

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**  
**FACULDADE DE ECONOMIA, ADMINISTRAÇÃO E CONTABILIDADE**  
**DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO**

**ANÁLISE DOS CONFLITOS, DAS NEGOCIAÇÕES E DOS CONTRATOS  
GERADOS PELO COMPARTILHAMENTO DE INFRA-ESTRUTURA ENTRE  
EMPRESAS REGULADAS PELAS AGÊNCIAS ANEEL, ANATEL E ANP**

Melissa Franchini Cavalcanti Bandos

Orientador: Prof. Dr. José Augusto Giesbrecht da Silveira

**SÃO PAULO**

**2008**

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

Profa. Dra. Suely Vilela  
Reitora da Universidade de São Paulo

Prof. Dr. Carlos Roberto Azzoni  
Diretor da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade

Prof. Dr. Isak Kruglianskas  
Chefe do Departamento de Administração

Prof. Dr. Lindolfo Galvão Albuquerque  
Coordenador do Programa de Pós Graduação em Administração

**MELISSA FRANCHINI CAVALCANTI BANDOS**

**ANÁLISE DOS CONFLITOS, DAS NEGOCIAÇÕES E DOS CONTRATOS  
GERADOS PELO COMPARTILHAMENTO DE INFRA-ESTRUTURA ENTRE  
EMPRESAS REGULADAS PELAS AGÊNCIAS ANEEL, ANATEL E ANP**

Tese apresentada ao Departamento de Administração, da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo como requisito para a obtenção do título de Doutor em Administração.

**Orientador: Prof. Dr. José Augusto  
Giesbrecht da Silveira**

**SÃO PAULO**

**2008**

Tese defendida e aprovada no Departamento de Administração da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo – Programa de Pós-Graduação em Administração, pela seguinte banca examinadora:

## **FICHA CATALOGRÁFICA**

Elaborada pela Seção de Processamento Técnico do SBD/FEA/USP

Bandos, Melissa Franchini Cavalcanti

Análise dos conflitos, das negociações e dos contratos gerados pelo compartilhamento de infra-estrutura entre empresas reguladas pelas agências ANEEL, ANATEL e ANP / Melissa Franchini Cavalcanti Bandos. – São Paulo, 2008.

179 p.

Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, 2008

Bibliografia

1. Agências reguladoras 2. Negociação 3. Contratos  
I. Universidade de São Paulo.Faculdade de Economia,  
Administração e Contabilidade. II. Título.

CDD – 352.8

**Ao meu filho Giorgio,  
amor, alegria e iluminação de minha vida.**

**Agradeço, em primeiro lugar, a Deus pela força e iluminação diária, além do auxílio e proteção constante durante o doutorado e, principalmente, na elaboração desta tese.**

**Agradeço ao meu amor, Rogério, pelo apoio constante e pela compreensão, em razão da minha ausência durante as necessárias viagens e, sobretudo, durante a elaboração deste documento.**

**Agradeço aos meus pais, Saul e Rita, e às minhas irmãs, Milena e Maricy, pelo eterno amor e carinho, pelo auxílio e pelo incentivo permanente nesta caminhada.**

**Agradeço ao professor Dr. José Augusto Giesbrecht da Silveira, pelas orientações, pela confiança e pelo estímulo constante.**

**Agradeço ao professor Dr. Dante Pinheiro Martinelli, pelas importantes contribuições em minha vida, pela amizade de sempre e pelo apoio.**

**Agradeço ao professor Dr. Décio Zylbersztajn pelas contribuições em aula, clareando conceitos afins entre Direito e Economia e pelas contribuições no exame de qualificação.**

**Agradeço ao Centro Universitário de Franca Uni-FACEF pelo importante auxílio, viabilizando a elaboração desta tese, em especial, aos professores Dra. Edna Maria Campanhol e Dr. Alfredo José Machado Neto.**

**Agradeço às agências reguladoras: ANATEL, ANEEL e ANP, que muito contribuíram fornecendo dados para a conclusão desta pesquisa.**

**Agradeço às empresas do setor de energia elétrica e telecomunicação que responderam o questionário auxiliando na pesquisa.**

**Agradeço aos funcionários da Seção de Pós-Graduação da FEA-USP pela pronta e educada orientação durante todo o doutorado.**

**Agradeço também a todos aqueles que de alguma forma contribuíram para que esta tese fosse concluída.**

*“A paz não pode ser mantida à força. Somente  
pode ser atingida pelo entendimento.”*

*Albert Einstein*



## RESUMO

O compartilhamento de infra-estrutura entre empresas dos setores de energia elétrica, telecomunicações e petróleo é fonte de negociações, muitas vezes conflituosas, uma vez que a infra-estrutura construída para determinado serviço deve, por lei, ser compartilhada por outro, sempre que possível. Neste contexto, a presente tese analisou os contratos homologados, gerados pela necessidade de compartilhamento de infra-estrutura, entre esses setores, principalmente sob a ótica do direito de propriedade, bem como eventuais conflitos que envolvem as respectivas agências reguladoras (ANEEL, ANATEL e ANP). Para tanto, foi utilizada a pesquisa qualitativa, inicialmente exploratória, visando conhecer o assunto em geral. Na seqüência, foram desenvolvidas pesquisas descritiva e analítica, com base nos contratos de compartilhamento de infra-estrutura, em entrevistas e questionários com os envolvidos na questão, utilizando a análise de conteúdo. Constatou-se a efetiva aplicabilidade prática da Resolução Conjunta nº 01/1999 (que dispõe sobre o compartilhamento de infra-estrutura), e que o preço é a principal divergência entre as empresas, existindo, todavia, uma abertura nas agências para essa discussão, como na Audiência Pública nº 07/2007, realizada pela ANEEL e ANATEL. A liberdade de negociação das questões comerciais e de preço deve permanecer como o meio das partes buscarem por interesses comuns, sugere-se, contudo, considerar alterações na legislação vigente, que permita a inserção de uma metodologia que sirva de parâmetro legal nos conflitos para estabelecer preços, dando agilidade aos processos submetidos à arbitragem pelas agências reguladoras. Com isso, ampliar-se-ia o uso da via administrativa, em detrimento da via judicial, aumentando a utilização da Resolução nº 02/2001 (que dispõe sobre a solução de conflitos das empresas pelas agências) e o efetivo uso do poder mediador das agências reguladoras, revertendo em benefícios às próprias empresas.

Palavras-chave: agências reguladoras; negociação; contratos.

## **ABSTRACT**

*The infrastructure shared among companies from the electric energy, telecommunications, and oil sectors is a source of avid negotiation but not devoid of frequent conflicts. This is due to fact that the infrastructure constructed for one of the services must by law, be used for the other ones whenever possible. Within this context, the present dissertation analyzed homologated contracts, drawn up through the necessity of infrastructure sharing among these sectors, mainly in view of property rights, as well as eventual conflicts involving the respective regulating agencies (ANEEL, ANATEL and ANP). Therefore qualitative research methods were used, which were initially exploratory, in order to get to know the subject matter in a general manner. Following this, descriptive and analytical researches were developed based on infrastructure sharing contracts, interviews, and questionnaires among the involved parties, using content analysis. The practical application of Resolution n° 01/1999 (which deals with infrastructure sharing) was taken into account, as well as the fact that the price was the main divergence among the companies. However, there has been some flexibility when the topic has been discussed by the respective agencies, as in the Open Meeting n° 07/2007, held by ANEEL and ANATEL. The free negotiation of commercial issues as well as the prices involved must remain the way in which all parties seek their common interests. Furthermore, alterations can be suggested to the current law to permit the insertion of a methodology which would make a legal parameter possible in light of the conflicts involving establishing prices and quickening the processes submitted for arbitration by the regulating agencies. Thus, the use of the administrative method would be extended, in detriment to the judicial method, increasing the use of Resolution n° 02/2001 (which deals with the solution of companies' conflicts by the agencies) and the effective use of their mediating power, providing benefits to the companies themselves.*

*Keywords: regulating agencies; negotiation; contracts*

## SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS .....	3
LISTA DE QUADROS .....	4
INTRODUÇÃO .....	5
1 AS AGÊNCIAS REGULADORAS .....	13
1.1 Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) .....	17
1.2 Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL).....	23
1.3 Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) .....	29
2 O DIREITO DE PROPRIEDADE .....	35
2.1 Aspectos Gerais do Direito de Propriedade .....	37
2.2 Contratos a partir do Direito de Propriedade .....	40
3 CONFLITOS, NEGOCIAÇÕES E COMPARTILHAMENTO DE RECURSOS .....	43
3.1 Os Conflitos .....	44
3.2 As Negociações.....	47
3.3 O Compartilhamento de Recursos .....	53
4 ASPECTOS METODOLÓGICOS .....	59
4.1 Tipo de Pesquisa .....	60
4.2 Coleta de Dados .....	61
4.3 Roteiro para as entrevistas .....	63
4.3.1 1º. Guia de Entrevista.....	63
4.3.2 2º. Guia de Entrevista.....	64
4.4 Questionários usados .....	65
4.4.1 Questionário enviado à ANP.....	65
4.4.2 Questionário enviado às empresas do setor elétrico e de telecomunicação .....	66
4.5 Cenário da Pesquisa: Contratos .....	67
4.6 Etapas de Pesquisa .....	72
4.7 Previsão de Análise de Dados.....	73
4.8 Perguntas de pesquisa .....	75
5 ANÁLISE DOS DADOS E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS.....	79
5.1 Pesquisa Exploratória.....	79
5.1.1 O Posicionamento da ANATEL.....	80
5.1.2 O Posicionamento da ANEEL.....	82

5.2	Pesquisa Descritiva e Pesquisa Analítica: Descrição, Análises e Discussão dos Resultados .....	85
5.2.1	O Posicionamento das Agências Reguladoras .....	85
5.2.1.1	O Contexto Regulatório.....	85
5.2.1.2	O Compartilhamento de Infra-Estrutura.....	88
5.2.1.3	A Aplicação das Resoluções Conjuntas e a Busca da Solução Judicial.....	94
5.2.1.4	A Metodologia de Precificação .....	96
5.2.1.5	As Melhorias ao Processo de Compartilhamento de Infra-Estrutura .....	97
5.2.2	Análise dos Contratos.....	98
5.2.2.1	O Lapso Temporal entre a Contratação e a Homologação.....	106
5.2.2.2	A Vigência do Contrato.....	107
5.2.2.3	As Partes .....	107
5.2.2.4	O Local do Compartilhamento .....	108
5.2.2.5	O Preço .....	108
5.2.2.6	A Previsão de Solução de Conflitos .....	109
5.2.3	O Posicionamento das Empresas.....	110
5.2.3.1	A Negociação .....	112
5.2.3.2	As Discussões Principais .....	112
5.2.3.3	A Duração da Negociação .....	113
5.2.3.4	A Vantagem em Negociar .....	113
5.2.3.5	A Atuação das Agências.....	114
	CONCLUSÃO .....	115
	REFERÊNCIAS .....	122
	APÊNDICES .....	129
	ANEXOS.....	160

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ABAR – Associação Brasileira das Agências Reguladoras

ABRADEE – Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica

ABTA – Associação Brasileira de Telecomunicações por Assinatura

ANA - Agência Nacional de Água

ANAC - Agência Nacional de Aviação Civil

ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações

ANCINE - Agência Nacional do Cinema

ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica

ANP - Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis

ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar

ANTAQ - Agência Nacional de Transportes Aquaviários

ANTT - Agência Nacional de Transportes Terrestres

ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária

APTEL – Associação das Empresas Proprietárias de Infra-Estrutura e Sistemas Privados de Telecomunicações

CELAET – Centro Latino Americano de Estudos da Economia das Telecomunicações

DNAEE - Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica

LGT - Lei Geral de Telecomunicações

MARE – Ministério da Administração e Reforma do Estado

PCA – Prestação de Contas Anual

PDRAE – Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado

SCM - Superintendência de Comunicação em Massa

SCT - Superintendência de Concessões e Autorizações de Transmissão e Distribuição

SPB - Superintendência de Serviços Públicos

SPV - Superintendência de Serviços Privados

## LISTA DE QUADROS

Quadro nº 1 - Habilidades dos Negociadores.....	51
Quadro nº 2 - Contratos de Compartilhamento Homologados na ANEEL até fevereiro/ 2007 .....	69
Quadro nº 3 - Contratos de Compartilhamento Homologados na ANEEL de março/2007 a agosto/2008 .....	71
Quadro nº 4 - Correlação entre Objetivos Específicos, Perguntas de Pesquisa e Variáveis ....	77
Quadro nº 5- As Agências Reguladoras e o Governo .....	86
Quadro nº 6 - As Agências Reguladoras e os Regulados.....	86
Quadro nº 7 - O Relacionamento entre as Agências Reguladoras .....	86
Quadro nº 8 - O Contexto de Compartilhamento de Infra-Estrutura .....	88
Quadro nº 9 - O Direito de Propriedade da Infra-Estrutura .....	89
Quadro nº 10 - O Ambiente de Livre Negociação .....	89
Quadro nº 11 - Aplicação das Resoluções Conjuntas nºs 01/1999 e 02/2001 .....	94
Quadro nº 12 - A Busca da Solução Judicial .....	94
Quadro nº 13 - A Metodologia de Precificação em Discussão .....	96
Quadro nº 14 - Melhorias no Processo de Compartilhamento de Infra-Estrutura .....	97
Quadro nº 15 - Conteúdo Comum a respeito do Direito de Propriedade nos Contratos de Compartilhamento de Infra-Estrutura .....	98
Quadro nº 16 – Codificação e Categorização do Conteúdo dos Contratos Analisados .....	102
Quadro nº 17 - Categorização do Conteúdo dos Questionários .....	111

## INTRODUÇÃO

O Brasil vivenciou na década de 90, do último século, mudanças sociais, jurídicas e econômicas, como reflexo de transformações que ocorriam no cenário internacional, remodelando o papel do Estado e culminando no processo de privatização.

A ideologia do processo de privatização no Brasil indicava que o “novo” Estado não deveria intervir diretamente no domínio econômico, deixando esta tarefa para os empreendedores privados, pois o Estado deveria fortalecer o seu papel regulador, exercido por autoridades mais técnicas e menos políticas.

Assim, o Estado reduz sua atuação direta, em nome próprio, nos setores econômicos de prestação de serviço e dá liberdade à iniciativa privada, incentivando o desenvolvimento do mercado, impondo, contudo, forte regulação sobre as atividades dos particulares (JUSTEN FILHO, 2002).

Surgem, no contexto, as agências reguladoras que atuam em nome do Estado e desempenham funções típicas de Estado, expedindo comandos normativos obrigatórios, fiscalizando e aplicando sanções administrativas.

Deve-se ressaltar, entretanto, a importante observação de Sundfeld (2002, p.19) acerca dos processos de privatização e as agências reguladoras:

Não é correto supor que agência reguladora seja sinônimo de processo de privatização, e vice-versa. Autoridades com poderes de regulação existem para todos os setores, não só para os privatizados (mencionem-se órgãos de defesa da concorrência e os voltados para o mercado financeiro). Agências reguladoras existem em países que nunca conheceram fluxos de estatização e privatização, como os Estado Unidos. Privatizações foram implementadas sem que o Estado se preocupasse em ampliar sua função regulatória, quer por o setor não o justificar (caso das desestatizações de empresas siderúrgicas e petroquímicas federais no Brasil dos anos 80), quer por opção política (caso das privatizações de serviços básicos na Argentina da década de 80).

O instituto das agências reguladoras foi originado no direito norte-americano (DI PIETRO, 2002; MENEZELLO, 2002; MARQUES NETO, 2005; MAZZA, 2005), contexto esse,

completamente distinto do direito brasileiro, sendo necessária uma adequação às características locais.

A adaptação não foi completa e encontrou diversas barreiras no contexto pátrio, pois algumas questões que surgiram não eram discutidas nos Estados Unidos, fato que gerou não só adaptações apressadas e superficiais, como abriu espaço para pesquisas com o objetivo de sanar as lacunas deixadas.

No direito brasileiro, as agências reguladoras são entidades autárquicas especiais com tarefa tipicamente de Estado: editam normas, fiscalizam, aplicam sanções, resolvem disputas entre empresas, decidem reclamações de consumidores (DI PIETRO, 2002; JUSTEN FILHO, 2002; ARAGÃO, 2005). A natureza de autarquia especial é caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira. Deverá, porém, prestar contas de suas ações tanto qualitativa como quantitativamente, isto é, da parte financeira.

A existência das agências reguladoras justifica-se na opinião de Sundfeld (2002) em razão da necessidade do Estado influenciar na organização das relações econômicas de modo constante e profundo, empregando instrumentos de autoridade, com autonomia frente à estrutura tradicional do poder político.

As agências reguladoras de serviços públicos foram criadas no Brasil no âmbito da Reforma do Estado e contempladas no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE), aprovado em 1995, sob a coordenação do antigo Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE), o qual concebia dois tipos de agências reguladoras: as agências de governo, que executam diretrizes do governo e as agências de Estado, que regulam a oferta de serviços públicos de infra-estrutura por meio da aplicação da legislação específica (SALGADO, apud SOUZA, 2004).

É possível diferenciar três gerações no processo de criação do modelo regulador brasileiro no mandato do ex-presidente da república Fernando Henrique Cardoso. (MARTINS, apud PECCI, 2004). A primeira geração são as agências de infra-estrutura, no período de 1995 a 1998, englobando a ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica), a ANATEL (Agência



Nacional de Telecomunicações) e a ANP (Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis), foco desta tese. A segunda geração está relacionada com a busca por eficiência e modernização do Estado, abrangendo o período de 1999-2000, englobando a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e a Agência Nacional de Água (ANA). Na terceira geração englobando o período de 2001 e 2002 foram criadas: a Agência Nacional do Cinema (ANCINE), a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ).

Em setembro de 2005, após longa tramitação no Congresso Nacional, foi criada a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), instalada em 2006, durante o primeiro mandato (2003-2006) do presidente da república Luis Inácio Lula da Silva (PÓ; ABRUCIO, 2006). Apesar da criação de mais uma agência reguladora, foi um período marcado pelo inconformismo do Poder Executivo com a perda de poder para com os novos órgãos criados nas três gerações mencionadas, o que gerou uma relação conflituosa com as agências reguladoras.

Isso acontece porque há muitos problemas de entendimento do modelo regulador brasileiro, desde a filosofia de concepção até os papéis dos diversos atores. E, após a transição de um governo de direita para outro “supostamente” de esquerda, trata-se de um experimento natural que as instituições políticas e regulatórias sejam colocadas sob pressão (MATTOS; MULLER, 2006). Atualmente, o processo regulatório “enfrenta constante interferência do núcleo governamental devido ao tradicional controle hierárquico exercido na esfera do Poder Executivo que, por vezes, em razão de interesses políticos partidários, tolhe indevidamente a atuação reguladora desses órgãos administrativos” (LEHFELD, 2008, p.5).

O fato é que a insatisfação política deu origem, no início de 2004, ao Projeto de Lei nº 3.337 que está em tramitação no Congresso Nacional até hoje, com o objetivo de estabelecer uma Lei Geral das Agências Reguladoras. Este Projeto consolidou-se, via consulta pública, a partir de dois anteprojetos de lei referentes à gestão, organização, controle social e competências das agências reguladoras federais no Brasil (MATTOS; MULLER, 2006).

Durante esse tempo, isto é, de 2004 até 2008, o projeto tem passado por diversas comissões, entretanto, ainda não há um posicionamento final. As críticas ao projeto estão focadas no

tratamento único previsto por ele às agências de natureza diferente, ao aumento do controle do governo sobre as nomeações e demissões, e a interferência do governo no funcionamento das mesmas (BARBOSA, 2007).

É do interesse da sociedade brasileira que a legislação seja aperfeiçoada, sem perder de vista a defesa do interesse dos consumidores e usuários e o necessário controle da qualidade do serviço prestado. No caso do Brasil, as agências são importantes também para tornar mais transparente a concorrência e para assegurar a estabilidade das regras contratuais, elementos críticos na definição de investimento por parte das empresas, sobretudo as estrangeiras, que buscam participar do crescimento do mercado brasileiro (BARBOSA, 2007).

Como visto, no momento, ainda existem divergências que precisam ser supridas no contexto regulatório. Dentre, as quais estão os conflitos gerados pelo compartilhamento de infraestrutura envolvendo as agências da primeira geração: ANATEL, ANEEL, ANP, foco desta tese de doutorado.

É necessário esclarecer que compartilhamento de infra-estrutura refere-se ao conjunto de instalações construídas para servir de base à prestação dos serviços públicos de energia elétrica, telefonia, petróleo e gás natural, implicando no emprego compartilhado de postes, torres, dutos, subsolo, condutos e servidões administrativas (KOZIKOSKI, 2004). Dessa forma, o fato dos indivíduos ou empresas na sociedade competirem por recursos escassos, ou dividirem recursos, gera a necessidade de regras e critérios acerca do direito de propriedade de cada um, os quais visam evitar eventuais conflitos ou solucioná-los.

Para tanto, foram aprovadas as Resoluções Conjuntas nº 01/1999 (ANEXO A) e nº 02/2001 (ANEXO B), as quais estabelecem um regulamento conjunto de compartilhamento de infraestrutura entre ANEEL, ANATEL e ANP. Entretanto há, ainda hoje, questionamentos dessas resoluções, bem como conflitos a serem solucionados a partir da necessidade de compartilhamento, que gera a necessidade de estudos mais aprofundados, no tema.

Neste sentido, esta tese analisa os conflitos, as negociações e os contratos gerados pela necessidade de compartilhamento de infra-estrutura entre os setores de energia elétrica, de telecomunicação e de petróleo, gás natural e biocombustíveis, em específico os conflitos que envolvem as agências reguladoras ANEEL, ANATEL e ANP.

A escolha da análise dos conflitos, das negociações e dos contratos que envolvem as agências reguladoras de primeira geração justifica-se pelo papel fundamental que desempenham no processo de reforma por que passam esses setores no país e também por ser um estudo pioneiro em área de crescente importância na economia, certamente, fornecendo subsídios para uma análise crítica do contexto atual, propondo mudanças adequadas e fundamentais à legislação e nas políticas de condução desses negócios.

Considerando a importância do tema, dado que agências reguladoras são recente instituto na ordem jurídico-econômica do país, e no momento tem atenção especial dos pesquisadores, é apresentada esta tese de doutorado descritiva e analítica focada na Análise Econômica do Direito em que o objeto de estudo são as leis formais, usando Teoria Econômica para recomendar como as leis devem ser criadas e impostas para que induzam os agentes a agirem de forma eficiente (ZYLBERSZTAJN; SZTAJN; 2005a). Assim, a interdisciplinaridade entre as áreas de Administração de Empresas (organizações), Economia e Direito, foram trabalhadas, em conjunto, para conclusões mais abrangentes.

Além disso, o que existe em termos de legislação para atuar na questão do compartilhamento de infra-estrutura parece não ser o suficiente para solucionar de forma efetiva todos os eventuais conflitos que surjam, portanto verifica-se a necessidade de ampliação do escopo legislativo com soluções mais práticas e céleres, que permitam às agências flexibilidade para dirimir os conflitos entre empresas.

E, finalmente, o interesse pelo tema justifica-se por estar inserido nas áreas de formação da pesquisadora, além de ser uma continuidade no tema negociações e agências reguladoras abordado em sua dissertação de mestrado “*A Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e as Negociações no Setor de Telefonia Fixa*”.

O problema de pesquisa definido para esta tese compreendeu *analisar as negociações e os contratos gerados pela necessidade de compartilhamento de infra-estrutura entre os setores de energia elétrica, de telecomunicação e de petróleo, gás natural e biocombustíveis que foram homologados nas agências reguladoras, bem como os eventuais conflitos envolvendo a ANEEL, a ANATEL e a ANP.*

Neste sentido, conforme já abordado, as agências reguladoras de primeira geração: ANEEL, ANATEL e ANP foram criadas no âmbito federal e especializadas em setores da economia. Os setores de energia elétrica e de telecomunicação, em especial, foram setores marcados por grandes mudanças, motivados pela necessidade de atração de investimentos, que fossem capazes de modernizar e diversificar a qualidade dos serviços prestados, agregando interesses a esse novo cenário e outros agentes econômicos.

O setor de petróleo também se viu frente a modificações, pois atua em um segmento econômico considerado de utilidade pública, que exige a necessidade de licitação para concessão das reservas petrolíferas consideradas bens públicos, bem como a outorga de autorizações para a comercialização, exportação e importação de petróleo, derivados ou gás natural.

Assim, o necessário compartilhamento de infra-estrutura entre os prestadores de serviços de diferentes agências torna-se fonte de conflitos. Isso porque a infra-estrutura concebida por uma prestadora de serviço público, por exemplo, energia elétrica, pode ser utilizada por outra prestadora de outro serviço público, por exemplo, telecomunicação, a partir de um contrato.

Neste contexto, deve-se observar que o art. 73 da Lei nº 9.472/1997 assegura o direito de uso às empresas de telecomunicações e demais prestadoras de serviços de interesse público, da infra-estrutura construída para energia elétrica no Brasil.

Art 73. As prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo terão o 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. Lei 9.472 (1997), 2003).

Dessa forma, o assunto compartilhamento, no contexto regulador, aborda a questão do uso comum da infra-estrutura, que desdobra na questão da remuneração dessa estrutura compartilhada, ao gerar negociações e conflitos para a formação dos contratos.

(...) a importância do compartilhamento de infra-estrutura emerge de modo muito claro. Isto porque tal instituto permite economia na instalação e manutenção da infra-estrutura dos serviços compartilhados, o que gera o barateamento dos custos por parte das empresas prestadoras, agilizando no atendimento das metas de universalização, racionalização estratégica de recursos, otimização da manutenção contínuas da rede (KOZIKOSKI, 2004, p.1).

Sundfeld (2001) esclarece que os custos de criação e manutenção dessas infra-estruturas tornam-se mais brandos, quando diluídos entre as várias atividades distintas, pois haverá um menor custo a amortizar, pois gera custos mais baixos aos usuários.

Com o intuito, portanto, de analisar como os conflitos por direitos de propriedade das empresas reguladas por diferentes agências reguladoras são de fato resolvidos, com o foco na remuneração da estrutura compartilhada, é avaliada a oportunidade de sugestões que venham suprir eventuais lacunas legais do contexto, bem como a efetiva aplicação das Resoluções Conjuntas mencionadas, trazendo uma análise crítica das alternativas e sugestões aos procedimentos atuais.

Neste sentido, são objetivos específicos desta tese:

- a) analisar os conflitos, as negociações e os contratos gerados pela necessidade de compartilhamento de infra-estrutura entre os setores de energia elétrica, de telecomunicação e de petróleo e gás natural sob a ótica do direito de propriedade;
- b) analisar os conflitos e as negociações envolvendo a ANEEL, a ANATEL e a ANP;
- c) analisar, criticamente, as alternativas aos procedimentos atuais gerados pela necessidade de compartilhamento de infra-estrutura.

Deste modo, a tese está estruturada por esta introdução, que traz uma retrospectiva do tema agência reguladora no cenário político brasileiro, contextualiza e justifica a importância da pesquisa. Na seqüência, no primeiro capítulo aborda as características das agências reguladoras em geral, trazendo em um segundo momento, as características específicas da ANATEL, da ANEEL e da ANP, foco central da tese.

No segundo capítulo foi enunciado o direito de propriedade, no qual mostra as relações entre Direito e Economia previstas na Análise Econômica do Direito e das Organizações e na Nova

Economia Institucional, que foram suporte às conclusões da pesquisa, além de esclarecer os sistemas de atribuição de direitos e formação de contratos.

No terceiro capítulo são apresentados os principais aspectos da negociação, bem como as formas de solução de conflitos e os aspectos gerais do compartilhamento de infra-estrutura, para se ter mais elementos para compreender os conflitos, as negociações e os contratos entre as empresas reguladas por diferentes agências reguladoras, além de eventuais conflitos entre as agências reguladoras.

No quarto capítulo foram abordados os aspectos metodológicos, que esclarecem o desenvolvimento da pesquisa, a coleta de dados, o roteiro das entrevistas, os questionários usados, os contratos pesquisados, as etapas da pesquisa, a previsão de análise de dados e as perguntas de pesquisa.

No quinto capítulo, a partir da análise de conteúdo das entrevistas, dos questionários e dos contratos, foram enunciados os aspectos gerais das negociações, dos conflitos e dos contratos gerados pela necessidade de compartilhamento de infra-estrutura entre os setores de energia elétrica, de telecomunicação e de petróleo, gás natural e biocombustíveis, bem como os conflitos envolvendo a ANEEL, a ANATEL e a ANP, usando os dados primários e secundários para compor as observações.

O trabalho é concluído, de forma a proporcionar uma análise crítica e específica do assunto compartilhamento no contexto de regulação econômica e contribui com sugestões aos procedimentos atualmente abordados. É encerrado com as referências, que mencionam os autores citados, com os apêndices das entrevistas e com os anexos, contendo a íntegra das Resoluções Conjuntas n<sup>os</sup> 01/1999 e 02/2001 (ANEXOS A e B).

## 1 AS AGÊNCIAS REGULADORAS

O modelo regulador brasileiro, assim chamado devido à criação das agências reguladoras, ao contrário de países como os EUA, formou-se com o processo de privatização e desestatização do setor público, iniciado pelo governo na década de 80 e consolidado na década de 90 do último século (SOUZA, 2004). Aragão (2005) destaca que, no Brasil, as agências reguladoras são novo instituto do Direito Público Econômico, marcado pela natureza interdisciplinar, originado em um importante contexto de desestatização e desregulamentação, na década de noventa.

Para este autor (2005), os Estados, até a década de oitenta, eram direta ou indiretamente interventores da economia, entretanto, surgiu um refluxo dessa tendência em vários setores econômicos inclusive de serviços públicos, citando de forma exemplificativa algumas razões:

(a) mudanças no sistema de produção com a desvalorização do setor primário, principalmente da agropecuária, e valorização de emergentes setores-técnicos especializados; (b) aceleração e desenvolvimento tecnológico dos meios de comunicação, o que acarretou o fim de alguns monopólios naturais até então inevitáveis; (c) a globalização da economia que potencializada pela evolução da informática, mitigou bastante os empecilhos econômicos e materiais para as trocas internacionais e inter-regionais; (d) mudanças na sociedade pluriclasse, com os sujeitos deixando de se organizar preponderantemente pela posição que ocupam na cadeia produtiva (capital-trabalho), ocupação, por sinal, crescentemente instável e cambiante, para reunirem-se em grupos sociais de variados substratos (idade, lazer, religião, formação cultural, étnica, etc.); (e) erosão do conceito clássico de soberania do Estado, que vem perdendo espaço, tanto a montante, para entidades internacionais (ONU, OMC, UE, etc.) e poderosas organizações transnacionais, como a jusante, para organizações sociais locais e setoriais, o que tem causado sensível alteração na teoria das fontes do direito (...); (f) a diminuição da importância da política estatal *stricto sensu* (ROSSI apud ARAGÃO, 2005, p. 4-5).

Como parte deste refluxo e principal argumento da introdução do modelo regulador brasileiro, Souza (2004) destacou a captação de recursos financeiros no mercado para incrementar o setor público e, desta forma, abrir a economia aos investimentos das grandes empresas capitalistas atuantes no setor de infra-estrutura mundial, resultando em uma profunda mudança na relação do aparelho estatal com a sociedade, particularmente com a ordem econômica (MARQUES NETO, 2005). Assim, “(...) o Poder Público abandonou a condição de prestador direto de serviços para desempenhar o papel apenas de fiscalizador de sua boa execução” (MAZZA, 2005, p.54), criando as agências reguladoras.

O termo agência foi importado do direito norte americano (DI PIETRO, 2002; MENEZELLO, 2002; MARQUES NETO, 2005; MAZZA, 2005), entretanto com sentido mais restrito, pois na realidade americana "(...) abrange qualquer autoridade do governo dos Estados Unidos, esteja ou não sujeita ao controle de outra agência, com exclusão do Congresso e dos Tribunais. (...) Nos Estados Unidos, falar em Administração Pública significa falar nas agências, excluídas do conceito a própria Presidência da República (...)" (DI PIETRO, 2002, p.398).

A agência reguladora, no direito brasileiro, é uma espécie do gênero agências e como já visto configura-se em uma entidade autárquica com regime especial, com tarefas tipicamente de Estado criada para tratar de determinados setores da economia. Assim, as agências são integrantes da Administração Indireta, “sendo criadas para realizar as tradicionais atribuições da Administração Direta, na qualidade de Poder Público concedente, nas concessões, permissões e autorizações de serviços públicos” (MORAES, 2002, p 25).

Mazza (2005, p.39) conceitua as agências reguladoras como “autarquias com autonomia qualificada frente à Administração Direta, criadas para atuar no controle, fiscalização ou fomento de determinado setores”. Motta (2003, p.101) esclarece que "deve ser conceituada como um ente administrativo de autonomia, sendo que a sua criação deve ser realizada por lei específica, com personalidade jurídica de direito público interno, patrimônio próprio e competências perfeitamente especificadas no texto legal criador daquela”.

Assim, a agência reguladora atuará em nome do Estado, ao desempenhar as funções típicas de Estado, ao expedir comandos normativos obrigatórios, ao fiscalizar e aplicar sanções administrativas (MENEZELLO, 2002). Entretanto, conforme esclarece Lehfeld (2008, p. 368) “dificilmente, as agências reguladoras, em razão do sistema jurídico pátrio, chegarão ao nível de independência das congêneres norte-americanas”.

Neste assunto, Di Pietro (2002) enuncia que a independência da agência reguladora deve ser analisada em termos compatíveis com o regime constitucional brasileiro. Na opinião da autora, praticamente não existe independência em relação ao Poder Judiciário, pois a agência pode dirimir conflitos em última instância administrativa, assim como, os outros órgãos administrativos, mas isso não impede o controle das suas decisões pelo Poder Judiciário.



Trata-se de direito constitucional assegurado a todos no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Da mesma forma, Di Pietro (2002) esclarece que não há independência ao Poder Legislativo, pois os atos normativos emanados da agência não podem conflitar com as normas constitucionais ou legais vigentes no país, pois por força do princípio da legalidade estabelecido no art. 5º, II, da Constituição Federal: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Além disso, os atos normativos das agências reguladoras estão sujeitos ao controle legislativo pelo Congresso Nacional e ao controle financeiro, contábil e orçamentário exercido pelo Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas. Há maior independência em relação ao Poder Executivo, entretanto, dentro dos limites da lei.

