras claras e aplicáveis. Primeiro, é preciso editar regras claras, que estabeleçam limites concretos para a ocupação. Os agentes precisam perceber que a observância desses limites é a regra. Assim, por exemplo, se a norma prevê que o poste deve suportar cinco pontos de fixação, esta deve ser a realidade observável. Segundo, de forma associada, é preciso um controle previsível e eficiente da ocupação, no sentido de minimizar os conflitos ao longo do tempo.

²⁹⁵ COX, Michael; ARNOLD, Gwen; TOMÁS, Sergio Villamayor. A Review of Design Principles for Community-Based Natural Resource Management. *Ecology and Society*, [s.l.], v. 15, n.º 4, 2010.

Para tanto, o Estado deve conferir legitimidade às medidas de restrição; no caso, as distribuidoras de energia devem ser investidas do poder real de fiscalização e desmobilização da infraestrutura. Paralelamente, deve haver a coordenação e a gestão das prestadoras, auxiliando no processo de fiscalização e identificação dos competidores irregulares.

Destaca-se que a implementação do novo regulamento para o compartilhamento de postes introduz a dinâmica da cessão da exploração da infraestrutura. Essa nova entidade privada, erigida como responsável pela gestão dos postes, deve ter autoridade e legitimidade para determinar e fazer cumprir suas decisões. Sem a força coercitiva característica dos órgãos públicos, as decisões dessa entidade podem ser embaraçadas e contestadas tanto administrativa quanto judicialmente. A regulação deve estabelecer, portanto, mecanismos claros e robustos, como processos administrativos e atos homologatórios, para assegurar poderes decisórios efetivos a essa nova entidade. Caso contrário, o custo de exclusão de agentes não conformes torna-se proibitivo, levando a constantes questionamentos em diferentes esferas.

5.7 Regras monitoradas e sanções graduadas

Essa diretiva encontra fundamento paralelo no princípio de Ostrom, caracterizado pela necessidade de aplicar-se sanções proporcionais e monitoramento participativo. Sanções proporcionais são a imposição de sanções apropriadas para os que violam as regras estabelecidas, mantendo a ordem e o respeito pelo sistema. É necessário que o Poder Público sinalize que o comportamento irregular não é premiado pela redução dos custos, para tanto, a participação dos escritórios regionais da Anatel, com investidura do poder de polícia, deve contribuir com ações de regularização e inibição da ocupação irregular. Monitoramento participativo, a seu turno, é o estabelecimento de um sistema de monitoramento pelos membros da comunidade, para assegurar o cumprimento das normas. As prestadoras de telecomunicações devem contribuir para monitorar e fiscalizar os ativos, por meio de canais de denúncias e viabilização da utilização de recursos remotos de monitoramento.

Deve-se considerar estratégias que reduzam e descentalizem os custos de monitoramento e a coordenação dos compromissos estabelecidos, de forma a inibir os chamados *free-riders*. Isso pode incluir a criação de um canal dedicado e eficiente para comunicar irregularidades, incentivando a participação ativa das prestadoras de telecomunicações e da população local. A promoção de benefícios claros para aqueles que identificam e denunciam irregularidades pode cultivar um ambiente de cooperação benéfico. Além disso, deve-se minimizar os custos associados à aplicação de sanções, tanto

administrativas quanto judiciais. Isso pode ser alcançado fortalecendo-se a legitimidade dos agentes responsáveis pela regularização. Sem um sistema de monitoramento e sanção adequados, os compromissos tornam-se ineficazes, já que as vantagens econômicas geradas pela irregularidade podem superar o risco de não cumprir as regras estabelecidas.

O monitoramento participativo no contexto do compartilhamento de postes representa método mais adequado para gerir e preservar esse recurso. Conforme Peet, Robins e Watt,²⁹⁶ o monitoramento participativo estimula os agentes a ações de conservação. Essa estratégia também permite a diluição dos custos de monitoramento e fiscalização, atribuindo às próprias prestadoras a responsabilidade por identificar os cabos e implementar tecnologias para a fiscalização de campo. Os custos associados ao monitoramento são influenciados pelos atributos físicos dos postes, pela dispersão territorial e pelas tecnologias disponíveis para a exclusão e desmobilização da infraestrutura irregular. Além disso, a legitimidade das ações institucionais, particularmente no que tange à implementação de metas de regularização e desmobilização de irregularidades, depende do apoio jurídico e da validação pelas autoridades externas, como o Poder Público. Dessa forma, para que a exploradora de infraestrutura atue efetivamente na regularização, é fundamental que haja devida investidura de poder, que respalde suas decisões e ações. A participação do próprio setor de telecomunicações na fiscalização pode contribuir para conferir essa legitimidade.

Conforme Van Laerhoven,²⁹⁷ a participação ativa dos agentes econômicos pode contribuir para monitorar e aplicar sanções e ocorre mediante acordos coletivos e diluição dos custos de monitoramento e sanção. Para tanto, os participantes devem estar engajados e informados sobre as irregularidades da ocupação dos postes. Nesse contexto, três fatores são relevantes para reduzir os custos de monitoramento: 1) a capacidade dos agentes econômicos de identificar atividades irregulares e ocupações indevidas; 2) a existência de um ambiente regulatório que considere relevante a participação de todos os agentes nas atividades de fiscalização; e 3) a identificação e sanção exemplar de prestadores, que reiteradamente adotam condutas oportunistas, incluindo a retirada efetiva de tais agentes do sistema.

Como já destacado, é necessário que a exploradora de infraestrutura possa implementar regras de monitoramento e aplicar sanções graduais conforme o descumprimento das normas de apropriação. A participação dos usuários na formulação dessas regras é importante, mas a

²⁹⁶ PEET, Richard; ROBBINS, Paul; WATT, Michael. *Global Political Ecology*. New York: Routledge Taylor and Francis Group, 2011.

²⁹⁷ VAN LAERHOVEN, Frank. Governing Community Forests and the Challenge of Solving Two-Level Collective Action Dilemmas — A Large-N Perspective. *Global Environmental Change*, [s.l.], v. 20, n.º 3, p. 539-546, 2010.

presença de uma autoridade legítima e investida de poder, capaz de impor fiscalização e sanção, é fundamental. A conformidade voluntária é mais provável quando há punições exemplares para apropriações irregulares.

Com a obtenção de um nível adequado de regularidade, é possível estabelecer um sistema de regras baseadas na confiança e na reputação dos agentes econômicos. Esses agentes mantêm a estabilidade em seus compromissos como forma de garantir um tratamento mais favorável pela entidade exploradora da infraestrutura. Conforme Cox, Arnold e Tomás, o monitoramento pode incluir a participação dos próprios apropriadores. No caso, as próprias prestadoras de telecomunicações regulares têm interesse direto na eliminação da conduta irregular de seus competidores. Essas empresas regulares podem, de maneira descentralizada, reportar violações de acesso por outros agentes concorrentes, contribuindo para um sistema de gestão mais eficiente e justo do compartilhamento de postes.²⁹⁸

Essas sanções devem ser graduais e proporcionais à gravidade da conduta e ao dano causado. A aplicação e a eliminação efetiva de condutas irregulares reforçam o comportamento voluntário de cooperação entre os agentes. Quando os agentes percebem que outros estão cooperando, aumenta a percepção de um retorno benéfico, o que eleva a taxa geral de conformidade com as regras estabelecidas.

5.8 Regras locais e customizadas

Esse vetor diretivo encontra paralelo com quatro princípios apresentados por Ostrom: formulação de regras locais; ampla participação na formulação de regras; formação de autoridades locais acreditadas; e coordenação e cooperação em camadas, todos com foco na descentralização. **Formulação de regras locais:** adaptação das regras de utilização dos recursos às condições locais específicas, considerando as peculiaridades de cada contexto. As agências devem estimular iniciativas locais e a participação do Poder Público Local. **Ampla participação na formulação das regras:** assegurar que os indivíduos afetados pelas regras possam participar na alteração destas, promovendo a inclusão e a legitimidade do processo. No caso, os agentes devem ser considerados na formulação das regras de ocupação de responsabilidade da exploradora da infraestrutura. **Formação de autoridades locais acreditadas:** respeito pelas decisões dos membros da comunidade por parte de autoridades externas, validando a autonomia local. **Coordenação e cooperação em camadas:** organização

²⁹⁸ COX, Michael; ARNOLD, Gwen; TOMÁS, Sergio Villamayor. A Review of Design Principles for Community-Based Natural Resource Management. *Ecology and Society*, [s.l.], v. 15, n.º 4, 2010.

da responsabilidade de governança do recurso comum em camadas, desde o nível mais básico até o sistema integrado, promovendo a coordenação e cooperação entre diferentes níveis.

