

**FGV DIREITO SP**  
**MESTRADO PROFISSIONAL**  
**DIREITO PÚBLICO**

**A legalidade da Resolução Conjunta ANEEL, ANATEL e ANP nº 4, que fixou um preço de referência para o compartilhamento de infraestrutura e o impacto desta Resolução nos contratos de concessão de distribuição de energia elétrica.**

Patricia Alpande Samanez

Projeto de pesquisa apresentado ao  
Mestrado Profissional da FGV Direito SP

São Paulo  
2018

## **1. Tema, contexto e delimitação de escopo**

Os valores cobrados pelo uso compartilhado da infraestrutura de postes propiciam às distribuidoras fontes auxiliares ou secundárias de receita. Dos valores arrecadados pelas distribuidoras com esta receita, parte é destinado à modicidade tarifária e o restante é revertido para as concessionárias de energia elétrica.

E, apesar da legislação determinar que a remuneração pelo uso compartilhado da infraestrutura deve ser justa, razoável e não discriminatória, os contratos de compartilhamento são objeto de negociações muitas vezes conflituosas. Estes conflitos, majoritariamente, estão relacionados com os valores praticados pelas distribuidoras de energia elétrica por ponto de fixação em seus postes.

Desde a privatização dos serviços públicos, ocasionalmente, as empresas de telecomunicações se insurgiam contra os valores praticados por uma ou outra distribuidora de energia. Estas disputas eram resolvidas, muitas vezes, em ações judiciais onde se apurava se o preço praticado pela distribuidora de energia elétrica nos contratos de compartilhamento era justo, razoável e não discriminatório<sup>1</sup>, em atenção ao disposto na Resolução Conjunta ANEEL/ANTEL/ANP nº 001.

Contudo, recentemente, observou-se um aumento considerável nas discussões entre distribuidoras de energia elétrica e empresas do setor de telecomunicações acerca do valor cobrado pelo uso da infraestrutura de postes. Este aumento tem um pano de fundo. No final de 2014, foi publicada a Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP nº 004, que estabeleceu, em seu artigo 1º, a utilização do valor de R\$ 3,19, por ponto de fixação, como referência para a resolução de conflitos sobre o valor dos contratos de compartilhamento.

Após a publicação desta Resolução Conjunta, foram submetidos à Comissão de Conflitos ANEEL/ANATEL/ANP inúmeros pedidos formulados por empresas do setor de

---

<sup>11</sup> Vide acórdão do TJ/SP proferido na apelação nº 0007979-94.2002.8.26.0114; Relator (a): Edgard Rosa; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 7ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 05/03/2015; Data de Registro: 05/03/2015.

telecomunicações, a maioria visando a aplicação do valor de R\$ 3,19, por ponto de fixação, nos contratos negociados com as distribuidoras.

Em seguida, no final de 2016, foram proferidas pela Comissão de Conflitos as primeiras decisões sobre a utilização do valor de referência nos contratos de compartilhamento. Estas decisões, embasadas no artigo 1º da Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP nº 004, concluíram pela aplicação do valor de R\$ 3,19, por ponto de fixação, aos contratos de compartilhamento, acrescido de correção monetária pelo IGP-DI<sup>2</sup>.

Portanto, a questão central a ser enfrentada pelo presente estudo está relacionada ao exame da legalidade da fixação de um preço, por ponto de fixação, pela Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP nº 004 e as alternativas juridicamente possíveis para a cobrança pelo uso da infraestrutura de postes detida pelas distribuidoras.

## **2. Modelo de Pesquisa**

A atual redação do artigo 1º da Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP nº 004 resolveu “Estabelecer o valor de R\$ 3,19 (três reais e dezenove centavos) como preço de referência do Ponto de Fixação 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, referenciado à data de publicação desta Resolução.”

E, apesar da mencionada resolução denominar o preço de R\$ 3,19 como “preço de referência”, a Comissão de Conflitos formada por membros da ANEEL, ANATEL e ANP entendeu que este valor deveria ser aplicado, indistintamente, a todos os contratos submetidos à análise da Comissão. Com isso, observou-se uma mudança de cenário e o aumento do número de reclamações propostas por empresas de telecomunicações, que buscavam a revisão dos seus contratos de compartilhamento, ainda que em vigor, para que fosse aplicado o preço de R\$ 3,19.