Justen Filho (2002, p. 344) define a agência reguladora como:

uma autarquia especial, criada por lei para a intervenção estatal no domínio econômico, dotada de competência para regulação de setor específico, inclusive poderes de natureza regulamentar para arbitramento de conflitos entre particulares e sujeita a regime jurídico que assegure sua autonomia face a Administração direta.

Verifica-se que o doutrinador mencionou a competência para regulação, bem como os poderes de regulamentação. Desta forma, nesse momento, é necessário fazer distinção entre poder regulador e poder regulamentar, pois é assunto amplamente discutido pelos autores.

*Regular* é termo mais genérico, que abrange *regulamentar*. No Direito brasileiro, porém têm significados específicos, sendo *regular* o ato de sujeitar a regras em geral, mais aproximando do sentido de normatizar, e *regulamentar* o ato de sujeitar a regulamentos, especificamente, cuja a edição é da competência privativa dos Chefes de Executivo, mediante seu ato administrativo característico, que é o Decreto (ARAUJO, 2002, p.41).

Para Mello (2000, p.305), a expressão "poder regulamentar" é infeliz, melhor seria a expressão "dever regulamentar", em suas palavras "o que o Chefe do Executivo tem é o dever de regulamentar as leis que demandam tal providência e não meramente o 'poder' de fazê-lo".

O *poder regulamentar* é o poder exclusivo atribuído por dispositivo constitucional ao Chefe do Poder Executivo para disciplinar leis, por meio de atos normativos, denominados decretos. Regulamentação é a atribuição prevista em lei exclusiva do Poder Executivo para expedir atos que orientam a fiel execução das leis (MENEZELLO, 2002, p.97).

Independente da terminologia mais adequada, o fato é que o poder regulamentar diz respeito ao Chefe do Poder Executivo, que como órgão supremo na hierarquia da Administração Pública, tem o dever de especificar aos agentes a maneira de proceder, uniformizando processual e materialmente, em nome do princípio da igualdade.

O poder regulador é diferente do poder regulamentar, pois é mais amplo. É o poder que a agência reguladora possui de produzir regras técnicas acerca do desempenho das atividades de determinado setor na economia. Assim, é o poder do Estado por meio de um órgão autônomo de impor regulação. O poder regulador nas palavras de Menezello (2002, p.101) "(...) é o poder e um dever atribuídos institucionalmente pelo Poder Legislativo a uma autarquia, denominada agência reguladora, quando da aprovação de sua lei de criação".

Além do poder regulador, as agências possuem o poder fiscalizador e o poder mediador. O poder fiscalizador diz respeito à atribuição outorgada à agência de fiscalizar o cumprimento da legislação no setor em que regula, além das condições da prestação dos serviços e da exploração da atividade. Para Bastos (2000, apud MENEZELLO, 2002, p.71) "a fiscalização tem o sentido de acompanhar a verificação da adequação do comportamento privado aos ditames normativos".

Assim, cabe às agências reguladoras fiscalizar o cumprimento das obrigações legais e reguladoras, com a conseqüente aplicação de sanções administrativas, buscando a preservação dos interesses da sociedade no setor em que regulam, pois a falta de fiscalização pode gerar responsabilidade à agência.

Justen Filho (2002, p.321) agrega que:

Cabe ao Estado fiscalizar a atividade do particular, se a ele tiver sido atribuído o encargo de prestar o serviço público. Isso significa impossibilidade de o particular invocar sigilo de negócio ou interesse privado como argumento jurídico manter indevassados seus livros, documentos ou condições negociais. O particular que presta serviço público encontra-se em situação de transparência perante a entidade concedente.

As sanções administrativas decorrentes do poder fiscalizador, no entanto, deverão ser graduadas em virtude da infração cometida e da vantagem obtida com o comportamento contrário à norma, não podendo deixar de observar que a atividade de fiscalizar deverá estar de acordo com a lei.

Outro poder atribuído às agências é o poder mediador, que diz respeito à solução de conflitos e as negociações entre os agentes incluindo as empresas concessionárias, permissionárias ou autorizadas e também os usuários. Lehfeld (2008, p.3) esclarece que o “órgão regulador, portanto, possui competência para solucionar conflitos entre os agentes econômicos regulados, com o objetivo de garantir a manutenção dos marcos regulatórios preestabelecidos pelo modelo regulatório adotado pelo Estado”.

Como o foco da tese está centrado na análise dos conflitos, das negociações e dos contratos gerados pela necessidade de compartilhamento de infra-estrutura entre os setores de energia elétrica, de telecomunicação e de petróleo, gás natural e biocombustíveis, faz-se necessário esclarecer, a seguir, informações sobre as respectivas agências reguladoras: ANEEL, ANATEL e ANP.

### **1.1 Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)**

A Agência Nacional de Energia Elétrica foi a primeira autarquia federal instituída no novo modelo regulador, absorvendo as funções do antigo Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (DNAEE), que tinha como foco a gestão da energia elétrica do país, porém sem personalidade jurídica própria e sem independência (WALTENBERG, 2002).

A ANEEL como autarquia especial foi criada para gerir a energia elétrica do país, com personalidade jurídica própria, autonomia administrativa e financeira e independência financeira e funcional e com um amplo espectro de competências: a regulação técnica e econômica, a titulação e fiscalização das atividades ligadas ao seu setor regulado, bem como os direitos e deveres dos consumidores (MAZZA, 2005).

Ela está vinculada ao Ministério de Minas e Energia (MME), instituída pela Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que disciplina o regime de concessões de serviços públicos de energia elétrica, regulamentada pelo Decreto nº 2.335, de 6 de outubro de 1997, em vigor hoje, com importantes alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.648 e 9.649, ambas de 27 de maio de 1998.

O Regimento Interno da ANEEL foi aprovado pela Portaria MME nº 349, de 28 de novembro de 1997, modificado pela Resolução nº 267, de 13 de julho de 2001 e, posteriormente, pela Resolução Normativa nº 116, de 29 de novembro de 2004 (ANEEL, 2008d).

Na internet, apresenta-se com a missão de “proporcionar condições favoráveis para que o mercado de energia elétrica se desenvolva com equilíbrio entre os agentes e em benefício da sociedade” (ANEEL, 2007b). Nesse sentido, destacam-se como suas atribuições:

- regular e fiscalizar a geração, a transmissão, a distribuição e a comercialização da energia elétrica, atendendo reclamações de agentes e consumidores com equilíbrio entre as partes e em benefício da sociedade;
- mediar os conflitos de interesses entre os agentes do setor elétrico e entre estes e os consumidores;
- conceder, permitir e autorizar instalações e serviços de energia;
- garantir tarifas justas;
- zelar pela qualidade do serviço;
- exigir investimentos;
- estimular a competição entre os operadores e
- assegurar a universalização dos serviços (ANEEL, 2007b).

Assim, constata-se em suas atribuições, que a ANEEL atua na regulação, na fiscalização e na mediação do mercado de energia elétrica com o objetivo do equilíbrio entre os agentes e a sociedade. Trata-se de papel relevante, pois é sua responsabilidade coordenar quatro segmentos distintos: a geração, a transmissão, a distribuição e a comercialização de energia elétrica, com o intuito de harmonia entre os prestadores de serviços e os usuários.

É importante esclarecer, nesse momento, os conceitos que permeiam os quatro segmentos, para compreensão do complexo universo que envolve a energia elétrica.

A geração é conceituada como produção de energia elétrica, isto é, o processo em que há a transformação de outro tipo de energia, por exemplo: do sol, dos ventos, das águas etc. em energia elétrica (WALTENBERG, 2002).

A transmissão refere-se ao transporte da energia gerada a usuários eletrointensivos que exigem médias, altas ou extra-altas tensões, como é o caso das indústrias de alumínio. A distribuição é um segmento de transporte da energia gerada a usuários que consomem tensões mais baixas como residências, comércios e indústrias (WALTENBERG, 2002).

A comercialização de energia elétrica como atividade autônoma é uma inovação introduzida na segmentação setorial, desmembrando-se da atividade de distribuição. Assim, a venda pode ser exercida por outros agentes que não ativos na distribuição, estando sujeita ao regime competitivo, do qual diversos agentes podem participar (WALTENBERG, 2002).

A ANEEL, portanto, deverá implementar políticas e estratégias governamentais em relação ao aproveitamento de potenciais hidráulicos, além de fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica no Brasil em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal (MAZZA, 2005).

Essa agência é administrada por uma diretoria colegiada, formada pelo diretor-geral e outros quatro diretores, cujas funções estão estabelecidas no ato administrativo que aprovar a estrutura organizacional da autarquia. O decreto de constituição indicará qual dos diretores será o ouvidor, que zelará pela qualidade do serviço público de energia elétrica, recebendo, apurando e solucionando as reclamações dos usuários (ANEEL, 2008d).

Na estrutura administrativa constam um Gabinete do Diretor Geral, um conjunto de assessores da Diretoria, uma Secretaria Geral, uma Procuradoria Geral, uma Auditoria Interna, uma Assessoria de Comunicação e Imprensa e vinte Superintendências de processos organizacionais, separadas em sete Superintendências específicas, identificadas a seguir. A maioria dessas superintendências concentra-se em questões técnicas como: regulação, fiscalização, mediação e concessão e outra parte dedica-se à relação da agência com seu público interno e a sociedade (ANEEL, 2008d). As Superintendências da ANEEL são:

Superintendência de:

1. Planejamento e Gestão Administrativa:

- Superintendência de Gestão Técnico da Informação – SGI;
- Superintendência de Administração e Finanças – SAF;
- Superintendência de Planejamento da Gestão – SPG;
- Superintendência de Licitações e Controle de Contratos e Convênios – SLC;
- Superintendência de Recursos Humanos – SRH;
- Superintendência de Relações Institucionais – SRI.

2. Regulação Técnica e Padrões de Serviços:

- Superintendência de Regulação dos Serviços de Geração - SRG
- Superintendência de Regulação da Comercialização da Eletricidade - SRC;
- Superintendência de Regulação dos Serviços de Distribuição – SRD;
- Superintendência de Regulação dos Serviços de Transmissão – SRT.
- Superintendência de Pesquisa e Desenvolvimento e Eficiência Energética – SPE.

3. Fiscalização da Geração, da Qualidade do Serviço e Econômico-Financeira:

- Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade – SFE;
- Superintendência de Fiscalização Econômica Financeira – SFF;
- Superintendência de Fiscalização de Serviços de Geração – SFG.

4. Outorgas de Concessões e Autorizações:

- Superintendência de Concessões e Autorizações de Geração – SCG;
- Superintendência de Concessões e Autorizações de Transmissão e Distribuição – SCT.

5. Gestão de Potenciais Hidráulicos:

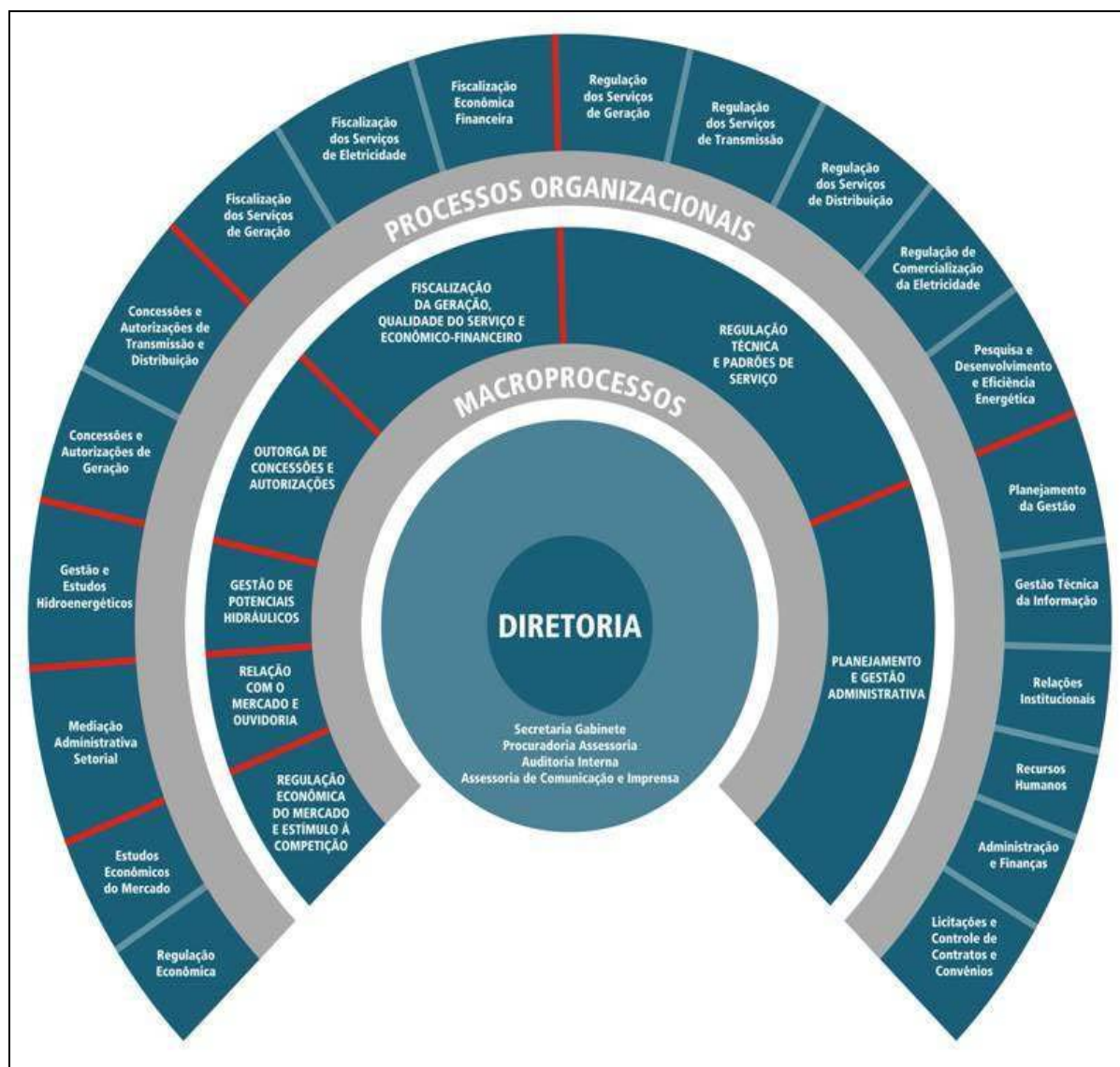
- Superintendência de Gestão e Estudos Hidroenergéticos – SGH;

6. Relações com o Mercado e Ouvidoria:

- Assessoria de Comunicação e Imprensa – ACI;
- Superintendência de Mediação Administrativa Setorial – SMA.

7. Regulação Econômica do Mercado e Estímulo à Competição:

- Superintendência de Regulação Econômica – SRE;
- Superintendência de Estudos Econômicos do Mercado – SEM.



**Ilustração nº 1 - Organograma da ANEEL**

FONTE: ANEEL, 2008b

A estrutura organizacional está representada no organograma da ANEEL, que era chamado de “Aneelograma” e é apresentado, na ilustração nº 1. Verifica-se na ilustração que no centro está alocada a Diretoria, juntamente com a Secretaria de Gabinete, Procuradoria e Assessoria, Auditoria Interna e Assessoria de Imprensa. O contorno desses órgãos é chamado de macroprocessos, pois se refere aos assuntos mais gerais da agência. Ao redor, encontram-se as sete Superintendências Gerais, contornadas pelos processos organizacionais específicos que darão origem às vinte Superintendências identificadas, anteriormente, que estão na parte externa da ilustração.

O vínculo da agência com os usuários são as Audiências e Consultas Públicas, pois permitem que a ANEEL compartilhe com a sociedade a reestruturação do mercado de energia elétrica. Assim, o objetivo desses espaços é colher informações para as matérias em análise e oferecer aos interessados a oportunidade de darem opiniões e sugestões sobre os assuntos discutidos, bem como a possibilidade de encaminhamento de questões sobre o mercado de energia elétrica.

A Audiência Pública é um instrumento de apoio ao processo decisório da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), de ampla consulta à sociedade, que precede à expedição dos atos administrativos. Já a Consulta Pública é um instrumento administrativo, delegado pela Diretoria da Agência aos superintendentes da ANEEL, para apoiar as atividades das unidades organizacionais na instrução de processos de regulamentação e fiscalização ou na implementação de suas atribuições específicas (ANEEL, 2007b).

Os processos de Audiências e Consultas Públicas podem ter sessões públicas, com manifestação em viva voz, ou apenas por meio de documentos. Existe também, neste espaço, o Fórum Técnico de Integração da ANEEL e Sociedade, que é um ambiente virtual para debates de idéias e assuntos de interesse do setor energético do País, permitindo maior democratização do setor.

Ainda com vista à democratização da agência, há transparência com relação à divulgação de suas fontes de receita e despesas, em que todos os tributos arrecadados, recursos repassados, orçamento anual, execução e balanços orçamentários, contratos firmados e compras realizadas são discriminados e apresentados ao público em seus sites na internet no link “Contas Públicas”. E ainda para cumprir uma exigência do Tribunal de Contas da União, a ANEEL, desde 2000, disponibiliza anualmente no site, um relatório chamado Prestação de Contas Anual (PCA) mostrando à sociedade sua gestão (ANEEL, 2007b).

A ANEEL como agência reguladora tem sob sua responsabilidade um valioso patrimônio documental com dados sobre as atividades de geração, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, com importantes informações ao governo e à sociedade, tendo o dever de proteção de forma eficiente, assegurado pela Lei nº 8.159/1991.

De acordo com a Lei 8.159/91 sobre a política nacional de arquivos públicos e privados, é assegurado a todos o direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, coletivo ou geral, contidas em documentos. A exceção se dá quando os dados têm caráter sigiloso. O sigilo é adotado nos casos em que a informação é indispensável para a segurança da sociedade e



do Estado ou para garantir a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (ANEEL, 2007b).

A Superintendência de Gestão Técnica da Informação inseriu, desde 1999, o modelo de gestão de documentos de arquivos para dar mais qualidade e eficiência a seus processos, serviços e produtos, o qual facilitou a gestão das informações e o acesso da sociedade. Tal fato permitiu a coleta de dados primários para a elaboração desta tese.

Há atividades da ANEEL que são descentralizadas por meio de agências reguladoras estaduais, em razão das peculiaridades locais e regionais. São agências reguladoras estaduais que são credenciadas e conveniadas com o objetivo de acelerar e de aproximar as ações da agência junto aos consumidores de energia elétrica, agentes setoriais e demais segmentos da sociedade (ANEEL, 2007b).

No PCA de 2007, divulgado em 2008, estabeleceu-se que as prioridades definidas na Agenda de Desafios Estratégicos e no Plano de Metas Bienais da Agência, concebidos para o período 2006-2008 enfatizaram os seguintes compromissos: “a coerência dos regulamentos do setor, a modicidade tarifária, o aprimoramento metodológico para a regulação do setor, a transparência e o fortalecimento dos instrumentos de diálogos com a sociedade” (ANEEL, PCA (2007), p.VII, 2008b).

## **1.2 Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL)**

A Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), com a função de atuar como agência reguladora das telecomunicações brasileiras, foi criada pelo artigo 8º da Lei Geral de Telecomunicações (LGT), Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 e cujo regulamento foi aprovado pelo Decreto nº 2.338, de 07 de outubro de 1997.

Trata-se de uma entidade, com sede no Distrito Federal, integrante da Administração Pública Federal Indireta, submetida ao regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, podendo ser extinta apenas mediante lei específica. A ANATEL como autarquia da Administração Indireta está sujeita ao controle administrativo exercido pelo

Ministério das Comunicações e ao controle exercido pelo Congresso Nacional, mas como autarquia em regime especial, não terá seus atos revisados ou alterados pelo Poder Executivo.

Mazza (2005, p.59) esclarece que “(...) como a ANEEL, a ANATEL também é um agência reguladora incumbida de desempenhar com exclusividade as atividades próprias de poder concedente, que anteriormente eram exercidas na órbita da Administração Direta”. Agora, não mais a Administração Direta exerce essas funções e sim as agências reguladoras.

Dessa forma, ao regular a telecomunicação brasileira, cabe à ANATEL exercer poder concedente dos serviços públicos e administração ordenadora das atividades privadas, com independência decisória em instância administrativa para solucionar conflitos de interesses de concessionárias e usuários, controlar as atividades realizadas no setor de telecomunicações, bem como fiscalizar a política tarifária (CAVALCANTI, 2003b).

A ANATEL formalizou a seguinte missão em seu site na internet: “Promover o desenvolvimento das telecomunicações do País, de modo a dotá-lo de moderna e eficiente infra-estrutura de telecomunicações, capaz de oferecer à sociedade serviços adequados, diversificados e a preços justos, em todo território nacional” (ANATEL, 2007).

Verifica-se, portanto, que a principal competência da ANATEL é a de implementação da política nacional de telecomunicações e deve ser alcançada adotando medidas para o atendimento do interesse público, bem como para o desenvolvimento tecnológico e social das telecomunicações do Brasil, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade (CAVALCANTI, 2003b).

Os principais objetivos da ANATEL são:

- promover a universalização, a fim de possibilitar o acesso de todos os cidadãos e de instituições de interesse público aos serviços de telecomunicações, independentemente de localização e condição socioeconômica.
- implantar a competição entre empresas operadoras, com vistas à diversificação e ampliação da oferta dos serviços de telecomunicações para os usuários.
- estimular no âmbito das operadoras, com base nos preceitos contratuais, técnicos, regulamentares e legais, a busca permanente da qualidade na prestação dos serviços de telecomunicações à sociedade.
- conduzir a gestão organizacional da Agência segundo os princípios da qualidade e em torno dos valores que conformam a missão, objetivos e postulado ético, de modo a:

- transmitir a seus servidores tais valores, facultando-lhes, ao mesmo tempo, oportunidades de treinamento e aprimoramento profissional;
- sustentar permanente empenho pela melhoria nos sistemas estruturais e nos procedimentos operacionais;
- incentivar a descentralização de poderes, a redução de custos operacionais e a dinamização de suas atividades;
- estimular, entre os servidores, a busca constante da qualidade na elaboração de produtos e na prestação de serviços à sociedade (ANATEL, 2007).

A estrutura interna da ANATEL é constituída por um Conselho Diretor, um Conselho Consultivo, uma Procuradoria, uma Corregedoria, uma Ouvidoria, uma Biblioteca, entre outros órgãos especializados com diferentes funções. Os dois primeiros destacam-se por serem os órgãos superiores da agência.

O Conselho Diretor é composto por cinco conselheiros que possuem estabilidade no cargo. Inicialmente, foram investidos em mandatos de três, quatro, cinco, seis, sete anos, para que não encerrassem ao mesmo tempo, porém os conselheiros subseqüentes terão mandatos de cinco anos, sendo vedada a recondução. Assim, a modificação do conselho ocorre de forma gradativa (BRASIL. Lei 9.472 (1997), 2003).

É ele órgão que exerce a direção superior, isto é, em última instância administrativa é o Conselho Diretor que decide as questões de competência da ANATEL por maioria absoluta de votos (voto de três conselheiros). Além do gerenciamento do setor, ele edita e aprova normas gerais e abstratas de telecomunicações (PORTO NETO, 2002).

As sessões do Conselho Diretor são registradas em atas que ficam disponíveis para o conhecimento geral, na Biblioteca da agência. Os registros, entretanto, são mantidos em sigilo, quando a publicidade puder colocar em risco a segurança do país, ou violar segredo protegido ou a intimidade de alguém. As sessões deliberativas que se destinarem a resolver pendências entre agentes econômicos e entre esses e os usuários são públicas, sendo permitida a sua gravação por meios eletrônicos e assegurados aos interessados o direito de obter transcrições.

Já o Conselho Consultivo é o órgão de participação institucionalizada da sociedade, na ANATEL. É composto por 12 membros, entre eles representantes indicados pelo Senado Federal, pela Câmara dos Deputados, pelo Poder Executivo, pelas entidades de classe das

prestadoras de serviços e por entidades representativas dos usuários e da sociedade, nos termos do regulamento (BRASIL. Lei 9.472 (1997), 2003).

Os integrantes do Conselho Consultivo não são remunerados e possuem mandato de três anos, o que permite uma modificação gradativa, assim como ocorre no Conselho Diretor, em que os primeiros foram nomeados para mandatos diferentes de um, dois e de três anos. Sua função é consultiva e não deliberativa, colaborando com o Poder Executivo na definição de política do setor de telecomunicações e acompanha e fiscaliza a atuação da ANATEL (PORTO NETO, 2002).

A Procuradoria é órgão vinculado à Advocacia-Geral da União para fins de orientação normativa e supervisão técnica.

Art. 128. A Procuradoria tem as seguintes atribuições:

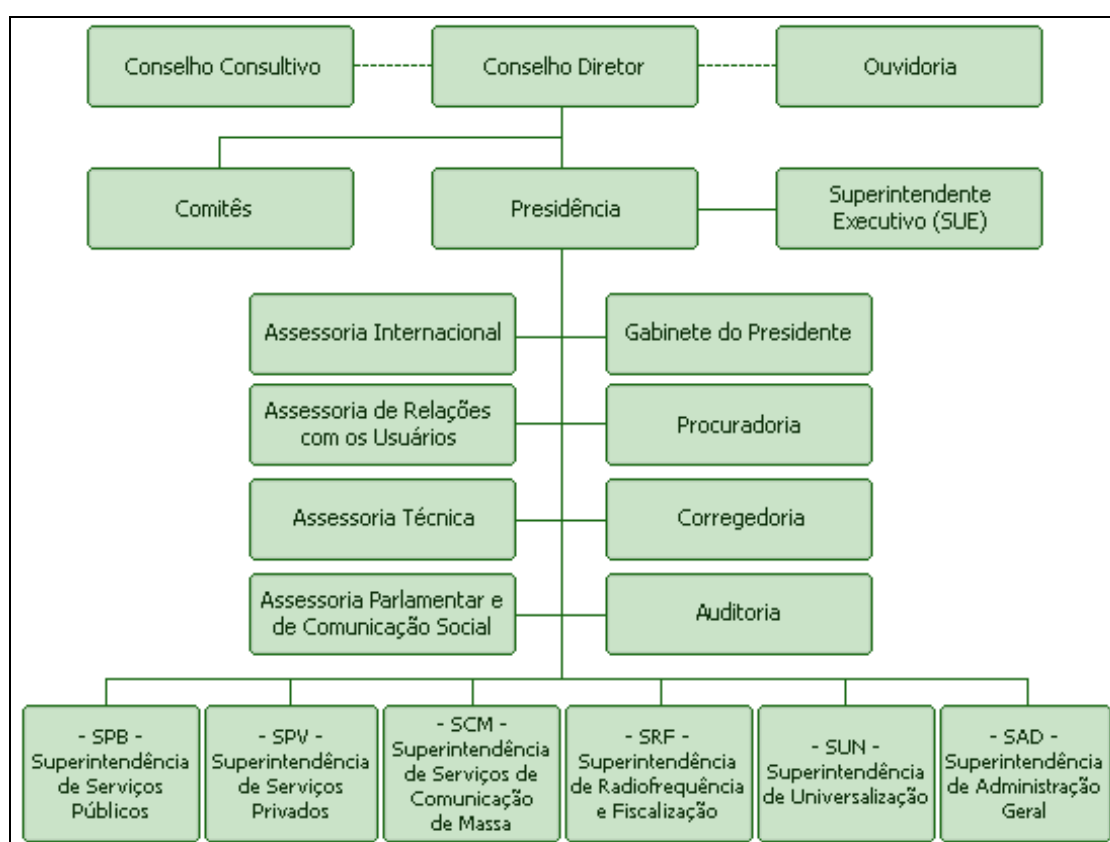
- I - representar judicialmente a Agência, com prerrogativas processuais de Fazenda Pública;
- II - representar judicialmente os ocupantes de cargos e funções de direção, com referência a atos praticados no exercício de suas atribuições institucionais ou legais, competindo-lhe, inclusive, a impetração de mandado de segurança em nome deles para defesa de suas atribuições legais;
- III - apurar a liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza inerentes às suas atividades inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial;
- IV - executar as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos e emitir pareceres e notas técnicas;
- V - assistir as autoridades no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados, inclusive examinado previamente os textos de atos normativos, os editais de licitação, contratos e outros atos dela decorrentes, bem assim os atos de dispensa e inexigibilidade de licitação;
- VI - opinar previamente sobre a forma de cumprimento de decisões judiciais;
- VII - representar o Conselho diretor sobre providências de ordem jurídica que apareçam reclamadas pelo o interesse público e pela norma vigentes;
- VIII - supervisionar e orientar tecnicamente representação jurídica da Agência nas Unidades Regionais (BRASIL. Resolução n° 270 (2001), 2003).

A Corregedoria tem a função de realizar não só a correição nos diversos órgãos e unidades, mas também acompanhar o desempenho dos servidores da ANATEL e avaliar o cumprimento dos seus deveres, sua eficiência, além de realizar processos disciplinares. É responsável por coordenar o estágio confirmatório dos integrantes das carreiras, emitindo parecer sobre o seu desempenho e opinando quando da confirmação no cargo ou exoneração dos mesmos. Deverá, também, apreciar as denúncias e representações que forem encaminhadas relativas à atuação dos servidores e instaurar por ofício ou por determinação superior, sindicâncias e processos administrativos superiores (BRASIL. Resolução n° 270 (2001), 2003).

A ouvidoria tem atribuição de elaborar documentos de apreciação crítica sobre a atuação da ANATEL. O ouvidor é nomeado pelo Presidente da República para mandato de dois anos, admitida a recondução. Ele tem acesso a todos os assuntos, encaminhando semestralmente as apreciações críticas ao Conselho Consultivo, ao Ministério das Comunicações, a outros órgãos do Poder Executivo e ao Congresso Nacional, publicando-as para o conhecimento.

A Biblioteca, por fim, é responsável por arquivar todos os documentos e autos, abertos à consulta do público, sem formalidades, ressalvados os que possam violar a segurança do país ou a intimidade de alguém (BRASIL. Lei 9.472 (1997), 2003).

Verifica-se na ilustração nº 2 que a ANATEL está dividida em seis Superintendências: a Superintendência de Serviços Públicos (SPB), a Superintendência de Serviços Privados (SPV), Superintendência de Serviços de Comunicação de Massa (SCM), Superintendência de Radiofrequência e Fiscalização (SRF), Superintendência de Administração Geral (SAD) e Superintendência de Serviços Universalização (SUN), além dos órgãos descritos.



**Ilustração nº 2 - Organograma da ANATEL**

FONTE: ANATEL, 2008

A Superintendência de Serviços Públicos (SPB) tem jurisdição sobre o serviço telefônico fixo comutado prestado, tanto em regime público, como em privado, enquanto que a Superintendência de Serviços de Comunicação de Massa (SCM) tem jurisdição sobre serviços de comunicação eletrônica de massa, que são prestados somente em regime privado, já a Superintendência de Serviços Privados possui jurisdição sobre os serviços prestados, exclusivamente, em regime privado, exceto a comunicação em massa, que fica sob a responsabilidade da SCM e o telefônico fixo comutado que fica sob a responsabilidade da SPB (VENTURA, 2004).

A Superintendência de Serviços Radiofrequência e Fiscalização (SRF) tem jurisdição sobre engenharia do espectro radioelétrico, a certificação de produtos de comunicação, além da fiscalização do recolhimento de fundos administrados pela ANATEL e a fiscalização da execução de prestação de serviços; já a Superintendência de Universalização (SUN) tem jurisdição sobre os aspectos relativos à universalização de serviços de telecomunicações e a Superintendência de Administração Geral (SAD) tem jurisdição sobre as atividades administrativas de suporte aos órgãos da agência (VENTURA, 2004).

O modelo de flexibilização das telecomunicações baseado na universalização e na competição, tem no instituto da regulação um aliado, já que "a regulação não visa eliminar falhas do mercado, mas sim estabelecer uma pluralidade de escolhas e um amplo acesso ao conhecimento econômico, que jamais existirá em um mercado livre" (SALOMÃO FILHO, 2001, p.42). Verifica-se o estabelecimento de condições que estimulem a concorrência. Pode-se destacar, também, dentre os princípios o "amplo acesso dos consumidores", que asseguram a universalização dos serviços.

Os atos normativos produzidos pela ANATEL devem seguir o mesmo regime jurídico dos atos emanados por toda a Administração Pública, isto é, devem ser legais, legítimos, obrigatórios, visarem ao interesse público, terem a motivação necessária e estarem em conformidade com o ordenamento jurídico vigente. Possuem, no entanto, a peculiaridade da consulta pública, pois os interessados, isto é, o público em geral, poderá manifestar-se acerca das disposições dos regulamentos em um período específico destinado pela agência reguladora.

### 1.3 Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP)

A Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) foi criada pela Lei nº 9.478, de 06 de agosto de 1997, instituída pelo Decreto nº 2.455, em 1998, vinculada ao Ministério de Minas e Energia. Ela é integrante da Administração Indireta, também submetida ao regime autárquico especial, assim como as demais agências, exerce suas competências conforme estabelecido na legislação específica, nas diretrizes do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) e no Regimento Interno aprovado pela Portaria ANP nº160, de 2004.

O qualificativo “especial” ou “regime especial” atribuído à ANP remete a uma maior autonomia, uma maior independência nas decisões que se pretende conferir às agências em geral. (...). Embora cada uma das agências brasileiras possua peculiaridades e maior ou menor escopo de atuação normativa e fiscalizatória, costumam-se atribuir a essas autarquias especiais e, no que nos interessa à ANP, as seguintes características: i) independência; ii) poder normativo e iii) poder de dirimir conflitos (MESQUITA, 2005, p. 246).

A ANP tem por finalidade ser órgão regulador das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis, promovendo a regulamentação, a contratação e a fiscalização dessas atividades. A agência regula, estabelecendo regras por meio de portarias, instruções normativas e resoluções; contrata, promove licitações e celebra contratos em nome da União com os concessionários em atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural e fiscaliza as atividades das indústrias reguladas, diretamente ou mediante convênios com outros órgãos públicos (ANP, 2008a).