Segundo esse vetor, é relevante existirem normas nacionais abrangentes para a regulação dos serviços de telecomunicações e energia elétrica, dada a competência da União e a necessidade de uniformidade dessas regras em todo o território nacional. Igualmente importante, porém, que as regras de ocupação sejam coerentes com a realidade local, considerando características como o grau de saturação, as normas e as limitações urbanas. O respeito às condições locais fortalece a congruência entre as normas de apropriação e as condições específicas de cada localidade.

A elaboração de regras locais e customizadas para a gestão do compartilhamento de postes deve focar na proporcionalidade entre custos e benefícios. Esse conceito de equivalência proporcional significa que as restrições impostas – como tempo, local, tecnologia e quantidade de recursos apropriados – devem estar alinhadas com as regras de fornecimento de força de trabalho, materiais, recursos financeiros.

5.9 Ações incrementais de adaptação

Considerando as bases do institucionalismo econômico, retratadas em todos os títulos do presente trabalho, as instituições estão sujeitas ao processo evolutivo de adequação e adaptação, a partir de estímulos e diálogos com a cultura institucional.

A adaptação da regulação deve observar a própria evolução da cultura institucional, sendo, portanto, resultado de um processo contínuo de aprendizagem, avaliação dos benefícios e custos das ações. Esse aspecto ressalta a importância de um modelo de *sandbox* regulatório, permitindo experimentações controladas e aprendizado baseado em tentativa e erro. Muitas decisões no setor são tomadas sem um entendimento completo de suas consequências, especialmente quando envolvem a interação com atores externos ao arranjo original, como o Poder Judiciário e o Ministério Público.

As mudanças incrementais no contexto de regulamentação do compartilhamento de postes são impulsionadas por vários fatores. Primeiramente, é importante existir um consenso comum sobre a necessidade de alterações, reforçado pela percepção de que a maioria dos agentes envolvidos será positivamente impactada de maneira semelhante pelas mudanças propostas. Além disso, é importante que os custos associados à informação, transformação e fiscalização dessas alterações sejam relativamente baixos, facilitando a implementação e a aceitação.

Outro fator relevante é a percepção compartilhada de que as alterações propostas não prejudicarão a reciprocidade e a confiança entre os agentes. Quando o grupo de agentes afetados por uma alteração é pequeno, isso permite uma adaptabilidade maior, facilitando o convencimento e a transmissão eficaz de informações. Esse cenário favorece a descentralização de algumas normas operacionais, permitindo a customização de acordo com as necessidades locais específicas.

5.10 Arenas adequadas para as escolhas coletivas e a resolução de conflitos

Essa diretiva é coerente com o princípio de Ostrom que trata da gestão de conflitos, entendida como a disponibilização de mecanismos acessíveis e eficientes para a resolução de disputas, facilitando essa gestão. O posicionamento centralizado, burocrático e distante da Comissão de Resolução de Conflitos das agências reguladoras não cumpre com a função essencial, dado que os próprios agentes preferem a via judicial. É necessária a utilização efetiva de cautelares acreditadas pelo Poder Judiciário e o estímulo a mecanismo de solução de conflitos regionais.

Segundo esse vetor, deve-se reconhecer que as divergências são uma ocorrência comum e inevitável no gerenciamento de recursos limitados, como apontado por Cox, Arnold e Tomás.²⁹⁹ Tais conflitos podem emergir de interpretações divergentes de regras, frequentemente ambíguas ou incompletas, ou até mesmo de ações irregulares deliberadas, buscando ganhos individuais em prejuízo do coletivo. A contínua relação entre os agentes exige, portanto, a criação e o aperfeiçoamento de mecanismos formais e informais para a resolução dessas divergências.

Nesse contexto, as agências reguladoras no Brasil estabeleceram um fórum específico para a resolução administrativa dos conflitos relacionados ao compartilhamento de infraestrutura.³⁰⁰ Esse fórum é a Comissão de Resolução de Conflitos das Agências Reguladoras, constituída por membros da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) e, eventualmente, pela Agência Nacional do Petróleo (ANP).³⁰¹

²⁹⁹ COX, Michael; ARNOLD, Gwen; TOMÁS, Sergio Villamayor. A Review of Design Principles for Community-Based Natural Resource Management. *Ecology and Society*, v. 15, n.º 4, 2010.

³⁰⁰ LOPES, Alexandre Rosa. *Compartilhamento de postes: fundamentos teóricos e soluções práticas*. Curitiba: Juruá, 2022.

³⁰¹ A efetividade dos mecanismos de resolução de conflitos é comprometida por diversos fatores, incluindo a morosidade e a centralização dos processos administrativos. Essa situação tem levado muitas prestadoras de telecomunicações a recorrerem ao Poder Judiciário, buscando uma resolução mais ágil e eficiente para seus

A Comissão, porém, é centralizada, distante dos agentes e burocrática. Assim, uma alternativa à centralidade das disputas é a capacitação dos escritórios regionais da Anatel para atuarem na solução dessas controvérsias, especialmente quando as demandas partem das distribuidoras de energia elétrica e visam a regular as prestadoras de telecomunicações. Nesse modelo, a participação da Aneel não seria necessária, pois o foco estaria na regularização das infraestruturas das telecomunicações. Instrumentos jurídicos podem potencialmente contribuir para fortalecer a resolução administrativa de conflitos, como o uso recorrente de liminares e medidas de apoio, conferindo mais segurança às exploradoras de infraestrutura para desmobilizar redes irregulares.

litígios. Tal prática resulta em um esvaziamento das atividades da Comissão de Resolução de Conflitos das Agências Reguladoras, evidenciando as limitações do modelo atual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No caminho para desvendar a melhor regulação do compartilhamento dos bens públicos, foi necessário: 1) um aprofundamento na natureza dos bens públicos a partir da sua função, o que levou a formulação do novo princípio denominado “autonomia funcional dos bens públicos”; 2) a distinção entre a concessão de infraestrutura e concessão de serviço público; 3) a compreensão da influência dos conceitos econômicos, como rivalidade e exclusividade, para o tratamento e classificação dos bens públicos.

A partir do desenvolvimento dos três pontos acima foi possível compreender que o poste, idealmente atomizado por suas funções, tem características próximas de um recurso comum, apesar de ser um bem público especial.

Em razão de suas características foram destacados os seguintes vetores diretivos, que, articulados, contribuem para a melhor governança dos bens públicos: 1) premissas públicas coerentes sobre o comportamento dos agentes; 2) expectativas quanto ao comportamento dos agentes; 3) grupos homogêneos, perenes e comprometidos; 4) conscientização da ação coletiva e gestão adequada da informação; 5) limites claros de acesso e apropriação; 6) legitimidade conferida pelo Estado às medidas de restrição de acesso; 7) regras monitoradas e sanções graduadas; 8) regras locais e customizadas; 9) ações incrementais de adaptação; e 10) arenas adequadas para as escolhas coletivas e resolução de conflitos.

É necessário compreender que o conjunto de ações propostas, decorrentes da aplicação dos vetores, ultrapassa o escopo de uma norma isolada, mas qualifica a regulação sob uma perspectiva mais abrangente, formada e formadora da cultura institucional.

Assim, no caso paradigmático do compartilhamento dos postes, observo que o novo regulamento conjunto da Anatel e Aneel pode ser aperfeiçoado para promover soluções de compartilhamento. Ainda que o novo regulamento contemple alguns vetores diretivos identificados neste trabalho, as soluções efetivas da regularização da ocupação demandam um conjunto de ações concretas que transbordam a simples previsão normativa, pois a construção de uma nova cultura institucional depende do ajuste de expectativas pautado por um processo incremental de mudanças, como revelado no presente trabalho.

Essa é a realidade aplicável e extensível aos demais mercados de infraestrutura, nos quais os bens são afetados aos serviços públicos essenciais. Neste trabalho, defendo o critério da função-utilidade como principal elemento identificador de um bem público. É a afetação que justifica o regime público e a utilidade é a principal razão de existência do bem público.

Neste trabalho, apresento razões para a dissociação do bem público do serviço público. No caso do compartilhamento de postes, o serviço de distribuição de energia é concedido às distribuidoras e o poste é cedido na medida e na proporção da necessidade para a prestação do serviço.

No caso, a partir da análise da utilidade do bem, é possível identificar mais de um bem público derivado de um mesmo suporte. O mercado de compartilhamento de postes ilustra essa dinâmica, na medida em que um mesmo poste pode ser logicamente desmembrado em bens públicos diferentes: o poste de energia, o poste de telecomunicações e o poste de iluminação pública, cada bem com regimes e regulações distintos a partir da sua afetação.

