

TRANSPORTES: CARACTERIZAÇÃO DO COMPARTILHAMENTO DE INFRAESTRUTURA, PROBLEMAS E DESAFIOS NO BRASIL¹

Maurício Benedeti Rosa²

SINOPSE

As tentativas de compartilhamento de infraestrutura entre o setor de transportes e outros setores, em especial o de telecomunicações, apesar de relevantes no atual contexto de atualização tecnológica, têm gerado conflitos principalmente quanto à gratuidade dos direitos de passagem. Mesmo a partir da Lei nº 13.116/2015, conhecida como Lei de Antenas, e de sua regulamentação por meio do Decreto nº 10.480/2020, o cenário idealizado de segurança jurídica não foi concretizado devido à divergência nas decisões das instâncias superiores que dispõem sobre a legalidade da cobrança pelo uso das faixas de domínio de rodovias. Essa situação persiste, demandando atuação das agências reguladoras dos setores envolvidos a fim de evitar que tais dissensos se coloquem como barreiras ao desenvolvimento das novas tecnologias.

Palavras-chave: transportes; direitos de passagem; infraestrutura.

1 INTRODUÇÃO

A constante evolução tecnológica e a crescente demanda por conectividade colocam pressão sobre a infraestrutura brasileira em suas diversas vertentes. Na América Latina, esse problema é significativo devido ao *deficit* crônico de infraestrutura em muitas áreas, como transporte, logística, e até telecomunicações, e representa uma barreira significativa ao desenvolvimento e crescimento econômicos.

Neste cenário, o compartilhamento pode evitar que a infraestrutura se torne um gargalo no desenvolvimento de novas tecnologias, a exemplo do compartilhamento de faixas de domínio e da gratuidade dos direitos de passagem no âmbito do setor de transportes. Inclusive, os primeiros episódios de compartilhamento de infraestrutura aconteceram nas ferrovias, ainda no século XIX nos Estados Unidos, quando, em seus corredores, foram instaladas linhas de telégrafo, enquanto nos séculos seguintes houve destaque para o compartilhamento entre a infraestrutura de rodovias e as linhas de telefonia (cobre), televisão a cabo (coaxial), além de fibra ótica (Keck *et al.*, 2017).

Este trabalho discute a questão controversa da gratuidade dos direitos de passagem e propõe recomendações de políticas públicas para otimizar os processos de compartilhamento entre os modais rodoviário, ferroviário e outros setores.

1. DOI: <http://dx.doi.org/10.38116/radar69art5>

2. Pesquisador do Subprograma de Pesquisa para o Desenvolvimento Nacional (PNPD) na Diretoria de Estudos e Políticas Setoriais de Inovação e Infraestrutura (Diset) do Ipea. E-mail: <mauricio.rosa@ipea.gov.br>.

2 CARACTERIZAÇÃO E DESAFIOS

O surgimento de novas tecnologias, como veículos elétricos, novos tipos de asfalto etc., provoca pressões para a atualização da infraestrutura relacionada. Nesse sentido, coloca-se o compartilhamento de infraestrutura como um desafio para a criação de corredores verdes digitalizados de logística multimodal, os quais incluiriam, entre outros, redes de alimentação elétrica e de fibra ótica utilizando eixos logísticos e a eletrificação das frotas de veículos (estradas elétricas, pontos de carregamento disponíveis) e das linhas ferroviárias.

A infraestrutura existente de rodovias e ferrovias, incluindo as faixas de domínio, é comumente utilizada por terceiros (provedores de telecomunicações, por exemplo) que aproveitam a infraestrutura de longa distância (já construída e de alto custo) para viabilizar a redução de custos da construção de sua própria infraestrutura.