Para compreensão das terminologias petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustível, o artigo 6º. da Lei nº 9.478/97 conceitua-as explicando: petróleo é “todo e qualquer hidrocarboneto líquido em seu estado natural, a exemplo do óleo cru e condensado”; gás natural é “todo hidrocarboneto que permaneça em estado gasoso nas condições atmosféricas normais, extraído diretamente a partir de reservatórios petrolíferos ou gaseíferos, incluindo gases úmidos, secos, residuais e gases raros”; derivados de petróleo são “produtos decorrentes da transformação do petróleo” e biocombustíveis são combustíveis derivados de “biomassa renovável para uso em motores a combustão interna ou, conforme regulamento, para outro tipo de geração de energia, que possa substituir parcial ou totalmente combustíveis de origem fóssil”, incluindo nesse último o biodiesel (BRASIL. Lei 9.478 (1997), 2007).

Mazza (2005, p. 61) esclarece que as atividades componentes da indústria do petróleo são essencialmente sete:

a) pesquisa ou exploração – conjunto de operações ou atividades destinadas a avaliar áreas, objetivando a descoberta e a identificação de jazidas de petróleo ou gás natural; b) lavra ou produção – conjunto de operações coordenadas de extração de petróleo ou gás natural de uma jazida e de preparo para sua movimentação; c) importação e exportação; d) refino – preparação do produto para o consumo; e) transporte – locomoção do petróleo ou gás natural para os vários Estados brasileiros; f) distribuição – atividade de comercialização por atacado com a rede varejista ou com grandes consumidores; g) revenda – atividade de venda a varejo de combustíveis ao consumidor final.

Ao tratar da indústria do petróleo, é importante destacar que em 1995, foi introduzida no texto constitucional, a Emenda Constitucional nº 9, alterando a redação do artigo 177, o qual, após modificação, permite a contratação de empresas estatais ou privadas pela União para realizar a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; a refinação de petróleo nacional ou estrangeiro; a importação e exportação de seus produtos e o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou derivados e o transporte por meio de conduto de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem. (BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL (1988), 2008).

Esta alteração constitucional trouxe modificações significativas para o setor, pois antes essas atividades ligadas à indústria do petróleo eram diretamente desenvolvidas pela União. Deve-se ser salientado também, que foi essa Emenda Constitucional que determinou a necessidade de uma lei que dispusesse sobre a estrutura e funcionamento de um órgão regulador para a regulamentação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas da indústria do petróleo, surgindo a Lei nº 9.478/1997 mencionada, com a criação da ANP.

A partir dessas Emendas, o Estado viu alterado o seu papel nesse mercado, de participante exclusivo a agente regulador das atividades desse setor, supervisionando-o e controlando indutiva e repressivamente, dentro dos limites da legislação, através de um órgão regulador, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) (...) (MESQUITA, 2005, p.237-238)

Desta forma, assim como as demais agências reguladoras de infra-estrutura, a ANP realiza atribuições de poder concedente como “fazer editais, realizar licitações, celebrar contratos, fiscalizar sua execução e aplicar sanções” (MAZZA, 2005, p.62) e de forma mais específica, a

ANP deve implementar a política nacional de petróleo e gás natural, promover licitações, celebrar contratos de concessão e fiscalizar sua execução, outorgar autorizações, estabelecer critérios para o

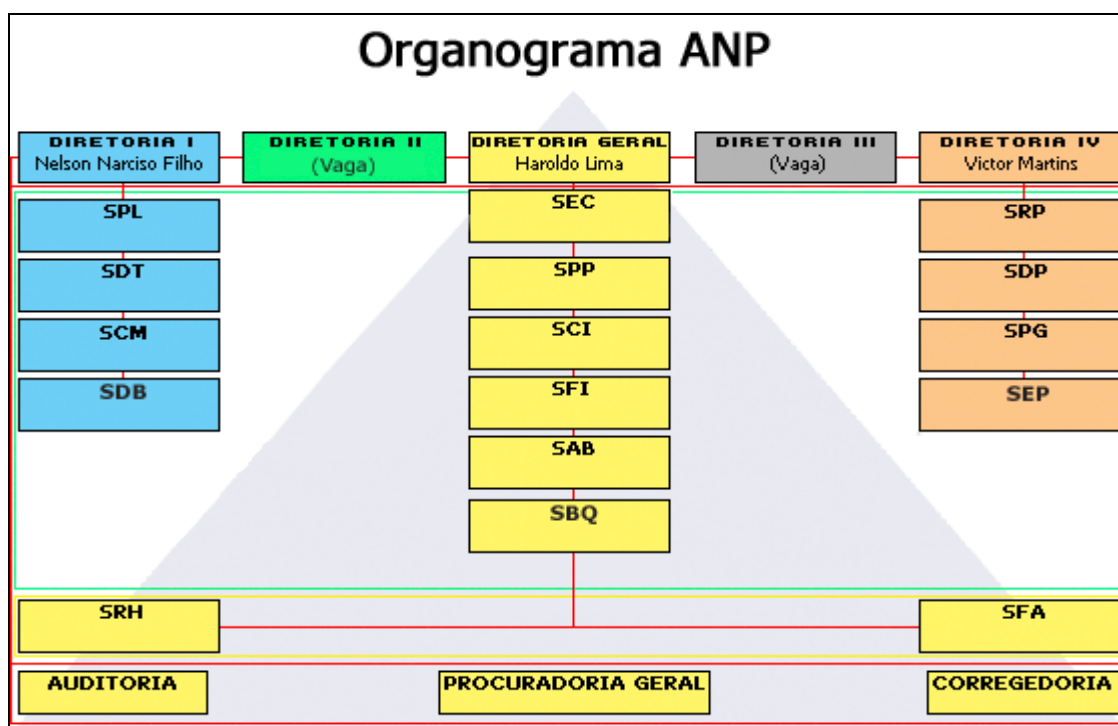


cálculo de tarifas de transporte dutoviário, aplicar sanções, estimular a pesquisa e a adoção de novas tecnologias, e regular as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis (art.8º) (MAZZA, 2005, p.62).

Para tanto, no papel de órgão regulador do setor do petróleo, a ANP destaca como importante a comunicação efetiva com a sociedade, disponibilizando via internet, por meio do seu site, seus serviços e produtos no âmbito da agência, inserindo-se em um processo de melhoria contínua, que visa proporcionar um adequado atendimento às necessidades de seus clientes.

A criação da ANP representou uma inovação, ao lado de outras agências, na ordem econômica brasileira, pois se buscou atribuir a um ente dotado da maior autonomia (“independência”) possível às funções de normatizar, fiscalizar e sancionar uma atividade econômica com o intuito de transitar de um mercado monopolizado pelo Estado brasileiro e aí instituir e manter um ambiente concorrencial livre e justo (MESQUITA, 2005, p. 239-240).

Sua estrutura organizacional está dividida em uma unidade superior de gestão estratégica e deliberação colegiada, na qual fazem parte os diretores, logo abaixo, as unidades executivas, incluindo uma Secretaria Executiva, Superintendências de Processos Organizacionais, Coordenadorias, Núcleos e Centro, logo após, as unidades de consulta e assessoramento que são: a Procuradoria Geral, o Gabinete do Diretor Geral, Assessorias, Auditoria e Corregedoria e comitês temporários, conforme verifica-se na ilustração nº 3 a seguir.



**Ilustração nº 3 - Organograma ANP**

FONTE: ANP, 2008b

Assim como a ANEEL, a ANP é dirigida em regime colegiado, por uma Diretoria composta de um Diretor Geral e quatro diretores, nomeados pelo Presidente da República após aprovação dos nomes pelo Senado Federal, cumprindo mandatos de quatro anos. Como visto no organograma esboçado na ilustração nº 3, entretanto, atualmente o quadro está composto apenas pelo Diretor Geral e mais dois diretores, mantendo duas diretorias vagas.

À Diretoria da ANP compete as responsabilidades de analisar, discutir e decidir, em instância administrativa final, sobre matérias de competência da autarquia, bem como sobre:

**Art. 7º. ...**

**I** - planejamento estratégico da Agência;

**II** - políticas administrativas internas e de recursos humanos e seu desenvolvimento;

**III** - nomeação, exoneração, contratação e promoção de pessoal, nos termos da legislação em vigor;

**IV** - por delegação, autorização do afastamento de funcionários do País para desempenho de atividades técnicas e de desenvolvimento profissional;

**V** - alteração do Regimento Interno nos itens relacionados com a gestão administrativa da autarquia;

**VI** - indicação do substituto do Diretor-Geral nos seus impedimentos (BRASIL. Decreto 2.455 (1998), 2007).

Verifica-se, também, na ilustração nº 3 a Secretaria Executiva (SEC) como unidade de apoio à gestão estratégica e à implementação das ações das áreas de competência da agência e que ao todo são quinze Superintendências. Como órgãos de caráter executivo, atualmente, são sete subordinadas à diretoria geral, quatro subordinadas à diretoria I e quatro à diretoria IV, (ANP, 2008b).

Subordinadas são à Diretoria Geral: a Superintendência de Planejamento e Pesquisa (SPP), a Superintendência de Divulgação e Comunicação Institucional (SCI); a Superintendência de Fiscalização do Abastecimento (SFI), a Superintendência de Abastecimento (SAB), a Superintendência de Biocombustíveis e de Qualidade de Produtos (SBQ), a Superintendência de Gestão Financeira e Administrativa (SFA) e a Superintendência de Gestão de Recursos Humanos (SRH) (ANP, 2008b).

E estão subordinadas à Diretoria I: a Superintendência de Promoção e Licitações (SPL); a Superintendência de Gestão e Obtenção de Dados Técnicos (SDT); a Superintendência de Movimentação e Comercialização de Petróleo, seus Derivados e Gás Natural (SCM) e a Superintendência de Definição de Blocos (SDB) e à Diretoria IV: a Superintendência de

Refino e Processamento de Gás Natural (SRP); a Superintendência de Desenvolvimento e Produção (SDP); a Superintendência de Controle das Participações Governamentais (SPG) e a Superintendência de Exploração (SEP) (ANP, 2008b).

A procuradoria da ANP deverá assessorar, juridicamente, a Diretoria e as Superintendências de Processos Organizacionais, bem como emitir pareceres jurídicos, quando solicitada, exercer a representação judicial da agência e promover a representação judicial dos Diretores e Superintendentes da ANP, na forma da legislação específica (ANP, PORTARIA n.º. 160 (2004), 2007).

Constata-se a existência de um órgão de auditoria responsável pela fiscalização da gestão orçamentária, financeira, administrativa, técnica e patrimonial da agência, entre outras atribuições e um órgão de corregedoria responsável pelas correções no diversos órgãos e unidades com o objetivo de verificar o fiel cumprimento da norma em vigor (ANP, PORTARIA n.º. 160 (2004), 2007).

A ANP como importante órgão na estrutura político-administrativa do país promove o desenvolvimento por meio de ações como: estímulo à indústria nacional, o incentivo à participação da pequena empresa, o incentivo ao biodiesel e ao estímulo da pesquisa em universidades e institutos de pesquisas (ANP, 2008a).

Desde 2005, a ANP esteve presente no estímulo à indústria nacional, tornando obrigatório, nas licitações de áreas para a exploração e produção de petróleo e gás natural, o compromisso das empresas com a aquisição de bens e serviços nacionais. Ainda, desde o mesmo ano, ela tem incentivado a pequena e a média empresa, por meio da oferta de áreas inativas com acumulações marginais de petróleo e gás, com a intenção de reativar a indústria, gerar empregos e renda, além de ampliar a arrecadação de impostos. O incentivo ao biodiesel fabricado à base de soja, mamona, palma e girassol, contudo, data de janeiro de 2008, quando passou a ser misturado ao diesel na proporção de 2% (ANP, 2008a).

Já o apoio a universidades vem da Coordenadoria de Tecnologia e Formação de Recursos Humanos (CTC) que é a unidade organizacional que desenvolve ações de estímulo à pesquisa, à adoção de novas tecnologias, além da formação de recursos humanos. Nesse sentido, os

contratos de concessão firmados pela ANP incluem cláusula de reserva de 1% das participações especiais a projetos e programas de pesquisa e desenvolvimento tecnológico, assim como à capacitação de recursos humanos de petróleo de gás (ANP, 2008a).

Após a descrição das características gerais das agências reguladoras, em específico da estrutura da ANEEL, ANATEL e ANP, serão abordados, na seqüência, aspectos do direito de propriedade.

## 2 O DIREITO DE PROPRIEDADE

O direito de propriedade é tema relevante no contexto do compartilhamento de infra-estrutura, pois, para serem formados os contratos, os agentes econômicos envolvidos, na questão, deverão negociar seus interesses, estabelecendo quais os reais direitos e deveres sobre a infra-estrutura comum que será usada, além das possíveis decorrências a outros interessados. Neste contexto, é relevante também, compreender a atuação das agências reguladoras na formação desses contratos e seu posicionamento ao ser estabelecido o direito de propriedade sobre a infra-estrutura.

Para se chegar a conclusões mais abrangentes, que retratem o mundo real em sua complexidade, não se pode focar o problema, em estudo, a partir, apenas, do aspecto puramente econômico, ou jurídico, ou organizacional. Conforme explicado na introdução, faz-se necessária uma análise conjunta da Economia, do Direito e da Administração (organizações), como sugerem Zylbersztajn e Sztajn (2005a) por meio de uma Análise Econômica do Direito e das Organizações.

Neste contexto, portanto, será usada a abordagem econômica trazida pela Nova Economia Institucional (NEI), inaugurada por Coase em 1937, como a abordagem que aproximou os conceitos de mercado e firma de suas dimensões jurídicas, ao tratar a firma como uma estrutura de governança e um nexo de contratos (FARINA, 2005).

Assim, a importância da análise Econômica do Direito e das Organizações, entre outros pressupostos, é a inserção dos custos de transação que existem no mundo real conforme observou Coase (1937, 1960) e a ênfase nas organizações, ao contrário do que pregam os economistas neoclássicos, que focam o mercado e não as organizações (DEMSETZ, apud ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005a). A firma deixa o enfoque neoclássico de unidade de transformação tecnológica e passa a ser vista como um nexo de contratos (COASE, 1937).

Ao enfatizar a importância da análise das organizações, faz-se necessário, também, mencionar Williamson (1985, 2005) e a Economia dos Custos de Transação (ECT), como parte da NEI.

Para o autor (2005) a importância da análise das organizações justifica-se, pois a conexão Direito, Economia e Organizações gera uma teoria mais verídica, pois a Teoria das Organizações incluindo a descrição dos atores humanos em termos mais realistas e os seus modos alternativos de governança como resultantes da presença de atributos complementares, traz a análise econômica para um mundo próximo do real.

E ao tratar da Economia dos Custos de Transação, Williamson (1985) citado por Paula e Martinelli (2004) esclarece que a transação trata-se de um evento que ocorre quando um bem ou serviço é transferido. Explica que além do preço final, existem custos gerados para que essa transação ocorra, destacando que existem custos referentes às negociações prévias, chamados *ex-ante* e custos referentes ao monitoramento e gestão do cumprimento do acordado, chamados de *ex-post*, contudo, as partes envolvidas na transação não têm conhecimento absoluto sobre o comportamento, estratégia e as condições de seus oponentes, em razão do ambiente incerto, nesse contexto.

A contribuição de Williamson baseia-se no fato de que as formas de governança serão arquitetadas buscando lidar com possibilidades futuras de rompimento contratual. O seu trabalho ressalta o papel das organizações como forma de coordenar e minimizar os custos de transação, definidos com os custos de desenhar, monitorar e exigir o cumprimento de contratos (ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005a, p. 9)

Zylbersztajn e Sztajn (2005a, p.8) afirmam que Williamson adiciona realismo à Economia neoclássica, pois “apresenta um construto teórico que busca explicar o alinhamento entre as características das transações e a forma de governança, sob a égide do comportamento eficiente da minimização dos custos de produção e transação”.

Também, é necessário enfatizar a importância das instituições conforme destacou North (1990). North (1990), citado por Macedo (2007), explica que as trocas não ocorrem em um ambiente em que os direitos de propriedade são bem especificados e em que as informações relevantes estão disponíveis sem custo para os agentes em interação, ao contrário, os agentes incorrem em custos para especificar os direitos de propriedade e adquirirem informações, que são os custos de transação, justificando a importância das instituições.

Na visão de North, portanto, as instituições são restrições ao comportamento predatório que os indivíduos tenderiam a adotar caso se guiassem apenas pelas informações precárias que detêm sobre suas propriedades e as propriedades alheias. As instituições seriam, assim, facilitadores das trocas (MACEDO, 2007, p.6).

As instituições são, portanto, as regras de comportamento, construídas com o tempo, para reduzir os custos de transação. São as regras legais e formais, formas organizacionais, normas culturais de comportamento, além de mecanismos para fazer cumprir as regras que passam a fazer parte do aparato institucional da sociedade, conforme destaca Macedo (2007) citando North (1990). É importante ressaltar, contudo, que por mais aperfeiçoado que seja esse aparato institucional, existirão custos de transação remanescente, assim, as instituições minimizarão, mas não excluirão a totalidade dos custos de transação.

Com um contexto interdisciplinar faz-se necessário, inicialmente, uma ampla conceituação do direito de propriedade que será abordado a partir da concepção jurídica e também da concepção econômica e na seqüência, a sua formalização a partir dos contratos.

## **2.1 Aspectos Gerais do Direito de Propriedade**

Cooter e Ullen (2003), usando o ponto de vista legal, definem propriedade como um conjunto de direitos que descreve o que a pessoa pode ou não fazer com os recursos que possui. Este conjunto de direitos é definido por Zylbersztajn e Sztajn (2005b) como um feixe que engloba os direitos de uso, usufruto e poder de disposição e confere exclusão à coisa, permitindo afastar terceiros que dela pretenda se apropriar, usar e gozar. Barzel (1997) referiu-se aos direitos de propriedade legais, como essencialmente o que o Estado designa a uma pessoa.

Verifica-se que, sob o ponto de vista puramente legal, o direito de propriedade vem descrito, certificando ao proprietário a legitimidade do bem, isto é, os direitos de uso, usufruto, disposição, apropriação, exploração, alienação. Essa descrição, normalmente, está em um contrato válido conforme lei, norma ou regulamento do local e o Estado garante a legitimidade dessa posse, contra terceiros que venham intervir.

Neste momento, é oportuno lembrar-se de Silva (2006) que o regime jurídico da propriedade, no Brasil, tem seu fundamento na Constituição Federal de 1988, garantindo a função social da propriedade. O autor esclarece que ela não mais poderá ser considerada instituto puramente de direito individual, ou de direito privado, mas um complexo de normas administrativas,

urbanísticas, empresariais (comerciais) e civis, sob fundamento das normas constitucionais, que ampliam sua abordagem jurídica, sistematizando-a.

Para Carvalho (2008, p.736), ainda como enfoque jurídico, “a propriedade não é, contudo, um direito absoluto, estando ultrapassada a afirmação constante da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, considerando-a sagrada”. Para esse autor, quando a Carta Constitucional atual menciona a função social da propriedade, está desvinculando-a da concepção individualista do século XVIII. Carvalho (2008, p.737) explica que a “propriedade, sem deixar de ser privada, se socializou, com isso significando que deve oferecer à coletividade uma maior utilidade, dentro da concepção que o social orienta o individual”.

Segundo o ponto de vista puramente econômico, Barzel (1997) referiu-se aos direitos de propriedade, citando Achian e Cheung, como a habilidade de gozar ou desfrutar de um pedaço de propriedade. Para aquele autor, a presença do Estado designando e legitimando esse direito ao proprietário seria o conceito de direito de propriedade sob o enfoque jurídico.

Ao tratar do direito de propriedade usando o ponto de vista econômico, retoma-se à questão destacada por Coase (1960) da existência de custos de transação. Esses custos de transação positivos são causados por assimetrias de informação, isto é, as distintas informações do ambiente e do contexto obtidas pelas organizações, não permitem, que os direitos de propriedade sejam negociados a custo zero. Os custos de transação existirão em razão das “fricções” do mundo real, as quais impedem transações sem custo.

Zylbersztajn e Sztajn (2005b), porém, esclarecem que os custos de transação mencionados são afetados pelo sistema legal e por normas não positivas, que recaem sobre a alocação dos direitos de propriedade. Verifica-se a importância das instituições, mencionadas por North (1990), que são as normas quer estejam em um sistema jurídico ou não, influenciando a alocação dos direitos de propriedade quando negociados.

Desta forma, apesar do ponto de vista, puramente econômico focar sua atenção na posse em si e na sua negociação e o ponto de vista, puramente jurídico focar na garantia do exercício dessa posse, ambos são conceitos complementares que devem ser usados de forma integrada.



Com este objetivo, ao abordar a definição dominante de direitos de propriedade, tanto em Economia como em Direito, Muller (2005, p.92) cita Cooter e Ullen referindo-se ao direito de propriedade “como sendo um conjunto de direitos sobre um recurso, que o dono está livre para exercer e cujo exercício é protegido contra interferência por outros agentes”.

Confirma-se, portanto, a observação esboçada, anteriormente, que ressalta a importância da análise interdisciplinar do termo, pois o direito de propriedade não se restringe em usar, gozar e dispor do bem com a máxima liberdade, pois a legislação ao mesmo tempo em que confere legitimidade dessa posse, insere limites ao exercício da mesma.

Somando-se a esse fato, apesar da proteção estatal e da legislação conferir legitimidade à posse, no mundo real o direito de propriedade não está plenamente seguro. Insere-se no contexto a questão da proteção do direito de propriedade. Barzel (1997) alerta neste caso, que os custos são crescentes à medida que aumenta o nível de segurança desejado pelo proprietário. O fato é que na prática, em razão disso, alguns atributos ficam no domínio público, gerando incentivos a outros agentes que despendam de recursos para tentar capturá-los (MULLER, 2005).

Neste ponto, Muller (2005) destaca que é importante mencionar a questão econômica, pois os direitos de propriedade que não são perfeitamente seguros desestimulam investimentos, trazendo conseqüências sobre o desempenho econômico, sendo esta questão central de interesse dos economistas.

O mesmo autor esclarece que tal observação deve ser feita, pois para a economia neoclássica os direitos de propriedade são definidos, completamente seguros e nenhum custo é incorrido na obtenção ou defesa dos mesmos. O mundo real, entretanto, apresenta variáveis que são contrárias a esses pressupostos, pois, como já exposto, os direitos de propriedade não são totalmente definidos, não são completamente seguros e existindo custos para sua defesa. E essas são questões que devem ser observadas na negociação e formação de contratos.

## 2.2 Contratos a partir do Direito de Propriedade

Para serem realizadas as diversas transações no mercado, os contratos são usados como instrumentos que definirão os termos da negociação entre os particulares, visto que as leis, as normas e os regulamentos definirão os limites para que sejam considerados válidos. Assim, as partes inserem seus direitos e deveres nos contratos, que se de acordo com a legislação serão considerados válidos. Nesses direitos estão incluídos os direitos de propriedade que podem ser negociados entre as partes.

Anuatti Neto (2004) esclarece que ao se atribuir direitos, os titulares dos ativos têm autoridade para escolher o uso específico que desejam, dentre uma classe de usos possíveis e não proibidos, e também podem impedir que outros tenham acesso a esses recursos, ou seja, deixam determinada atribuição, exclusiva ao titular.

Esta possibilidade de comando sobre o ativo que o titular ou detentor, possui comporta três categorias de direitos conforme esclarece Anuatti Neto (2004): o direito de uso, o direito de exploração e o direito de alienação. O direito de uso dá ao titular poder de decidir como irá usufruir, transformar, ou até mesmo, destruir o ativo; o direito de exploração permite que o titular decida como auferirá renda do ativo, se explorasse diretamente, ou se contratasse outros para fazê-lo, e por fim o direito de alienação, o qual dá a possibilidade do titular transferir o ativo de forma definitiva a outros.

O fato é que ao se atribuir direitos de uso, de exploração e de alienação ao mesmo titular pode-se falar em direito de propriedade plena, isto é, o titular poderá usar, explorar e alienar o ativo conforme sua necessidade e desejo. É difícil, contudo, encontrar titulares que tenham a propriedade plena de um bem, pois muitas vezes o Estado exerce a titularidade “de fato” sobre os ativos ou sobre parte deles, ou até outras entidades exercem em conjunto a titularidade desses ativos, ou há livre acesso da sociedade ao uso desses ativos. Assim, quanto maior for a garantia estatal ao titular de direitos exclusivos de propriedade, maior será o valor do ativo (ANUATTI NETO, 2004), aumentando seu poder na negociação, conforme será visto no próximo capítulo.

O direito de propriedade também pode ser compartilhado, englobando o direito de uso e exploração juntos. A possibilidade de sua realocação e transferência dependerá da existência de custos de transação. Zylbersztajn e Sztajn (2005b, p. 87) esclarecem que “a realocação dos direitos de propriedade é regulada por contratos que definem os termos da troca tanto nas condições do uso do recurso quanto na divisão dos resultados”.

Inserir-se, no contexto, a necessidade de contratar direitos de propriedade com o objetivo de compartilhamento de recursos, em que é necessária a descrição dos direitos e dos deveres de cada parte sobre os bens. Essas partes, no cenário estudado, são as organizações que podem ser chamadas conforme o enfoque de Coase (1937) firmas contratuais (ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005a)

A terminologia bem, pelo qual se tem a propriedade, pode ser entendida como ativo e esse ativo pelo qual se tem o direito de propriedade pode ser considerado um ativo específico, aumentando a complexidade dos contratos, como no caso estudado.

Para explicar ativos específicos, Azevedo (2005, p.127) citou Williamson e Klein et al. que introduziram esse termo no “mundo da análise de contratos”.

Um ativo é considerado específico se uma fração relevante de seu retorno depende, para a sua realização, da continuidade de uma transação específica. Nos casos em que os ativos são específicos, as partes dependem de suas contrapartes para obter o ganho que imaginavam por ocasião da realização do investimento. Configura-se, portanto, uma relação de dependência econômica, sendo a especificidade dos ativos a magnitude dessa dependência (AZEVEDO, 2005, 127).

O autor continua sua idéia quando se volta para a problemática da dependência econômica, pois as partes não têm a capacidade de prever todas as possíveis contingências e incorporar as respectivas garantias na formação dos contratos, tornando-os incompletos. Isto se deve ao fato dos indivíduos possuírem uma racionalidade limitada, isto é, os indivíduos possuem limites cognitivos dificultando o processamento de informações e a solução de problemas complexos, além das assimetrias de informações presentes.

As assimetrias de informações devem-se ao fato de nos contratos incompletos, os contratantes não possuírem todas as informações acerca do objeto negociado, dos direitos de propriedade envolvidos e das ações das partes, ampliando os custos da transação do negócio.

(...) em situações de dependência econômica, o contrato ultrapassa a mera transferência de direitos de propriedade e passa a representar um complexo de transações, em que os deveres não são todos explicitamente considerados, mas estão implícitos na relação econômica de interesses mútuos das partes (AZEVEDO, 2005, 128-129).

Santana (2006) ao abordar os contratos regulatórios, isto é, contratos envolvendo empresas reguladas por agências reguladoras, explica que a incompletude desses contratos, incluindo transações com ativos específicos e os efeitos sobre a performance *ex-ante* dos investimentos e *ex-post* das empresas são variáveis relevantes, no contexto. E continua ressaltando a importância do poder do governo sobre os envolvidos nesse tipo de contrato, independente de ter ou não direitos de propriedade sobre o ativo negociado. O governo, na opinião do autor, é capaz de criar instrumentos que influenciarão o desempenho ou a conduta da empresa envolvida, além da autoridade de alocar os direitos residuais.

Mostrou-se evidente a importância do governo, mas as partes deverão contratar mesmo que via contratos incompletos estabelecendo o comportamento mútuo desejado, procurando atenuar a dependência econômica. Nesse sentido, Azevedo (2005) destaca que um contrato que atenuar os diversos custos das transações resulta em melhora de desempenho econômico das firmas e mercados, com implicações diretas no desenvolvimento econômico e social. Para isso a negociação, amplamente abordada no capítulo a seguir, fará com que as partes busquem coordenar suas ações, realizando ganhos coletivos, com o intuito de atenuar as assimetrias de informação.

### **3 CONFLITOS, NEGOCIAÇÕES E COMPARTILHAMENTO DE RECURSOS**

As negociações e os conflitos estão presentes, no dia-a-dia das pessoas, desde o seu nascimento e nas organizações antes mesmo de sua formalização. As crianças choram ao nascer para negociar sua alimentação e os proprietários ou futuros sócios demandam horas de negociação para definirem a abertura de uma empresa. Desta forma, evidenciam-se os ambientes familiar, social ou organizacional como contextos de negociações, em que as pessoas estão interagindo para obtenção de informações, recursos, bens, serviços etc.

Este trabalho está centrado no ambiente organizacional, inserido em um contexto de regulação econômica, em que há a presença de diferentes agências, apresentando-se, mais complexo que os demais, devido ao grande número de interesses envolvidos, abrangendo empresas de diferentes setores (energia elétrica, telecomunicações, petróleo, gás natural e biocombustíveis), usuários, governo, gestores, isto é, visualiza-se a necessidade da negociação atender aos diversos interesses públicos e privados.

Citando Ury (2005) verifica-se que caiu em desuso a negociação como instrumento exclusivo de obtenção de vantagem, atendendo aos interesses de apenas um dos lados, pois a necessidade de cooperação em razão das parcerias e dos contratos de longo prazo está cada vez mais presente no ambiente de negócios. “No século XXI, o diferencial para competitividade resulta paradoxalmente, da habilidade de cooperar – cooperar até mesmo com os concorrentes ou aqueles com quem eventualmente tenhamos tido uma relação antagônica”.

Assim, as negociações no ambiente organizacional passam a ter maior relevância em função dos interesses envolvidos presentes nos acordos diários celebrados, nas parcerias e contratos formalizados, e nos conflitos solucionados. Quando o assunto é o compartilhamento de recursos, os conflitos são inevitáveis e a negociação surge como forma pacífica de solucioná-los, exigindo dos negociadores, habilidades básicas que garantam relações duradouras.

É preciso ter-se mais elementos para compreender os conflitos, as negociações e os contratos entre as agências reguladoras da primeira geração e as empresas reguladas por elas. Serão, portanto, estudados a seguir, os principais aspectos da negociação, bem como as formas de solução de conflitos e os aspectos gerais do compartilhamento de infra-estrutura.

### **3.1 Os Conflitos**

Os conflitos surgiram na pré-história, potencialmente a partir da existência de duas pessoas ou mais pessoas, em razão dos recursos escassos que eram disputados, na época. Hoje, a situação agravou-se, pois a competição por recursos tornou-se mais acirrada, fomentando mais conflitos. Conflitos estes, que podem ser conceituados a partir da definição de Weeks (1992) como resultado da diversidade caracterizada pelos pensamentos, atitudes, crenças, percepções, bem como o sistema e a estrutura social.

Assim, a análise dos elementos que serão chamados de pessoais (pensamentos, atitudes, crenças e percepções) e contextuais (o sistema e a estrutura social) torna-se importante para a compreensão e extensão do conflito no cenário de regulação econômica e a diversidade mencionada não deve ser encarada como puramente negativa, pois poderá trazer alternativas positivas ao processo, com soluções cooperativas aos lados envolvidos.

Isto se justifica baseado nas considerações de autores como Hampton (1991), Hodgson (1996), Weeks (1992) que observaram ganhos mútuos, soluções criativas, enfim, aspectos positivos a partir da solução de um conflito. Concluíram existirem duas maneiras de se proceder em relação aos conflitos: uma encarando-o como provedor de boas alternativas (modo construtivo) e outra como algo depressivo, que deve ser evitado (modo destrutivo).

Estes autores concluíram que muitos conflitos podem ser oportunidades de crescimento mútuo, caso desenvolvidos e utilizados positivamente, com habilidades construtivas, geram oportunidades de aprendizado, por meio da adaptação das diferenças, já que as diversidades são naturais, na sociedade.

Seguindo esses autores Martinelli (2002, p. 28) enfatizou que “o conflito pode trazer alternativas abertas de pensamento e comportamento. Pode, também, levar a administrar a vida de maneira que se utilizem as diferenças individuais para benefícios e crescimentos mútuos.” Nesse sentido, ressalta-se que a melhor forma de se proceder em um conflito é negociá-lo.

Greenhalgh (2002) concorda com esta visão destacando aspectos positivos do conflito, pois em sua opinião as decisões de negócios são melhores quando há um conflito construtivo. O mesmo autor continua dizendo que, apesar dos benefícios, o conflito, em geral, é visto negativamente, pois as disputas são mal administradas, as quais dão ao conflito essa fama de ruim, sugerindo a negociação como forma de solução de conflitos.

Lewicki e Hiam (2003), seguindo a mesma direção, explicam que os conflitos geram oportunidades de inovar e criar soluções em que todos saem ganhando. Afirmam que ao utilizarem a criatividade e as técnicas de resolução de problemas para solucionar conflitos, serão encontrados meios de melhorar o desempenho e a produtividade. Além disso, sugerem o treinamento em negociação para desenvolver confiança e solucionar conflitos de forma cooperativa, o qual suscita uma força de trabalho mais criativa, transformando o problema em oportunidade de negócios.

O fato é que o conflito surge a partir de forças distintas, que podem ser a “tese” versus a “antítese”, originada de lados opostos, como opiniões, interesses ou necessidades. Em um ambiente com muitas forças distintas e muitos grupos como é o contexto de regulação econômica, como já dito anteriormente, os conflitos são inevitáveis, pois a mera existência de grupos já é fonte latente de conflitos, lembrando Hodgson (1996).

Lewicki e Hiam (2003) ampliam o conceito quando apontam que o conflito está em toda parte desde que dois ou mais agentes tenham metas diferentes, e afirmam que está tão inerente ao comportamento humano que, na maioria das vezes, lida-se com o conflito de forma quase que inconsciente.

As organizações, portanto, com tantos agentes inseridos dentro delas, são fontes inevitáveis de conflito e mesmo que as partes sejam independentes ou coordenadas, as pessoas tendem a ser

individualistas vendo-se como mais importante que as demais, ou suas organizações com interesses mais relevantes que as demais.

Assim, a diversidade de relacionamentos, de recursos, de objetivos organizacionais, entre outros fatores, pode transformar-se em conflitos (CAVALCANTI, MARTINELLI, 2006). E, as agências reguladoras e as empresas reguladas por elas, nesse sentido, pelo simples fato de estarem em setores diferentes e se posicionarem regulando interesses distintos, aumentam essa diversidade.