De fato, o compartilhamento é resultado da consideração necessária de sua escassez e da sua qualidade de infraestrutura essencial para diferentes serviços públicos. Essa constatação deve dirigir a regulação no sentido da busca pela eficiência alocativa e a construção de instituições e arranjos mais adequados à melhor governança dos bens.

A construção da regulação é associada à necessidade de participação dos agentes que compõem o mercado. O compartilhamento de postes é integrado por prestadoras de telecomunicações e distribuidoras de energia elétrica. A percepção dos agentes econômicos é analisada a partir das manifestações em consultas públicas. Para analisar essas manifestações, no trabalho, utilizo como metodologia a Análise Textual Discursiva (ATD), que possibilita a sistematização dos argumentos e agrupamentos em categorias.

Por tudo, o presente trabalho apresenta os seguintes elementos de originalidade e ineditismo: 1) pesquisa que promove um diálogo entre campos da ciência jurídica e econômica; 2) aplicação singular da metodologia da ATD; 3) utilização associada e coerente da ATD com o Institucionalismo e o Neoinstitucionalismo, ambos adequados para o enfrentamento do problema.

Por fim, o presente trabalho não se restringe ao mercado de telecomunicações ou energia, mas transcende a todos os mercados de infraestrutura, nos quais os bens públicos são essenciais para a prestação dos serviços públicos e, conseqüentemente, para o desenvolvimento nacional.

REFERÊNCIAS

Referências normativas

ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas. *NBR 15214*. Rede de distribuição de energia elétrica – compartilhamento de infraestrutura com rede de telecomunicações. Rio de Janeiro: ABNT, 2006. Disponível em:

https://www.seesp.org.br/site/images/documentos/InfraRede/ANEXO_2_ABNT_NBR_15214_2005_-_Compartilhamento_de_postes.pdf. Acesso em: 10 mar. 2024.

ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas. *NBR 15688*. Rede de distribuição aérea de energia elétrica com condutores nus. Disponível em:

<https://www.ipen.br/biblioteca/slr/cel/N3128.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2024.

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Resolução n.º 600, de 8 de novembro de 2012, revisada pela Resolução n.º 694, de 17 de julho de 2018*. Aprova o Plano Geral de Metas de Competição (PGMC). Disponível em:

<https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2012/425-resolucao-600>. Acesso em: 1º jul. 2024.

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Resolução n.º 683, de 5 de outubro de 2017*. Aprova o Regulamento de Compartilhamento de Infraestrutura de Suporte à Prestação de Serviço de Telecomunicações. Disponível em:

<https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2017/949-resolucao-683>. Acesso em: 9 mar. 2024.

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações; ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Minuta de Resolução Conjunta*. Aprova o regulamento de compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações e dá outras providências. Brasília: Anatel; Aneel, 8 nov. 2023. Disponível em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqZQXhJD528aITX97bK96GZufCCteyWeFjZbjU2zAju0OylaZDTuunRDzSzf4KhHm-wKGZj-t7Y0UX2_ym9e38d. Acesso em: 9 mar. 2021.

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Resolução Normativa n.º 797, de 12 de dezembro de 2017*. Estabelece os procedimentos para o compartilhamento de infraestrutura de Concessionárias e Permissionárias de Energia Elétrica com agentes do mesmo setor, bem como com agentes dos setores de Telecomunicações, Petróleo, Gás, com a Administração Pública Direta ou Indireta e com demais interessados. Disponível em:

<http://www2.ANEEL.gov.br/cedoc/ren2017797.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2024.

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Resolução Normativa n.º 1.044, de 27 de setembro de 2022*. Estabelece os procedimentos para compartilhamento de infraestrutura de concessionárias e permissionárias de energia elétrica e revoga as Resoluções Normativas n.º 375, de 25 de agosto de 2009, e n.º 797, de 12 de dezembro de 2017. Disponível em:

https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p

[p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=48202&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp](https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/33-resolucoes-conjuntas/84-resolucao-conjunta-1). Acesso em: 10 mar. 2024.

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica; ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações; ANP – Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. *Resolução Conjunta n.º 1, de 24 de novembro de 1999*. Aprova o Regulamento Conjunto para Compartilhamento de Infra-Estrutura entre os Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/33-resolucoes-conjuntas/84-resolucao-conjunta-1>. Acesso em: 9 mar. 2024.

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica; ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações; ANP – Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. *Resolução Conjunta n.º 2, de 27 de março de 2001*. Aprova o Regulamento Conjunto de Resolução de Conflitos das Agências Reguladoras dos Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/33-resolucoes-conjuntas/85-resolucao-conjunta-2#art46>. Acesso em: 9 mar. 2024.

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica; ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Resolução Conjunta n.º 4, de 16 de dezembro de 2014*. Aprova o preço de referência para o compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações, a ser utilizado nos processos de resolução de conflitos, e estabelece regras para uso e ocupação dos Pontos de Fixação. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/resolucoes-conjuntas/820-resolucaoconjunta-4>. Acesso em: 9 mar. 2024.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Ministério da Justiça. *Portaria Conjunta SEAE/SDE n.º 50, de 1º de agosto de 2001*. Guia para análise econômica de atos de concentração horizontal. Disponível em: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/normas-e-legislacao/portarias/2001portariaConjunta50-1_guia_para_analise_economica_de_atos_de_concentracao.pdf. Acesso em: 11 mar. 2024.

BRASIL. Ministério das Comunicações e Ministério de Minas e Energia. *Portaria Interministerial MCOM/MME n.º 10.563, de 25 de setembro de 2023*. Institui a Política Nacional de Compartilhamento de Postes – “Poste Legal” entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações. Brasília: Ministério das Comunicações e Ministério de Minas e Energia, 2023. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-interministerial-mcom/mme-n-10.563-de-25-de-setembro-de-2023-512436278>. Acesso em: 10 mar. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 mar. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito

brasileiro. Brasília: Presidência da República, [1942]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto n.º 10.420, de 7 de julho de 2020*. Altera o Decreto n.º 9.191, de 1º de novembro de 2017, que estabelece as normas e as diretrizes para elaboração, redação, alteração, consolidação e encaminhamento de propostas de atos normativos ao Presidente da República pelos Ministros de Estado. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/decreto/d10420.htm. Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto n.º 10.480, de 1º de setembro de 2020*. Dispõe sobre medidas para estimular o desenvolvimento da infraestrutura de redes de telecomunicações e regulamenta a Lei n.º 13.116, de 20 de abril de 2015. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.480-de-1-de-setembro-de-2020-275411259>. Acesso em: 9 mar. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto n.º 10.935, de 12 de janeiro de 2022*. Dispõe sobre a proteção das cavidades naturais subterrâneas existentes no território nacional. Brasília: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2019-2022/2022/Decreto/D10935.htm. Acesso em: 9 set. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto n.º 12.068, de 20 de junho de 2024*. Regulamenta a licitação e a prorrogação das concessões de distribuição de energia elétrica de que trata o art. 4º da Lei n.º 9.074, de 7 de julho de 1995, regulamenta a Lei n.º 8.631, de 4 de março de 1993, a Lei n.º 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e a Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, estabelece diretrizes para a modernização das concessões de serviço público de distribuição de energia elétrica, e altera o Decreto n.º 62.724, de 17 de maio de 1968, o Decreto n.º 2.655, de 2 de julho de 1998, e o Decreto n.º 5.177, de 12 de agosto de 2004. Brasília: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2023-2026/2024/decreto/D12068.htm. Acesso em 22 ago. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 3.924, de 26 de julho de 1961*. Dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos. Brasília: Presidência da República, [1961]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/13924.htm. Acesso em 9 set. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 8.617, de 4 de janeiro de 1993*. Dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental brasileiros, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [1993]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8617.htm. Acesso em: 24 set. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 9.074, de 7 de julho de 1995*. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Brasília: Presidência da República,

[1995]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19074cons.htm. Acesso em 22 ago. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 9.427, de 26 de dezembro de 1996*. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [1996]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19427cons.htm. Acesso em: 24 set. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997*. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional n.º 8, de 1995. Brasília: Presidência da República, [1997]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19472.htm. Acesso em: 9 mar. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001*. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2001]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/////LEIS/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 9 set. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Brasília: Presidência da República, [2002]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 1 jul. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 12.016, de 7 de agosto de 2009*. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2009]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm. Acesso em: 2 jul. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 12.743, de 19 de dezembro de 2012*. Altera as Leis n.ºs 10.233, de 5 de junho de 2001, e 12.404, de 4 de maio de 2011, para modificar a denominação da Empresa de Transporte Ferroviário de Alta Velocidade S.A. - ETAV para Empresa de Planejamento e Logística S.A. - EPL, e ampliar suas competências; e revoga dispositivo da Lei n.º 11.772, de 17 de setembro de 2008. Brasília: Presidência da República, [2012]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2011-2014/2012/Lei/L12743.htm. Acesso em: 28 set. 2024