Conforme a Lei nº 13.116/2015, conhecida como a Lei de Antenas, os direitos de passagem podem ser definidos como: “prerrogativa de acessar, utilizar, atravessar, cruzar, transpor e percorrer imóvel de propriedade alheia, com o objetivo de construir, instalar, alterar ou reparar infraestrutura de suporte, bem como cabos, sistemas, equipamentos ou quaisquer outros recursos ou elementos de redes de telecomunicações” (Brasil, 2015, art. 3º, inciso IV). Em termos práticos, Bragança (2019, p. 5) define os direitos de passagem como a possibilidade de “acessar e utilizar imóveis alheios com o objetivo de instalar, alterar ou reparar infraestrutura de telecomunicações”.

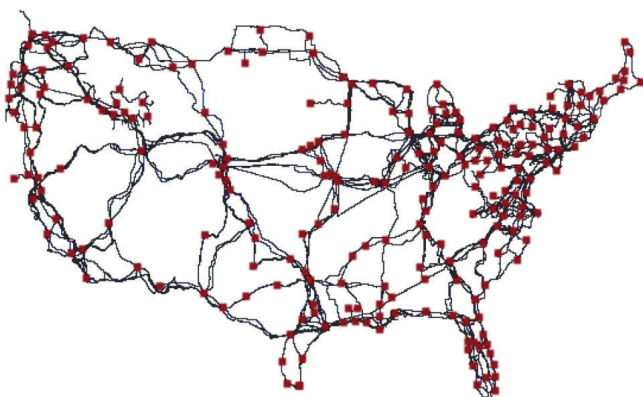
No contexto internacional, Durairajan *et al.* (2015) confirmaram para os Estados Unidos uma correspondência clara entre as infraestruturas rodoviária e ferroviária e de fibra ótica de longa distância (aquelas que normalmente ligam grandes cidades). Segundo os autores, que tentaram quantificar como a conectividade de fibra ótica de longa distância é consistente com a infraestrutura de transporte existente, uma forte característica da rede de fibra ótica de longa distância construída no país é o significativo compartilhamento com os modais de transporte. Além disso, é mais comum existir conduítes de fibra ao longo de rodovias do que de ferrovias, e uma porcentagem ainda maior é localizada em combinações das infraestruturas rodoviária e ferroviária. A figura 1A ilustra a infraestrutura de fibra ótica de longa distância e a compara com as infraestruturas rodoviária (figura 1B) e ferroviária (figura 1C) para o território continental dos Estados Unidos.

FIGURA 1

Infraestruturas de fibra ótica de longa distância, rodoviária e ferroviária – Estados Unidos

1A – Fibra ótica de longa distância

1B – Rodoviária



1C – Ferroviária



Fonte: Durairajan *et al.* (2015).

Elaboração do autor.

Obs.: Figura reproduzida em baixa resolução em virtude das condições técnicas dos originais (nota do Editorial).

No Brasil, muitas divergências aconteceram entre os setores rodoviário, ferroviário e de telecomunicações desde a promulgação da Lei de Antenas, no que se refere à gratuidade dos direitos de passagem e ao conseqüente impacto no compartilhamento de infraestrutura. Segundo Oliveira (2021), no âmbito das concessões rodoviárias, questionamentos deram origem a diversas disputas judiciais principalmente quando o compartilhamento da faixa de domínio foi permitido a concessionárias exploradoras de outros tipos de serviço público.

Bragança (2019), ao reconhecer a possibilidade de reduzido interesse por parte de concessionárias e do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) em investir ou facilitar o investimento em infraestrutura de telecomunicações, realça a importância do incentivo a receitas acessórias³ e a necessidade de coordenação de interesses. A cooperação entre concessionárias rodoviárias e ferroviárias e operadoras de telecomunicações poderia minimizar conflitos decorrentes de danos associados ao uso da via, atenuar ou eliminar exigências técnicas excessivas e compartilhar estudos de solo e projetos de engenharia.