Assim, o trabalho será dedicado ao enfrentamento do problema em um esforço para analisar a legalidade desta Resolução, a real motivação do órgão regulador com a redação do artigo 1º

---

<sup>2</sup> Vide processos administrativos nº 53500.017928/2015-43, em que são partes Claro S/A e EDP São Paulo Distribuidora de Energia S/A e nº 53524.000773/2016-19, em que são partes Gurisat Gurinet Ltda ME e EDP Espírito Santo Distribuidora de Energia S/A.

e levantamento de soluções práticas. O desenvolvimento dos estudos poderá agregar respostas a partir da análise de dispositivos já existentes, bem como culminar com a proposição de alterações legislativas, a fim de melhor acomodar a orientação das distribuidoras na cobrança de valores pela utilização dessa infraestrutura.

### **3. Problema e quesitos**

O estudo será um esforço para enfrentamento do problema relativo à legalidade do artigo 1º da Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP nº 004, em sua atual redação, e o levantamento de soluções práticas. Ao longo do trabalho, as seguintes ponderações devem ser estudadas:

- A. Qual a fundamentação jurídica e prática que justifique o uso compartilhado de infraestrutura de postes por empresas de diferentes setores?
- B. Antes da edição da Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP nº 004, qual era o entendimento do judiciário sobre o preço dos contratos de compartilhamento?
- C. Quais foram os efeitos da publicação Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP nº 004 e das decisões primeiras decisões proferidas pela Comissão de Conflitos formada pela ANEEL, ANATEL e ANP?
- D. Quais os limites que as agências reguladoras possuem para editar normas sobre as receitas acessórias dos contratos de concessão?
- E. Qual seria o conceito e aplicação prática do “preço de referência” entabulado no artigo 1º da Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP nº 004?
- F. A atual redação do artigo 1º da Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP nº 004 é ilegal?
- G. A interpretação dada pela Comissão de Conflitos ao artigo 1º da Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP nº 004 está de acordo com as motivações do órgão regulador ao editar tal Resolução Conjunta?

- H. Como funciona o compartilhamento de infraestrutura nos Estados Unidos e na Europa? Nestes países, existe alguma legislação sobre a precificação dos contratos de compartilhamento?
- I. Quais as medidas legais cabíveis para combater a decisão da Comissão de Conflitos formada pela ANEEL, ANATEL e ANP?
- J. Como poderia ser resolvida a precificação destes contratos, de forma a coibir eventual abuso de poder pelas distribuidoras, que detém a infraestrutura?

#### **4. Justificativa da relevância prática e do potencial inovador**

A infraestrutura, para fins de compartilhamento, compreende todas as servidões administrativas, dutos, condutos, postes e torres utilizados pelos agentes que exploram os serviços públicos de energia elétrica, telecomunicações e transporte duto viário de petróleo e gás natural.

As concessionárias de serviços públicos têm o dever e a obrigação de facultar o acesso de outros prestadores à infraestrutura por elas detida, desde que esse acesso não implique no desenvolvimento normal e comum da sua atuação. Em resumo, o proprietário não pode negar o acesso de outrem à sua infraestrutura, mas tem o direito de ser remunerado por esta atividade, fixando a legislação os parâmetros para esta remuneração: ela deve ser justa, razoável e não discriminatória<sup>3</sup>.

O compartilhamento da infraestrutura é relevante na medida em que gera o barateamento dos custos suportados, agiliza o atendimento das metas de universalização, racionalização estratégica de recursos e otimização da manutenção das redes, além de minimizar o impacto da poluição visual das cidades com postes e cabos em demasia.

---

<sup>3</sup> Artigo 4º Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP nº 001/2001: “O agente que explora serviços públicos de energia elétrica, serviços de telecomunicações de interesse coletivo ou serviços de transporte dutoviário de petróleo, seus derivados e gás natural, tem direito a compartilhar infra-estrutura de outro agente de qualquer destes setores, de forma não discriminatória e a preços e condições justos e razoáveis, na forma deste Regulamento.”

No tocante à infraestrutura de postes, que será objeto deste estudo, a empresa do setor de telecomunicações, optando pela utilização da rede detida pelas distribuidoras de energia elétrica, não precisará adquirir e instalar novos postes para, eventualmente, ampliar sua atuação nestes mercados. Com isso, ela evita os custos com a instalação de novos postes e, ainda, as despesas com a manutenção periódica desta infraestrutura.