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 12.815, de 5 de junho de 2013*. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis n.ºs 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis n.ºs 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis n.ºs 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2013]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112815.htm. Acesso em: 29 set. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 13.116, de 20 de abril de 2015*. Estabelece normas gerais para implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações e altera as Leis n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, 11.934, de 5 de maio de 2009, e 10.257, de 10 de julho de 2001. Brasília: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113116.htm. Acesso em: 9 mar. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 13.874, de 20 de setembro de 2019*. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei n.º 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada n.º 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei n.º 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei n.º 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2019]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113874.htm. Acesso em: 29 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 817.534 – MG*. Administrativo. Poder de Polícia. Trânsito. Sanção pecuniária aplicada por sociedade de economia mista. Impossibilidade. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Empresa de Transporte e Trânsito de Bel Horizonte – BHTRANS. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=7054568&tipo=5&nreg=200600252881&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20091210&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 28 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.482. Relator: Gilmar Mendes, data de julgamento: 04/10/2021, Data de Publicação: 08/10/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur446745/false>. Acesso em: 25 set. 2024.

TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n.º 1.0024.04.353035- 1/001, rel. Des. Edilson Fernandes, 6ª Câmara Cível, j. em 26.04.2005, DJ de 17.06.2005. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/863973894/inteiro-teor-863974019>. Acesso em: 28 set. 2024

Processos e atos citados

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89*. Projeto: reavaliação da regulamentação sobre compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações. Disponível em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?exIsiWoPbTSMJNP15y_TiUpWifXjgqaCc-xbh3o0V5ttS0uQqIkRDNDdsrlbDPN0z9DjOh_HT6NYS_BYkN5mlKPdjPD476ziNqe1oIPOjezpYdN38ejWZcGvyVBiaT_6. Acesso em: 9 mar. 2024.

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Processo n.º 48500.003090/2018-13*. Reavaliação da Regulamentação sobre Compartilhamento de Postes entre Distribuidoras de Energia Elétrica e Prestadoras de Serviços de Telecomunicações. Disponível em: <https://sicnet2.aneel.gov.br/sicnetweb/default.asp>. Acesso em: 22 ago. 2024.

Consultas públicas

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Consulta Pública n.º 17/2022*. Consulta Pública de proposta do Regulamento de Compartilhamento de Postes entre Distribuidoras de Energia Elétrica e Prestadoras de Serviços de Telecomunicações, conforme item n.º 9 da Agenda Regulatória 2021-2022. Disponível em: <https://sistemas.anatel.gov.br/SACP/Contribuicoes/BuscaConsultaNovo.asp>. Acesso em: 11 mar. 2024.

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Consulta Pública n.º 28, de 30 de agosto de 2018*. Diagnóstico preliminar sobre o tema “reavaliação da regulamentação sobre compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de telecomunicações”, previsto no item n.º 61 da Agenda Regulatória da Anatel para o biênio 2017-2018, constante dos autos do processo n.º 53500.014686/2018-89. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO4Ccs7p-MdUyzz2Znt15tADBk09daqdxyfONbCBIfv4QwFzTRb94UKXPdwSIx3vpONp5zTbb2rHSATRdmRI6PIY. Acesso em: 10 mar. 2024.

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Consulta Pública n.º 73/2021*. Consulta pública para obter subsídios para a Avaliação de Impacto Regulatório – AIR e da proposta de aprimoramentos da regulamentação relativa ao compartilhamento de infraestrutura entre os setores de distribuição de energia elétrica e de telecomunicações. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=ZkAPI1hL&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3619&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica. Acesso em: 10 mar. 2024.

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Consulta Pública n.º 16/2018*. Consulta pública para análise de impacto regulatório. Disponível em: https://www.aneel.gov.br/consultas-publicas-antigas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=38002&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseR_euniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 24 out. 2021.

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Consulta Pública n.º 7/2022*. Consulta pública para obter subsídios para aperfeiçoamento da minuta de norma consolidada que trata da temática “Compartilhamento de Infraestrutura”. Disponível em:

https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=ZATOGLo9&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3653&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica. Acesso em: 10 mar. 2024.

Documentos técnicos

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Relatório de Análise de Impacto Regulatório – SEI n.º 5345609*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 30 mar. 2020, p. 15. Disponível em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6baNoG6nK-dPmWYEwKsRt8uDRVvvhVKNjIpUnRAiGgNBE1Yf-AOLjsLptttganNuX5-CvJ1zd7z6to6Hopft4. Acesso em: 11 mar. 2024.

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Análise n.º 96/2021/MM – SEI n.º 7192850*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 16 dez. 2021.

Disponível em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO43k2yjfxMrzrcUOCsUP0UKb-L9UksjD9P3SStIjIoL_IaZQK2aZIBKaCYbVBZHnbW9jnmddwQm8YJyBongeGcT. Acesso em: 11 mar. 2024.

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Informe n.º 112/2018/PRRE/SPR – SEI n.º 3173648*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 26 set. 2018.

Disponível em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO4gGewgGpJvosfjB-2kH0bbmBT47jShfdBF7YOSZlaZOHhjshMXm8wUzxxTibuTu9eRPpvaPR1oPqcYBreesN8. Acesso em: 12 mar. 2024.

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Informe n.º 49/2023/PRRE/SPR – SEI n.º 10348536*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 30 jun. 2023.

Disponível em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqZTvF44n1bfqN3SLnsjBL-GQnIqvL4FRJi4Uu50X2h74kOpYlig8slxecHdPWpX-Yi17kvC69wnsoJTcyU70W9d. Acesso em: 11 mar. 2024.

ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações. *Informe n.º 68/2023/PRRE/SPR – SEI n.º 10578320*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 28 jul. 2023.

Disponível em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-

[74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqbS65JAatbKKdsu0mhRKT_suM6GTqJeKrAL1JP-8GNBuzGC88Ekvy8IUW_0IV499BHrX6X4QZ8pdN5KY119vG3G](https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqbS65JAatbKKdsu0mhRKT_suM6GTqJeKrAL1JP-8GNBuzGC88Ekvy8IUW_0IV499BHrX6X4QZ8pdN5KY119vG3G). Acesso em: 12 mar. 2024.

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Análise n.º 94/2023/AF – SEI n.º 10897931*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 5 nov. 2023. Disponível em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqak8aTK8i8NnWA-70GQqVEbwSznxM0jumMGWSq1IAJQv8xBM_m3hh-VGF0t9GdpspyAiDtTgmWQMptLjzkhCS9f. Acesso em: 10 mar. 2024.

ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações. *Parecer n.º 00325/2023/PFE-ANATEL/PGF/AGU – SEI n.º 10605136*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 24 jul. 2023. Disponível em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqYP2Bb4mKrbIxBYaCZw-qPWudmbaulNvjxnOot9lpksUfsethg2F6Epn2VRVD5HeD4KhVmDQot7hPDGWuHTHqtA3. Acesso em: 12 mar. 2024.

ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações. *Parecer n.º 00377/2023/PFE-ANATEL/PGF/AGU – SEI n.º 10897296*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília: Anatel, 24 jul. 2023. Disponível em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqaMC-X0_gV78vnzimLqzCmxnz1VTyV82M7AanopH_EqhlfK4eZx-g_4kfNsrM5UY4-g9H2cTKwvrdjijMx9HmWx. Acesso em: 12 mar. 2024.

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Minuta de Resolução: Aprova o Regulamento de Compartilhamento de Postes entre Distribuidoras de Energia Elétrica e Prestadoras de Serviços de Telecomunicações e dá outras providências*. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqZQXhJD528aITX97bK96GZufCCteyWeFjZbjU2zAju0OylaZDTuunRDzSzf4KhHm-wKGZj-t7Y0UX2_ym9e38d. Acesso em: 25 jul. 2024.

BRASIL. Ministério da Economia. *Parecer SEI n.º 5764/2022/ME – SEI n.º 8330534*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília, DF, 18 abr. 2022. Disponível em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO52qf7tEEWq-h-N-A6cfLrFW05_cYAI0h6Hu2yy411RsVo4spU1xnmL_8dSdTJaZdtQJZ8ATHPHxy6Kvw7iOnLv. Acesso em: 11 mar. 2024.