Apesar das muitas polêmicas no contexto brasileiro, o compartilhamento de faixas de domínio é um dos acordos mais comuns em esquemas de compartilhamento intersetoriais de infraestrutura. Enquanto OECD (2020) argumenta pela necessidade de redução das barreiras à entrada para o setor de telecomunicações por meio de esforços que assegurem acesso justo e não discriminatório a dutos, postes e direitos de passagem, Lima (2020) destaca ainda a grande confusão conceitual quanto à distinção entre o compartilhamento de infraestrutura na figura dos pontos de fixação nos postes e a utilização das faixas de domínio; segundo a lei, isso é um exercício do direito de passagem. Conforme a autora, embora a Lei de Antenas tenha garantido a gratuidade para o uso da faixa de domínio, as empresas de telecomunicações, mesmo possuindo o contrato de compartilhamento devidamente celebrado com a concessionária de energia elétrica, ao lançarem suas fibras nos postes instalados na faixa de domínio das rodovias, com frequência são cobradas pelos respectivos órgãos e concessionárias do setor de transportes quanto à aprovação de projetos e pagamento de anuidades referentes à utilização da faixa de domínio.

De forma antagônica, Baptista (2020) argumenta pela legalidade da cobrança pela utilização exclusiva das faixas de domínio de rodovias estaduais (por prestadores do serviço de energia elétrica), realçando pontos incompatíveis com a ordem jurídica que incluem, entre outros, a garantia ao direito de propriedade, o intuito lucrativo das empresas solicitantes e a violação à autonomia dos entes federados. Ainda, com relação aos prejuízos decorrentes da não cobrança pela utilização das faixas de domínio, o autor sustenta que

3. O autor propõe pela alteração de contratos futuros de concessões (rodoviárias e ferroviárias) para permitir a ampla exploração de receitas acessórias, sem, contudo, permitir a cobrança pelo simples uso da faixa de domínio pelas operadoras de telecomunicações.

não se resumiriam aos encargos administrativos da gestora da rodovia. Essa utilização tolhe a propriedade do Estado, esvaziando o seu conteúdo econômico e funcionalidade do direito, configurando um sacrifício de direito, razão pela qual alguns autores afirmam que caberia somente uma indenização pela violação do direito de propriedade do Estado. Por outro lado, os prejuízos também se evidenciam nos lucros cessantes, isto é, “o que razoavelmente deixou de lucrar” (CC, art. 402), pois o uso exclusivo e gratuito da faixa de domínio acarreta em perda de receita, já que obsta que outros *players* utilizem o terreno pagando o valor previamente fixado (Baptista, 2020, p. 17).

Para dirimir as questões supramencionadas, foi assinado, em 1º de setembro de 2020, o Decreto nº 10.480 que regulamentou a Lei de Antenas,⁴ prevendo, assim, que os argumentos favoráveis à suspensão da gratuidade do direito de passagem em vias públicas e faixas de domínio fossem desconstruídos (Gondim, 2020). Antes disso, em julho de 2020, a Procuradoria-Geral da República (PGR) havia movido uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 6.482) questionando a gratuidade do direito de passagem de infraestruturas de telecomunicações por bens públicos de uso comum do povo (violaria direitos de propriedade, frustraria receitas públicas, entre outros),⁵ a qual foi apoiada pela Associação Brasileira das Concessionárias de Rodovias (ABCR)⁶ e prontamente questionada por várias entidades representantes de grandes e pequenas operadoras do setor de telecomunicações.⁷ Julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 18 de fevereiro de 2021, os ministros decidiram, por dez votos a um, pela constitucionalidade do “direito de as empresas de telecomunicações utilizarem a estrutura de estradas, vias e outros equipamentos públicos, de forma gratuita, para instalarem seus equipamentos e redes” (Caixeta e Borges, 2021). A ação teve trânsito em julgado, tornando-se definitiva com sua publicação no Diário Oficial da União (DOU) em 20 de outubro de 2021.⁸ Ainda que a Lei de Antenas tratasse exclusivamente do setor de telecomunicações, é possível que a decisão do STF abra um precedente a ser aplicado também à disputa entre outras concessionárias de serviços públicos de outros setores.