Neste momento, é importante citar que Martinelli e Almeida (1998) destacam entre as causas dos conflitos: as diferenças de personalidade, a existência de atividades interdependentes no trabalho, as metas diferentes, os recursos compartilhados, as diferenças em informação e percepção, dentre outras. Destaque deve ser dado aos recursos organizacionais compartilhados, foco desta tese, que serão abordados no tópico específico.

Martinelli e Almeida (1998) exemplificam como causas de conflito por recursos compartilhados: o tempo de uso do computador, a utilização de recursos financeiros limitados para a aquisição de equipamentos, o espaço limitado no escritório, dentre outras. Esses são exemplos de conflitos causados que precisam ser solucionados.

O foco de discussão, desta tese, é o conflito gerado pelo compartilhamento no contexto regulador, abordando o uso comum de infra-estrutura, isto é, o compartilhamento entre postes, torres, dutos, subsolo, condutos e servidões administrativas, que possam ser usadas em conjunto para prestação de serviços de energia elétrica, de telecomunicação e de petróleo, gás natural e biocombustíveis.

Foi visto que a negociação destaca-se como uma das formas de se solucionar conflitos (MARTINELLI, 2002; GREENHALGH, 2002; LEWICKI e HIAM, 2003). Entretanto, não se pode deixar de analisar outras atitudes que podem prevalecer ao se enfrentar conflitos, que são comuns, no ambiente organizacional.

Rojot (apud MARTINELLI; ALMEIDA, 1998) destacou três atitudes básicas que podem prevalecer frente a conflitos: tentar suprimi-lo, já que ele é negativo por si só; tentar curá-lo,



já que ele é uma doença organizacional; reconhecê-lo e tentar administrá-lo. Acrescenta-se a esse rol a possibilidade de evitar ou ignorar o conflito como sendo a primeira e mais comum atitude adotada pelas pessoas.

Quanto à primeira postura de evitar conflitos, Lewicki e Hiam (2003) destacam que algumas pessoas por considerar o local de trabalho um ambiente não propício para discussões acirradas, escondem as diferenças relativas aos conflitos. Para evitar conflito, um chefe pode exercer sua autoridade ou um funcionário não demonstrar insatisfação, contudo os autores deixam o alerta, que ao evitar conflitos a pessoa deixa de aproveitar a negociação cooperativa e pode levar o negócio até o limite.

Rojot (apud MARTINELLI; ALMEIDA, 1998) destaca que ao suprimir conflitos, considerando-os negativos, ou ao curá-los, rotulando-os como uma doença organizacional, há o reconhecimento do conflito, entretanto, não se percebe uma postura construtiva para solucioná-lo. Deste modo, a atitude ideal frente ao conflito é reconhecê-lo e administrá-lo como uma rede de negociações, que serão amplamente exploradas, no tópico a seguir.

### **3.2 As Negociações**

A negociação, conforme já enunciada, assim como os conflitos, é inerente à vida, pois acompanha o ser humano desde o nascimento e não apenas os conflitos é que são negociados, mas também acordos, parcerias e contratos que se inserem no contexto das negociações (CAVALCANTI, 2003a).

Existe um grande número de definições sobre a arte de negociar, que variam conforme o aspecto que os autores consideram mais relevante: o uso da informação, do tempo e do poder, a importância da comunicação, a busca pelo acordo, a busca por relações duradouras, a satisfação de necessidades, a solução de conflitos, entre outros.

A negociação, portanto, deve ser conceituada de maneira geral como um somatório dos aspectos acima delineados. A negociação é um processo que envolve duas ou mais partes, baseado na comunicação, iniciado a partir de interesses comuns, sejam afinidades ou

conflitos, utilizando a informação, o tempo e o poder na busca pelo acordo através de relações duradouras que satisfarão as necessidades de todos os envolvidos (CAVALCANTI, 2003a).

A negociação como instrumento exclusivo de obtenção de vantagem, não visa a satisfação de todos os envolvidos, atende apenas às necessidades de um dos lados e não se preocupa com a manutenção do relacionamento. Este recurso trata-se de uma visão ultrapassada, principalmente no ambiente atual que a cooperação é catalisadora dos processos gerenciais. Opinião, recentemente, confirmada por Ury (2005).

Ao inserir a negociação no contexto de compartilhamento de recursos, objeto desta tese, surge a necessidade de coordenação das preferências e dos interesses dos lados envolvidos, no ambiente organizacional, entre pessoas de diferentes empresas.

Burbridge et al.(2005) citando Fisher (1994,1997), Ury (1988, 1998, 1994, 2000), Patton (1994, 2004), Bazerman e Neale (1998), Thompson (1998), Sebenius (1986), Mnookin (2000), entre outros, destacaram a negociação como um processo com início, meio e fim, e identificam cinco elementos principais: preparar, criar, negociar, fechar e reconstruir.

Para os autores citados, a fase de preparação inclui o que se deve fazer antes da negociação. Aqui é o momento propício de se criar as condições necessárias para uma negociação bem sucedida, também conhecida como planejamento. A fase de criação inclui o que se faz ao iniciar o contato com a outra parte, são atividades de criação de valor e geração de oportunidades para ganhos mútuos. A fase de negociação, propriamente dita, está focada na arte de fazer e receber propostas, com o intuito de estabelecer um acordo que satisfaça os objetivos. Finalmente, a fase de fechamento que é a conclusão da negociação e a de reconstrução que significa manter abertura para negociações futuras.

Neste processo, portanto, de busca por relações duradouras e acordos integrativos requer-se na negociação a consideração dos poderes envolvidos, das informações disponíveis, do tempo necessário, dos interesses comuns entre os grupos e subgrupos formados, além das habilidades dos negociadores.

Cohen (1980, 2005) enunciou o poder, o tempo e a informação, como variáveis básicas do processo de negociação, condicionando-o, independente de seu objeto. Martinelli (2002, p.4) explica que em uma negociação efetiva “é importante ter pelo menos duas das três variáveis presentes e, se possível, interligadas, além de saber utilizá-las corretamente. Em muitas ocasiões se tem uma ou outra variável, isoladamente, ou duas delas simultaneamente, ou ainda, as três relacionadas”.

*a) Poder:*

O poder, no contexto da negociação, é a capacidade que se tem de mudar a realidade e alcançar seus objetivos através de uma característica pessoal ou circunstancial que lhe foi favorecida conforme o objeto e o ambiente da negociação. Usando a analogia da balança com dois pratos, o prato mais pesado desiguala a situação, assim, o lado que tem mais poder quer seja por uma característica pessoal e nata, quer seja por uma circunstância que lhe foi favorecida na negociação, desiguala a situação.

A concepção moderna, que visa parcerias e ganhos mútuos como já mencionada no início do capítulo, não dá espaço para usar o poder durante a negociação, a partir da conotação negativa, isto é, dispondo de força, exercendo o controle e autoridade. Assim, mesmo que um dos lados tenha mais poder, desigualando a negociação, não deverá usá-lo com vistas a ganhar do outro lado. A parte deve construir uma relação duradoura para as negociações futuras, usando o poder de maneira positiva.

*b) Tempo:*

O tempo é o ponto de apoio para projetar a negociação e, conseqüentemente, a satisfação dos envolvidos. É fundamental na determinação do sucesso ou fracasso, isto porque durante o processo de negociação aumenta a pressão à medida que se esgota o tempo, que culmina em concessões para realização de um acordo.

Em alguns casos, porém, as partes definirão os limites temporais durante o processo, visto como uma variável flexível. Em qualquer caso, as emoções das partes devem ser controladas,

para que a pressão do tempo não seja influência do insucesso. E para não se chegar a resultados negativos, as decisões não deverão ser, precipitadamente, tomadas.

Ressaltam-se como características vinculadas a essa variável básica: a paciência, a ponderação, a tranqüilidade, a perseverança e a sensatez, presentes nas qualidades dos negociadores, já que as concessões e os acordos bem feitos acontecem nos instantes finais da negociação. De tal modo, o negociador deve saber avaliar os benefícios e prejuízos de se cumprir ou ultrapassar os prazos, tendo flexibilidade de obedecer ou não ao tempo limite.

### *c) Informação*

A informação é identificada como o conhecimento prévio das partes antes de iniciada a negociação. Com uma grande quantidade de informações, evitam-se falsas expectativas e resultados inesperados. Hilsdorf (2005, p.25) diz “a informação é tudo aquilo que reduz a incerteza”. Assim, o ponto chave para o sucesso da negociação é a busca das necessidades dos envolvidos, do objeto a ser negociado e do objetivo da negociação, na coleta do maior número de informações possíveis.

Neste contexto, valorizam-se qualidades como: saber ouvir, entender o que está sendo omitido, além da observação de expressões faciais e corporais, que são também importantes no desenvolvimento da negociação. O bom negociador capta os fatores não verbais, interligando-os, usando um “terceiro ouvido” e um “terceiro olho” para trazer informações valiosas, as quais permitem um entendimento melhor do quadro geral.

Deve-se ter cuidado com a assimetria de informações, isto é, quando uma das partes tem mais informações do que a outra, gera mais poder para o lado que tiver as melhores informações (Hilsdorf, 2005), nesse sentido, é importante comentar que há uma interligação entre as variáveis básicas, ou seja, informação e tempo podem gerar poder, poder e informação podem gerar tempo, tempo e poder podem gerar informação (MARTINELLI; ALMEIDA, 1997).

É importante mencionar, nesse momento, algumas habilidades que devem fazer parte do comportamento dos negociadores que aumentam a chance de um acordo integrativo. Assim, após ter ressaltado a importância das variáveis básicas no processo de negociação, a partir dos

autores Martinelli e Almeida (1997) foi elaborado o “Quadro nº 1”, a seguir, no qual se identifica onze habilidades básicas que devem fazer parte do comportamento dos negociadores, aumentando a chance de sucesso no acordo.

Os autores sugerem os pontos a seguir para melhor eficácia na negociação: concentrar-se nas idéias, discutir proposições, proporcionar alternativas à outra parte, ter objetividade no equacionamento de problemas, apresentar propostas concretas, saber falar e ouvir, colocar-se no lugar da outra parte, ter consciência que se negocia o tempo todo, saber interpretar o comportamento humano e as reações das pessoas, separar os relacionamentos pessoais dos interesses e evitar estruturar um relacionamento e função de um acordo. No “Quadro nº 1”, a partir de cada habilidade enunciada, é explicado o comportamento ideal.

**Quadro nº 1 - Habilidades dos Negociadores**

<b>Habilidades Essenciais dos Negociadores</b>	<b>Comportamento</b>
1. Concentrar-se nas idéias	Focar no objeto central da negociação e não discutir aspectos pessoais.
2. Discutir as Proposições	Centrar nas proposições, visando uma discussão efetiva e objetiva e não em casos e episódios isolados.
3. Proporcionar Alternativas à outra Parte	Buscar alternativas, visando um acordo viável às partes.
4. Ter objetividade no Equacionamento de Problemas	Concentrar no assunto em discussão, pois a tentativa de resolver os problemas pode confundir e desviar a negociação.
5. Apresentar propostas concretas	Ter propostas concretas e viáveis de serem implementadas na negociação.
6. Saber falar e ouvir	Falar o necessário e ouvir mais, visando buscar informações essenciais ao negócio.
7. Colocar-se no lugar da outra parte	Conhecer o outro lado, suas necessidades, suas dificuldades e se colocar no seu lugar para compreensão do contexto negociado.
8. Ter consciência que se negocia o tempo todo	Melhorar a capacidade de negociação a partir de um investimento permanente em educação gerencial.
9. Saber interpretar o comportamento humano e as reações das pessoas	Conhecer o comportamento humano a partir das reações das pessoas, das maneiras de agir e de pensar auxiliando durante a negociação.
10. Separar os relacionamentos pessoais dos interesses	Separar os relacionamentos pessoais dos interesses na negociação
11. Evitar estruturar um relacionamento em função de um acordo	Não construir um relacionamento em função dos resultados que se pretende atingir, pois o acordo pode ser rompido, podendo comprometer seriamente o relacionamento.

FONTE: Baseado em MARTINELLI; ALMEIDA, 1997, p.88-94.

Existem, no entanto, algumas situações de conflito e de negociação, os quais independentemente das habilidades dos negociadores, do poder, da informação ou do tempo que se tem, não são suficientes. Torna-se imprescindível uma terceira parte para se chegar a

uma solução, pois são inúmeros os interesses envolvidos e as partes não são capazes de concluir o processo que visa a ganhos mútuos, sem seu auxílio (MARTINELLI, 2002).

A terceira parte, ou terceira pessoa, ou terceiro lado, precisa ser imparcial e neutro ao processo. Dependendo do contexto, as partes podem conhecê-lo, podendo ser inclusive um profissional qualificado para desempenhar esta atividade. Os tipos mais mencionados na literatura são o mediador e o árbitro.

O mediador não tem o poder de impor um resultado na controvérsia, mas sim auxiliar na busca do consenso, ajudando as partes em conflito a tomarem suas próprias decisões (MARTINELLI, 2002). O mediador, portanto, interfere no processo e não no resultado, seu interesse é a comunicação das partes. A mediação tem como objetivo assistir as partes, para encontrar uma solução definitiva para o problema (BURBRIDGE et al., 2005).

O árbitro ou comitê de arbitragem, sempre em número ímpar, emite uma decisão final (BURBRIDGE et al., 2005). São estabelecidas as regras envolvidas na questão discutida e no desenvolvimento do processo é decidido pela solução proposta pelo árbitro ou comitê.

Como visto no primeiro capítulo, faz parte das agências reguladoras o poder mediador que diz respeito à solução de conflitos envolvendo as empresas reguladas e os usuários. No contexto do compartilhamento de infra-estrutura, a Resolução Conjunta nº 02/2001 (ANEXO B) estabelece as regras para resolução de conflitos dos setores de energia elétrica, telecomunicações e petróleo por meio de uma Comissão de Resolução de Conflitos que atua como um comitê de arbitragem, com número ímpar de membros.

Deste modo, o art. 11 da Resolução mencionada, explica que a Comissão varia em sua formação em função dos setores a que se vinculem os agentes envolvidos no conflito, mas sempre com cinco representantes. De tal modo que são dois representantes da agência do setor de atuação do requerente, dois representantes da agência do setor de atuação do requerido e um representante da agência do setor não envolvido no conflito.

É fundamental para as partes em negociação, avaliarem a real necessidade de um interventor no processo, pois muitas vezes é possível um consenso sem a utilização desse recurso.

Contudo, quando o assunto é compartilhamento de recursos, principalmente entre organizações diferentes, é muito comum a presença da terceira parte, na condução do processo, porém, essa intervenção tem sido marcante do Poder Judiciário.

### 3.3 O Compartilhamento de Recursos

Inicialmente, faz-se necessário definir que os recursos compartilhados em um ambiente organizacional são as pessoas, as terras ou propriedades, os insumos, as máquinas, os equipamentos, o capital, a infra-estrutura que poderão ser usados em conjunto por dois ou mais agentes quer eles sejam clientes, sócios, colegas de trabalho, funcionários ou organizações inteiras. Esta necessidade de interação entre os agentes acontece, pois trará vantagens ao compartilharem a propriedade do bem.

Cavalcanti e Martinelli (2006) visualizaram, nesse caso, quatro tipos de situações:

- *1ª. Situação:* a que não está definida, claramente, de quem é a propriedade do recurso;
- *2ª. Situação:* a que a propriedade do recurso é compartilhada, isto é, ambos são donos do recurso, isto é, são sócios;
- *3ª. Situação:* a que a propriedade do recurso pertence a um dos agentes, que poderá ceder para o outro agente mediante alguma vantagem ou remuneração;
- *4ª. Situação:* a que a propriedade do recurso pertence a terceiro que não tem interesse em usar o recurso, disponibilizando a outros que tenham interesse.

No primeiro caso, surgirá uma questão inicial, que é a definição da posse do recurso, que é, potencialmente, um conflito, que deverá ser previamente negociado antes da discussão sobre o compartilhamento de recursos que gerará um processo mais longo. Nos demais casos, a posse já está claramente definida, estando estabelecido, anteriormente, quem são os proprietários do recurso: se pertence a ambos, se pertence a apenas um ou se pertence a um

terceiro. Nesses casos, a duração do processo de negociação dependerá da objetividade e da comunicação entre as partes.

Quando o assunto é compartilhamento de infra-estrutura, trata-se de uso conjunto de instalações construídas para servir de base à prestação de serviços públicos de energia elétrica, telecomunicação, petróleo, gás natural e biocombustíveis, compartilhando postes, torres, dutos, gaseodutos, subsolo urbano etc.

Verificou-se, em tópico anterior, que o compartilhamento de recursos está entre as diversas causas de conflitos nas organizações e como visto também se sugere a negociação como solução mais adequada ao caso. Isto porque, na maioria dos casos, quem tem a necessidade do recurso terá interesse em obtê-lo por meio de um processo em que seja possível a interação, ou melhor, a comunicação com a outra parte, para ganhos mútuos, já que o contexto atual requer cooperação e parcerias que almejam negociações futuras.

Neste momento, faz-se necessária a identificação dos atores envolvidos no processo de negociação, bem como o objeto da negociação e a influência das variáveis básicas neste contexto de compartilhamento de recursos:

a) São atores do processo de compartilhamento de recursos, a partir das quatro situações descritas anteriormente:

- *1ª. Situação* - Quando não está definida, claramente, de quem é a propriedade do recurso: existem duas ou mais partes interessadas no recurso que negociarão previamente sua propriedade.
- *2ª. Situação* - Quando há sociedade no recurso, a propriedade é compartilhada: existem duas ou mais partes com poderes semelhantes.
- *3ª. Situação* - Quando a propriedade do recurso pertence a um dos agentes, que poderá ceder para o outro agente, mediante alguma vantagem ou remuneração. Verifica-se um desequilíbrio na situação, favorecendo o proprietário.



No contexto do compartilhamento de infra-estrutura, foco da tese, o art.3º, III, IV, da Resolução Conjunta nº 01/1999 (ANEXO A) é claro ao estabelecer que a propriedade da infra-estrutura pertença ao detentor, isto é, “agente que detém, administra ou controla, direta ou indiretamente, uma infra-estrutura” e a mesma deverá ser cedida a outro agente chamado solicitante, ou seja, “agente interessado no compartilhamento de infra-estrutura disponibilizada por um detentor”. Como visto na introdução, contudo, há um direito de uso do setor solicitante, assegurado em lei, por força do art.73 da Lei nº 9.472/1997 (LGT). Assim, existindo a viabilidade técnica do compartilhamento, o detentor deverá compartilhar.

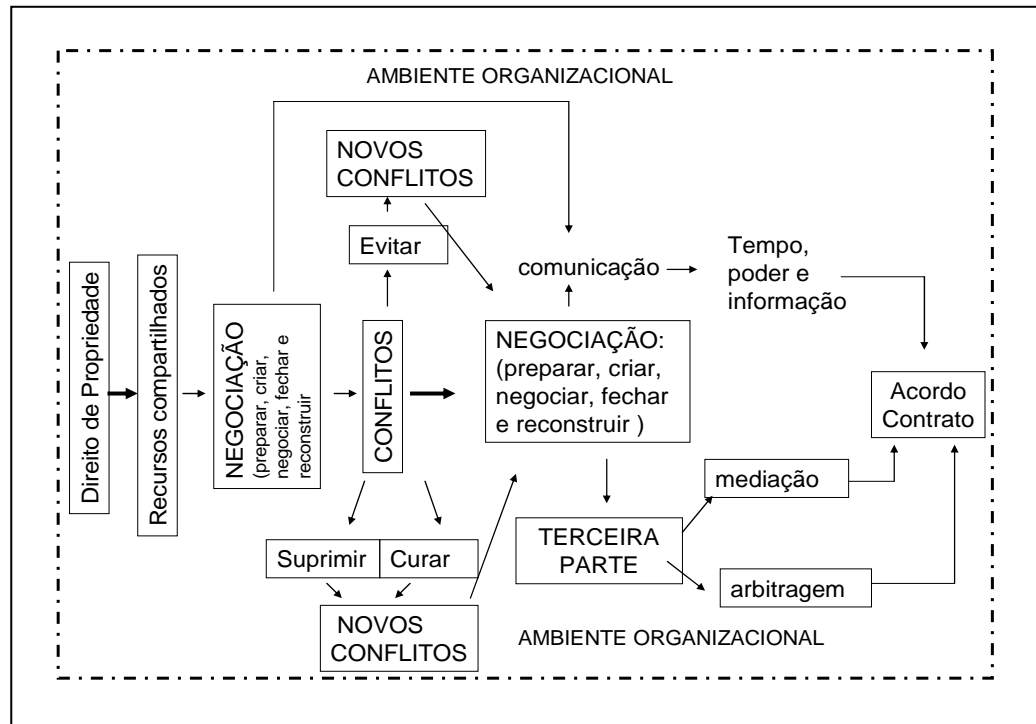
- *4ª. Situação* - Quando a propriedade do recurso pertence a terceiro que não tem interesse em usar o recurso, disponibilizando a outros que tenham interesse: existem duas ou mais partes interessadas, no recurso.

b) É objeto da negociação, no contexto de compartilhamento de recursos: a infra-estrutura, ou seja, postes, torres, dutos, subsolo, condutos e servidões administrativas.

c) São variáveis básicas da negociação que influenciam no processo, no contexto de compartilhamento de recursos:

- **Tempo:** é crucial para quem está interessado no recurso, isto é, para o solicitante, pois a infra-estrutura é base para ampliação de seus negócios.
- **Poder:** é maior para o proprietário da infra-estrutura (detentor), quando o mesmo já está definido.
- **Informação:** é crucial para todos, pois a parceria será obtida a partir dos interesses na negociação. Deve-se buscar reduzir a assimetria de informações.

A seguir, na ilustração nº 4, foram delineados os principais aspectos dos conflitos e das negociações no ambiente organizacional de compartilhamento de infra-estrutura, ao englobar os conceitos abordados no referencial teórico em um esquema sintético, que auxiliou na delimitação do assunto pesquisado.



**Ilustração n.º 4 - Principais Aspectos dos Conflitos e das Negociações no Compartilhamento de Infra-Estrutura**

A partir da ilustração n.º 4, verifica-se que as partes de organizações diferentes, que estão interessadas em compartilhar recursos, por meio de uma parceira, com o objetivo de ganhos mútuos, iniciarão o processo de negociação, seguindo as cinco fases: preparação, criação, negociação, fechamento e reconstrução, tendo a comunicação como meio, influenciadas pelo tempo, poder e informação, buscando um acordo integrativo e como decorrência o fechamento do contrato. Assim, a Resolução Conjunta n.º 01/1999 (ANEXO A) sugere a livre negociação da infra-estrutura, a preços justos e razoáveis, de forma não discriminatória para estabelecer os parâmetros do compartilhamento.

O acordo integrativo, todavia, pode ser difícil de atingir rapidamente, principalmente no cenário pesquisado, pois conflitos poderão surgir durante o processo de negociação. De tal modo, que as organizações terão que negociar, inicialmente, esse conflito, pois se optarem por suprimir, curar ou evitar o conflito, não será solucionada a questão por completo e novos conflitos poderão surgir. Esta negociação, a partir do conflito que surgiu no contexto, também deverá seguir as cinco fases enunciadas, passar pela comunicação e pelas variáveis básicas em busca do acordo.

As partes, contudo, mesmo por meio da negociação, podem chegar a um impasse e ficarem sem solução, em razão de não usarem as habilidades sugeridas no “Quadro nº 1”. Nesse momento, a presença de uma terceira parte, auxiliará na conclusão do processo. Esse terceiro poderá ser um mediador, que conduzirá o processo sem emitir decisão final ou um árbitro, que dará a decisão final sobre o assunto. O art. 23 da Resolução Conjunta nº. 01/1999 (ANEXO A) esclarece que eventuais conflitos no desenvolvimento das negociações de contratos de compartilhamento serão arbitrados pelas agências reguladoras conforme estabelece a Resolução Conjunta nº 02/2001 (ANEXO B).

É importante mencionar, também, a possível presença do conflito, quando as organizações estão compartilhando recursos, antes do direito de propriedade ou em razão do mesmo, mas essa situação não foi retratada na ilustração nº 4, pois a intenção foi a visualização do cenário após a primeira negociação acerca do compartilhamento de recursos, todavia podem existir conflitos anteriores, que devem ser negociados seguindo a mesma lógica.

Assim, terminada a negociação, com ou sem a terceira parte e concluído o acordo, formaliza-se a situação a partir de um contrato. Diniz (2004) explica que o contrato pressupõe acordo entre duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, estabelecendo uma regulamentação de interesses entre partes, que possam adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial. Deste modo, o contrato pactuado estabelecerá a nova situação jurídica dos contratantes.

No compartilhamento de infra-estrutura, o detentor e o solicitante estabelecerão sua nova situação jurídica a partir do contrato pactuado e homologado pela agência reguladora do detentor, conforme estabelece Resolução Conjunta nº 01/1999 (ANEXO A). Em específico, será firmado um contrato de compartilhamento quando detentor e solicitante regulamentarem o uso conjunto de um infra-estrutura nos setores de energia elétrica, telecomunicação e petróleo, gás natural e biocombustíveis.

O artigo 20 da Resolução citada esclarece que o contrato de compartilhamento de infra-estrutura deverá dispor sobre: o objeto, o modo e a forma de compartilhamento de infra-estrutura, os direitos, as garantias e as obrigações das partes, os preços a serem cobrados e as demais condições comerciais, as formas de acertos de contas entre as partes, as condições

técnicas relativas à implementação, segurança dos serviços e das instalações e qualidade, a proibição de sublocação, as multas e as demais sanções, os prazos e as demais sanções, além do foro e do modo para solução extrajudicial de divergências contratuais.

Por ser uma propriedade compartilhada, devem existir regras e critérios claros para que não surjam conflitos a partir do contrato pactuado. A maior fonte de conflitos, entretanto, é a questão da remuneração da infra-estrutura compartilhada, antes ou após o contrato, deixando o Poder Judiciário com vários casos a serem solucionados, apesar da possibilidade de se estabelecer soluções extrajudiciais, como a arbitragem.

A negociação, os conflitos e os contratos no compartilhamento de infra-estrutura entre os setores de energia elétrica, telecomunicação e petróleo, gás natural e biocombustíveis terão ampla abordagem e tratamento prático no capítulo 5 que trata da análise e discussão dos resultados da tese, contudo, no capítulo seguinte, é necessário abordar os aspectos metodológicos da pesquisa, fundamentais para o seu desenvolvimento.

#### 4 ASPECTOS METODOLÓGICOS

A ciência foi usada, nesta tese de doutorado, para analisar o complexo fenômeno *das negociações e dos contratos gerados pela necessidade de compartilhamento de infra-estrutura entre os setores de energia elétrica, de telecomunicação e de petróleo, gás natural e biocombustíveis que foram homologados nas agências reguladoras, bem como os eventuais conflitos envolvendo a ANEEL, a ANATEL e a ANP*, sendo relevante e fundamental o uso de um método compatível. Justifica-se tal argumento baseado em Severino (2007, p.102):

A ciência utiliza-se de um método que lhe é próprio, o método científico, elemento fundamental do processo de conhecimento realizado pela ciência para diferenciá-la não só do senso comum, mas também das demais modalidades de expressão da subjetividade humana, como a filosofia, a arte, a religião. Trata-se de um conjunto de procedimentos lógicos e técnicas operacionais que permitem o acesso às relações casuais constantes entre os fenômenos.

A partir do conhecimento científico ocorrerá o progresso científico, que é produto da atividade humana, para a qual o homem, compreendendo o contexto no qual está inserido, passa a desenvolvê-lo por meio de novas descobertas. Assim, o homem utiliza diversas formas de conhecimentos, buscando a evolução no meio em que vive, trazendo contribuições para a sociedade (FACHIN, 1999).

O conhecimento científico é real, sistemático, verificável, falível e aproximadamente exato. Real porque lida com fatos; sistemático, já que se trata de um saber ordenado, formando um sistema de idéias; verificável, sendo possível a confirmação de afirmações propostas; falível por não ser definitivo ou absoluto; aproximadamente exato porque permite o desenvolvimento de novas proposições reformulando o contexto teórico existente (LAKATOS; MARCONI, 2000).

Propõe-se descrever, neste capítulo metodológico, a estrutura desta tese de doutorado para esclarecer como ocorreu a análise da realidade de compartilhamento de infra-estrutura entre setores distintos da economia, a partir do conhecimento científico. Apresenta-se o tipo de pesquisa que foi desenvolvido, bem como a coleta de dados, o roteiro das entrevistas e dos questionários, os contratos, a previsão de análise e ao final, as perguntas de pesquisa, os objetivos e as variáveis identificadas, que nortearam as conclusões.

#### **4.1 Tipo de Pesquisa**

Ao buscar as respostas do problema investigado foi escolhida a pesquisa qualitativa como o método mais adequado, justificando-se por ser uma forma adequada para entender a natureza de um fenômeno social como o objeto estudado (RICHARDSON, 1999). Denzin e Lincoln (2000) esclarecem que a palavra qualitativa implica na ênfase, na qualidade das entidades e nos processos e significados que não são experimentados ou medidos em termos de quantidade, montantes, intensidade ou frequência.

O estudo qualitativo, inicialmente, foi desenvolvido por meio de uma pesquisa exploratória baseada em dados secundários e posteriormente complementada com dados primários obtidos por meio de entrevistas. Vieira (2002) destaca a pesquisa exploratória como um método que proporciona ao pesquisador maior familiaridade com o problema em estudo, buscando torná-lo mais explícito, dada a sua complexidade, permitindo a construção de hipóteses mais adequadas.

Assim, o objetivo da pesquisa exploratória foi esclarecer as características da investigação proposta, aumentando o conhecimento acerca do fenômeno, sendo fundamental para a compreensão das dimensões do problema em estudo, identificando questões importantes que orientaram as entrevistas e os questionários necessários para conclusão do estudo.

Na sequência, foi realizada uma pesquisa descritiva, baseada nos dados primários coletados, integrando-os com os dados secundários, com o objetivo de esclarecer as características da investigação proposta, aumentando o conhecimento sobre o fenômeno. Collis e Hussey (2005, p.24) esclarecem que “a pesquisa descritiva vai além da pesquisa exploratória, ao examinar o problema, uma vez que avalia e descreve as características pertinentes.”

A tese foi encerrada com uma pesquisa analítica como continuidade da pesquisa descritiva, com a intenção de analisar o complexo contexto e os processos envolvidos no fenômeno em estudo, com a discussão dos resultados e as reflexões conclusivas. Segundo Collis e Hussey (2005) a pesquisa analítica tem o objetivo de entender os fenômenos e descobrir as relações causais entre eles.

## 4.2 Coleta de Dados

O instrumento utilizado para coleta de dados da pesquisa exploratória inicial foi o levantamento de dados secundários, por meio de livros, teses, dissertações e artigos científicos. Foram realizadas também, nesta fase, entrevistas guiadas, em que foram pré-estabelecidos tópicos para serem argüidos aos responsáveis nas agências, para a contextualização da situação (vide tópico 4.3.1).

Severino (2007, p.124) define a entrevista como uma

Técnica de coleta de informações sobre um determinado assunto, diretamente solicitadas aos sujeitos pesquisados. Trata-se, portanto, de uma interação entre pesquisador e pesquisado. Muito utilizada nas pesquisas da área de Ciências Humanas. O pesquisador visa apreender o que os sujeitos pensam, sabem, representam, fazem e argumentam.

Inicialmente, após solicitar entrevistas nas três agências envolvidas: ANEEL, ANATEL e ANP, para tratar do assunto compartilhamento de infra-estrutura, obteve-se resposta positiva na ANEEL e na ANATEL. A ANP destacou a importância da pesquisa e em sua resposta, entretanto, na época da solicitação, por não ter na prática contratos de compartilhamento de infra-estrutura e resoluções de conflitos, com o setor de energia elétrica ou com o setor de telecomunicação, sugeriu entrar em contato com as agências já citadas.

Quando se diz que a entrevista é guiada, ou semi-estruturada, o pesquisador conhece os aspectos que pretende pesquisar, formulando pontos a tratar na entrevista. Assim, as perguntas dependem do entrevistador e o entrevistado tem a liberdade de expressar-se como quiser (RICHARDSON, 1999). Foram, portanto, relacionados alguns tópicos que serviram de orientação à pesquisadora na sua coleta de dados primários.

Para a pesquisas descritiva que ocorreu na seqüência à condução do estudo, continuaram sendo coletados dados secundários, com a constante atualização do assunto, todavia, o foco foi a coleta de dados primários. Os dados foram coletados por meio de entrevistas guiadas com pessoas responsáveis pela área de compartilhamento de infra-estrutura na ANEEL e na ANATEL (vide tópico 4.3.2) e por meio de questionário enviado por meio eletrônico (e-mail) à ANP (vide tópico 4.4.1). A opção pelo questionário à ANP foi utilizada, em razão da exigüidade de tempo.

As entrevistas realizadas por ocasião da pesquisa descritiva foram transcritas nos Apêndices 1 e 2. Richardson (1999) sugere ao pesquisador que, o mesmo tempo dedicado ao processo de entrevista, deva ser dedicado à transcrição das fitas e análise do material, para que evite o aparecimento de aspectos não compreensíveis ao longo do trabalho. Tal sugestão foi acatada.

Foi enviado, também, um questionário estruturado com questões abertas (vide tópico 4.4.2), via correio, com “Aviso de Recebimento (AR)” para as empresas que tiveram seus contratos homologados e segundo informação não tinham cláusula de sigilo, conforme esboçado no “Quadro nº 2”, no tópico 4.5. Junto ao questionário foi enviada uma carta contextualizando o respondente no cenário da pesquisa, esclarecendo a importância de sua resposta para que seja alterado o sistema atual, além de um envelope endereçado e selado facilitando o retorno do mesmo. Esclareceu-se ao respondente também, que o verso do questionário poderia ser usado para complementar as respostas ou para eventuais observações que julgasse importante.