Por outro lado, as distribuidoras, que detém essa infraestrutura, têm o direito de serem remuneradas. Atualmente, os preços praticados pelas distribuidoras variam entre R\$ 0,30 (trinta centavos de real) e R\$ 10,57 (dez reais e cinquenta e sete centavos)<sup>4</sup>.

Assim, interpretação do artigo 1º da Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP nº 004, dada pela Comissão de Conflitos, impacta na receita acessória das distribuidoras, que destinam parte do lucro destes contratos com os acionistas e repassam o restante para a tarifa. E a consequência final desta interpretação, via de regra, será a majoração da tarifa cobrada pelo uso do serviço público de distribuição de energia elétrica.

A questão da legalidade da Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP nº 004 ainda não foi levada ao judiciário e tem sido objeto de algumas discussões entre pessoas que atuam na área. Caso seja mantido o preço R\$ 3,19, fixado pelas agências, a redução na arrecadação das distribuidoras com estes contratos, em alguns casos, será de mais de 70%. Portanto, neste momento, o estudo sobre a legalidade do artigo 1º e, ainda, a definição de regras claras para a precificação do uso compartilhado da infraestrutura de postes é relevante para os setores de telecomunicações e energia elétrica.

## **5. Fontes e métodos de investigação**

Como acima mencionado, por ser matéria recente, a questão da legalidade do artigo 1º Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP nº 004 ainda não foi enfrentada pelos Tribunais. Tampouco existem estudos detalhados sobre o tema, com o enfrentamento das questões relativas à fixação de um preço de referência para os contratos de compartilhamento de infraestrutura e a interpretação dada a este dispositivo pela Comissão de Conflitos formada pela ANEEL, ANATEL e ANP. No entanto, existem estudos relativos à possibilidade das agências

---

<sup>4</sup> Nota técnica 51/2010 SRD/ANEEL

reguladoras editarem normas administrativas regulando as receitas acessórias das concessionárias de serviços públicos e, ainda, um parecer do Professor Carlos Ary Sundfield, datado de 2001 (anterior à edição da Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP nº 004 de 2014) sobre o tema<sup>5</sup>.

Este material, juntamente com as Resoluções Conjuntas ANEEL, ANATEL e ANP, audiências públicas que antecederam à elaboração dos atos normativos e a doutrina administrativista também servirão como fonte de informação para a estruturação das pesquisas. Adicionalmente, a legislação e a experiência de outros países também servirão como fonte para este estudo.

As ações administrativas em curso na Comissão de Conflitos, decisões proferidas por este órgão e, ainda, estudos realizados pela FIA USP sobre o custo de manutenção da infraestrutura de postes também serão objeto de análise.

## **6. Indicação de literatura especializada e obras de referência**

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2005

BARROSO, Luis Roberto. **Natureza jurídica e funções das agências reguladoras de serviços públicos. Limites da fiscalização a ser desempenhada pelo Tribunal de Contas do Estado**. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, 1999

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 1999.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 22<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 28<sup>a</sup> ed., Malheiros Editores, p. 209/210

---

<sup>5</sup> in Estudo Jurídico Sobre o Preço de Compartilhamento de Infraestrutura de Energia Elétrica, Revista Diálogo Jurídico, Ano I, vol. I, n. 07, out/2001, p. 14

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2009

SALGADO, L. H. **Agências reguladoras na experiência brasileira: um panorama do atual desenho institucional**. Brasília: Ipea, 2003. (Texto para Discussão, n. 941).

SUNDFELD, Carlos Ary. Estudo Jurídico Sobre o Preço de Compartilhamento de Infraestrutura de Energia Elétrica, Revista Diálogo Jurídico, Ano I, vol. I, n. 07, out/2001, p. 14.

WALD, Arnaldo. **Telecomunicações – Do Serviço Limitado Especializado (SLE), Possibilidade de Desenvolvimento do Serviço por Concessionária de Serviços Públicos de Energia Elétrica, Questões Jurídicas Correlatas**. São Paulo: NDJ, 2000.

## 7. Cronograma com estimativa de horas

Atividade	2018						2019										H		
	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9		10	
Leitura da bibliografia	■	■	■	■	■	■													60
Leitura de julgados						■													10
Análise da legislação e modelos estrangeiros						■	■	■											30
Redação do capítulo 1								■	■										20
Redação do capítulo 2									■	■	■								30
Redação do capítulo 3											■	■							20
Conclusão da redação												■	■	■					30
Revisão Final														■	■	■			30
Depósito																	■		(-)