Embora o STF tenha “orientação consolidada em repercussão geral segundo a qual o poder público não pode cobrar das concessionárias pelo uso dessas faixas de domínio de rodovia” (Vital, 2022), inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) têm permitido às concessionárias de serviço público cobrarem pelo uso das faixas de domínio de rodovias, desde que tenha havido autorização pelo poder público que fez a concessão, como no caso do recurso especial proposto pela concessionária Ecovia dos Imigrantes contra a Companhia Piratininga de Força e Luz (CPFL).⁹ Segundo Vital (2022),

a tese fixada pelo STF em repercussão geral não impede que concessionárias de rodovias façam tal exigência pela utilização das faixas de domínio. (...) Para isso, basta que a cobrança seja autorizada pelo poder concedente e esteja expressamente prevista no contrato de concessão.

3 DISCUSSÃO E RECOMENDAÇÕES

As diretrizes para o compartilhamento de infraestrutura no Brasil foram diretamente impactadas pelo Decreto nº 10.480/2020 que tornou obrigatório (conforme regulamentação específica) que obras de interesse público, como a construção de rodovias, ferrovias, linhas de transmissão, gasodutos e redes de saneamento, tenham capacidade para comportar redes de telecomunicações, além de confirmar a gratuidade dos direitos de passagem em vias públicas e faixas de domínio e estimular o compartilhamento de infraestrutura já existente no setor de telecomunicações.

4. Disponível em: <<https://bit.ly/3qff5R7>>. Acesso em: 1º set. 2021.

5. Ver mais em MPF (2020) e Lei... (2020).

6. Ver mais em Julião (2021a).

7. Disponível em: <<https://bit.ly/3thWW79>>. Acesso em: 1º set. 2021.

8. Mais informações em Julião (2021b).

9. Ver mais em Berbert (2022).

Entretanto, as questões envolvendo a gratuidade dos direitos de passagem entre os setores rodoviário, ferroviário e de telecomunicações continuam controversas.¹⁰ Embora o STF tenha validado a proposição quanto à gratuidade conforme a Lei de Antenas, o imbróglio continua presente. Inúmeras decisões do STJ permitem tais tipos de cobrança desde que ela tenha sido autorizada pelo poder concedente e esteja expressamente prevista no contrato de concessão. De acordo com Oliveira (2021), argumentando pela legalidade da cobrança, a pacificação da questão envolveria uma revisão regulamentar por parte da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) de forma a explicitar a cobrança da remuneração, além de garantia de jurisprudência através da adoção da sistemática dos recursos repetitivos pelo STJ.

Inserida em um contexto em que a colaboração e a coordenação entre as autoridades são essenciais para estimular a indústria de telecomunicações, que precisa de previsibilidade nos processos de aprovação para instalação de infraestrutura, ressalta-se a figura das agências reguladoras como atores relevantes. Estes são dotados de capacidade para conjugar esforços com a finalidade de viabilizar ambientes adequados para a expansão dos setores, além de atuarem na articulação de atores políticos, membros do setor privado e da própria população.