Gil (1999) destaca o questionário como a técnica de investigação composta por um número de questões apresentadas por escrito às pessoas, tendo o objetivo de conhecer as opiniões, crenças, interesses, situações vivenciadas etc. Severino (2007, p.125) descreve como “conjunto de questões, sistematicamente articuladas, que se destinam a levantar informações escritas por parte dos sujeitos pesquisados, com vistas a conhecer a opinião dos mesmos sobre os assuntos em estudo”.

Os questionários costumam ser propostos por escrito aos respondentes, chamados, por isso, de auto-aplicados, conforme explica Gil (1999) e as questões, que podem ser abertas ou fechadas, devem ser objetivas, para se obter respostas objetivas, evitando dúvidas e ambigüidades, conforme esclarece Severino (2007).

Assim, observaram-se as sugestões dos autores na elaboração dos dois questionários: o que foi enviado à ANP e o que foi às empresas dos setores de energia elétrica e telecomunicação, ambos com questões abertas, isto é, sem respostas pré-estabelecidas, com a intenção de deixar os respondentes livres para discorrerem sobre a situação vivenciada, para uma coleta precisa de dados. No questionário enviado às empresas, não se exigiu a identificação do respondente pelo nome, a fim de facilitar o seu retorno.



Richardson (1999) esclarece que os questionários de perguntas abertas caracterizam-se por perguntas ou afirmações que levam o entrevistado a responder com frases ou orações, sendo esta uma importante ferramenta na pesquisa, quando não se quer antecipar as respostas e sim uma maior elaboração das opiniões, permitindo ampla liberdade. Inseriu-se o questionário respondido pela ANP no Apêndice 3.

São, também, dados primários, os contratos de compartilhamento de infra-estrutura disponibilizados para análise pela ANEEL (vide 4.5). Deste modo, todos os dados primários e secundários coletados foram analisados, sendo responsáveis pela conclusão do estudo a partir de uma pesquisa analítica com o objetivo de explicar o motivo e a relação dos fatos.

A seguir, contudo, são apresentados os roteiros usados nas entrevistas durante a pesquisa exploratória inicial e durante a pesquisa descritiva e também os questionários enviados.

### **4.3 Roteiro para as entrevistas**

#### **4.3.1 1º. Guia de Entrevista**

Esta entrevista foi realizada em 22 e 23 de março de 2006 e as análises são apresentadas no tópico 5.1 do próximo capítulo.

#### **Caracterização da Agência Reguladora:**

- Razão Social
- Missão
- Valores

#### **Qualificação do entrevistado**

- Nome
- Cargo
- Tempo de trabalho na agência
- Experiência no setor de energia elétrica ou telecomunicação

**Assuntos gerais a serem abordados:**

- Esclarecer o organograma da agência (ANEEL ou ANATEL)
- Explicar o setor de energia elétrica ou telecomunicação
- Explicar a relação como os regulados
- Explicar o relacionamento com as demais agências
- Explicar o relacionamento com o atual governo

**Assuntos específicos**

- Explicar a importância dos conflitos de compartilhamento no contexto regulatório
- Explicar o processo que os regulados devem obedecer para ter o conflito solucionado
- Verificar e discutir sobre os contratos que são pactuados
- Verificar se a via judicial é muito usada
- Identificar a necessidade de melhorias no processo
- Identificar a aplicabilidade das resoluções conjuntas
- Solicitar um pedido de relação de disputas entre empresas por causa de compartilhamento de infra-estrutura, no período pós-privatização

**4.3.2 2º. Guia de Entrevista**

Esta entrevista foi realizada no dia 18 de abril de 2008 e as análises são apresentadas no tópico 5.2.1 do próximo capítulo.

**Caracterização da Agência Reguladora:**

- Razão Social
- Missão
- Valores

**Qualificação do entrevistado:**

- Nome
- Cargo
- Tempo de trabalho na agência
- Experiência no setor de energia elétrica ou telecomunicação

**Assuntos gerais a serem abordados:**

- Atualizar o organograma da agência (ANEEL ou ANATEL)
- Explicar o setor de energia elétrica ou telecomunicação, no atual governo
- Explicar a relação como os regulados, atualmente
- Explicar o relacionamento com as demais agências, atualmente

**Assuntos específicos**

- Explicar o processo que os regulados devem obedecer para ter o conflito solucionado
- Verificar a questão do direito de propriedade no compartilhamento de infra-estrutura
- Discutir sobre os contratos que estão sendo, atualmente pactuados
- Identificar a necessidade de melhorias, no processo
- Identificar a aplicabilidade das resoluções conjuntas, no contexto atual
- Atualizar de relação de disputas entre empresas por causa de compartilhamento de infra-estrutura, no período pós-privatização.

**4.4 Questionários usados****4.4.1 Questionário enviado à ANP**

O questionário foi enviado dia 05 de agosto de 2008 e respondido dia 01 de setembro de 2008.

**Caracterização da Agência Reguladora:**

- Razão Social:
- Missão:
- Valores:

**Qualificação do entrevistado:**

- Cargo:
- Tempo de trabalho na agência:
- Experiência no setor:

**Assuntos gerais:**

- Qual o organograma da ANP?

- Qual a relação do setor no atual governo?
- Qual a relação com os regulados atualmente?
- Qual o relacionamento com as demais agências atualmente, principalmente ANATEL e ANEEL?

**Assuntos específicos: sobre o compartilhamento de infra-estrutura:**

- Existem muitos contratos de compartilhamento de infra-estrutura?
- Quais os mais comuns?
- Qual, normalmente, é a empresa detentora da propriedade?
- Quais as principais questões negociadas pelas empresas?
- Quais os conflitos que surgem?
- Em caso de conflito, como os regulados terão o conflito solucionado?
- Existem melhorias no processo?
- Qual o seu posicionamento sobre a metodologia que está sendo discutida pelas agências?
- Existe aplicabilidade das resoluções conjuntas no contexto atual?
- O Sr.(a) poderia citar o nome das empresas que estão submetidas a esse compartilhamento?
- Existe possibilidade de que eu tenha acesso aos contratos?

**4.4.2 Questionário enviado às empresas do setor elétrico e de telecomunicação**

Os questionários foram enviados às empresas, no mês de julho de 2008.

**Empresa:**

**Qualificação do entrevistado (opcional)**

- Cargo:
- Tempo de trabalho na empresa:
- Experiência no setor:

**Com base no compartilhamento de infra-estrutura realizado responda as seguintes questões:**

- 1) Como aconteceu a negociação que deu origem ao contrato de compartilhamento de infra-estrutura?
- 2) Quais foram as principais discussões?
- 3) Qual a duração das discussões (tempo)? Qual o impacto desta espera para a empresa?
- 4) Qual a vantagem de se ter uma negociação?
- 5) Qual a atuação das agências reguladoras no caso?

#### **4.5 Cenário da Pesquisa: Contratos**

Conforme explicado, na coleta de dados, durante a pesquisa exploratória inicial, foram questionadas as pessoas responsáveis pelos pareceres no compartilhamento de infra-estrutura em duas agências reguladoras, objeto da tese, a ANEEL e a ANATEL, e se descobriu a existência de contratos de compartilhamento de infra-estrutura homologados somente entre os setores de energia elétrica e telecomunicação. Deste modo, foi proposta, inicialmente, uma redução do plano amostral, excluindo o setor de petróleo, gás natural e biocombustíveis.

Verificou-se que a ANEEL, na maioria dos contratos de compartilhamento, configura-se como agência representante da empresa detentora da infra-estrutura, sendo responsável pela homologação dos contratos.

Em razão disso, no “Quadro nº 2”, a seguir, estão inseridos todos os contratos de compartilhamento de infra-estrutura, entre os setores de energia elétrica e telecomunicação, homologados pela ANEEL até fevereiro de 2007. Os contratos estão relacionados segundo uma ordem cronológica de homologação. Existe uma coluna no quadro que identifica quais contratos foram disponibilizados pela agência e puderam ser analisados, pois os demais tinham cláusula de confidencialidade. Para facilitar essa identificação foi também sombreada a linha do quadro com os contratos que foram analisados.

O “Quadro nº 2” foi elaborado para que, com base nele, possa identificar-se as empresas que são foco da análise a partir de seus contratos e que foram submetidas ao questionário, constante no tópico 4.4.2:

1. AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S.A.,
2. CEEE (Companhia Estadual de Energia Elétrica),
3. CELESC (Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A.),
4. CELPE (Companhia Energética de Pernambuco),
5. COPEL Distribuição S.A,
6. COSERN (Companhia Energética do Estado do Rio Grande do Norte),
7. Elektro (Eletricidade e Serviços S.A),
8. ELETROACRE (Companhia de Eletricidade do Acre),
9. ELETROPAULO (atual AES ELETROPAULO),
10. EMBRATEL,
11. Global Telecom S.A.(atual Vivo),
12. GVT (Global Village Telecom Ltda.),
13. Impsat Comunicações Ltda.,
14. Intelig Telecomunicações Ltda,
15. Light Serviço de Eletricidade S.A,
16. Sercomtel S.A.,
17. TCM (TV à Cabo de Mossoró) - Sistema Oeste Serviços Ltda.,
18. Telecomunicações do Rio de Janeiro S.A ( atual TELEMAR NORTE LESTE S.A),
19. TELPE (Telecomunicações de Pernambuco S.A. – atualmente como Oi TELEMAR de Pernambuco),
20. TMais S.A.,
21. TV SP2 Comunicações Ltda.

**Quadro nº 2 - Contratos de Compartilhamento Homologados na ANEEL até fevereiro/ 2007**

No.	Empresas Contratantes (Processo nº)	Despacho (SCT, DR / ANEEL) Nº, Data (DO: data, etc.)	Contrato Nº, Data (dd.mm.aa)	Contrato disponível para análise
1	CELESC/Global Telecom S.A. (48500.002118/00-96)	314, de 26/07/00 (27/07/00, pág. 67, Seção I, 144-E)	00/06, de 24/03/00	Sim
2	CELPE/TELPE (48500.002938/01-41)	1.067, de 31/12/01 (08/01/02, pág. 51, Seção I, nº 5)	GA 003/01, de 27/12/00	Sim
3	CPFL(Paul.)/TELESP (48500.000325/02-31)	293, de 21/05/02 (22/05/02, p. 81, seção 1, n. 97)	s/nº, de 14/12/01	Não
4	Band./TELESP (48500.002322/2002-14)	536, de 27/08/02 (28/08/02, pág. 107, Seção 1, # 166)	S/nº, de 26/04/02	Não
5	CPFL (Pirat.)/TELESP (48500.001935/02)	790, de 10/12/02 (11/12/02, pág. 161, Seção 1, nº 239)	S/nº, de 01/03/02	Não
6	CFLO/GVT (48500.004766/02-49)	290, de 21/05/03 (22/05/03, seção 1, pág. 50, v. 140, n. 97)	092/01, de 01/11/01	Não
7	CEMAT/EMBRATEL (48500.000822/02-76)	291, de 21/05/03 (22/05/03, seção 1, pág. 51, v. 140, n. 97)	1.940/AJU/01, de 01/12/01	Não
8	ELEKTRO/TV SP2 Comunicações. (48500.003633/2002-18)	294, de 23/05/03 (26/05/03, pág. 69, seção 1, n. 99)	nº CIE/0/12/016/2002, de 06/06/02, e Primeiro Aditivo, de 22/10/02	Sim
9	COSERN/Sistema Oeste Serviços Ltda. – TCM. (48500.006864/00-77)	346, de 10/06/03 (11/06/03, seção 1, pág. 67, n. 111)	s/nº, de 14/09/01	Sim
10	CPFL(Paul.)/CTBC (48500.004240/2002-22)	386, de 01/07/03 (02/07/03, seção 1, p. 65, v. 140, n. 125)	s/nº, 01/07/02	Não
11	COPEL Distr./Global Telecom (48500.002120/02-08)	389, de 01/07/03 (02/07/03, seção 1, pág. 65, v. 140, n. 125)	s/nº, de 02/01/02, e Termo Aditivo nº 01, de 23/08/02	Sim
12	ELEKTRO/Tech Cable (48500.002887/2002-92)	390, de 01/07/03 (02/07/03, pág. 65, Seção 1, v. 140, nº 125.1)	CIE/0/11/014/2002, de 14/05/02, e Primeiro Termo Aditivo, de 22/10/02.	Não
13	CPFL(Pirat.)/Transit do Brasil (48500.005806/02-05-)	387, de 01/07/03 (02/07/03, seção 1, p. 65, v. 140, n. 125)	s/nº, de 01/11/02	Não
14	COSERN/Sidys Comunicações Ltda. (48500.003497/00-31)	859, de 11/11/03 (DO de 12/11/03, seção 1, pág. 182, n. 220)	009/GA/2003, de 30/04/03	Não
15	RGE/EMBRATEL (48500.005227/2001-19)	015, de 19/01/04 (21/01/04, seção 1, p. 69, v. 141, n. 14)	s/nº, de 30/08/01	Não
16	ELETROACRE/GVT (48500.001053/02-79)	96, de 10/02/04 (11/02/04, p. 137, seção 1, v. 141, n. 29)	134/2001, de 06/12/01	Sim
17	CLFSC-S <sup>ua</sup> Cruz/TELESP (48500.003293/00-91)	460, de 08/06/04 (09/06/04, seção 1, pág. 46, n. 110)	03-039416, de 17/09/03	Não

No.	Empresas Contratantes (Processo nº)	Despacho (SCT, DR / ANEEL) Nº, Data (DO: data, etc.)	Contrato Nº, Data (dd.mm.aa)	Contrato disponível para análise
18	Light/TELEMAR- (48500.003402/2002-97)	636, de 03/08/04 (04/08/04, pág. 37, Seção 1, nº 149)	...de 07/01/01, e Primeiro Termo Aditivo, de 22/04/03	Sim
19	AES Sul Distr. Gaúcha/TMais (48500.000997/03)	879, de 05/11/04 (08/11/04, seção 1, p. 137, n.214)	s/nº, de 20/01/03.	Sim
20	ELEKTRO/EMBRATEL (48500.006823/01-71)	1077, de 20/12/04 (24/12/04, seção 1, p. 72, v. 141, n. 247)	CIE/0/62/003/2001, de 01/10/01, e Primeiro Aditivo, de 01/12/03	Não
21	S <sup>ta</sup> Cruz/EMBRATEL (48500.000796/04-20)	080, de 10/01/05 (12.01.05, seção 1, p. 97, v. 142, n. 8)	s/nº, de 01/09/03	Não
22	ELETROPAULO/Impsat (48500.001205/04-87)	56, de 12/01/06 (13/01/06, seção 1, nº 10, pág. 53)	s/nº, de 27/10/03, e respectivos Aditamentos (1º, de 17/11/03, 2º, de 01/04/04, e 3º, de 01/09/04)	Sim
23	CEMIG/Telemar N/L (48500.004465/04-12)	104, de 20/01/06 (23/01/06, seção 1 nº 16, pág. 57)	0286/04, de 25/06/04	Não
24	CEEE(Companhia Estadual de Energia Elétrica/EMBRATEL (48500.001572/2002-46)	1187, 05/06/2006 (06/06/2006), Seção 1, v. 143, n. 107	nº CEEE/9913869, de 14/01/02	Sim
25	CEMIG (MG)/ GVT Global Village Telecom (48500.004463/2004-89)	1.373, de 28/06/06 (29/06/06, seção 1. p. 42, v.143, n.123)	00295/2004, de 16/07/04	Não
26	ELEKTRO/ Canbrás TV à Cabo Ltda. (48500.003351/2000-96)	2.278, 03/10/06 (04/10/06, p.76, seção 1, n..191)	CIE/O/GUA/005/2004, de 01/09/04.	Não
27	COPEL / Sercomtel S.A (48500.00.001862/2004- 98)	2.317, 05/10/06 (06/10/06, seção 1, pág. 71, v.143, n. 193)	Sercomtel- Área Cód. 43, de 05/01/04.	Sim
28	CEEE (Companhia Estadual de Energia Elétrica) / Intelig Telecomunicações Ltda. (48500.000078/2005-15)	10, 09/01/2007 (10/01/2007), seção 1, p.34, v.144, n. 7.	CEEE/AD/DED/2004- 99243318, de 17/09/04.	Sim
29	Eletropaulo / GVT Telecom Ltda. (48500.1204/2004-14)	444, 21/02/2007 (22/02/2007), seção 1, p. 49, v. 144, n. 36	s/nº, de 19/02/04	Sim

FONTE: ANEEL, 2007a

Contudo, para complementar os dados, atualizando-os até agosto de 2008, foi elaborado o “Quadro nº 3”, a seguir, para se obter a totalidade dos contratos de compartilhamento homologados pela ANEEL, usando os mesmo critérios da identificação pela coluna e pelo sombreado da linha para demonstrar, visualmente, quais foram analisados.



**Quadro nº 3 - Contratos de Compartilhamento Homologados na ANEEL de março/2007 a agosto/2008**

No.	Empresas Contratantes (Processo nº)	Despacho (SCT, DR / ANEEL) Nº, Data (DO: data, etc.)	Contrato Nº, Data (dd.mm.aa)	Contrato disponível para análise
1	Cia Energética de Minas (CEMIG) / Companhia de Telecomunicações do Brasil Central (CTBC) (48500.003201/2002-35)	1279 de 26/04/2007 27/04/07, seção 1. p. 65, v. 144, n. 81	0302/04, de 12/11/2004	Não
2	Elektro / Televisão Mar Azul 200 Ltda (48500.003560/2004-08)	1877 de 15/06/2007 18/06/2007 - Seção: 1, Volume: 144, Número: 115, Página: 67	CIE/O/31/028/2003, de 05/09/03	Sim
3	COSERN / Telecab Telecomunicações (48500.003544/2000-10)	2006 de 21/06/2007 22/06/2007, seção 1, p. 64, v. 144, n. 119.	008/GA/2003, de 30/04/03	Não
4	Eletropaulo / Net São Paulo (48500.001203/2004-51)	2956 de 25/09/2007 26/09/2007, seção 1, p. 40, v. 144, n. 186.	s/nº, de 3/03/04	Não
5	COPEL Distribuição S/A / EMBRATEL (48500.002908/2007-28)	3147 de 17/10/2007 17.10.2007, seção 1, p. 79, v. 144, n. 200.	s/nº, de 5/01/2007	Sim
6	CEEE (Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica) / Pegasus Telecom S/A (48500.003324/2003-66)	481 de 15/02/2008 18.02.2008, seção 1, p. 58, v. 145, n. 32.	CEEE/9918396, de 12/06/2003	Sim
7	CEMIG Distribuição S/A / Link Telecomunicações Ltda. (48500.006827/2007-05)	637 de 20/02/2008 21.02.2008, seção 1, p. 48, v. 145, n. 35.	CT 0238/2007, de 9/04/2007	Sim
8	CEMIG Distribuição S/A / Link Telecomunicações Ltda. (48500.006824/2007-63)	649 de 21/02/2008 22.02.2008, seção 1, p. 56, v. 145, n. 36.	CT 0236/2007, de 10/05/2007	Sim
9	CEMIG Distribuição S/A / VSAT Telecomunicações Ltda. (48500.006825/2007-16)	650 de 21/02/2008 22.02.2008, seção 1, p. 56, v. 145, n. 36.	CT 0232/2007, de 28/03/2007	Sim
10	Elektro / Horizon Cablevision do Brasil S/A (48500.004949/2000-57)	1775 de 05/05/2008 06.05.2008, seção 1, p. 69, v. 145, n. 85.	CIE/O/14/001/2000, de 13/07/2000	Não
11	Companhia Luz e Força Santa Cruz – CLFSC/ 614 TVC Interior S.A (48500.006187/2005-65)	3051 de 19/08/2008 20.08.2008, seção 1, p. 80, v. 145, n. 160.	TVC-001/05, de 1º /03/2005	Não

FONTE: ANEEL, 2008a

É importante destacar que as empresas inseridas no “Quadro nº 3” tiveram seus contratos analisados, entretanto, em razão da exigüidade de tempo não foram inquiridas a partir do questionário inserido, no tópico 4.4.2.

Após realizadas as entrevistas da pesquisa descritiva, em especial após a entrevista realizada na ANEEL, conforme se pode constatar na transcrição do Apêndice 1, verificou-se a inserção prática da ANP no contexto de compartilhamento de infra-estrutura com contratos envolvendo empresas do setor de petróleo, gás natural e biocombustíveis com empresas de energia elétrica. Sendo assim, optou-se por inserir novamente o setor de petróleo, gás natural e biocombustíveis, questionando a agência via e-mail.

Até o momento existe apenas um contrato, ainda não homologado. Trata-se de um contrato realizado entre a Ampla Energia e Serviços S/A e a Transportadora Gasene S.A, sendo submetido à ANEEL, em 10 de outubro de 2007. Apesar de fato novo e relevante no contexto, não foi possível a análise deste contrato em razão da confidencialidade antes da homologação, assim, a pesquisa restringiu-se aos contratos homologados.

Dos 40 contratos de infra-estrutura homologados pela ANEEL: 29 do “Quadro nº 2” e 11 do “Quadro nº 3”, foram analisados 19 contratos disponibilizados pela agência, sem cláusula de sigilo. Desta forma, todos os contratos disponibilizados pela ANEEL para a pesquisa, sem cláusula de confidencialidade, foram submetidos à análise.

#### **4.6 Etapas de Pesquisa**

Verificou-se, portanto, a presença de duas etapas, nitidamente delimitadas, para uma abordagem mais objetiva do assunto e dando uma ordem lógica à tese. A primeira etapa foi baseada na pesquisa exploratória e a segunda etapa foi baseada na pesquisa descritiva e na pesquisa analítica.

A primeira etapa, com base na pesquisa exploratória, foi responsável pela contextualização da pesquisadora a partir de uma análise documental do material bibliográfico inicialmente levantando, que compôs o referencial teórico, capítulos 1, 2 e 3, bem como uma análise de dados primários coletados com os responsáveis pelos pareceres nos contratos de compartilhamento de infra-estrutura, nas agências reguladoras pesquisadas, para aumentar o conhecimento do fenômeno estudado.

A segunda etapa, com base na pesquisa descritiva e na pesquisa analítica, auxiliou na descoberta de variáveis importantes do problema da tese de doutorado e na explicação sistemática do fenômeno estudado. Verificou-se nesta fase, que o levantamento bibliográfico foi continuado para a atualização do assunto, entretanto o foco esteve centrado na coleta, descrição e análise dos dados primários obtidos por meio dos contratos, das entrevistas com os responsáveis pelos assuntos de compartilhamentos de infra-estrutura na ANEEL e ANATEL, por meio de questionário enviado por meio eletrônico (e-mail) à ANP e também, por meio do questionário enviado às empresas prestadoras de serviços que pactuaram contratos de infra-estrutura.

#### **4.7 Previsão de Análise de Dados**

Os dados coletados foram analisados de formas distintas, principalmente, em razão da natureza dos mesmos. Assim, os dados secundários foram interpretados a partir de uma análise documental e as entrevistas iniciais, foram descritas a partir de parágrafos (vide tópico 5.1), mostrando-se como um mapeamento do cenário de compartilhamento de infra-estrutura, direcionando as pesquisas realizadas na segunda etapa, auxiliando na definição das perguntas de pesquisa e sua relação com os objetivos específicos.

A análise de conteúdo foi escolhida como método formal de análise dos dados primários qualitativos da segunda etapa. Foram submetidas à análise de conteúdo as entrevistas realizadas com a ANEEL e ANATEL, os questionários com perguntas abertas enviados às empresas envolvidas nos contratos e à ANP, além dos contratos de compartilhamento de infra-estrutura homologados.

Tal proposição justifica-se porque a análise documental leva à compreensão dos fenômenos registrados nos documentos e as idéias elaboradas a partir deles e a análise de conteúdo leva à descrição objetiva e sistemática do conteúdo de mensagens que infiram conhecimentos acerca do objeto em estudo (RICHARDSON, 1999). Nas palavras de Bardin (2004, p.41):

O objetivo da análise documental é a representação condensada da informação, para consulta e armazenagem; o análise de conteúdo é a manipulação de mensagens (conteúdo e expressão de conteúdo), para evidenciar os indicadores que permitam inferir sobre uma outra realidade que não a da mensagem.

Bardin (2004, p.7) esclarece que a análise de conteúdo “é uma hermenêutica controlada, baseada na dedução: a inferência” e continua explicando que se trata de

Um conjunto de técnicas de análise das comunicações visando obter, por procedimentos sistemáticos e objectivos de descrição do conteúdo das mensagens, indicadores (quantitativos ou não) que permitam a inferência de conhecimentos relativos às condições de produção/ recepção (variáveis inferidas) destas mensagens. (BARDIN, 2004, p.37).

A autora (2004) destaca duas funções na análise de conteúdo, a função heurística, aumentando a propensão à descoberta e a função de administração de provas, direcionando a análise para servir de prova, no sentido de uma confirmação ou afirmação.

Ao discorrer sobre o método de análise de conteúdo Bardin (2004) explica que se subdivide em três fases organizadas, cronologicamente: a pré-análise, a exploração do material e o tratamento dos resultados e interpretação.

A fase de pré-análise teve o objetivo de organização e de sistematização das idéias, elaborando um esquema preciso de desenvolvimento do trabalho. Bardin (2004) recomenda uma primeira leitura superficial do material, permitindo um primeiro contato. Franco (2007) trata essa fase como um momento não estruturado da análise, inserido, assim, como Bardin (2004) às seguintes etapas: a leitura flutuante, a escolha dos documentos, a formulação de hipóteses e objetivos e a referência dos índices. Bardin (2004) inclui ainda a preparação do material.

Seguindo esse roteiro exposto pelas autoras, a partir dos documentos escolhidos que são as entrevistas transcritas, os questionários e os contratos, o material foi submetido a uma leitura flutuante, com apenas um contato inicial, mas com o passar do tempo a leitura tornou-se mais precisa. Os objetivos específicos e as perguntas de pesquisas foram contrastadas com o material permitindo uma orientação (guia) nessa fase e ao final o material foi preparado permitindo a categorização das informações que fazem parte, na fase seguinte.

A segunda fase apresenta-se como a fase de exploração do material. Neste momento, as mensagens serão codificadas e categorizadas. Ao acatar o sugerido por Bardin (2004) e Franco (2007), as respostas das entrevistas e dos questionários foram digitadas em grupos, reunidas por assunto, para facilitar a descrição e análise do material. E inicialmente o

conteúdo dos contratos foram categorizados e organizados cronologicamente para facilitar a análise do conteúdo dos mesmos.

A terceira e última fase prevê, segundo Bardin (2004), o tratamento dos resultados obtidos e a sua interpretação. Foram elaborados quadros comparativos, a partir do material (entrevistas, questionários e contratos) selecionado. Identificou-se as informações em tópicos facilitando a compreensão e a interpretação, respondendo as perguntas de pesquisa e esclarecendo os objetivos específicos que são expostos a seguir.

#### **4.8 Perguntas de pesquisa**

Krippendorff (apud VENTURA, 2004, p.165) esclarece o conceito de perguntas de pesquisa e sua relação com a análise de conteúdo.

As perguntas de pesquisa são a base para as inferências dos analistas a partir dos textos disponíveis. Geralmente, as questões delineiam várias perguntas possíveis e inicialmente incertas. Nesta perspectiva, a pergunta de pesquisa é análoga ao conjunto de hipóteses. Não obstante, em contraste com as hipóteses científicas, provadas no contraste com evidências observáveis, as perguntas de pesquisa da análise de conteúdo são respondidas através de evidências extraídas dos textos.

Neste sentido, a partir dos objetivos propostos, na introdução da tese de doutorado, são identificadas a seguir quais as perguntas que fazem parte da pesquisa e a partir de qual objetivo, pois tais perguntas nortearam a análise de conteúdo realizada na segunda etapa.

*Objetivo 1:* analisar os conflitos, as negociações e os contratos gerados pela necessidade de compartilhamento de infra-estrutura entre os setores de energia elétrica, de telecomunicação e de petróleo e gás natural e biocombustíveis, sob a ótica do direito de propriedade:

*Perguntas de pesquisa:*

1. Quais os conflitos que são gerados pela necessidade de compartilhamento de infra-estrutura entre os setores de energia elétrica, de telecomunicação e de petróleo e gás natural?

2. Como são realizadas as negociações que são geradas pela necessidade de compartilhamento de infra-estrutura entre os setores de energia elétrica, de telecomunicação e de petróleo e gás natural?
3. Com base nos contratos pactuados, quais são as características comuns entre os agentes regulados que compartilham infra-estrutura? E as características divergentes?
4. Com base na propriedade compartilhada por meio do contrato, a propriedade econômica coincide com a propriedade legal?

*Objetivo 2:* analisar os conflitos e as negociações que envolvem a ANEEL, a ANATEL e a ANP:

*Perguntas de pesquisa:*

1. Quais os conflitos que existem entre ANEEL, a ANATEL e a ANP, quando o assunto é compartilhamento de infra-estrutura?
2. Como os conflitos gerados são negociados?

*Objetivo 3:* analisar, criticamente, as alternativas aos procedimentos atuais gerados pela necessidade de compartilhamento de infra-estrutura:

*Perguntas de pesquisa:*

1. Quais as principais lacunas do processo, hoje?
2. As resoluções conjuntas são, efetivamente, aplicadas?
3. O que poderia ser melhorado no processo como um todo?

**Quadro nº 4 - Correlação entre Objetivos Específicos, Perguntas de Pesquisa e Variáveis**

<b>Objetivo Específico</b>	<b>Pergunta de Pesquisa</b>	<b>Variáveis</b>
Analisar os conflitos, as negociações e os contratos gerados pela necessidade de compartilhamento de infra-estrutura entre os setores de energia elétrica, de telecomunicação e de petróleo e gás natural e de biocombustíveis, sob a ótica do direito de propriedade	<p>Quais os conflitos que são gerados pela necessidade de compartilhamento de infra-estrutura entre os setores de energia elétrica, de telecomunicação e de petróleo e gás natural?</p> <p>Como são realizadas as negociações que são geradas pela necessidade de compartilhamento de infra-estrutura entre os setores de energia elétrica, de telecomunicação e de petróleo e gás natural?</p> <p>Com base nos contratos pactuados, quais as características comuns entre os agentes regulados que compartilham infra-estrutura? E as características divergentes?</p> <p>Com base na propriedade compartilhada por meio do contrato, a propriedade econômica coincide com a propriedade legal?</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ambiente de Livre Negociação.</li> <li>- Diferenças estruturais entre as empresas de telecomunicação (solicitantes).</li> <li>- Poder das empresas de energia elétrica (detentoras).</li> <li>- Preço da infra-estrutura.</li> <li>- Definição da propriedade legal.</li> <li>- Definição da propriedade jurídica.</li> <li>- Posicionamento da ANATEL frente ao compartilhamento.</li> <li>- Posicionamento da ANEEL frente ao compartilhamento.</li> <li>- Posicionamento da ANP frente ao compartilhamento</li> <li>- Resoluções Conjuntas nºs 01/1999 e 02/2001.</li> </ul>
Analisar os conflitos e as negociações que envolvem a ANEEL, a ANATEL e a ANP:	<p>Quais os conflitos que existem entre ANEEL, a ANATEL e a ANP, quando o assunto é compartilhamento de infra-estrutura?</p> <p>Como os conflitos gerados são negociados?</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Contexto de compartilhamento de infra-estrutura.</li> <li>- Metodologia para precificar a infra-estrutura.</li> </ul>
Analisar, criticamente, as alternativas aos procedimentos atuais gerados pela necessidade de compartilhamento de infra-estrutura	<p>Quais as principais lacunas do processo, hoje?</p> <p>As resoluções conjuntas são, efetivamente, aplicadas?</p> <p>O que poderia ser melhorado no processo como um todo?</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Discussões econômicas sobre metodologia de preço.</li> <li>- Discussões jurídicas sobre metodologia de preço.</li> <li>- Resoluções Conjuntas nºs 01/1999 e 02/2001.</li> </ul>

Assim, a partir dos objetivos definidos, das perguntas estabelecidas foi elaborado o “Quadro nº 4” esclarecendo a correlação entre objetivo específico, pergunta de pesquisa e identificação das respectivas variáveis.

No capítulo seguinte, os dados primários da primeira e segunda etapa da pesquisa são descritos, analisados e interpretados e ao final é apresentada a discussão dos resultados.



## **5 ANÁLISE DOS DADOS E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS**

Este capítulo é responsável pela análise dos dados obtidos e a discussão dos resultados da pesquisa e está dividido em dois tópicos. O primeiro tópico apresenta o resultado dos dados primários obtidos na pesquisa exploratória. O segundo tópico apresenta o resultado dos dados primários obtidos na pesquisa descritiva e a partir da análise de conteúdo, juntamente, com a discussão dos resultados esboçam reflexões conclusivas desenvolvendo a pesquisa analítica ao ligar os dados primários e os secundários.

A pesquisa exploratória, responsável pela contextualização da pesquisadora, auxiliou na delimitação do problema de pesquisa, identificação dos objetivos específicos do trabalho, além da definição das perguntas de pesquisa, com base nos dados encontrados. Assim, é apresentado no tópico inicial, deste capítulo, o resultado da análise dos dados primários obtidos com os responsáveis pelos pareceres nos contratos de compartilhamento de infra-estrutura, na fase inicial.

As pesquisas descritiva e analítica foram responsáveis, sucessivamente, pela descrição e explicação sistemática do fenômeno estudado, as quais possibilitaram a análise proposta no problema de pesquisa. Assim, no segundo tópico deste capítulo são apresentados os dados primários obtidos a partir das entrevistas realizadas nas agências reguladoras ANEEL e ANATEL, do questionário respondido pela ANP, dos contratos analisados e dos questionários respondidos por algumas empresas que fazem parte da amostra. Estes dados foram elaborados em quadros para facilitar a comparação e compreensão dos mesmos. Ao lado das análises está a discussão dos resultados para o fechamento do assunto com os dados primários e os dados secundários.

### **5.1 Pesquisa Exploratória**

Os dados primários que fizeram parte dessa pesquisa exploratória foram coletados, em março de 2006, a partir da entrevista realizada na Superintendência de Serviços Públicos (SPB), área

que trata da telefonia fixa no país, realizada com duas advogadas responsáveis pelo acompanhamento dos contratos de compartilhamento de infra-estrutura dessa Superintendência e outra advogada responsável pelos contratos de compartilhamento na Superintendência de Comunicação em Massa (SCM), em que estão inseridas as empresas de televisão a cabo.