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 41/2020-SRD/SMA/Aneel*. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Brasília: Aneel, 20 ago. 2020. Disponível em:

https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=45392&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseR

[euniao=fase& participacaopublica WAR participacaopublicaportlet jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp](#). Acesso em: 10 mar. 2024.

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 88/2023-STD/SMA/ANEEL*. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Brasília: Aneel, 19 set. 2023. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2& participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet ideDocumento=51943& participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet tipoFaseR euniao=fase& participacaopublica WAR participacaopublicaportlet jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024.

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 106/2023/STR*. Processo Aneel n.º 48500.005964/2020-91. Brasília: Aneel, 14 set. 2023. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2& participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet ideDocumento=51944& participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet tipoFaseR euniao=fase& participacaopublica WAR participacaopublicaportlet jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 11 mar. 2024.

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Voto*. Brasília: Aneel, 30 nov. 2021. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2& participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet ideDocumento=45395& participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet tipoFaseR euniao=fase& participacaopublica WAR participacaopublicaportlet jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024.

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica; ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Tomada de subsídios para análise de impacto regulatório da revisão da regulamentação de compartilhamento de postes de energia elétrica por prestadoras de serviços de telecomunicações*. Brasília: Aneel; Anatel, 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5ypFU_fmj9dv44LEpgIxJcz_HJUKsuEFKdno2fkqkQAg3asDgkXaD02AeW78vrmvD-fYrCaXsEN_KyGSjiB9u0. Acesso em: 1º set. 2021.

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica 27/2006-SRD-SRE/ANEEL*. Metodologia para estabelecimento de um preço de referência para os contratos de compartilhamento de infra-estrutura. Disponível em: http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/audiencia/arquivo/2007/007/documento/nota_tecnica_n%C2%B0_0027_2006-srd-sre_aneel.pdf. Acesso: 20 ago. 2021.

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica n.º 185/2013/SRD/SCT-Aneel*. Brasília: Aneel, 2013.

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo CADE n.º 08012.002716/2001-11*. p. 2090. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei//modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcWVJ37aimOmrMu5CwT4wG59nu9G8hD2IFuOsBn2d5t4v. Acesso em: 11 mar. 2024.

Referências teóricas

ALESSI, Renato. *Le prestazioni amministrative rese ai privati: teoria generale*. 2. ed. Milão: A. Giuffrè, 1956.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ARAÚJO, Edmir Netto. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ARONNE, Ricardo. *Propriedade e domínio: a teoria da autonomia, titularidade e direitos reais nos fractais do Direito Civil-Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

ARRETCHE, Marta. Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia. *Revista São Paulo em Perspectiva*, [s.l.], v. 18, n.º 2, p. 17-26, 2004.

BAIRD, Douglas G.; GERTNER, Robert G.; PICKER, Randal C. *Game Theory and the Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1994.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Prestação de serviços públicos e administração indireta*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. Natureza jurídica da concessão de serviço público. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura – RDAI*, São Paulo, ano 4, n.º 12, p. 403-442, jan./mar. 2020.

BARZEL, Yoram. *Economic Analysis of Property Rights*. Cambridge, U.K.: Cambridge University Press, 1989.

BECKER, Gary S. Irrational behavior and economic theory. *The Journal of Political Economy*, [s.l.], v. 70, n.º 1, p. 1-13, Feb. 1962.

BERKES, Fikret. Success and Failure in Marine Coastal Fisheries of Turkey. In: BROMLEY, Daniel W. et al. (eds.). *Making the Commons Work: Theory, Practice, and Policy*. San Francisco: ICS Press, 1992. p. 161-182.

- BENKLER, Yokai. From Greenspan's Despair to Obama's Hope: The Scientific Bases of Cooperation as Principles of Regulation. In: MOSS, D.; CISTERMINO, J. *New Perspectives on Regulation*. Cambridge, MA: The Tobin Project, 2009. p. 65-87.
- BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.
- BLACK, Julia. Constructing and Contesting Legitimacy and Accountability in Polycentric Regulatory Regimes. *Regulation & Governance*, [s.l.], v. 2, p. 137-164, 2008.
- BRAGA, Rodrigo Bernardes. *Manual de energia elétrica*. São Paulo: D'Plácido, 2016.
- BRAITHWAITE, John. *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.
- BRAITHWAITE, John. *To Punish or Persuade: Enforcement of Coal Mine Safety*. Albany: State University of New York Press, 1985. p. 134.
- BRAITHWAITE, John; AYRES, Ian. *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*. Oxford: Oxford University Press, 1992.
- COASE, Ronald. The New Institutional Economics. *The American Economic Review*, [s.l.], v. 88, n.º 2, p. 72-74, 1988. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/116895>. Acesso em: 12 mar. 2024.
- COASE, Ronald. The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, [s.l.], v. 3, p. 8, 1960. Disponível em: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/466560>. Acesso em: 12 mar. 2024.
- COLTON, John *et al.* Energy Projects, Social Licence, Public Acceptance and Regulatory Systems in Canada: A White Paper. *The School of Public Policy Publications*, [s.l.], p. 2, 2015. Disponível em: <http://www.policyschool.ca/wp-content/uploads/2016/06/energy-white-paper.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2024.
- COMMONS, John R. *Institutional Economics*, New York, Macmillan. University of Wisconsin edition, (1934), 1959.
- COMMONS, John R. Institutional Economics. *The American Economic Review*, vol. 21, no. 4, 1931, pp. 648–57. JSTOR, <http://www.jstor.org/stable/495>. Acesso 30 Dez. 2023.
- COOTER, Robert; GILBERT, Michael. *Public Law and Economics*. Oxford: Oxford University Press, 2022.
- COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito e Economia*. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.
- COX, Michael; ARNOLD, Gwen; TOMÁS, Sergio Villamayor. A review of design principles for community-based natural resource management. *Ecology and Society*, [s.l.], v. 15, n. 4, 2010.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. v. VIII. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1993.

CRETELLA JÚNIOR, José. Dos bens públicos na Constituição de 1988. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n.º 635, 1990

DAL POZZO, Augusto Neves. *O Direito Administrativo de infraestrutura*. São Paulo: Contracorrente, 2020.

DALLARI, Adilson Abreu. Credenciamento. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, [s.l.], n.º 5, p. 14, jan.-mar. 2006.

DEQUECH, David. The New Institutional Economics and the Theory of Behaviour Under Uncertainty. *Journal of Economic Behavior & Organization*, [s.l.], v. 59, n.º 1, p. 109-131, 2006.

DETHIER, Jean-Jacques. Governance and Economic Performance: A Survey. *ZEF Discussion Papers on Development Policy*, p. 5, 2000. Disponível em: <https://ageconsearch.umn.edu/nanna/record/279846/files/ZEF%20discussion%20paper%20no%205.pdf?withWatermark=0&withMetadata=0&version=1®isterDownload=1>. Acesso em: 12 mar. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Bens públicos e o trespasse de uso. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, ano 21, n.º 4, p. 403-412, abr. 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DURKHEIM, Émile. *The Division of Labour in Society*. Translated from the French edition of 1893 by W. D. Halls. London: Macmillan, 1984.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

EREV, Ido; ROTH, Alvin E. *Maximization, Learning, and Economic Behavior*. Proceedings of the National Academy of Sciences, v. 111, n. Supplement 3, p. 10818-10825, 14 jul. 2014. DOI: 10.1073/pnas.1402846111. Disponível em: <https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/30831199/PNAS-2014-Erev-10818-25.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2024.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio; MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. Competência da Anatel para a regulação de mercados adjacentes aos serviços de telecomunicações: o mercado de listas telefônicas. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 1, n.º 2, 2003.

FOSTER, John F. The Papers of J. Fagg Foster. *Journal of Economic Issues*, [s.l.], v. 15, n.º 4, p. 857-1012, Dec. 1981.

FRÓES, Fernando. Infraestrutura pública: conceitos básicos, importância e a intervenção governamental. In: CARDOZO, José Eduardo Martins *et al.* (coord.). *Curso de Direito Administrativo Econômico*. v. II. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 220.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GONÇALVES, Pedro. *Direito das telecomunicações*. Coimbra: Almedina, 1999.

GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. *Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas*. Coimbra: Almedina, 2008.

GORDON, H. S. The Economic Theory of a Common Property Resource: The Fishery. *Journal of Political Economy*, [s.l.], v. 62, p. 122-142, 1954.

GUNNINGHAM, Neil; GRABOSKY, Peter. *Smart Regulation: Designing Environmental Policy*. Oxford: Clarendon Press, 1998. p. 279-296.