REFERÊNCIAS

- BAPTISTA, D. dos S. A cobrança pela utilização exclusiva de faixa de domínio de rodovias estaduais por prestadores de serviço de energia elétrica. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, v. 3, n. 2, 3 set. 2020.
- BERBERT, L. STJ permite cobrança por uso da faixa de domínio por rodovias. **Tele Síntese**, 3 fev. 2022. Disponível em: <<https://bit.ly/3JnuMgC>>. Acesso em: 4 fev. 2022.
- BRAGANÇA, G. G. F. de. **Direito de Passagem** – uso da faixa de domínio em rodovias pelo setor de telecomunicações. Brasília: ME, 2019. Disponível em: <<https://bit.ly/3qdUSLQ>>. Acesso em: 4 fev. 2022.
- BRASIL. Lei nº 13.116, de 20 de abril de 2015. Estabelece normas gerais para implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações e altera as leis nºs 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. **Diário Oficial da União**, 22 abr. 2015.
- CAIXETA, F.; BORGES, B. Mantida gratuidade para empresas de telecomunicações instalarem redes em espaços públicos. **Gov.br**, 18 fev. 2021. Disponível em: <<https://bit.ly/3tjPWa1>>. Acesso em: 1º mar. 2021.
- DURAIRAJAN, R. *et al.* InterTubes: a study of the US long-haul fiber-optic infrastructure. *In: ACM CONFERENCE ON SPECIAL INTEREST GROUP ON DATA COMMUNICATION*, 2015, London, United Kingdom. **Anais...** London: ACM, 2015. Disponível em: <<https://bit.ly/3thsY3o>>. Acesso em: 15 out. 2021.
- GONDIM, A. Sai esperado decreto que regulamenta a Lei das Antenas. **Tele Síntese**, 1º set. 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3thVrpx>>. Acesso em: 17 mar. 2022.
- JULIÃO, H. Concessionárias de rodovias se opõem a direito de passagem para telecom. **Teletime**, 29 jan. 2021a. Disponível em: <<https://bit.ly/3CORkEP>>. Acesso em: 24 set. 2021.
- _____. Decisão do STF que validou direito de passagem gratuito se torna definitiva. **Teletime**, 20 out. 2021b. Disponível em: <<https://bit.ly/3wkwLyH>>. Acesso em: 22 out. 2021.
- KECK, R. *et al.* **Cross-Sector Infrastructure Sharing Toolkit**. World Bank Group, 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/3JlcSvf>>. Acesso em: 13 jul. 2021.
- LEI que proíbe tributação por instalação de antenas é questionada por STF. **AGF Advice**, 28 jul. 2020. Disponível: <<https://bit.ly/3wc1aPL>>. Acesso em: 1º mar. 2021.
- LIMA, G. C. O. A. Quando a lei não basta. **Silva Vitor, Faria e Ribeiro Advogados Associados**, 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/37tToX2>>. Acesso em: 1º set. 2021.

10. A possibilidade de cobrança pelas concessionárias de rodovias diante de concessionárias de outros serviços, como gás, água e energia elétrica, também suscita debate.

MPF – MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Petição Inicial AJCONST nº 208617/2020**. Ação direta de inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar contra o art. 12, *caput*, da Lei nº 13.116, de 20 de abril de 2015, a qual estabelece normas gerais para implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações. Brasília: MPF, 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3CRQqHu>>. Acesso em: 1º set. 2021.

OECD – ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Avaliação da OCDE sobre Telecomunicações e Radiodifusão no Brasil 2020**. Paris: OECD, 2020.

OLIVEIRA, E. M. de. A polêmica sobre a cobrança pelo uso das faixas de domínio de rodovias. **ConJur**, 4 mar. 2021. Disponível em: <<https://bit.ly/3wgnUyb>>. Acesso em: 22 out. 2021.

VITAL, D. Concessionária pode cobrar por uso de faixa de domínio de rodovia, reforça STJ. **ConJur**, 2 fev. 2022. Disponível em: <<https://bit.ly/3tlzV3v>>. Acesso em: 3 fev. 2022.

Ipea – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

EDITORIAL

Chefe do Editorial

Aeromilson Trajano de Mesquita

Assistentes da Chefia

Rafael Augusto Ferreira Cardoso

Samuel Elias de Souza

Supervisão

Camilla de Miranda Mariath Gomes

Everson da Silva Moura

Revisão

Alice Souza Lopes

Amanda Ramos Marques

Ana Clara Escórcio Xavier

Clícia Silveira Rodrigues

Luiz Gustavo Campos de Araújo Souza

Olavo Mesquita de Carvalho

Regina Marta de Aguiar

Reginaldo da Silva Domingos

Brena Rolim Peixoto da Silva (estagiária)

Nayane Santos Rodrigues (estagiária)

Editoração

Anderson Silva Reis

Cristiano Ferreira de Araújo

Danielle de Oliveira Ayres

Danilo Leite de Macedo Tavares

Leonardo Hideki Higa

Capa

Leonardo Hideki Higa

Imagens da Capa

Banco Freepik (freepik.com)

Projeto Gráfico

Renato Rodrigues Bueno

*The manuscripts in languages other than Portuguese
published herein have not been proofread.*