Foi esclarecido, também, que a Superintendência de Serviços Privados (SPV), que envolve a telefonia móvel, também possui contratos de compartilhamento de infra-estrutura, contudo as advogadas procuraram responder pelos contratos de compartilhamento de infra-estrutura que envolvem a ANATEL como um todo, inclusive os de telefonia móvel.

A entrevista na ANEEL, também efetuada em março de 2006, foi realizada na Superintendência de Concessões e Autorizações de Transmissão e Distribuição (SCT), área responsável por executar as atividades relacionadas ao processo de planejamento, licitação, outorga e contratação de concessões e permissões e de autorização de serviços de transmissão e de distribuição de energia elétrica, e ainda, responsável pela homologação dos contratos de compartilhamento de infra-estrutura nos quais a empresa de energia elétrica é a detentora. Foi entrevistado o Superintendente da SCT e um engenheiro da área.

### **5.1.1 O Posicionamento da ANATEL**

A entrevista iniciou-se com o questionamento acerca do relacionamento entre a ANATEL e as demais agências envolvidas na Resolução Conjunta nº 01/1999 (ANEXO A) e da ANATEL e o governo, pois os demais pontos a serem abordados identificados no roteiro como: missão, valores, organograma e o setor de telecomunicação já haviam sido obtidos via dados secundários.

Em resposta, as entrevistadas afirmaram que o relacionamento entre a ANATEL e as demais agências, ANEEL e ANP é bom. Com relação ao governo atual, esclareceram que o relacionamento é bom também, apesar da redução de orçamento público para a agência, o que poderia ter criado certo descontentamento.

Na seqüência, o questionamento foi focado no objeto principal da pesquisa que são os contratos de compartilhamento de infra-estrutura entre as empresas de telecomunicação, energia elétrica, petróleo, gás natural e biocombustíveis. Ao serem questionadas sobre eventuais conflitos que possam surgir no compartilhamento de infra-estrutura, foi esclarecido que é facultativo à empresa levar o problema para as agências antes da celebração do contrato ou diretamente à Justiça Comum.

Caso seja escolhida a primeira opção, o conflito é submetido, segundo disposição da Resolução Conjunta nº 02/2001 (ANEXO B), a uma comissão conjunta para resolução, com os representantes das agências envolvidas no conflito, normalmente ANATEL e ANEEL, e um terceiro representante, que no caso seria da ANP, acompanhando o processo.

Na época da entrevista foi informado que existiam dois processos sem solução, entre empresas de televisão a cabo (sob a responsabilidade da SCM) e empresas de energia elétrica, entretanto, maiores informações não poderiam ser obtidas em razão de cláusula de sigilo.

Nos casos em que não há mais conflitos para a agência resolver, o contrato de compartilhamento de infra-estrutura celebrado condiciona a sua eficácia à homologação pela agência reguladora do setor de atuação da empresa detentora da infra-estrutura, isto é, da proprietária da infra-estrutura.

Foi explicado na entrevista, que na maioria dos contratos, a homologação é realizada pela ANEEL. É responsabilidade da ANATEL apenas dar um parecer sugerindo ou não a homologação, verificando se a Resolução Conjunta nº 01/1999 (ANEXO A) está sendo observada e se a empresa de telefonia não está sendo lesada. Neste momento, a segunda etapa foi direcionada aos contratos homologados pela ANEEL, limitando a investigação da tese a esses contratos.

Também foi esclarecido que o principal ponto de divergência entre ANATEL e ANEEL refere-se ao preço estabelecido ao se compartilhar a infra-estrutura, que na maioria dos casos são os postes, reforçando mais uma vez a importância do estudo sobre as negociações e o direito de propriedade no caso.

Ainda foi explicado que, em períodos anteriores, a discussão era maior. Isto porque não estava estabelecido se seria cobrado o preço por poste ou o preço por ponto de fixação. Tal pendência gerou alguns conflitos, que, hoje, já estão solucionados, pois se estabeleceu a cobrança por pontos de fixação, no poste. Restam, contudo, algumas divergências a serem solucionadas, principalmente no que diz respeito ao posicionamento das agências reguladoras nos contratos de compartilhamento acerca do preço.

Isto ocorre, pois na prática a infra-estrutura compartilhada, isto é, os postes, são de propriedade das empresas de energia elétrica, reguladas pela ANEEL que dará a palavra final (homologação). Em razão disso, inicialmente, o contrato é submetido para parecer da ANATEL, que é a agência reguladora das empresas de telefonia e televisão a cabo, interessadas, no compartilhamento.

A ANATEL, em suas análises, discorda muitas vezes dos valores, contratualmente instituídos, pois considera os preços altos e sem metodologia padrão para serem estabelecidos, além de opinar em seus pareceres pela não homologação do contrato, protegendo a empresa de telefonia e televisão a cabo. A ANATEL baseia-se em seu Regulamento Interno para compartilhar infra-estrutura ao compor o que considera como preço justo, mas a ANEEL preza pela livre concorrência e homologa o contrato independente da opinião da ANATEL, gerando certo desconforto.

As entrevistadas, contudo, esclarecem que tal divergência não cria conflitos entre as agências, mas reforçam a necessidade de uma metodologia comum entre ANATEL e ANEEL para o cálculo do preço, para um posicionamento harmônico, entre as agências.

### **5.1.2 O Posicionamento da ANEEL**

Os entrevistados consideram o tema abordado pela tese de doutorado, assunto relevante, entretanto, tratado de forma reservada pela Administração Pública e pelas agências envolvidas, ANEEL e ANATEL.

Ao ser perguntado sobre a missão e objetivos da ANEEL, foi explicado que a finalidade da ANEEL é regular, fiscalizar e acompanhar o desenvolvimento da produção de energia elétrica para o benefício da sociedade (consumidores) e citam também o benefício de outros agentes como: geradores, transmissores, distribuidores e comercializadores de energia elétrica. Foi destacado o relacionamento com os regulados, pois, a ANEEL preza pelo equilíbrio de interesses entre os agentes e os consumidores para que não existam conflitos.

A ANEEL também tem a finalidade de acompanhar o desenvolvimento tecnológico das empresas de energia elétrica para verificar se estão satisfazendo os consumidores. Neste sentido, a agência formulou um regulamento chamado de “índices de qualidade de energia”.

Sobre o compartilhamento de infra-estrutura, foi esclarecido que os contratos somente estarão disponíveis ao público depois de concluídos e homologados. Por isso, a pesquisa deverá se restringir aos contratos já homologados e sem restrição de confidencialidade, não sendo possível pesquisa dos contratos ou processos ainda em fase de discussão.

Ao serem perguntados sobre conflitos em contratos de compartilhamento de infra-estrutura, foi explicado que os contratos homologados são processos que podem ter sido conduzidos a partir de conflitos ou não, sendo que a própria ANATEL recorreu de alguns processos que foram homologados e concluídos pela ANEEL, mostrando certa divergência de opinião entre as agências consideradas, neste estudo.

Os entrevistados elucidaram também, que alguns processos foram submetidos para resolução de conflitos na Superintendência de Mediação Administrativa Setorial (SMA) na ANEEL. Em resposta à pesquisa, a SMA esclareceu que alguns agentes recorreram a ANEEL para dirimir conflitos relativos a valores cobrados pelas distribuidoras de energia no compartilhamento de redes. Alguns desses conflitos já foram finalizados, com acordo entre as partes, mas somente poderiam ser disponibilizadas informações como o número do processo e o tempo médio de tramitação, pois os agentes envolvidos e valores acordados não poderiam ser divulgados.

Desta forma, com a entrevista que estava sendo realizada na SCT e com as informações obtidas na SMA, ficou evidente mais uma vez que a maior fonte de conflitos é o preço, sendo ele o responsável pelas divergências entre empresas e entre agências.

Dentre as divergências citadas pelos entrevistados verifica-se que a ANATEL não concorda com a maioria dos valores combinados entre as empresas, alegando que o proprietário da infra-estrutura usa o poder para impor o preço que gostaria. Citam também que a ANATEL usa o Regulamento de Compartilhamento de Infra-Estrutura Interno às empresas de telecomunicação para justificar seus pareceres.

Os entrevistados, entretanto, alegam que dependendo da infra-estrutura e de sua localização, os valores a serem cobrados devem ser mais altos do que em um compartilhamento entre empresas de telefonia, pois há altos gastos com a estrutura em si, como por exemplo, para que o poste possa suportar as linhas de energia elétrica e de telecomunicação é diferente a infra-estrutura do que suportar apenas linhas de telefonia. Outra observação feita, foi com relação à localização, em razão da diversidade geográfica. Caso seja uma região montanhosa, serão custos diferentes de uma região plana. Portanto, uma metodologia padrão não seria capaz de prever todas essas peculiaridades, ficando inviável um preço único.

Foram taxativos de que a postura da ANEEL, nos contratos de compartilhamento de infra-estrutura, não é de proteção e sim de manutenção do equilíbrio entre os agentes, homologando o preço justo, em razão das circunstâncias. Remetem ao art. 21 da Resolução Conjunta nº. 01/1999 (ANEXO A) que permite que os preços e as condições comerciais sejam livremente negociados pelos agentes, desde que observados os princípios da isonomia e da livre competição.

Ao ser questionado sobre a participação da ANP no processo e foi esclarecido que na prática não há contratos envolvendo a ANP, na ocasião desta entrevista inicial, mas ela está presente quando necessário o seu posicionamento em processos de compartilhamento de infra-estrutura.

Dentre as sugestões destacadas pelo engenheiro que fez parte da entrevista estão algumas de ordem procedimental como, por exemplo: elaborar um manual de procedimentos para se redigir os contratos de compartilhamento, com destaque para os pontos principais que não podem ser omitidos para dar celeridade ao processo; inserir no manual, regras do tipo como demonstrar o comprovante de publicação e também destacar a importância de ausência de

rasuras nos contratos, para evitar que sejam novamente reelaborados. Enfim, sugestões quanto à forma, para se evitar maiores prazos até a efetiva homologação.

## **5.2 Pesquisa Descritiva e Pesquisa Analítica: Descrição, Análises e Discussão dos Resultados**

Os dados primários obtidos a partir das entrevistas efetuadas, em abril de 2008 (Apêndice 1 e 2), e do questionário respondido, em setembro de 2008 (Apêndice 3), realizados com as agências reguladoras, foco da tese, foram, inicialmente, categorizados dando origem aos “Quadros de n<sup>os</sup> 5 a 14”, inseridos a seguir, descrevendo a situação pesquisada a fim de contrastar as opiniões dos órgão reguladores com os principais assuntos que envolvem a pesquisa e na seqüência os quadros foram analisados e discutidos, com a possibilidade de considerações conclusivas sobre o assunto.

Na seqüência são apresentados os “Quadros de n<sup>os</sup> 15 e 16” como resultado da categorização do conteúdo obtido dos contratos analisados, facilitando a interpretação dos resultados. E ao final, o “Quadro n<sup>o</sup> 17” extrai o conteúdo dos questionários respondidos pelas empresas de energia elétrica e de telecomunicações questionadas sobre as negociações ocorridas.

### **5.2.1 O Posicionamento das Agências Reguladoras**

#### **5.2.1.1 O Contexto Regulatório**

Os “Quadros n<sup>os</sup> 5, 6 e 7” contrastam o posicionamento das agências reguladoras, de forma específica da ANATEL e da ANEEL acerca de questões gerais sobre o contexto regulatório. A ANP alegou a ausência de resposta, pois como o questionário foi direcionado a um servidor específico, precisaria de um posicionamento formal da agência, no tocante aos aspectos gerais perguntados, e em razão da exigüidade de tempo, optou por responder apenas as questões específicas formuladas sobre o compartilhamento de infra-estrutura.

### Quadro nº 5- As Agências Reguladoras e o Governo

ANEEL	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tem relacionamento autônomo e independente do governo;</li> <li>• Obedece às diretrizes impostas em lei;</li> <li>• Afirma que a postura com relação ao orçamento não mudou, no atual governo;</li> <li>• Esclarece que o Projeto de Lei que envolve as agências está em discussão no Congresso Nacional;</li> <li>• Explica que o governo não entrou na discussão sobre o compartilhamento de infraestrutura e acredita que, é atribuição das agências reguladoras, esse debate.</li> </ul>
ANATEL	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Comenta que o Projeto de Lei retira o poder das agências, retira o poder de outorga que é transferido para os Ministérios, insere um contrato de gestão amarrando a agência às metas do governo;</li> <li>• Ilustra que houve melhora técnica nas nomeações.</li> </ul>
ANP	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Alegou que a resposta depende de um posicionamento formal da agência.</li> </ul>

### Quadro nº 6 - As Agências Reguladoras e os Regulados

ANEEL	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Encara as empresas reguladas como subordinadas às regras da agência reguladora;</li> <li>• Busca equilíbrio entre as empresas e entre as empresas e os usuários;</li> <li>• Procura ter uma posição neutra.</li> </ul>
ANATEL	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Acredita que há um bom relacionamento;</li> <li>• Procura dar <i>feedback</i> à empresa quando procurada;</li> <li>• Considera que é sua função tutelar os administrados no tocante ao compartilhamento de infra-estrutura;</li> <li>• Está preocupada com o usuário, para que não haja repasses do preço da infra-estrutura.</li> </ul>
ANP	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Alegou que a resposta depende de um posicionamento formal da agência.</li> </ul>

### Quadro nº 7 - O Relacionamento entre as Agências Reguladoras

ANEEL	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Está reunida junto às outras agências, na Associação Brasileira de Agências Reguladoras (ABAR) que é extra-legal (não institucional);</li> <li>• Tem relacionamento institucional com as outras agências, quando há interesses comuns, sentam e discutem em conjunto, como na questão do compartilhamento de infra-estrutura;</li> <li>• Consultou a sociedade juntamente com a ANATEL acerca da metodologia de preço de referência, na questão de compartilhamento de infra-estrutura;</li> <li>• Não concorda com a ANATEL que deva ter preço de referência para homologar contratos;</li> <li>• Esclareceu que a ANP não participou das discussões sobre a metodologia e nem se posicionou no assunto;</li> <li>• Explicou que estão distantes da ANP.</li> </ul>
ANATEL	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tem posicionamento diferente ao da ANEEL no tocante à análise de preço dos contratos de compartilhamento de infra-estrutura;</li> <li>• Analisa se o preço fere a justa e livre competição, diferente da ANEEL que não analisa o preço;</li> <li>• Esclarece que a ANEEL concorda com a necessidade de uma metodologia para resolução de conflitos.</li> </ul>
ANP	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Alegou que a resposta depende de um posicionamento formal da Agência.</li> </ul>

Constatou-se no momento presente, que apesar da tramitação, no Congresso Nacional, do Projeto de Lei nº 3.337/2004 que retira parte do poder das agências reguladoras, ANEEL e ANATEL não se sentem ameaçadas. A ANEEL, inclusive, alegou autonomia e independência por parte do governo, o que é positivo, pois a partir de tal postura, verifica-se certa



compreensão por parte do Estado acerca do modelo regulatório introduzido no país, o que não ocorreu no início do primeiro mandato do atual presidente (justificando-se pela propositura do Projeto de Lei retro mencionado). Tal argumento é reforçado quando a ANATEL ilustra a melhora técnica das nomeações ocorridas.

Quando o assunto é direcionado ao relacionamento entre a agência reguladora e os regulados a atitude é diferente entre as agências pesquisadas. A ANEEL posiciona-se de forma neutra, regulando o setor de energia elétrica, cumprindo as diretrizes impostas em lei e encarando os regulados como subordinados às regras impostas pela agência, pois o usuário está protegido pela tarifa regulada. A ANATEL, no mesmo sentido, regula o setor de telecomunicações, cumprindo as diretrizes legais, entretanto, mostra maior preocupação com os interesses dos regulados, e como decorrência disso dos usuários.

É oportuno mencionar que essa diferença de concepção decorre das diferenças impostas pelos setores, pois no setor de energia elétrica, o regulador impõe a tarifa que deve ser cumprida pela empresa, assegurando um preço regulado ao usuário; já no setor de telecomunicações o mesmo acontece apenas com o serviço de telefonia fixa, pois nos demais serviços prestados pelas empresas reguladas os preços são livres e impostos pela competição, em que motiva esta maior preocupação da agência com o usuário.

No tocante ao relacionamento entre as agências reguladoras, extraiu-se do conteúdo da entrevista realizada com a ANEEL a existência de uma Associação Brasileira de Agências Reguladoras, conhecida como ABAR, que é extra-legal. Após visita em seu site, examinou-se de que se trata de uma associação civil, sem fins lucrativos, apartidária, com o objetivo de promover a mútua colaboração entre as agências reguladoras associadas (federais, estaduais e municipais) para consolidar a atividade regulatória, em todo Brasil (ABAR, 2008).

Ao considerar o relacionamento institucional entre as agências reguladoras, verificou-se uma abertura por parte da ANEEL e da ANATEL, quando existem assuntos comuns a serem discutidos, como no caso do compartilhamento. Por exemplo, juntas consultaram a sociedade acerca de uma metodologia de preço para a solução de conflitos entre as empresas reguladas que estão compartilhando infra-estrutura, apesar de possuírem percepções divergentes sobre o

tema, conforme se examinará na seqüência. A ANP, nesse contexto, encontra-se distante, segundo constata-se no conteúdo extraído da entrevista da ANEEL, no “Quadro nº 7”.

### 5.2.1.2 O Compartilhamento de Infra-Estrutura

O contexto do compartilhamento de infra-estrutura, a propriedade da infra-estrutura e o ambiente de livre negociação foram analisados a partir dos “Quadros nºs 8, 9 e 10”, inseridos a seguir, entretanto, para melhor expor o cenário inicial, deve-se fazer referência ao “Quadro nº 7”, já exposto.

**Quadro nº 8 - O Contexto de Compartilhamento de Infra-Estrutura**

ANEEL	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Explica a existência de um conflito comercial, e mesmo assim, os serviços de telecomunicação e energia elétrica estão sendo prestados;</li> <li>• Comenta que há dificuldade do processo de compartilhamento avançar, em razão do segmento de TV a cabo, pois nos demais segmentos a discussão tem evoluído;</li> <li>• Homologa os contratos a revelia da ANATEL;</li> <li>• Alega que não tem competência legal para estabelecer preço de referência;</li> <li>• Esclarece acerca de recente contrato a ser homologado com empresa regulada pela ANP.</li> </ul>
ANATEL	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Esclarece que existem 7 processos de resolução de conflitos na SCM para serem arbitrados, mas a cláusula “preço” está pendente, sem solução;</li> <li>• Informa que tem em torno de 300 contratos de compartilhamento de infra-estrutura para serem analisados, na ANATEL;</li> <li>• Acredita que as negociações estão sendo boas para os lados, comparando os 7 processos de conflito com os 300 contratos para serem homologados;</li> <li>• Identifica uma grande assimetria de informações gerando fragilidade à empresa solicitante;</li> <li>• Explica que a forma de regulação do setor de energia elétrica e do setor telecomunicações é diferente, pois com exceção à telefonia fixa que tem tarifa regulada, os demais serviços de telecomunicações têm preço livre, sendo que um alto custo de infra-estrutura pode ser repassado ao usuário.</li> </ul>
ANP	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Explica que existe um contrato aprovado, em 2007, o qual envolve empresa regulada pela ANP;</li> <li>• Esclarece que se trata de compartilhamento de faixa de servidão de gaseoduto;</li> <li>• Reconhece que por ser o primeiro caso de compartilhamento envolvendo empresa regulada pela ANP, ainda não foram identificados os conflitos existentes entre os agentes que merecesse intervenção dos órgãos reguladores</li> </ul>

**Quadro nº 9 - O Direito de Propriedade da Infra-Estrutura**

ANEEL	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Esclareceu que quase 100% das empresas de energia elétrica são detentoras, via concessão;</li> <li>• Ilustrou que, no caso da energia elétrica, os bens são da União, assim qualquer negócio que for feito deve ser revertido em modicidade tarifária.</li> </ul>
ANATEL	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Esclareceu que quase 100% das empresas de energia elétrica são detentoras;</li> <li>• Explicou que existiram casos de empresas de telecomunicações que tentaram construir a infra-estrutura, mas não conseguiram, existindo pouca infra-estrutura de telecomunicações nas cidades.</li> </ul>
ANP	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Explica que depende do caso. No recente contrato, a propriedade é da empresa de energia elétrica que permitirá a passagem do gaseoduto (faixa de servidão).</li> </ul>

**Quadro nº 10 - O Ambiente de Livre Negociação**

ANEEL	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Declara que o preço não é regulado;</li> <li>• Não dá atenção se há divergência de preços entre os tipos de empresas que solicitam a infra-estrutura;</li> <li>• Explica que receita capturada é para a modicidade tarifária;</li> <li>• Conclui que desde o início do compartilhamento de infra-estrutura a discussão acerca do preço é a mesma;</li> <li>• Acredita que as empresas de energia elétrica concordam com o ambiente de livre negociação imposto pela Resolução Conjunta nº 01/1999;</li> <li>• Acredita que os usuários de energia elétrica não são prejudicados frente à livre negociação do compartilhamento;</li> <li>• Tem dúvida se haverá repasses ao usuário de telecomunicações, em caso de regulação do preço.</li> </ul>
ANATEL	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Não homologa a grande maioria, em razão do preço considerado abusivo;</li> <li>• Acredita que no caso de conflito com a detentora, à medida que o tempo passa, conta contra a solicitante que se dispõe a aceitar um preço mais elevado que o ideal;</li> <li>• Concorda que a agência não tem instrumentos que garantam um preço melhor que o mercado, pois as empresas têm condições de visualizar as diferenças físicas e técnicas de terreno e localização da infra-estrutura (a agência não tem como captar essa divergência);</li> <li>• Acredita que dependendo do preço estabelecido pela detentora poderá inibir a entrada de uma solicitante;</li> <li>• Analisa o preço da infra-estrutura, para o usuário de telecomunicações.</li> </ul>
ANP	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Declara que as principais questões negociadas devem ser a integridade das duas instalações compartilhadas, as responsabilidades por danos e prejuízos causados ao Poder Público, aos usuários, a terceiros e ao meio ambiente.</li> </ul>

As agências reguladoras posicionam-se de forma diferente com relação ao compartilhamento de infra-estrutura. É oportuno esclarecer que a infra-estrutura compartilhada, em 99,9% dos casos trata-se de compartilhamento entre empresas de energia elétrica e empresas de telecomunicações. Quase 100% das empresas de energia elétrica são detentoras da infra-estrutura, conforme se verifica no “Quadro nº 9”. Existe, contudo, um contrato aprovado, ainda não homologado, compartilhando faixa de servidão de gaseoduto, envolvendo a ANP, caso que tem a empresa de energia elétrica também como detentora da infra-estrutura. Todos os demais casos envolvem apenas empresas reguladas pela ANEEL e pela ANATEL.

A opinião distinta, entre ANEEL e ANATEL é justificada pelas características divergentes de imposição de tarifa de cada setor, comentada anteriormente, além do fato de que uma regula os direitos e deveres da detentora e a outra os direitos e deveres da solicitante. Deve-se comentar, neste momento, que não há inclinação da ANEEL em se colocar no lugar da ANATEL e vice-versa, ao discutirem esse assunto, para a solução do mesmo, inserida na sétima habilidade que os negociadores deveriam ter, destacada no “Quadro nº 1”, para um acordo final efetivo. Neste contexto de compartilhamento, o preço da infra-estrutura, isto é, o preço do ponto no poste, destaca-se como o principal problema, dando margem a conflitos e em decorrência disto aos posicionamentos contrários entre as agências reguladoras ao se analisar os contratos submetidos a elas.

A ANEEL não concorda com a ANATEL que deva existir um preço de referência para se homologar os contratos, e alega não ser investida de tal competência legal. A ANATEL, contudo, justifica a Audiência Pública de abril de 2007 que propõe a metodologia, esclarece que deveria existir um método de apreçamento para solucionar os conflitos pendentes nas agências, o qual pudesse gerar parâmetro aos órgãos reguladores ao se arbitrar a solução. É evidente a assimetria de informações no mercado, aumentando a fragilidade da empresa solicitante, conforme destacou a ANATEL. Deste modo, uma referência de preço regulada direcionaria a solução dos conflitos, concluindo os processos pendentes nas agências e no Poder Judiciário.

O fato é que a ANEEL homologa os contratos à revelia da ANATEL, pois considera a livre competição, ou seja, independente da análise de preço feita pela ANATEL os contratos são homologados, desde que dentro dos parâmetros da Resolução Conjunta nº 01/1999.

E os conflitos de compartilhamento de infra-estrutura são sintetizados pela ANEEL como conflitos, meramente comerciais, que não avançam em termos de solução, principalmente em razão do segmento de televisão a cabo. E quando se verifica a existência de 7 processos pendentes na SCM da ANATEL pela questão preço, constata-se que são processos que envolvem empresas de televisão a cabo, constatando um problema, no setor.

A análise da ANATEL, entretanto, ao considerar que as negociações são boas ao comparar o número de contratos a homologar, em torno de 300, com os 7 processos a arbitrar, pode ser

uma análise equivocada, pois, nesta conjuntura, deve-se considerar o número de pendências judiciais, que não são poucas, após recente consulta ao Poder Judiciário. Isto evidencia a necessidade de avanços legislativos nesse contexto, com leis, normas ou regras que induzam os agentes a atuarem de forma eficiente.

Conforme já abordado, a propriedade da infra-estrutura, no momento atual, é da empresa de energia elétrica, informação esta confirmada pela ANEEL e pela ANATEL a partir do “Quadro nº 9”. As agências, contudo, referem-se a quase 100% da propriedade ser de empresas de energia elétrica, porque pode existir alguma empresa de telecomunicação com infra-estrutura própria.

Assim, o direito de propriedade econômico da infra-estrutura é da detentora, todavia por se tratarem de bens do Estado há a necessidade de reversão do preço negociado em modicidade tarifária ao usuário, e é restrita a sua exploração. E ainda por força do art. 73 da Lei nº 9.472/1997 (LGT), o Estado assegura à empresa solicitante o direito de uso dessa propriedade, inserindo a obrigatoriedade de atendimento do pedido feito pela empresa de telecomunicação ou de empresas que tenham outros interesses públicos como no setor de petróleo e gás.

Destarte, segundo estabelece o art.11, § 3º, da Resolução Conjunta nº 01/1999 (ANEXO A) o compartilhamento somente poderá ser negado em razão de limitações na capacidade, segurança, estabilidade, confiabilidade, violação de requisitos de engenharia ou de cláusulas emanadas do Poder Concedente, caso contrário deve ser negociado. Constata-se, portanto, que o direito de propriedade legal da infra-estrutura da detentora, no Brasil, é limitado, não coincidido com o direito de propriedade econômico que é mais amplo.

E conforme se verifica no “Quadro nº 10”, essa propriedade está inserida no ambiente de livre negociação estabelecido, no art. 21 da Resolução Conjunta nº 01/1999 (ANEXO A), em que é palco para as divergências entre as empresas de energia elétrica e de telecomunicações e em decorrência disso para a ANEEL e para a ANATEL, que regulam os respectivos setores. E desde o início, entenda-se, desde a mudança para um modelo regulado, com empresas privadas no contexto, constatam que a discussão acerca do preço é a mesma.

O centro da discordância entre ANEEL e ANATEL está na interpretação dos termos “ampla, livre e justa competição” estabelecidos pelo art. 15. da Resolução Conjunta nº 01/1999 (ANEXO A) ao abordar as negociações entre as empresas envolvidas. Apesar de verificado anteriormente, no “Quadro nº 7”, há uma abertura entre as agências em discutirem esse assunto, mas sem objetividade no equacionamento dessa questão. Isto se remete à quarta habilidade que deveriam ter os negociadores, inserida no “Quadro nº 1”, no capítulo 3.

A ANEEL, de um lado, focaliza que o preço não é regulado e alega a “ampla e livre competição”, acredita que as empresas de energia elétrica concordam com essa postura e o usuário não é prejudicado, além disso, tem dúvidas se haveria repasses ao usuário de telecomunicação em caso de preços regulados. A ANATEL, por outro lado, foca na “justa competição”, analisa o preço dos contratos submetidos, opina acerca do preço pactuado, para proteger o usuário, e alega que em alguns casos, dependendo do preço a empresa solicitante é inibida de compartilhar.

Neste ambiente de livre negociação evidenciam-se as variáveis básicas poder, tempo e informação condicionando o processo como um todo. Assim, é notório o poder da empresa detentora da infra-estrutura ao negociar o preço, quando impõe sua vontade ao estabelecê-lo, além de muitas vezes, a necessidade de compartilhamento rápido da solicitante (tempo), aumentar o poder da detentora. Conforme destaca a ANATEL, à medida que o tempo passa, em algumas situações, a solicitante dispõe-se a aceitar um preço mais elevado que o ideal, ou mais elevado que o “justo”, usando o termo da Resolução, para fechar o acordo.

Como já explicado, a assimetria de informações é grande, em razão da ausência de parâmetros para se determinar o preço, apesar do trabalho encomendado à Fundação Instituto de Administração da Universidade de São Paulo (FIA-USP) pela ABRADÉE (SILVEIRA; ANGELO, 2002) e do trabalho encomendado à Fundação Getúlio Vargas (FGV) pela Associação Brasileira de Telecomunicações por Assinatura - ABTA (FURTADO et al., 2001).

No primeiro trabalho citado, os autores defendem como forma ideal de determinação do preço, a negociação direta entre as empresas, entretanto, definem um intervalo, isto é, um limite inferior e um limite superior, em que se situará a negociação. No segundo trabalho, os

autores estabelecem uma “Metodologia para Cálculo dos Valores Mínimo e Máximo de Referência para o Aluguel do Compartilhamento”. Entretanto, não são metodologias reguladas e aceitas pacificamente pelos lados envolvidos na questão.

Não há, portanto, uma referência estabelecida em lei que esclareça o que é “preço justo”, para direcionar o mercado, pelo menos quando há conflito. Deve-se anotar, aqui, que se trata de um infeliz termo usado pelas Resoluções Conjuntas nºs 01/1999 e 02/2001 (ANEXOS A e B), pois envolve um juízo de valor, cuja decodificação depende de quem interpreta, na qual justifica as divergências de posicionamento mencionadas, até o momento.

Com o passar do tempo, verificou-se, na ANATEL, uma mudança de atitude, comparando-a com a análise de dados da pesquisa exploratória. No momento atual, ela passa a concordar que as empresas tenham condições de estabelecer um preço melhor que o regulador, em razão das especificidades técnicas do compartilhamento, pois a região pode apresentar peculiaridades físicas que a agência não conseguiria captar ao se estabelecer um parâmetro único. Contudo, ao receber os contratos analisa o preço opinando e quando há conflitos defende a necessidade de um parâmetro de preço para solucionar conflitos.

É interessante analisar o posicionamento da ANP, no “Quadro nº 10” acerca das principais questões a serem negociadas, no compartilhamento de infra-estrutura, envolvendo o setor de petróleo, gás natural e biocombustíveis. As empresas envolvidas não têm, até o momento, conflitos, nem questionamentos conflitantes acerca de preço. A relevância da análise das negociações, dada pela agência reguladora, portanto, é pela integridade das instalações e pela responsabilidade aos danos e prejuízos, eventualmente, causados ao Poder Público, aos usuários, a terceiros e ao meio ambiente. Essas questões são também observadas pela ANEEL e ANATEL, nos casos em comum, entretanto, o preço é a principal divergência do momento.

Destarte, solucionada essa questão divergente do preço, as agências reguladoras atuariam de forma mais célere nos processos de compartilhamento, para regular os setores a partir das Resoluções Conjuntas, adequar o termo “preço justo”, fiscalizar os setores via homologação e arbitrar os conflitos usando uma metodologia de referência.

### 5.2.1.3 A Aplicação das Resoluções Conjuntas e a Busca da Solução Judicial

O “Quadro nº 11”, a seguir, contrasta a opinião dos órgãos reguladores sobre a efetiva aplicação das Resoluções Conjuntas nºs 01/1999 e 02/2001 (ANEXOS A e B) e na seqüência, o “Quadro nº 12” compara as idéias da ANEEL e da ANATEL sobre a busca pela solução judicial das empresas por elas reguladas.

**Quadro nº 11 - Aplicação das Resoluções Conjuntas nºs 01/1999 e 02/2001**

ANEEL	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Homologa os contratos com base na Resolução Conjunta nº 01/1999;</li> <li>• Gostaria que se estabelecesse uma diretriz acerca da solução de conflitos, internamente (Resolução Conjunta nº 02/2001), mas na prática as empresas não têm recorrido a isso.</li> <li>• Existem poucos processos submetidos à arbitragem.</li> </ul>
ANATEL	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Analisa os contratos com base na Resolução Conjunta nº 01/1999 (art.20);</li> <li>• Formaliza a análise para ANEEL via informes;</li> <li>• Explica a importância de sua análise, pois caso a ANEEL não homologue no prazo, vale sua análise (art.16, § 5º e § 6º. Resolução Conjunta nº 01/1999);</li> <li>• Envia análise a ANEEL que decide se acata ou não, homologando ou não o contrato;</li> <li>• Acredita ser importante para as empresas o contrato, a homologação, a resolução, e prevê as condições do compartilhamento;</li> <li>• Existem 7 processos aguardando decisão.</li> </ul>
ANP	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Considera a Resolução Conjunta nº 01/1999 aplicável, destacando-a na análise do processo que envolve empresa regulada pela ANP;</li> <li>• Explica que no caso de conflito há a necessidade de análise técnica das Agências Reguladoras envolvidas baseando-se, na Resolução Conjunta nº 01/1999.</li> </ul>

**Quadro nº 12 - A Busca da Solução Judicial**

ANEEL	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Explica que a solicitante (muitas vezes de TV a cabo) volta ao Poder Judiciário para rever o contrato homologado;</li> <li>• Afirma que quando é acionada tem ciência sobre o que está sendo discutido judicialmente, caso contrário, eventualmente;</li> <li>• Cumpre a decisão, após decisão judicial.</li> </ul>
ANATEL	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Acredita que as empresas buscam a solução judicial por ser mais rápida que a solução dada pela agência, em razão da possibilidade de liminares que são conseguidas de um dia para outro.</li> </ul>
ANP	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Não houve questionamento.</li> </ul>

ANEEL, ANATEL e ANP esclarecem que os contratos de compartilhamento de infraestrutura são homologados a partir da Resolução Conjunta nº 01/1999 (ANEXO A), identificando a sua aplicabilidade. ANEEL, contudo, ressalta que alguns contratos depois de homologados, principalmente os que envolvem empresas de televisão a cabo, voltam ao Judiciário para discussão, aqui se identifica, mais uma vez, problema com o setor.