HAMPTON, Philip. *Reducing Administrative Burdens: Effective Inspection and Enforcement*. Norwich, UK: Controller of Her Majesty's Stationery Office, 2005.

HARDIN, Garrett. The Tragedy of the Commons. *Science*, [s.l.], v. 162, n.º 3859, p. 1243-1248, 1968.

HODGSON, Geoffrey M. The Approach of Institutional Economics. *Journal of Economic Literature* 36, no. 1 (1998): 166–92. <http://www.jstor.org/stable/2564954>. Acesso em: 11 mar. 2024.

HODGSON, Geoffrey M. What are Institutions? *Journal of Economic Issues*, [s.l.], v. 40, n. 12, March 2006. Disponível em: <https://kelembagaandas.wordpress.com/pengertian-kelembagaan/geoffrey-m-hodgson-2/>. Acesso em: 11 mar. 2024.

HOOD, Christopher; ROTHSTEIN, Henry; BALDWIN, Robert. *The Government of Risk: Understanding Risk Regulation Regimes*. Oxford: Oxford University Press, 2001. p. 20-27.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. rev. atual., São Paulo: Saraiva, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Prospect Theory: An Analysis of Decisions Under Risk. *Econometrica*, [s.l.], n.º 47, p. 263-291, 1979.

LENOX, Michael. Do Voluntary Standards Work Among Corporations? The Experience of the Chemicals Industry. In: BROWN, Dana L.; WOODS, Ngaire (ed.). *Making Global Self-Regulation Effective in Developing Countries*. Oxford: Oxford University Press, 2007. p. 62-77.

LOPES, Alexandre Rosa. *Compartilhamento de postes: fundamentos teóricos e soluções práticas*. Curitiba: Juruá, 2022.

MACHETE, Pedro. *Estado de direito democrático e administração paritária*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 194-195.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Limites à abrangência e à intensidade da regulação estatal. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, n.º 4, p. 5, 2006.

MARCONDES, Ricardo. *Regulação administrativa à luz da Constituição Federal*. São Paulo: Malheiros, 2011.

MARQUES NETO, Floriano Azevedo. *Bens públicos, função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Prazo dos contratos administrativos: o que a Constituição tem a ver com isso? *Revista Colunistas de Direito do Estado*, n.º 402, 6 jun. 2018. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/prazo-dos-contratos-administrativos--o--que-a-constituicao-tem-a-ver-com-isso->. Acesso em: 8 set. 2024.

MATHIEU, Emanuelle. Balancing Experimentalist and Hierarchical Governance in European Union Electricity and Telecommunications Regulation: A Matter of Degrees. *Regulation and Governance*, [s.l.], v. 13, issue 4, p. 577-592, 2019.

MEDAUAR, Odette. *O Direito Administrativo em evolução*. São Paulo: RT, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. Poder de polícia e segurança nacional. *Revista dos Tribunais*, [s.l.], v. 61, n. 445, p. 289, nov. 1972.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. Estatais com poder de polícia: por que não? *Revista de Direito Administrativo*, [s.l.], v. 252, p. 112, set.-dez. 2009.

MEYER, Leandro Garcia. *Relação entre preço e custo marginal na indústria brasileira*. 2012. 91 f. Dissertação (Mestrado) – Departamento de Economia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/96/96131/tde-25062012-162714/pt-br.php>. Acesso em: 11 mar. 2024.

MONTERO, Juan-Pablo. Permits, standards, and technology innovation. *Journal of Environmental Economics and Management*, [s.l.], v. 4, p. 23-44, 2002.

MORAES, Roque; GALIAZZI, Maria do Carmo. *Análise textual discursiva*. 3. ed. Ijuí: Editora Unijuí, 2016.

MORAES, Roque; GALIAZZI, Maria do Carmo. Análise textual discursiva: processo reconstrutivo de múltiplas faces. *Ciência & Educação*. Bauru, v. 12, p. 117-128, 2006.

Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ciedu/a/wvLhSxkz3JRgv3mcXHBWSXB/?>. Acesso em 10 mar. 2024.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MUNKIRS, John R. *The Transformation of American Capitalism: from competitive market structures to centralized private sector planning*. Armonk, NY: M.E. Sharpe, 1985.

NEALE, C. Walter. The Evolution of Colonial Institutions: an Argument Illustrated from the Economic History of British Central Africa. *Jornal of Economic Issues*, [s.l.], n.º 18, p. 1177-87, Dec. 1984.

NESTER, Alexandre Wagner. *Regulação e concorrência, compartilhamento de infra-estruturas e redes*. São Paulo: Dialética, 2006. p. 226.

NORTH, Douglas C. *Institutions, Institutional Change, and Economic Performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. São Paulo: RT, 2011.

NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao Direito Econômico*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 274.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Novo perfil da regulação estatal: administração pública de resultados e análise de impacto regulatório*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLSON, Mancur. *The Logic of Collective Action*. New York: Schocken Books, 1965.

OLSON, Mancur. *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1971.

OSTROM, Elinor. *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge, U.K.: Cambridge University Press, 1990.

OSTROM, Elinor. *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge, U.K.: Cambridge University Press, 2010.

OSTROM, Vincent. *Polycentricity*. Apresentado no Workshop on Metropolitan Governance, American Political Science Association, Washington, DC, 5-9 set. 1972.

PARKER, C.; NIELSEN, V. L. *Explaining Compliance: Business Responses to Regulation*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2011.

PEET, Richard; ROBBINS, Paul; WATT, Michael. *Global Political Ecology*. New York: Routledge Taylor and Francis Group, 2011.

PELTZMAN, S. The Economic Theory of Regulation After a Decade of Deregulation. *Brookings Papers on Economic Activity. Microeconomics*, 1989. Disponível em: <https://www.brookings.edu/articles/the-economic-theory-of-regulation-after-a-decade-of-deregulation/>. Acesso em: 12 mar. 2024.

PINHEIRO, Guilherme Pereira. *Radiofrequência e Direito Administrativo: regulação e flexibilização à luz dos bens públicos*. Curitiba: Juruá, 2015.

REICH, Norbert. *Mercado y derecho: teoría y praxis del derecho económico en la República Federal Alemana*. Barcelona: Ariel, 1985.

RHODES, R. A. W. The New Governance: Governing without Government. *Political Studies*, [s.l.], v. 44, n.º 4, p. 652, 1996.

RIBEIRO, Diogo Albaneze Gomes. A natureza jurídica das atividades desenvolvidas no setor de energia elétrica. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 15, n.º 58, p. 109-123, jul./set. 2017.

ROBINSON, Joan. *The economics of imperfect competition*. New York: Macmillan, 1933.

ROWLEY, Charles K.; SCHNEIDER, Friedrich. *The encyclopedia of public choice*. v. 1. [S.l.]: Springer, 2004. p. 12. Disponível em: <https://link.springer.com/content/pdf/bfm:978-0-306-47828-4/1?pdf=chapter%20toc>. Acesso em: 12 mar. 2024.

ROEMER, Andrés. *Introducción al análisis económico del Derecho*. 3. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.

VENOSA, Silvio de Savio. *Direito Civil: direitos reais*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. A tutela da concorrência no setor de energia elétrica. In: ROCHA, Fábio Amorim. *Temas relevantes no direito de energia elétrica*. Rio de Janeiro: Synergia, 2012. p. 234-235.

SAMUELSON, Paul A.; NORDHAUS, William D. *Economia*. 19. ed. São Paulo: McGraw-Hill, 2010.

SCHIRATO, Vitor Rhein. *Livre iniciativa nos serviços públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SCHOTTER, A. *The Economic Theory of Social Institutions*. Cambridge e New York: Cambridge University Press, 1981. (Teoria dos Jogos).

SENEDE, Itai. *The Political Institution of Private Property*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

SHLEIFER, Andrei. Efficient regulation. *NBER Working Paper Series*, [s.l.], n.º 15651, 2010. Disponível em: <https://www.nber.org/papers/w15651>. Acesso em: 12 mar. 2024.

SHLEIFER, Andrei. Understanding regulation. *European Financial Management*, [s.l.], v. 11, n.º 4, p. 12, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVEIRA, M. Silveira critica decisão da Aneel sobre compartilhamento de postes. *Poder360*, Brasília, 18 ago. 2024. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/infraestrutura/silveira-critica-decisao-da-aneel-sobre-compartilhamento-de-postes/>. Acesso em: 22 ago. 2024.

SINCLAIR, Darren. Selg-Regulation Versus Command and Control. Beyond False Dichotomies. *Law and Policy*, [s.l.], v. 19, issue 4, p. 363-565, 1997.