A ANATEL justifica a importância de sua análise dos contratos, isto é, de seus informes opinando pela homologação ou não, remetendo ao art.16, § 5º e § 6º. da Resolução citada, pois no caso da ausência de parecer da ANEEL no contrato, valerá a sua opinião.

A questão, da efetiva utilização, está na Resolução Conjunta nº 02/2001 (ANEXO B) para a solução de conflitos entre os setores de energia elétrica, telecomunicação e petróleo. Apesar da interessante e útil estrutura estabelecida, nesta Resolução, para se arbitrar os conflitos, ela é pouco utilizada na prática, na opinião da ANEEL, pois a via judicial é considerada mais rápida pelas empresas, conforme se verifica no “Quadro nº 12”, a partir da opinião da ANATEL. Essa afirmação é confirmada ao constar a existência de poucos processos submetidos à arbitragem das agências e muitos processos no Poder Judiciário.

Assim, quando há conflito entre empresa de energia elétrica e a empresa de telecomunicação em razão do preço, a maioria das empresas solicitam a intervenção da Justiça para que possam compartilhar a infra-estrutura e discutirem os valores durante o processo. A possibilidade de se conseguir uma decisão liminar de um dia para o outro, isto é, uma decisão judicial exigindo o compartilhamento rapidamente, muitas vezes ao permitir o acesso à infra-estrutura de uma empresa solicitante, auxilia na realização do negócio indo ao encontro da celeridade exigida pelos objetivos organizacionais de uma empresa.

A independência entre as agências reguladoras e o Poder Judiciário, também deve ser mencionada, pois garante às empresas reguladas a possibilidade de solução de seus conflitos pela via administrativa (agência) e pela via judicial (Poder Judiciário), pois segundo explica a ANEEL a agência reguladora somente terá ciência sobre uma discussão judicial quando acionada, entretanto, após decisão definitiva judicial comunicada, cumprem a decisão. O que se afirma, mais uma vez, é que a via administrativa, deveria ser mais ágil, em razão das agências reguladoras entenderem das especificidades técnicas do compartilhamento, justificando mais uma vez a necessidade de posicionamento único entre elas acerca do preço.

### 5.2.1.4 A Metodologia de Precificação

A ANEEL e a ANATEL, em abril de 2007, por meio da Audiência Pública n°. 007/2007 consultaram a sociedade a respeito de uma metodologia para cálculo do preço de referência para contratos de compartilhamento de infra-estrutura entre os setores de energia elétrica e telecomunicações. As opiniões comparativas, das duas agências reguladoras envolvidas diretamente na questão, estão inseridas no “Quadro n° 13”, na continuação. A ANP não participou do processo de consulta à sociedade e nem opinou sobre a metodologia.

**Quadro n° 13 - A Metodologia de Precificação em Discussão**

ANEEL	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reconhece que são setores distintos (energia elétrica e telecomunicações) que precificam de forma diferente os serviços prestados, por isso encaram a metodologia de forma distinta;</li> <li>• Está convicta de que não há amparo na legislação para que a agência reguladora tenha competência legal para estabelecer preço de referência ou faixa de preço;</li> <li>• Acredita que não será possível estabelecer a metodologia de preço;</li> <li>• Objetivou com a Audiência Pública a consulta da sociedade sobre a metodologia.</li> </ul>
ANATEL	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Acredita que a metodologia de preço para solução de conflitos seria melhor para os dois setores, facilitando a conclusão dos processos;</li> <li>• Esclarece que a metodologia não precificará <i>ex ante</i>;</li> <li>• Esclarece que existiram empresas que não entraram em operação pela falta desse parâmetro;</li> <li>• Desenvolveu a metodologia dentro da agência, junto a ANEEL;</li> <li>• Explicou que a metodologia é baseada em uma empresa eficiente, assim como a ANEEL usa para fazer a revisão tarifária;</li> <li>• Consultou a sociedade sobre a metodologia de precificação;</li> <li>• Expôs que na Consulta Pública houve questionamento jurídico da APTEL e ABRADDEE.</li> </ul>
ANP	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sem resposta.</li> </ul>

Ao se fazer uma análise comparativa do conteúdo das entrevistas das agências reguladoras compreendidas na questão, verifica-se um posicionamento totalmente divergente entre elas. ANEEL reconhece que as agências encaram a metodologia de forma distinta, pois precificam de forma diferente os serviços prestados, conforme já explicado anteriormente. Além disso, ANEEL está convicta de que não há amparo legal para que essa metodologia seja possível.

A ANATEL explica que a metodologia não precificará *ex ante*, será usada como parâmetro para a solução de conflitos entre os setores, facilitando a conclusão dos processos em andamento. A metodologia foi desenvolvida em conjunto pela ANEEL e pela ANATEL, baseada em uma empresa eficiente. Em linhas gerais, idealiza-se uma empresa “espelho” da

empresa real, com custos eficientes e a partir desse parâmetro elabora-se um valor de referência para uso do poste, à semelhança do que a ANEEL usa para fazer a revisão tarifária.

Contudo, a ABRADÉE, a APTEL e a Procuradoria Federal da ANEEL posicionam-se contrários ao estabelecimento de uma metodologia, pois justificam a inexistência de previsão legal expressa, interferência indevida em atividade econômica e violação ao princípio da livre negociação. Até o momento, não há uma finalização desse processo de Audiência Pública, iniciado em abril de 2007.

### 5.2.1.5 As Melhorias ao Processo de Compartilhamento de Infra-Estrutura

O “Quadro nº 14” tem o objetivo de expor a opinião dos órgãos reguladores sobre possíveis melhorias no processo de compartilhamento de infra-estrutura.

**Quadro nº 14 - Melhorias no Processo de Compartilhamento de Infra-Estrutura**

ANEEL	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Espera concluir o processo da Audiência Pública acerca da metodologia de preços;</li> <li>• Identifica a necessidade de melhorias no processo de compartilhamento de infra-estrutura:               <ul style="list-style-type: none"> <li>❖ Acredita que não haveria necessidade de homologação dos contratos, pois as empresas seguiriam as diretrizes da Resolução Conjunta nº. 01/1999, sem a necessidade de homologação;</li> <li>❖ A agência analisaria o contrato para verificar se não há extrapolação de direitos e deveres e atuaria em casos de conflitos, exclusivamente.</li> </ul> </li> </ul>
ANATEL	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Espera a aprovação da Metodologia de Preço para resolução de conflitos;</li> <li>• Acredita que com a Metodologia aprovada a via administrativa, nas agências, para a solução de conflitos será mais procurada que a via judicial;</li> <li>• Considera aplicável a Resolução Conjunta nº. 01/1999 como está.</li> </ul>
ANP	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Explica que ainda não existem pontos que mereçam ser aperfeiçoados, já que não foram identificados problemas/conflitos que os justifiquem.</li> </ul>

A ausência de conflitos envolvendo a ANP justifica a conclusão de que não existem pontos que mereçam ser aperfeiçoados no compartilhamento de infra-estrutura; na opinião dessa agência, entretanto, ANEEL e ANATEL têm contribuições ao processo.

A ANEEL aguarda concluir o processo da Audiência Pública para finalizar a consulta iniciada. Explica que o processo poderia ser simplificado, caso inexistisse a necessidade de homologação, assim, as partes negociariam seus contratos observando a Resolução Conjunta

nº 01/1999 (ANEXO A) e as agências analisariam os contratos para verificar os direitos e deveres estabelecidos e atuariam no caso de solução de conflitos.

A ANATEL por outro lado, considera aplicável a Resolução Conjunta nº 01/1999 (ANEXO A) como está e espera a aprovação da metodologia de preço mencionada previamente, pois acredita que com esse parâmetro estabelecido, a via administrativa para solução de conflitos seria mais procurada do que a via judicial.

É importante observar que a metodologia de preços para solução de conflitos seria uma alternativa interessante para se estabelecer posicionamento único das agências reguladoras a respeito do preço, ao encontrar solução para os casos pendentes na agência e no Poder Judiciário. Inicialmente, entretanto, seria necessária uma revisão legislativa dando competência ao órgão regulador para tanto.

### **5.2.2 Análise dos Contratos**

O “Quadro nº 15” foi elaborado com a finalidade de reunir o conteúdo comum dos contratos de compartilhamento de infra-estrutura para interpretação e análises e o “Quadro nº 16” categoriza as principais informações a partir de cada contrato analisado, organizando-os segundo a ordem cronológica de sua homologação, para facilitar a interpretação.

#### **Quadro nº 15 - Conteúdo Comum a respeito do Direito de Propriedade nos Contratos de Compartilhamento de Infra-Estrutura**

- Uso compartilhado de caráter não exclusivo;
- Apresentado como aluguel;
- Não permissão de co-propriedade;
- Não reconhecimento de direito de servidão de uso;
- Não permissão de sublocação;
- Permissão de expansão via nova negociação e novo contrato/ou aditamento.

Ao tratar da interpretação jurídica de contratos, Diniz (2004, p.77) orienta que

A interpretação do contrato exerce, concomitantemente, função objetiva e subjetiva, pois além de analisar o ato negocial e suas cláusulas, deverá examinar a intenção comum das partes

contratantes. Situa-se na seara do conteúdo da declaração volitiva, fixando-se em normas empíricas, mais de lógica prática do que de normação legal.

Ao buscar esta declaração de vontades destacada, anteriormente, pela autora (2004), constatou-se um conteúdo comum na maior parte deles. Dentre as disposições análogas, foram destacadas, no “Quadro nº 15”, aquelas que se relacionam com o direito de propriedade em torno da infra-estrutura. Assim, as firmas serão analisadas a partir de seus contratos, ou melhor, como um nexo de contratos conforme destaca Coase (1937).

O detentor, como titular do ativo (infra-estrutura) que está sendo negociado, tem autoridade para escolher seu uso específico desde que não proibido e amparado pela legislação. Examinou-se, portanto, que os detentores da infra-estrutura evidenciam nos contratos de que se trata de um uso compartilhado de caráter não exclusivo, isto é, deixam claro que a infra-estrutura compartilhada poderá ser negociada com outra empresa que requeira, para não ficarem restritos a apenas uma empresa solicitante. Assim, desde que exista a possibilidade técnica, sem prejuízo da qualidade e segurança dos serviços, o detentor poderá acordar outro compartilhamento, respeitando o disposto na Resolução Conjunta nº 01/1999 (ANEXO A), ou seja, submetendo-o a homologação.

Pode-se dizer, que são contratos de locação, pois há a cessão temporária do uso da infra-estrutura, sem a transferência da propriedade, pois existem cláusulas expressas de que não há a permissão de co-propriedade. Desta forma, trata-se de um contrato de locação com algumas peculiaridades, pois haverá o uso conjunto. Assim, dois setores da economia estão contratando a locação da infra-estrutura, em que um lado cede-a para uso conjunto, em troca de uma remuneração, isto é, o aluguel, por parte do outro lado. No valor desse aluguel, ou melhor, no preço da locação da infra-estrutura, devem estar inseridos os custos de transação *ex ante* e *ex post*, entretanto, em um ambiente com informações assimétricas.

Uma das peculiaridades destacadas é que o detentor tem a gestão sob a infra-estrutura cedida pelo Estado, assim quando se diz que a propriedade econômica e jurídica da infra-estrutura pertence ao detentor, quer dizer que ele tem poderes outorgados por lei para negociá-la.

Outra peculiaridade, é que a propriedade não é plena, pois há restrições legais. O detentor está obrigado a alugar por força do art.73 da LGT, ou seja, desde que não tenha limitações na

capacidade, segurança, estabilidade, confiabilidade, violação de requisito de engenharia ou de condições legais contrárias, há a obrigatoriedade em compartilhar, não há faculdade.

Verifica-se, portanto, de que não se trata de um contrato de locação comum, apesar da possibilidade de livre negociação de preço. Trata-se de um contrato com algumas limitações legais impostas pelo contexto ao qual ele está inserido. Deve-se lembrar North (1990) ao destacar as instituições que no caso são o Estado, as agências e a legislação como facilitadores das trocas impondo restrições ao comportamento predatório em um ambiente com informações incertas.

Em torno do direito de propriedade, é interessante mencionar a presença da cláusula que proíbe a sublocação da infra-estrutura por parte do solicitante ou a sua utilização para fins não previstos no contrato sem a concordância do detentor. Essa cláusula é obrigatória em todos os contratos de compartilhamento de infra-estrutura em razão do art.20, IX, Resolução Conjunta nº 01/1999 (ANEXO A), a qual se trata de mais uma imposição das instituições.

Constata-se, neste sentido, que a própria resolução reconhece a propriedade do detentor, aumentando seu poder de negociação, não permitindo ao solicitante, futuros negócios sobre a infra-estrutura, sem permissão.

Ainda tratando de futuros negócios sobre a infra-estrutura, observa-se que a maioria dos contratos apresenta cláusula que permite a expansão da infra-estrutura, mas insere a necessidade de nova negociação e novo contrato ou aditamento ao contrato já pactuado. Trata-se de uma cláusula que traz flexibilidade ao negócio tanto para a empresa detentora quanto para a empresa solicitante. A partir da análise dos contratos foi possível examinar alguns aditamentos com esse objetivo de expansão, verificando essa flexibilidade na prática, o que é positivo para as organizações.

Em muitos casos, a empresa solicitante, ao longo do tempo, ampliou sua área de atuação e para isto necessitou de infra-estrutura (postes) para expandir seus negócios. Deste modo, negociou junto à detentora um aditamento ao contrato, muitas vezes com novo preço, até abaixo do inicial, justificado pela diminuição da assimetria de informações, reduzindo os custos de transação.

Sob a ótica das negociações, por um lado, a solicitante está atrelada à detentora, representando certa diminuição de seu poder, por outro lado, como visto, a grande complexidade do negócio gerou para a detentora a vantagem de continuar a parceira conhecida, com perspectivas de expansão, por isso pode fazer concessões antes não pensadas.

Outra cláusula que deve ser destacada pela frequência nos contratos de compartilhamento de infra-estrutura é o não reconhecimento expresso do direito de servidão de uso, que reduz o uso locado pelo solicitante, limitando apenas ao exclusivo uso da infra-estrutura para os fins contratados, nos locais especificados e durante o tempo estabelecido, para diminuir a incompletude dos contratos.

Em prosseguimento às análises, é apresentado o “Quadro nº 16” com os contratos analisados, o qual mostra a identificação do contrato. Na primeira coluna fica o número do contrato com base nos quadros do capítulo 4. Assim, “Quadro nº 2” é Q2 e “Quadro nº 3” é Q3. Na seqüência, foi inserida a data da homologação e a data do contrato, para se ter uma noção de tempo até a homologação. A próxima coluna diz respeito à vigência do contrato, em seguida, identifica-se o detentor e o solicitante segundo a legenda apresentada e sua sede. Esclarece-se, depois, o local do compartilhamento, a infra-estrutura locada, o preço negociado e a forma de solução de conflitos adotada.

**Legenda:**

E.E = Empresa de energia elétrica

T.F. = Empresa de telefonia fixa

T.M. = Empresa de telefonia móvel

T.C. = Empresa de televisão a cabo

C.M. = Comunicação multimídia

SRTT = Serviço de rede de transporte de telecomunicações

N.D = Não disponível

Quadro nº 16 – Codificação e Categorização do Conteúdo dos Contratos Analisados

No.	Data homologação	Data contrato	Vigência	Detentor/ Sede	Solicitante/ Sede	Local(is) compartilhamento	Infra- estrutura	Preço	Solução de conflitos
Q2/1	26/jul/2000	24/mar/2000	1 ano (pode prorrogar por = período, 4 vezes)	E.E./ Florianópolis (SC)	T.M./ Florianópolis (SC)	Municípios do Estado de SC	Postes e Redes subterrâneas	R\$ 4,33/poste/mês R\$0,42.metro duto 75mm da rede subterrânea Atualização anual : IGP-M	Justiça Comum. Foro: Florianópolis
Q2/ 2	31/dez/2001	27/dez/2000	2 anos (pode prorrogar por = período)	E.E./ Recife (PE)	T.F./ Recife (PE)	Municípios do Estado do PE	Postes	R\$1,00/poste/mês Atualização anual : IGP-DI	Procedimento Arbitral nas Agências. Juízo Arbitral: Foro: Recife
Q2/8	23/mai/2003	06/jun/2002 e Aditivo: 22/out/2002	5 anos (pode prorrogar, mas não especificou tempo)	E.E./ Campinas (SP)	T.C./ Leme (SP)	Cidade de Leme (SP)	Postes	R\$4,25 por ponto/mês. Atualização anual IGP- DI	Procedimento Arbitral nas Agências. Tutela Judicial para garantir arbitragem Foro: Campinas
Q2/ 9	10/jun/2003	14/set/2001	15 anos (pode prorrogar por = período, 3 vezes)	E.E./ Natal (RN)	T.C./ Mossoró (RN)	Cidade de Mossoró (RN)	Postes	Discussão judicial 2001.84.00.007678-3 (D.O.E.: em 13/mai/2006 Decisão Judicial R\$1.80 por poste – em 25/set/2007 negado provimento Embargos de Declaração – ainda sem finalização 25/jun/2008 – Justiça Federal do RN)	Juízo Arbitral Foro: Natal
Q2/11	01/jun/2003	02/jan/2002	1 ano (pode prorrogar por = período, 4 vezes)	E.E./ Curitiba (PR)	T.M./ Londrina (PR)	Municípios de São José dos Pinhais e Londrina (PR)	Postes	R\$6,31/Ponto/mês Atualização anual: IGP-M	Procedimento Arbitral nas Agências . Justiça Comum Foro: Curitiba



Q/No.	Data homologação	Data contrato	Vigência	Detentor/ Sede	Solicitante/ Sede	Local(is) compartilhamento	Infra- estrutura	Preço	Solução de conflitos
Q2/16	10/fev/2004	06/dez/2001	1 ano (pode prorrogar por = período)	E.E./ Rio Branco (AC)	T.F./ Maringá (PR)	Municípios do Estado do AC	Postes	R\$3,10/poste/mês	Justiça Comum: Rio Branco
Q2/18	03/ago/2004	07/jan/2001 Aditivo: 22/abr/2003	4 anos (pode prorrogar = período) Aditivo: vigência de 6 anos	E.E./ Rio de Janeiro (RJ)	T.F./ Rio de Janeiro (RJ)	Rio de Janeiro (RJ)	Postes	R\$25.000.000,00; R\$10.000.000 (jan/1997 a dez/2001), R\$ 7.500.000 (2002), R\$ 7.500.000 (2003) Atualização anual: IGP-DI Aditivo: R\$ 55.095.000 #R\$ 9.200.000 (2003), #R\$ 9.465.000 (2004), #R\$ 9.465.000 (2005), #R\$ 9.465.000 (2006)	Justiça Comum Foro: Rio de Janeiro
Q2/19	05/nov/2004	20/jan/2003	5 anos (pode prorrogar = período)	E.E./ Porto Alegre (RS)	T.F./ São Paulo (SP)	Lajeado (RS)	Postes	R\$ 5,41/ponto/mês Atualização anual: IGP-DI	Juízo Arbitral (caso seja economicamente viável) Foro: Porto Alegre
Q/22	12/ jan/2006	27/out/2003 Aditamentos: 17/nov/2003 01/abr/2004 01/set/2004	5 anos ( pode prorrogar = período)	E.E./ São Paulo (SP)	T.F. e CM/ São Paulo (SP)	Alphaville – Barueri Após abril/2004: Jandira- Itapevi Guido Aliperti Brooklin-ABC Água funda São Bernardo (SP)	Postes	R\$ 6,22/ponto/mês Atualização anual: IGP-M. Após agosto/2004: R\$2,00/ponto/mês (Colocou a disposição da detentora 5 pontos satelitais)	Justiça Comum Foro São Paulo

Q/No.	Data homologação	Data contrato	Vigência	Detentor/ Sede	Solicitante/ Sede	Local(is) compartilhamento	Infra-estrutura	Preço	Solução de conflitos
Q2/24	05/jun/2006	14/jan/2002	5 anos	E.E./ Porto Alegre (RS)	T.F./ Rio de Janeiro (RJ) <i>Também transmissão de dados</i>	Municípios do Estado do RS	Postes	R\$ 4,15/ponto/mês (fibra óptica) R\$ 2,53/ponto/mês (cabo metálico) <i>(ANATEL questionou a forma de cobrança, além de preço elevado)</i>	Procedimento Arbitral nas Agências. Justiça Comum Fforo Porto Alegre
Q2/27	05/out/2006	05/jan/2004	1 ano (pode ser prorrogado por 4 períodos =s)	E.E./ Curitiba (PR)	T.F./SRIT/ Londrina (PR)	Municípios no Estado do PR. <i>Divididos em Regiões I, II e III. E conforme população de 5000 a 25000 hab. e até 5000 e área rural:</i>	Postes <i>R\$ 5,74 para cada fonte de tensão</i>	-RI:R\$ 2,87/ponto/mês -RII:R\$ 2,76/ponto/mês -RIII e pop 5.000 a 25.000: R\$2,28/ponto/ mês; - pop até 5.000/ AR:R\$2,01/ponto/mês. Atualiz. anual:IGP-M	Procedimento arbitral nas agências. Justiça Comum: Fforo: Curitiba
Q2/28	09/jan/2007	17/set/2004	2 anos ( poder ser prorrogado por mais 3 anos)	E.E./ Porto Alegre (RS)	T.F./ Rio de Janeiro (RJ)	N.D	Postes <i>Permitirá a ampliação de pontos sem novo contrato</i>	R\$ 3,59/ponto/mês (cabo metálico) R\$ 5,52/ponto/mês (fibra óptica) Atualiz.anual:IGP-M	Juízo Arbitral Fforo: Porto Alegre
Q2/29	21/fev/2007	19/fev/2004	5 anos (pode ser prorrogado por igual período)	E.E./ São Paulo (SP)	T.F./ Maringá (PR)	N.D	Postes	R\$ 6,32/ponto/mês (no aditamento está: set a dez/2004 com desc. R\$4,32) = R\$ 2,00/ ponto/mês. A partir de jan/2005: R\$2,00/ponto /mês. Atualiz. anual: INPC	Justiça Comum Fforo: São Paulo
Q3/2	15/jun/2007	05/set/2003	5 anos (da assinatura ou homologação) pode ser prorrogado	E.E./ Campinas (SP)	T.C./ Arujá (SP)	Arujá (SP)	postes	R\$ 5,70/ponto/poste/ Mês. Atualização anual: IGP-DI	Procedimento Arbitral nas Agências. Tutela Judicial para garantir a arbitragem. Fforo: Campinas

Q/No.	Data homologação	Data contrato	Vigência	Detentor/ Sede	Solicitante/ Sede	Local(is) compartilhamento	Infra- estrutura	Preço	Solução de conflitos
Q3/5	17/out/2007	05/jan/2007	1 ano (pode prorrogar por = período, no máx. 4 vezes)	E.E./ Curitiba (PR)	T.F./ Curitiba (PR)	Municípios no Estado do PR	postes	R\$ 2,38 a R\$3,40/ponto/mês conforme a Região I, II, III R\$6,80 para cada fonte de tensão	Justiça Comum Foro:Curitiba
Q3/6	15/fev/2008	12/jun/2003	1 ano (pode prorrogar por = período, no máx. 4 vezes)	E.E./ Porto Alegre (RS)	C. M/ São Paulo(SP) incorporada Rio de Janeiro (RJ)	Municípios na área de concessão da detentora	postes	R\$ 4,15/ponto/poste /mês	Justiça Comum Foro:Porto Alegre
Q3/7	20/fev/2008	09/abr/2007	1 ano (pode prorrogar por = período, 5 vezes)	E.E./ Belo Horizonte (MG)	T.C/ Formiga (MG)	Município de João Monlevarde (MG)	postes	R\$ 3,18/ponto/poste/mês – 1º. ano R\$ 4,34/ponto/poste/mês – a partir 2º. Ano Atualização anual a partir do 3º. ano IGP-DI <i>Obs: cláusula que a solicitante considera o preço justo e razoável</i>	Justiça Comum Foro: Belo Horizonte
Q3/8	21/fev/2008	10/mai/2007	1 ano (pode prorrogar por = período, 5 vezes)	E.E./ Belo Horizonte (MG)	T.C/ Formiga (MG)	Município de Formiga (MG)	postes	R\$ 4,38/ponto/poste/Mês. Atualização anual: IGP-DI <i>Obs: cláusula que a solicitante considera o preço justo e razoável</i>	Justiça Comum Foro: Belo Horizonte
Q3/9	21/fev/2008	28/mar/2007	1 ano (pode prorrogar por = período, 5 vezes)	E.E./ Belo Horizonte (MG)	T.C./ Viçosa (MG)	Município de Viçosa	postes	R\$ 4,34/ ponto/poste/Mês Atualização anual: IGP-DI <i>Obs: cláusula que a solicitante considera o preço justo e razoável</i>	Justiça Comum Foro: Belo Horizonte

O foco da análise dos contratos homologados disponibilizados centrou-se nos seguintes pontos: o tempo de demora entre o contrato e a homologação, a vigência dos contratos e a possibilidade de prorrogação, a identificação de detentores e solicitantes no país, quais os negócios envolvidos, quais os locais envolvidos, qual a infra-estrutura mencionada e a forma de solução de conflitos.

### **5.2.2.1 O Lapso Temporal entre a Contratação e a Homologação**

O art. 16 da Resolução Conjunta nº 01/1999 (ANEXO A) estabelece em torno de 70 dias como o tempo de homologação, desde a submissão do contrato na agência reguladora, caso não haja interrupção do prazo por parte das agências reguladoras ao solicitar informações e caso não sejam necessárias alterações no contrato (ampliação de mais 30 dias).

Verifica-se, no quadro anterior, que ao comparar a coluna entre a assinatura do contrato e a homologação, que o menor tempo foi de quatro meses, referente ao contrato “Q2/1”, contudo trata-se de fato isolado, pois na maioria dos contratos analisados, este lapso de tempo foi superior a um ano, em que aconteceram muitas interrupções ao longo do processo de homologação.

Perceberam-se ocorrências frequentes de intervalos de mais dois anos (Q2/16, Q2/27, Q2/28, Q2/29, Q3/2), e o tempo máximo dentre os contratos analisados foi de quatro anos e oito meses (Q3/6). Nos últimos anos, percebeu-se certa tendência a um lapso temporal entre 9 e 11 meses (Q3/5, Q3/7, Q3/8, Q3/9).

A resolução, em seu art.16, condiciona a eficácia do contrato à sua homologação pela agência reguladora de atuação da empresa detentora. Na prática, todavia, as empresas não ficam aguardando as agências para homologação, começam a operar, pois muitas inserem nos contratos, cláusulas, em que se prevêm as responsabilidades de cada um, durante esta fase.

### **5.2.2.2 A Vigência do Contrato**

Com relação à vigência estabelecida no contrato, constata-se que o mais longo é de 15 anos, “Q2/9”, com possibilidade de prorrogação por igual período de três vezes. Seriam 45 anos já pactuados sobre a infra-estrutura. A situação, contudo, é peculiar, pois o preço que é a principal divergência encontra-se em discussão na Justiça Federal, mostrando divergências entre as partes até o momento.

Verificaram-se duas situações comuns: contratantes estabelecendo mais de quatro anos de vigência (Q2/8, Q2/18, Q2/19, Q2/22, Q2/24, Q2/29) e contratantes estabelecendo um ano de vigência (Q2/1, Q2/11, Q2/16, Q2/27, Q3/5, Q3/6, Q3/7, Q3/8, Q3/9), prorrogável, por mais quatro ou cinco vezes, esta última, justificada pela complexidade do negócio.

Isto porque, as organizações estabelecem estratégias, e precisam de segurança contratual para projetar e viabilizar seus negócios. É fato que se surgirem expansões, como visto no “Quadro nº 15”, elas serão objetos de novas negociações, contudo, o negócio já estabelecido tem garantia de implementação.

### **5.2.2.3 As Partes**

No tocante às partes, a primeira observação diz respeito às suas sedes. Nota-se que são empresas originárias de nove estados brasileiros: Acre, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo, mostrando uma análise dispersa no cenário nacional, não focada em apenas um estado ou uma região do país.

Observa-se também, que entre as empresas detentoras estão 100% empresas de energia elétrica, pois os contratos foram homologados na ANEEL, contudo, esta situação foi explicada, anteriormente, pelas agências como o cenário do compartilhamento de infra-estrutura. Entre as empresas solicitantes estão, em sua maioria, a telefonia fixa (Q2/2, Q2/16, Q2/18, Q2/19, Q2/22, Q2/24, Q2/27, Q2/28, Q2/29, Q3/5) em que se pode examinar que não há confidencialidade entre esse setor, talvez pelo seu caráter público.

#### **5.2.2.4 O Local do Compartilhamento**

Ao analisar os locais de compartilhamento, os quais envolvem os nove estados mencionados, constatam-se alguns contratos abrangendo toda a infra-estrutura da detentora no estado (Q2/1, Q2/2, Q2/16, Q2/24, Q2/27, Q3/5). Quanto à infra-estrutura compartilhada, as agências reguladoras já tinham esclarecido que em sua maioria eram postes.

#### **5.2.2.5 O Preço**

Ao examinar o preço, principal pendência no contexto pesquisado, verifica-se grande variação de R\$1,00 (um real) a R\$ 6,31 (seis reais e trinta e um centavos), com alguns casos de diminuição do preço, inicialmente pactuado. Retoma-se a questão do conceito de “preço justo”, livremente, negociado. Este quesito é extremamente crítico de se estabelecer, pela diversidade técnica e de localidade, comentada nas entrevistas com as agências reguladoras.

Apesar da tese focar os contratos homologados e disponibilizados pela ANEEL é pertinente a inserção da Tabela nº 1, obtida dentre os documentos disponibilizados pela ANEEL em seu site, por ocasião da 1ª. fase da Audiência Pública nº 007/2007. Trata-se de uma Nota Técnica elaborada pela Superintendência de Regulação dos Serviços de Distribuição (SRD) e Superintendência de Regulação Econômica (SER), em junho de 2006.

Foi ressaltado, na análise, que os valores dos contratos apresentados na Tabela nº 1 foram obtidos a partir dos valores originais e corrigidos pelos índices constantes nos contratos, para a data base de abril de 2006. Cabe a ressalva, que pelo número de contratos analisados, nem todos estão homologados na ANEEL/SCT.

**Tabela nº 1 – Contratos de Compartilhamento Analisados**

	<i>no. de Contratos</i>	<i>Valor Min</i>	<i>Valor Max</i>	<i>Diferença</i>
CELPE	5	1,56	14,07	800,08%
CEMIG	15	1,75	8,95	411,45%
CPFL	21	1,97	8,83	349,22%
COPEL	21	2,71	11,52	325,46%
ELETROPAULO	11	2,10	8,53	305,74%
CELPA	4	1,42	4,91	246,19%
CEB	5	2,77	7,38	166,79%
CEEE	11	2,37	5,76	143,31%
COSERN	5	1,93	4,20	117,72%
MANAUS	2	4,77	10,25	114,76%
CEMAT	7	3,73	5,70	52,88%
ELEKTRO	10	5,69	8,37	47,04%
ESCELSA	6	4,43	5,64	27,48%
AES SUL	4	5,73	7,3	27,43%
ENERSUL	3	4,62	5,83	26,30%
BANDEIRANTE	6	8,82	10,69	21,26%

FONTE: ANEEL (2006), 2008c

A discrepância entre os valores analisados pela própria ANEEL é maior, a partir de uma quantidade maior de contratos, referendando a análise, anteriormente, feita e a necessidade de parâmetro legal para esta questão no tocante à solução de conflitos que é a opinião conclusiva nesta Nota Técnica mencionada.

### **5.2.2.6 A Previsão de Solução de Conflitos**

A interpretação final, exposta aqui, será em torno da forma pactuada para eventuais conflitos que surjam a partir do contrato. A Resolução Conjunta nº 01/1999 (ANEXO A) é clara no art. 20, IX ao determinar a necessidade das empresas estabelecerem um modo extrajudicial para a solução das divergências contratuais, o que não se verifica na prática dos contratos analisados, pois muitos estão contratando apenas a possibilidade de solução judicial (Q2/1, Q2/16, Q2/18, Q2/22, Q2/29, Q3/5, Q3/6, Q3/7, Q3/8, Q3/9).

Constatada a divergência, questionou-se ANEEL e ANATEL em e-mail específico, em setembro de 2008, acerca da necessidade de previsão de modo extrajudicial de solução de conflitos. Após resposta, nota-se mais um posicionamento discrepante entre as agências pesquisadas: ANATEL entende que é cláusula obrigatória e na sua ausência solicita

adequação, ao contrário, a ANEEL entende ser dispensável, podendo ser contratado apenas o foro para solução judicial de conflitos ou cláusula contratual prevendo arbitragem (Lei nº 9.307/1996).

Conclui-se, portanto, mais uma vez, a necessidade de posicionamento comum entre as agências, para diminuir o tempo de análises, de solicitações às empresas, para reduzir a necessidade de interrupção do prazo para homologação, dando celeridade ao processo.

### **5.2.3 O Posicionamento das Empresas**

Os dados primários obtidos a partir dos questionários enviados às empresas submetidas aos contratos de compartilhamento de infra-estrutura homologados, foram categorizados no “Quadro nº 17”. As respostas foram agrupadas por pergunta realizada a fim de facilitar o contraste e análise do conteúdo.

Todas as empresas envolvidas nos contratos de compartilhamento de infra-estrutura homologados pela ANEEL, até fevereiro de 2007, que tinham seus contratos disponíveis para análise, foram questionadas (vide “Quadro nº 2”). Entretanto, obteve-se retorno de apenas seis empresas: quatro detentoras e duas solicitantes, das quais uma detentora alegou confidencialidade das informações do compartilhamento a terceiros e outra detentora, responsável por outros dois contratos, solicitou, em setembro de 2008, diversas autorizações para conceder as informações, o que se tornou inviável pelo tempo disponível. Deste modo, no quadro apresentado a seguir estão as respostas de duas detentoras e duas solicitantes.