SUNSTEIN, Cass Robert. *After the Rights Revolution: Reconceiving the Regulatory State*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1993.

TANENKOVA, Ekaterina N. The Questions of Transaction-Contract Approach Application to Economic Institutions Assessment. [S.l.: s.n.], 2022.

TAUSSIG, Frank Wiliam. *Principles of Economics*. v. I. Boston: Adamant, 2010,

TIMM, Luciano Benetti *et al.* *Direito e economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do Direito*. Indaiatuba: Foco, 2023.

TRUBEK, David M.; COUTINHO, Diogo Rosenthal; SCHAPIRO, Mario Gomes. *New State Activism in Brazil and the Challenge for Law*. In: *Law and the New Developmental State: The Brazilian Experience in Latin American Context*. [S.l.: s. n.], 2013.

TUOMELA, Raimo. *The Importance of Us: A Philosophical Study of Basic Social Notions*. Stanford, CA: Stanford University Press, 1995.

VARIAN, Hal R. *Microeconomia: teoria e aplicações*. 8. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

VAN LAERHOVEN, Frank. Governing Community Forests and the Challenge of Solving Two-Level Collective Action Dilemmas — A Large-N Perspective. *Global Environmental Change*, [s.l.], v. 20, n.º 3, p. 539-546, 2010.

VEBLER, Thorstein. Why Is Economics Not an Evolutionary Science? *The Quarterly Journal of Economics*, [s.l.], v. 12, n. 4, p. 373-397, 1898. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/1882952>. Acesso em: 11 mar. 2024.

VLADIMIR, Y. Abgaldaev. Influence of Modelling Consistently Rational Agents on Neoclassic Economics. *European Proceedings of Social and Behavioural Sciences*, [s.l.], 2021. Disponível em:

<https://www.europeanproceedings.com/pdf/article/10.15405/epsbs.2021.07.96>. Acesso em: 12 mar. 2024.

WEISSING, Franz; OSTROM, Elinor Ostrom. Irrigation Institutions and the Games Irrigators Play: Rule Enforcement Without Guards. In: SELTEN, Reinhard (ed.). *Game Equilibrium Models II: Methods, Morals, and Markets*. Berlin: Springer-Verlag, 1991. p. 188-262.

Contribuições em consulta pública citadas

ABRADEE – Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica. *Contribuição aos processos de Consulta Pública n.º 073/2021/ANEEL e 017/2022/Anatel – SEI n.º 8355114*, Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5bpW53weJCh4i_RpP4D9tGdMeurLJ98UWANrDvTLzlEOQAZiNzU6tRghREJLWDuNMMd4kHNy3fHICSgliLCAuu. Acesso em: 9 mar. 2024.

ABRADEE – Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica. *Contribuição aos processos de Consulta Pública n.º 073/2021/ANEEL e 017/2022/Anatel*. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. [S.l.]: [s.d.]. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=ZkAPI1hL&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3619&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_java_x.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica. Acesso em: 11 mar. 2024.

ABRAMULTI – Associação Brasileira dos Operadores de Telecomunicações e Provedores de Internet. *Consulta Pública n.º 28/2018 – Revisão da Regulamentação de Compartilhamento de Postes de Energia Elétrica por Prestadoras de Serviços de Telecomunicações – SEI n.º 3560393*. Contribuição da Abramulti na Consulta Pública Anatel n.º 28/2018. Belo Horizonte, 30 nov. 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO4HyRPsR45_4jfp10u-FOJtHVSr1efGBJzk18DVu3N9ge5Hv1YY9532jPUYVIEHbf17sclYRPxZrJ18j1tBZU2a. Acesso em: 10 mar. 2024.

ABRINT; TELCOMP; NEO. *Proposta conjunta de ajustes em minuta – SEI n.º 11007838*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Brasília, 16 out. 2023. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqZ3uPiBlQpDs3wZOWQUSEumAHdHNKNwLO0SKqn7FNFXyXsxWZ3GiL7OtWMJnDD7dHLBmFE8m_RUFi4zS8Mc-kbM. Acesso em: 11 mar. 2024.

ALGAR TELECOM. *Consulta Pública Anatel 17/2022 e Aneel 73/2021*. Resolução Conjunta Compartilhamento de Postes. Considerações de caráter gerais – SEI n.º 8355069. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eE

P-
wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5eDIIT7CJcee8wEo4rJvIjUu0mwhqMBXW
GSXSt6wwupdv65tUpGB6zWSXoJvVnRXPI7oPOeX-SrTchdizCUUF7. Acesso em 9 mar.
2024.

APRONET – Associação Catarinense de Provedores de Internet. *Envio de contribuições referente à Consulta Pública n.º 73/2021*. Contribuições à Consulta Pública Aneel n.º 73/2021. Processos Aneel n.º 48500.003090/2018-13. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46250&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024.

BRISANET – Brisanet Serviços de Telecomunicações S.A. *Contribuições da Brisanet na Consulta Pública n.º 17/2022 – Anatel e Consulta Pública n.º 73/2021 – Aneel – SEI n.º 8334287*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.]: 18 abr. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eE
P-
wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO7Hq70upNJv7RQb1RBQIzxMH8DMZ114m
0vxFvYMzUH-MG3wVTj4cpj7o7yiq_8ueYyBluMgP9nlk3JmFDjRX16. Acesso em: 11
mar. 2024.

CEEE - Câmara Especializada de Engenharia Elétrica. *Consulta Pública Aneel n.º 73/2021 – proposta de revisão da regulamentação sobre compartilhamento de infraestruturas entre os setores de energia elétrica e de telecomunicações*. Contribuição da Conselpa na Consulta Pública n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. [S.l.: s.d.], 2021. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46252&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 9 mar. 2024.

CEMIG – Companhia de Energia Elétrica de Minas Gerais. *Modelo para envio de contribuições referente à Consulta Pública 073/2021*. Contribuição da Cemig na Consulta Pública n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. [S.l.: s.d.], 2021. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46253&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 10 mar. 2024.

COCEN – Conselho de Consumidores da CPFL Paulista; CPFL Piratininga. *Aprimoramentos da regulamentação relativa ao compartilhamento de infraestrutura entre os setores de*

distribuição de energia elétrica e de telecomunicações. Contribuição do Cocen na Consulta Pública n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46261&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 11 mar. 2024.

CONEXIS. *Consulta Pública n.º 7/2022 (Aneel)*. Consolidação dos atos normativos relativos à pertinência temática “Compartilhamento de Infraestrutura”. Contribuição da Conexis na Consulta Pública Aneel n.º 7/2022. Processo Aneel n.º 48500.005964/2020-91. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46505&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 12 mar. 2024.

CONSELPA – Conselho de Consumidores de Energia Elétrica da Enel Distribuidora São Paulo. *Consulta Pública 73/2021* – Aprimoramentos da regulamentação relativa ao compartilhamento de infraestrutura entre os setores de distribuição de energia e de telecomunicações. Contribuição da Conselpa na Consulta Pública n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. São Paulo, 10 fev. 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46262&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 9 mar. 2024.

COPEL – Companhia Paranaense de Energia. *Modelo para envio de contribuições referente à Consulta Pública n.º 073/2021*. Contribuições COPEL na Consulta Pública n.º 73/2021. Processo ANEEL n.º 48500.003090/2018-13. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46264&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fpp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 11 mar. 2024.

CPFL – Grupo CPFL Energia. *Consulta Pública n.º 17/2022*. Proposta de Resolução Conjunta Anatel-Aneel para Regulamento do Compartilhamento de Postes entre Distribuidoras de Energia Elétrica e Prestadoras de Serviços de Telecomunicações – SEI n.º 8357181. Contribuição da CPFL na Consulta Pública n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. [S.l.], 18 abr. 2022. Disponível em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO4UtlA-sknZHPBtO-hjLg-9BBUmKAe7MqbtLnJdPOIXPr9cB9dvlMhRuSgML5dsht4hMThgCG6YVQO-yyIRGk-a. Acesso em: 9 mar. 2024.

EDP – Grupo EDP Energias do Brasil. *Consulta Pública n.º 73/2021*: compartilhamento de infraestrutura entre os setores de energia elétrica e de telecomunicações. Contribuições da EDP na Consulta Pública Aneel n.º 73/2021 – Aneel. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_idDocumento=46269&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 9 mar. 2024.

ENEL – ENEL Brasil. *Contribuições referentes à Consulta Pública 073/2021*. Contribuições da Enel na Consulta Pública n.º 73/2021 – Aneel. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_idDocumento=46633&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 9 mar. 2024.

ENERGISA – Grupo Energisa. *Contribuições referentes à Consulta Pública n.º 7/2022*. Contribuição da Energisa na Consulta Pública Aneel n.º 7/2022. Processo Aneel n.º 48500.005964/2020-91. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_idDocumento=46510&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 11 mar. 2024.

FIBRASIL. *Contribuição Fibrasil – SEI n.º 8334282*. Contribuição da Fibrasil na Consulta Pública n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 18 abr. 2022. Disponível em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6VPmtS-QXP0tQfOFoQkdx3p3WF_g3CeigaEMbY2cEbbY8qCRKXXvp_1I5M-9lj3VxQ6aOuy-sJVMIK4xCau7e. Acesso em: 9 mar. 2024.

GLOBENET. Globenet Cabos Submarinos S.A. *Consulta Pública de proposta de Regulamento de Compartilhamento de Postes entre Distribuidoras de Energia Elétrica e Prestadoras de Serviços de Telecomunicações – SEI n.º 8332455*. Contribuição da Globenet na Consulta Pública n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 18 abr. 2022. Disponível em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eE

P-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6Uc5hQ7m9h6pmdIRRF9B3nqYxawws1eN-X41EVzhe-8elGwGDmLkzmKxd2eidftwNzxdJF5aKI1qrAgdIf59. Acesso em: 9 mar. 2024.

I-SYSTEMS - I-Systems Soluções de Infraestrutura S.A. *Contribuições ao Relatório – Consulta Pública n.º 17/2022 – SEI n.º 11007674*. Contribuição da I-Systems na Consulta Pública n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 16 out. 2023. Disponível em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46IzCFD26Q9Xx5QNDbqZ72RrEFn-iRgVX4NTAq9JAsfW8idUSkXdo44PaduHSFPI5wplwYFFW8Fbfq8xBLBzZqCd9wffFZCjGt8MNqVug. Acesso em: 9 mar. 2024.

LCA – LCA Consultores. *Considerações sobre compartilhamento de infraestrutura entre o setor de telecomunicações e de distribuição de energia elétrica – SEI n.º 3560679*. Contribuições da LCA na Consulta Pública Anatel n.º 28/2018 e Aneel n.º 16/20218 (Tomada de Subsídios para AIR). Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 30 nov. 2018. Disponível em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO6k-w4UPMPZfcA8yg0xgM4QMv9D0sjibOICZgDGOL_f6_fPwJXX1JGn4-T7JzGtMmwOV1oAD_IQW_rLKKvua2p. Acesso em: 11 mar. 2024.

TELCOMP – Associação Brasileira das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações Competitivas. *Consulta Pública n.º 17/2022 – Proposta de Resolução Conjunta Anatel-ANEEL aprovando o Regulamento de Compartilhamento de Postes entre Distribuidoras de Energia Elétrica e Prestadoras de Serviços de Telecomunicações – SEI n.º 8334434*. Contribuição da Telcomp na Consulta Pública Anatel n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 18 abr. 2022. Disponível em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5InVDs8fAW9ZRPgOsnHviWKdd0simzSZci4w9XJ97rDe2u8WEEeQFHC1J2gdYW3mk2SsfPI-tfgI0qYgngxiQm. Acesso em: 11 mar. 2024.

OI – Oi S.A. *CT/Oi/GEIR/9616/2018 – SEI n.º 3560505*. Contribuição da Oi na Consulta Pública Anatel n.º 28/2018. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Rio de Janeiro, 30 nov. 2018. Disponível em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO51b8TkTFHKEalTPyBdT575tCxDy1rnNQeOhNFh4AogoBG7uvZC2c3MRz1DVE4XXXTAN0yiuZKk4zhFHM2-dA2q. Acesso em: 10 mar. 2024.

OI – Oi S.A. *CT/Oi/GEIR/5600/2022 – SEI n.º 8334216*. Contribuição da Oi na Consulta Pública Anatel n.º 17/2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Rio de Janeiro, 18 abr. 2022. Disponível em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-

[wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5CRzcDG98Ubg_vODt5rtIT6hGWMdF3NyruxJD6wnxQW1BSVkkqXmSdl4gDpD7_WekfA_BNfL98epiwDR6VeLhd](https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46513&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fp%2Fvisualizar.jsp). Acesso em: 9 mar. 2024.

OI – Oi S.A. *CT/Oi/GEIR/5690/2022*. Contribuição da Oi na Consulta Pública Aneel n.º 7/2022. Processo Aneel n.º 48500.005964/2020-91. Rio de Janeiro, 6 maio 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideDocumento=46513&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_tipoFaseReuniao=fase&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_jspPage=%2Fhtml%2Fp%2Fvisualizar.jsp. Acesso em: 9 mar. 2024.

PEREIRA NETO, Caio Mario da Silva. *Parecer encomendado pela Conexis – SEI n.º 8333982*. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 24 mar. 2022. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO44FjM7YVc6WUZh15dR9-538YfddU6zvkkohQZIQsFcqf0Ym6mZfC5sJ4VTbaxDtBBD4H_bIs9vabKhOF-Y0JNG. Acesso em: 9 mar. 2024.

KPMG - KPMG Consultoria Ltda. *Parecer encomendado pelo SindiTelebrasil*. Processo ANEEL n.º 48500.003090/2018-13. [S.l.], 2020. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=ZkAPI1hL&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3619&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_java.x.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica. Acesso em 11 mar. 2024.

TELEFÔNICA – Telefônica Brasil S.A. *CT.1493/2018/LLAB – SEI n.º 3560010*. Contribuição da Telefônica na Consulta Pública Anatel n.º 28/2018. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. São Paulo, 30 nov. 2018. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5-UITHbDWLbDCKNGhX6U8JmLq7LnVwSyA3LL_oxDGuGpTSfo_spcBx_9pCMA2VxVLI9veTu91asPa7hK09CIdw. Acesso em: 11 mar. 2024.

TELEFÔNICA – Telefônica Brasil S.A. *CT.370/2022/LLL#BA*. Contribuição da Telefônica na Consulta Pública Aneel n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. São Paulo, 18 abr. 2022. Disponível em: https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=ZkAPI1hL&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3619&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_java.x.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica. Acesso em: 11 mar. 2024.

TIM. *CT/DAR/565/2018 - SS - SEI n.º 3561060*. Contribuição da Tim nas Consultas Públicas Anatel n.º 28/2018 e ANEEL n.º 16/2018. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Rio de

Janeiro, 30 nov. 2018. Disponível em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO4yGAJiQ10crYErwR4aVvxNIDGERL2IHYw2CYmmOIORYKJKX8zb3ZSMYferWoMVslVBWMBLT--xoh4rjM9SuMsE. Acesso em: 11 mar. 2024.

TIM. *CT-DAR/207/2022 – IM – SEI n.º 8334611*. Contribuição da Tim na Consulta Pública n.º 17/2021. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Rio de Janeiro, 18 abr. 2022.

Disponível em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO5ZxILFU_pu_kJ4poyFIIBJCRbdkEG-swt5ujUXd5wFGXg9WF63gJ8bIPY6ye5vf5CPRmZLfrtDfopGWqOgKWbo. Acesso em: 11 mar. 2024.

TIM. *CT-DAR/205/2022*. Proposta de aprimoramentos da regulamentação relativa ao compartilhamento de infraestrutura entre os setores de distribuição de energia elétrica e de telecomunicações. Contribuição da TIM na Consulta Pública Aneel n.º 73/2021. Processo Aneel n.º 48500.003090/2018-13. Rio de Janeiro, 18 abr. 2022. Disponível em:

https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=ZkAPI1hL&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3619&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_java_x.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica. Acesso em: 9 mar. 2024.

VERO – VERO S.A. *Contribuições referentes à Consulta Pública n.º 17/2022 – SEI n.º 8334665*. Contribuição da Vero na Consulta Pública Anatel n.º 17/2022. [S.l.], 18 abr. 2022. Processo Anatel n.º 53500.014686/2018-89. Disponível em:

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO7qiSrNNHcCK6tPz2d56AmhWegu4SjCZiMI-0TzEZKDn0AIX6n8CYZVjg8ce9qpZ-awZSRYV7gLgZl3tqDJURfq. Acesso em: 10 mar. 2024.

Estudos citados

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. *Behavioural Insights and Public Policy: Lessons from Around the World*. [S.l.]: OCDE, 2017. Disponível em <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/behavioural-insights.htm>. Acesso em: 10 mar. 2024.

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. *Policy Roundtables – The Essential Facilities Concept*. Paris: OCDE, 1996. Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/abuse/1920021.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2024.

ONU – Organização das Nações Unidas. *Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil*. [S.l.]: ONU, 2023. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 10 mar. 2024.