O baixo índice de respostas é considerado como uma limitação da pesquisa no que diz respeito às negociações entre as empresas envolvidas no compartilhamento de infra-estrutura, contudo, a análise proposta foi realizada, pois interessantes considerações puderam ser extraídas das repostas, orientando o cenário acerca dos conflitos existentes, da condução das negociações e da assimetria de informações presentes na situação.



Quadro nº 17 - Categorização do Conteúdo dos Questionários

Respondente/ Ano Homologação	A Negociação P1	Discussões principais P2	Duração da negociação P3	Vantagem de negociar P4	Atuação das Agências P5
	<i>Como aconteceu a negociação que deu origem ao contrato de compartilhamento de infra-estrutura?</i>	<i>Quais foram as principais discussões?</i>	<i>Qual a duração das negociações (tempo)? Qual o impacto dessa espera para a empresa?</i>	<i>Qual a vantagem de se ter uma negociação?</i>	<i>Qual a atuação das agências reguladoras no caso?</i>
1ª respondente: Detentora/ 2000	A solicitante procurou a detentora, proprietária da infra-estrutura, solicitando autorização de uso. A infra-estrutura “ótica” é permutada e o uso de postes é cobrado.	- Preço	1 mês (não considerado o tempo de análise de projetos). 2 a 6 meses	Buscar de alternativas técnicas de interesse mútuo.	- Burocrática. - ANEEL e ANATEL não atuam em conjunto, têm interesses divergentes, muitas vezes conflitantes.
2ª respondente: Detentora/ 2001	A solicitante procurou a detentora para alugar postes. Na seqüência, estabeleceram-se discussões das condições comerciais	- Aluguel de poste ou ponto, - Preço.		Elaborar contrato que favoreça as partes.	Monitoramento e acompanhamento dos contratos.
3ª respondente: Solicitante/ 2003	A solicitante procurou a detentora, entretanto, em razão do preço optou por implantar a própria infra-estrutura com aval da prefeitura local. Após implantação e início da comercialização, a detentora entrou com processo alegando que a rede implantada prejudicava o sistema elétrico. Após 18 meses na justiça, foi estabelecido um acordo e negociado um preço, considerado alto e impositivo pela solicitante.	- Preço	Após o acordo, em 30 dias encerrou a negociação	- Não houve negociação, o preço foi imposto pela detentora. - Solicitaram diminuição do preço, sem sucesso, após ganho de causa de outra operadora. - Entraram com revisão de preço nas Agências, iniciando o pagamento em juízo.	As agências, especialmente a ANATEL sempre foram omissas, temendo problemas.
4ª respondente: Solicitante/ 2006	A negociação ocorreu com o término do último contrato entre solicitante e detentora. Ocorreram várias reuniões de negociação, troca de e-mails, correspondências, etc.	- Preços (para a detentora estava aquém do praticado pelo mercado); - Revisões na quantidade de postes; - Forma de cobrança por poste ou ponto.	- Período longo. - Durante o período, foram praticadas as condições do último contrato, sem reflexos negativos para a solicitante.	- É importante na busca do entendimento entre as partes.	- Não houve solicitação de atuação da agência na negociação. - Foi utilizada a regulamentação pertinente.

### **5.2.3.1 A Negociação**

Inicia-se a negociação motivada pelo interesse da empresa solicitante em compartilhar o uso da infra-estrutura com a empresa detentora, conforme estabelece o art.11 da Resolução Conjunta nº 01/1999 (ANEXO A). Todavia, a empresa detentora já deverá ter dado publicidade de sua intenção em compartilhar, pois caso não tenha feito, deverá fazer após a procura da empresa solicitante.

Foi esclarecido que a empresa detentora tendo a possibilidade de compartilhar sem prejuízo técnico e de segurança na prestação de serviço, tem a obrigatoriedade de fazer. A infra-estrutura, contudo, somente será compartilhada se a detentora tiver capacidade excedente, caso contrário não poderá.

Examina-se uma situação peculiar em negociação, pois a propriedade da infra-estrutura, originalmente do Estado, encontra-se sobre a gestão da empresa de energia elétrica, que, obrigatoriamente, deverá ceder à empresa de telecomunicações caso tenha condições técnicas. Assim, os atores do processo não estão em um ambiente, completamente de livre negociação, com exceção das discussões sobre o preço e demais condições comerciais, pois o Estado por meio da legislação procura induzir os agentes a atuarem de forma eficiente, com as regras pré-estabelecidas.

### **5.2.3.2 As Discussões Principais**

As discussões principais giram em torno do preço e de como ele será cobrado. Evidente, pois as instituições deixaram estes aspectos livres para os atores negociarem. Estas discussões são positivas, pois a possibilidade de permuta, conforme o primeiro respondente esclareceu, pode ser interessante para as organizações. Todavia, as discussões são negativas, quando há dificuldade de solução, por exemplo, quando as partes não usam das habilidades citadas no “Quadro nº 1” e não conseguem sozinhas fechar um acordo.

### **5.2.3.3 A Duração da Negociação**

Ao analisar as repostas somente com foco no tempo, constata-se que após o acordo, isto é, após a concordância acerca do preço e condições comerciais, o tempo para conclusão do contrato e finalização da negociação é pequeno. A pergunta, entretanto, tinha a intenção de medir a duração de toda a negociação, que somente foi possível, após análise do conteúdo de todas as repostas em conjunto.

Verifica-se, pois, um prazo maior ao analisar desde a procura pela detentora, discussão dos projetos, até o fechamento do acordo, tendo em vista que situações adversas poder-se-ão fazer presentes, no contexto. O prazo mais longo, no entanto, é contraditório com a necessidade de acordo rápido que as organizações têm, em razão de seus investimentos e de seus serviços. Por isso, a empresa solicitante que já tinha um contrato anterior, mesmo que não vigente, negociou durante um período mais longo o novo compartilhamento, sem reflexos negativos.

Esta necessidade de acordo rápido, principalmente do lado da empresa solicitante, é confirmada analisando a terceira respondente. Nota-se que foi um processo longo de negociações, inserido inclusive na justiça. A empresa solicitante explicita que não houve negociação, e sim uma imposição de preço. Após o longo tempo de discussões judiciais, a necessidade do contrato fez com que a empresa fechasse o acordo e fosse discutir uma revisão de preço posterior, nas agências reguladoras.

### **5.2.3.4 A Vantagem em Negociar**

A importância da negociação foi constatada ao longo de toda a pesquisa e é interessante confirmar esse conceito segundo a visão das próprias organizações submetidas ao processo, inserindo as devidas ressalvas, devido ao baixo número de repostas. Extraí-se do conteúdo de três respondentes, a negociação como alternativa a buscar entendimento para as partes, isto é, interesses mútuos.

A resposta de que não houve negociação, sendo o preço imposto por parte da detentora também deve ser destacada, no contexto. A possibilidade de esta situação acontecer já havia

sido retratada, no referencial teórico, em que o poder maior por parte da empresa detentora poderia levar à imposição de preço. A alternativa adotada pela empresa solicitante foi aceitar a proposta, pois precisava do contrato para regular a situação, e, posteriormente, discutir uma revisão de preço junto às agências reguladoras.

Percebe-se que os atores não estão sozinhos, já que é um contexto regulado, com forte presença do Estado e de agentes atuando por ele, que são as agência reguladoras. Reforça-se aqui a necessidade desses agentes atuarem de forma rápida e eficiente ao solucionar conflitos submetidos a eles, fato que não tem acontecido.

### **5.2.3.5 A Atuação das Agências**

É oportuno mencionar, na análise desta resposta, a presença dos poderes mencionados no capítulo 1: o poder regulador e o poder fiscalizador. O poder regulador foi usado ao analisar a primeira resposta “burocrática” e na quarta resposta “foi utilizada a regulamentação pertinente”, pois as agências devem seguir as diretrizes e regulamentos estabelecidos, além da legislação. Já o poder fiscalizador foi constatado na segunda resposta “monitoramento e acompanhamento dos contratos”. Trata-se de uma burocracia e de uma fiscalização necessária ao contexto regulador, com interesses públicos e privados, para buscar isonomia aos setores.

Examina-se o poder mediador na pergunta anterior, na terceira resposta, quando a empresa solicitante entrou nas agências para revisar o preço do contrato. O problema está no posicionamento das agências frente à questão do preço, conforme já foi observado. ANEEL e ANATEL não atuam em conjunto, segundo o primeiro respondente e têm interesses divergentes, muitas vezes conflitantes, conforme se pode observar também a partir das respostas das próprias agências reguladoras, no tópico 5.2.1. Constata-se, mais uma vez, a necessidade de uma atitude comum entre as agências colocando parâmetro ao mercado com relação à solução de conflitos.

## CONCLUSÃO

As agências reguladoras deram origem ao modelo regulador brasileiro, formado a partir do processo de privatização e desestatização do setor público, consolidado na década de 90 do último século. Trata-se de entidades autárquicas, criadas por lei específica, autônomas e com tarefas de Estado: a regulação, a fiscalização e a solução de conflitos, em setores específicos da economia.

Ao abordar este cenário, esta tese de doutorado focou sua pesquisa nas três primeiras agências brasileiras: ANEEL, ANATEL e ANP, criadas durante o período de 1995 a 1998. São as chamadas “agências reguladoras de infra-estrutura”, pois regulam, fiscalizam e mediam (ou arbitram) conflitos, em setores considerados de base, como: a energia elétrica, a telecomunicação e o petróleo.

Existem, contudo, aspectos que devem ser tratados em conjunto pelas agências reguladoras, como é o caso dos contratos de compartilhamento de infra-estrutura que é assunto comum da ANEEL, da ANATEL e da ANP, já que envolve negociações e contratos com os setores mencionados. Entende-se por infra-estrutura, no contexto dos contratos, o conjunto de instalações construídas para servir de base à prestação de um dos serviços dos setores apontados, por outro setor. Esta infra-estrutura deverá ser compartilhada a partir de um contrato, com o intuito de diluição dos custos de criação e de manutenção para os envolvidos, não se permitido o ganho demasiado em razão da propriedade que se tem.

Centrada neste cenário, a tese propôs-se a analisar as negociações e os contratos gerados pela necessidade de compartilhamento de infra-estrutura entre os setores de energia elétrica, de telecomunicação e de petróleo, gás natural e biocombustíveis que foram homologados nas agências reguladoras, bem como os eventuais conflitos que envolvem a ANEEL, a ANATEL e a ANP, além de analisar, criticamente, as alternativas sugeridas pelos envolvidos aos procedimentos atuais.

Deste modo, ao compor as reflexões conclusivas presentes, neste encerramento, foi necessária uma análise conjunta da Economia, do Direito e da Administração para que fosse possível a compreensão da realidade estudada, em sua complexidade. Realidade esta que envolve setores distintos da economia, com diversas organizações inseridas, que prestam serviços públicos ou serviços privados, pactuando contratos entre si, em um contexto regulado por agências, com a forte presença de institutos jurídicos.

Desta forma, as organizações estudadas foram consideradas e analisadas a partir de seus contratos e apesar de inseridas em um ambiente delineado pelas instituições, como a legislação e as próprias agências reguladoras, verificaram-se assimetrias de informações e custos de transação presentes ao longo das negociações e dos contratos pactuados.

Examinou-se que durante as negociações do direito de uso da infra-estrutura, os agentes incorrem em custos para especificarem a propriedade e para adquirirem informações, e mesmo com o aparato institucional presente, formam contratos incompletos, com margem a conflitos e a futuras discussões. Tal fato pode ser explicado, também, pela racionalidade limitada dos agentes ao acordarem.

Em algumas situações de negociação, há a falta de cooperação e a ausência das habilidades essenciais dos negociadores, principalmente, no tocante a ter objetividade no equacionamento dos problemas, ao proporcionar alternativas à outra parte e ao se colocar no lugar da outra parte, o que permite o aparecimento de conflitos ou a não resolução dos existentes.

Esclarece-se que a propriedade da infra-estrutura a ser compartilhada foi compreendida a partir do aspecto conjunto jurídico e econômico, em razão da forte presença do Estado no contexto, apesar do ambiente de livre negociação para ajustar as condições comerciais do negócio. Assim, o poder estatal, ao delegar ao detentor a sua negociação, dá liberdade frente às questões comerciais, mas insere limites a essa negociação, como a obrigatoriedade em compartilhar imposta pelo art. 73 da LGT, restringindo o direito de propriedade.

Constatou-se, no Brasil, que a grande maioria dos contratos de compartilhamento de infra-estrutura reduz-se aos setores de energia elétrica e de telecomunicação, no tocante ao uso

comum do poste. E, em quase 100% dos contratos existentes, as empresas de energia elétrica são detentoras da infra-estrutura.

Após a análise dos contratos, das entrevistas e dos questionários verificou-se, de fato, a presença de conflitos em razão do preço, principalmente, com relação ao preço do ponto no poste. Estes conflitos aparecem durante a negociação, antes da formação do contrato, ou após encerramento da negociação, e pactuado o contrato.

São conflitos originados em razão deste ambiente de livre negociação, no qual é permitido pactuar as condições comerciais dos contratos, conforme estabelece o art. 21 da Resolução Conjunta nº 01/1999 (ANEXO A). A divergência está na interpretação do que seja “preço justo”, por parte das empresas detentoras e solicitantes, e das agências reguladoras envolvidas na questão. Nota-se que se trata de uma expressão inserida no texto legal, que dá margem a juízo de valor, por parte de quem interpreta e cada lado a analisa conforme seus próprios interesses.

De tal modo, que a empresa detentora avalia seus custos de compartilhamento e estabelece o que seja preço justo e a empresa solicitante aceita ou não. Verifica-se um poder implícito da detentora, a partir da propriedade da infra-estrutura, e certa submissão da solicitante, pois precisa do compartilhamento rápido para entrar no mercado ou dar seqüência à realização de seus negócios.

Aumentando a complexidade da questão, durante o processo de homologação dos contratos, as agências reguladoras, apesar de considerarem a importância do ambiente de livre negociação, posicionam-se de forma contrária quanto ao preço. A ANATEL opina sobre o mesmo e ANEEL não, confundindo os setores de energia elétrica e telecomunicação. Contudo, independente da análise feita pela ANATEL, a ANEEL homologa os contratos. Constata-se que esta divergência aumenta o tempo de homologação dos contratos.

Completa-se esta argumentação, ao analisar o preço, ao longo da pesquisa, a partir dos dados primários e secundários. Examinou-se, realmente, uma grande discrepância entre os valores estabelecidos nos contratos, inclusive entre iguais empresas detentoras, como resultado deste ambiente de livre negociação. E a partir da interpretação contextual esclarece-se que em

muitos contratos foram pactuados preços, que as partes não concordam que seja um preço justo, principalmente, em razão da quantidade de conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

Além disso, os setores de energia elétrica e de telecomunicação divergem do que seja preço justo, também, pela a forma de imposição de tarifas que cabe a cada um. No setor de energia elétrica, a empresa se obriga a uma tarifa regulada e no setor de telecomunicação, a regulação de tarifas se restringe ao serviço de telefonia fixa, porque nos demais serviços as empresas têm liberdade de preços, fomentando à competição. Há dúvida, no contexto, caso se pactuasse um preço mais baixo, se haveria uma diminuição de tarifa ao usuário de telecomunicação ou um repasse direto de eventuais lucros aos acionistas das empresas.

Contudo, o mercado é livre e esta liberdade de negociar deve permanecer, pois buscar entendimento para as partes, com o intuito de interesses mútuos, amadurece o processo e pode diminuir a quantidade de conflitos com o tempo, além da possibilidade de contratos prevendo as distintas peculiaridades estruturais que cabem a cada negócio: telefonia fixa, telefonia móvel, transmissão de dados, televisão a cabo etc.

Argumenta-se, ainda, que o preço deva ser livremente negociado, pois as organizações, prestadoras de serviços públicos ou de interesse coletivo, têm condições de com a Resolução Conjunta n° 01/1999 (ANEXO A) de formação de um contrato, com cláusulas comerciais adequadas às duas empresas, além de liberdade para inserir trocas ao acordarem o preço, bem como de analisarem especificidades técnicas do negócio.

Deve-se comentar, entretanto, que está liberdade de contratação em um contexto regulado, com informações assimétricas e diversos custos de transação, pode gerar contratos incompletos, com o aparecimento de conflitos futuros, sendo necessárias melhorias no aparato institucional para se lidar com os conflitos a partir das divergências de preço.

Apesar da Resolução Conjunta n° 02/2001 (ANEXO B), as agências reguladoras, em razão de seus posicionamentos distintos na questão, não atuam rapidamente na composição dos conflitos, deixando o Poder Judiciário com a grande parte dos casos. Este fato mostra certa ineficiência do modelo regulador frente à resolução de conflitos de compartilhamento de



infra-estrutura, entretanto a proposta de uma metodologia de precificação realizada na Audiência Pública nº 007/2007 viria suprir esta deficiência.

Após análise das contribuições feitas na Audiência Pública mencionada, verificou-se que, apesar da abertura da ANEEL e da ANATEL em discutirem conjuntamente o problema, o que é positivo no contexto estudado, mostrando transparência à sociedade, há uma grande discussão entre órgãos e empresas contrários à metodologia e mesmo posicionamentos distintos das agências sobre o assunto.

Dentre os órgãos contrários à metodologia estão APTEL e ABRADDEE, além da inclusão do estudo realizado, em agosto de 2001, pelo Centro Latino Americano de Estudos de Economia das Telecomunicações (CELAET). Na entrevista verificou-se a ANEEL, pautada no parecer da Procuradoria Geral da União, contrária à metodologia e a ANATEL favorável à metodologia.

Não obstante, observou-se que estas divergências de posicionamento de ANEEL e ANATEL perturbam a situação, pois as empresas precisam ter um posicionamento institucional de referência, seja ao homologar contratos, seja quando surgem conflitos a serem arbitrados, seja frente à inserção de uma metodologia.

Conclui-se que a metodologia viria suprir esta necessidade de parâmetro legal nos conflitos, dando agilidade aos processos submetidos à arbitragem nas agências reguladoras. Tal argumento está calcado no modelo regulador concebido, em que foi delegado poder mediador às agências reguladoras para compor conflitos, além da necessidade de decisão rápida que as organizações têm pensando na execução de suas atividades e na necessidade de diminuição de ações que tem o Poder Judiciário.

Ao analisar a questão apenas do ponto de vista jurídico, percebe-se que as agências reguladoras não têm competência legal para impor metodologia de preço para a solução de conflitos; sob o ponto de vista econômico, a liberdade imposta no mercado é saudável, mas em alguns momentos, como no caso dos conflitos, as instituições precisam orientá-lo e, sob o ponto de vista organizacional, as empresa precisam de posicionamento comum das agências reguladoras.

Sugere-se, portanto, a necessidade de alteração na atual legislação, dando competência aos órgãos reguladores para inserirem uma metodologia conjunta para resolver os conflitos relacionados a preço, deixando, contudo, inicialmente, a liberdade de negociação das questões comerciais e de preço como o meio das partes buscarem por interesses comuns, permitindo permutas e condições adequadas aos contratantes.

Deve-se mencionar, ainda, que a Audiência Pública nº 07/2007 mostra-se como um ponto positivo dos conflitos entre as empresas e entre as agências reguladoras, pois movimentou os órgãos dos setores, as empresas, os próprios reguladores, enfim a sociedade, a pensarem alternativas à questão do preço justo nos contratos de compartilhamento de infra-estrutura. A metodologia proposta pode ser melhorada, com o intuito de atender os lados envolvidos.

A participação ativa da ANP, nos contratos de compartilhamento de infra-estrutura, é recente, conforme se evidenciou na pesquisa de campo; entretanto, não se verifica sua participação nas discussões sobre a pertinência ou não da metodologia de preço. Assim, não se constataram conflitos e nem divergências envolvendo a ANP, até o momento.

O foco da ANP, na análise dos contratos de compartilhamento de infra-estrutura, está voltado, exclusivamente, à integridade das instalações e à responsabilidade aos danos e prejuízos, eventualmente, causados ao Poder Público, aos usuários, a terceiros e ao meio ambiente, objetivo também da ANEEL e ANATEL ao analisar seus contratos, mas a questão do preço direciona a questão a outro patamar.

É possível, portanto, ao pacificar esta questão do “preço justo”, no tocante aos conflitos envolvendo empresas de energia elétrica e telecomunicação, que o foco da ANEEL e ANATEL volte-se, exclusivamente, às questões que mencionadas pela ANP, dando celeridade ao processo como um todo.

Dentre as limitações da pesquisa, menciona-se o baixo índice de retorno dos questionários enviados às empresas, a substituição da entrevista na ANP pelo questionário, a divergência de formação entre os entrevistados, bem como a cláusula de sigilo inserida em muitos processos de compartilhamento de infra-estrutura.

Esta tese, contudo, vislumbra continuidade por meio de pesquisas futuras, ao inserir dados do Poder Judiciário, ao permitir uma análise comparativa do processo de compartilhamento de infra-estrutura entre diversos países, além de outros estudos específicos envolvendo ANEEL, ANATEL e ANP.

Espera-se, com os resultados, ter contribuído com o contexto regulador, em específico com os processos de análise dos contratos de compartilhamento de infra-estrutura que envolvem as agências reguladoras distintas, ressaltando a importância da análise conjunta da Administração, do Direito e da Economia, para permitir reflexões mais abrangentes.

## REFERÊNCIAS

ABAR. Associação Brasileira de Agências de Regulação. Histórico. Disponível em <<http://www.abar.org.br>>. Acesso em 06.ago.2008.

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL). Contratos de Compartilhamento de Infra-Estrutura Homologados. Atualizados até ago.2008. 2008a

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL). Prestação de Contas Anual (PCA). 2007. Disponível em <<http://www.aneel.gov.br>>. Acesso em 15.jul.2008b.

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL). Nota Técnica nº. 0027/2006 SRD-SRE/ANEEL. 06 jun.2006. Disponível em <<http://www.aneel.gov.br>>. Acesso em 15.jul.2008c.

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL). A ANEEL. Disponível em <<http://www.aneel.gov.br>>. Acesso em 22. jan.2008d.

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL). Contratos de Compartilhamento de Infra-Estrutura Homologados. Atualizados até fev.2007. 2007a

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL). A ANEEL. Disponível em <<http://www.aneel.gov.br>>. Acesso em 29. jan.2007b.

AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS (ANP). Conheça a ANP. O que faz a ANP. Disponível em <<http://www.anp.gov.br>>. Acesso em 11. ago.2008a.

AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS (ANP). Conheça a ANP. Organograma. Disponível em <<http://www.anp.gov.br>>. Acesso em 11. ago.2008b.

AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS (ANP). Portaria ANP n.160, de 3/08/2004. Disponível em <<http://www.anp.gov.br>>. Acesso em 12 fev.2007.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL). Conheça a ANATEL. Disponível em <<http://www.anatel.gov.br>>. Acesso em 15 jul.2008.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL). Conheça a ANATEL. Disponível em <<http://www.anatel.gov.br>>. Acesso em 11. jan.2007.

ANUATTI NETO, Francisco. Regulamentação dos Mercados. In: PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antônio. **Manual de Economia: Equipe de Professores da USP.** São Paulo: Saraiva, 2004, p.227-243.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ARAUJO, Edmir Netto. Aparente Autonomia das Agências Reguladoras. In: MORAES, Alexandre. (org). **Agências Reguladoras.** São Paulo: Atlas, 2002, p.39-58.

AZEVEDO, Paulo Furquim de. Contratos – Uma Perspectiva Econômica. Parte II. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (Orgs.). **Análise Econômica do Direito e das Organizações.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p.112-133.

BARBOSA, Rubens. Inovando Contra o País. **O Globo.** Instituto Teotônio Vilela. 14/08/2007. Disponível em < <http://www.itv.org.br/site/biblioteca/conteudoimpressao.aps?id=1148>>. Acesso em 10.mar.2008

BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo.** Lisboa: Edições 70, 2004.

BARZEL, Yoram. *Economic Analysis of Property Rights.* Cambridge: University Press, 1997.

BRASIL. **Constituição Federal (1988).** MORAES, Alexandre (Org.) 29.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BRASIL. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, Lei nº 9.691, de 22 de julho de 1998, Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000. Resolução nº 199, de 16 de dezembro de 1999. Brasília: ANATEL, 2003.

BRASIL. Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. A ANP. Disponível em <<http://www.anp.gov.br>>. Acesso em 10 fev.2007.

BRASIL. Decreto nº 2.455, de 14 de janeiro de 1998. A ANP Disponível em <<http://www.anp.gov.br>>. Acesso em 10 fev.2007

BRASIL. Resolução nº 270, de 19 de julho de 2001. Regimento Interno da Agência Nacional de Telecomunicações. Brasília: ANATEL, 2003.

BURBRIDGE, R. Marca; COSTA, Sérgio De Freitas; LIMA, José Guilherme H. Lima; SILVA, Alessandra Gomes N. **Gestão de Negociação.** São Paulo: Saraiva, 2005.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição.** Direito Constitucional Positivo. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CAVALCANTI, Melissa Franchini. Dos aspectos da negociação no contratos internacionais: análise do *service level agreement*. In: FIORATI, Jete Jane; MAZZUOLI, Valério Oliveira de.(Org.) **Novas Vertentes do Direito do Comércio Internacional.** São Paulo: Manole, 2003a, p.105-129.

\_\_\_\_\_. **A Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e as Negociações no Setor de Telefonia Fixa.** São Paulo, 2003b. Dissertação (Mestrado em Administração).Programa de Pós Graduação em Administração de Empresas, Departamento de Política de Negócios e Economia de Empresas, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo.

CAVALCANTI, Melissa Franchini; MARTINELLI, Dante Pinheiro. Os Principais Aspectos dos Conflitos e das Negociações e em um Ambiente Organizacional de Compartilhamento de Recursos. In: ENCONTRO DE PESQUISADORES EM ADMINISTRAÇÃO, 7, 2006, Franca. **Anais .** Franca: UNI-FACEF, 2006.

COASE, Ronald. *The Nature of The Firm.* **Economica**, n.4, p. 386-405, 1937.

\_\_\_\_\_. *The Problem of The Social Cost.* **Journal of Law and Economics.** p.1-44. Chicago: University of Chicago Press, 1960.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics.** EUA: Pearson, Addison Wesley, 2003.

COHEN, Herb. **Você pode Negociar Tudo.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

\_\_\_\_\_. **Você pode Negociar Qualquer Coisa.** Rio de Janeiro: Record, 1980.

COLLIS, Jill; HUSSEY, Roger. **Pesquisa em Administração.**Um guia prático para alunos de graduação e pós-graduação. Porto Alegre: Bookman, 2005.

DENZIN, Norman K.; LINCOLN, Yvonna.**Handbook of Qualitative Research.** California: Sage Publications, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2002.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FACHIN, Odília. **Fundamentos de Metodologia.** São Paulo: Saraiva, 1999.

FARINA, Elisabeth. Prefácio. In: In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (Orgs.). **Análise Econômica do Direito e das Organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p.XI-XIV.

FRANCO, Maria Laura P. Barbosa. **Análise de Conteúdo**. Brasília: Liber Livro, 2007

FURTADO, Cláudio V. et al. **Postes e Dutos: O Monopólio Natural das Infra-Estruturas** Analisado sob a ótica do Direito Concorrencial e da Teoria Econômica. São Paulo: ABTA, 2001.

GIL, Antônio Carlos. **Pesquisa Social**. São Paulo: Atlas 1999.

GREENHALGH, Leonard. **Relacionamentos Estratégicos – A Chave do Sucesso nos Negócios**. São Paulo: Negócio Editora, 2002.

HAMPTON, D.R. **Administração - comportamento organizacional**. São Paulo: MacGraw Hill, 1991.

HODGSON, J. *Thinking on your feet in negotiations*. London: Pitman, 1996.

HILSDORF, Lupércio. **Negociações Bem Sucedidas: uma proposta inovadora para relacionamentos duradouros**. Colina: Editora Academia de Inteligência, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito das Agências Reguladoras Independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica**. São Paulo: Atlas, 2000.

LEHFELD, Lucas de Souza. **Controles das Agências Reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2008.

LEWICKI, Roy J.; HIAM, Alexander. **MBA Compacto – Estratégias de Negociação e Fechamento**. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. O compartilhamento de infra-estrutura relacionado à prestação do serviço de telefonia e a questão da remuneração pelo uso dos bens compartilhados. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n.594, 22 fev. 2005. Disponível em : <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6327>> Acesso em 25 nov. 2005.

MACEDO, Bernardo Gouthier. A Nova Economia Institucional e o desenvolvimento: considerações sobre a obra de Douglass North e o seu contraponto à Economia Política

Cepalina. *In*: XII ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA POLÍTICA (ENEP), 2007, São Paulo. **Sessão Ordinária...** São Paulo: ENEP, 2007. Disponível em <[http://www.sep.org.br/artigo/695\\_8271904eae2c1cd5aa96506b1070e3f6.pdf?PHPSESSID=93c69bf512f15aacfd4cac3a9c](http://www.sep.org.br/artigo/695_8271904eae2c1cd5aa96506b1070e3f6.pdf?PHPSESSID=93c69bf512f15aacfd4cac3a9c)>. Acesso em 10. mar. 2008.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências Reguladoras Independentes.** Fundamentos e seu Regime Jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

MARTINELLI, Dante Pinheiro. **Negociação Empresarial:** Enfoque Sistêmico e Visão Estratégica. São Paulo: Manole, 2002.

MARTINELLI, Dante Pinheiro; ALMEIDA, Ana Paula. **Negociação e Solução de Conflitos:** Do impasse ao ganha-ganha através do melhor estilo. São Paulo: Atlas, 1998.

\_\_\_\_\_. **Negociação:** Como Transformar Confronto em Cooperação. São Paulo: Atlas, 1997.

MATTOS, César Costa Alves de; MULLER, Bernardo. Regulando o Regulador: A Proposta do Governo e a ANATEL. **Revista de Economia Contemporânea.** Rio de Janeiro, 10(3): 517-546, set/dez.2006.

MAZZA, Alexandre. **Agências Reguladoras.** São Paulo: Malheiros, 2005.

MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Agências Reguladoras e o Direito Brasileiro.** São Paulo: Atlas, 2002.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Malheiros, 2000.

MESQUITA, Rodrigo Octávio de Godoy Bueno Caldas. CADE E ANP: concorrência e regulação na indústria do petróleo no Brasil. *In*: Instituto de Tendências de Direito e Economia (Org). **Agências Reguladoras:** Mercados de Capitais, Energia Elétrica e Petróleo. São Paulo: Instituto de Tendências de Direito e Economia, 2005.

MORAES, Alexandre de. Agências Reguladoras. *In*: MORAES, Alexandre de (Org.). **Agências Reguladoras.** São Paulo: Atlas, 2002, p.13-36.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Agências Reguladoras.** São Paulo: Manole, 2003.

MULLER, Bernardo. Direitos de Propriedade na Nova Economia das Instituições e em Direito & Economia. Parte II. *In*: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (Orgs.). **Análise Econômica do Direito e das Organizações.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p.91-101.



NORTH, Douglass C. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

PAULA, Verônica Angélica Freitas de; MARTINELLI, Dante Pinheiro. Os Custos de Transação na análise de contratos: um estudo de caso. *In: SEMINÁRIOS EM ADMINISTRAÇÃO (SEMEAD)*, 2004. **Anais**. São Paulo: SEMEAD, 2004.

PECI, Alketa. Reforma Regulatória à luz de outros esforços reformistas: Revistando o Modelo de Kleber Nascimento. *In: ENCONTRO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO (ENANPAD)*, 28, 2004, Curitiba. **Anais**. Curitiba: ANPAD, 2004

PÓ, Marcos Vinícius; ABRUCIO, Fernando Luiz. Desenho e funcionamento dos mecanismos de controle e *accountability* das agências reguladoras brasileiras: semelhanças e diferenças. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro: RAP, 4,40, 679-698, jul/ago, 2006.

PORTO NETO, Benedicto. A Agência Nacional de Telecomunicações. *In: SUNDFELD, Calos Ari. Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2002, p 286-298.

RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa Social**. Métodos e Técnicas. São Paulo: Atlas, 1999.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da Atividade Econômica**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SANTANA, Edvaldo Alves. **Economia dos Custos de Transação, Direitos de Propriedade e a Conduta das Empresas no setor elétrico Brasileiro**. 2006. Disponível em <<http://www.anpec.org.br/encontro2006>>. Acesso em 11. jan.2007.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. São Paulo: Cortez Editora, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVEIRA, José Augusto Giesbrecht da; ANGELO, Cláudio Felisoni. **Determinação do Preço de Ponto de Fixação de Cabo de Telecomunicação no Uso Compartilhado de Postes de uma Distribuidora de Energia Elétrica**. São Paulo: FIA-USP, 2002.

SOUZA, Antônio Ricardo. Agências Reguladoras de Serviços Públicos e Campo Organizacional: Limites e Possibilidades. *In: ENCONTRO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO (ENANPAD)*, 28, 2004, Curitiba. **Anais**. Curitiba: ANPAD, 2004.

SUNDFELD, Carlos Ari. Introdução à Agências Reguladoras. In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 17-36.

\_\_\_\_\_. Estudo Jurídico sobre o preço de compartilhamento de estrutura de energia elétrica. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídicas, V.1, N.7. OUTUBRO, 2001. Disponível em: <[http://www.direito\\_publico.com.br](http://www.direito_publico.com.br)>. Acesso em 02.out.2003.

URY, William. Prefácio. In: BURBRIDGE, R. Marca; COSTA, Sérgio De Freitas; LIMA, José Guilherme H. Lima; SILVA, Alessandra Gomes N. **Gestão de Negociação**. São Paulo: Saraiva, 2005. p.XI-XIII.

VENTURA, Carla Aparecida Arena. **As Agências Reguladoras e seu Papel na Reestruturação do Setor de Telecomunicações: Um Estudo Comparativo da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) – Brasil e da Federal Communications Commission (FCC) – EUA**. São Paulo, 2004. Tese (Doutorado em Administração). Programa de Pós Graduação em Administração de Empresas, Departamento de Política de Negócios e Economia de Empresas, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo.

VIEIRA, Valter Afonso. As tipologias, variações e características da pesquisa de marketing. **Revista FAE**, v.5, n.1, p 61-70, jan/abr, 2002

ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. Análise Econômica do Direito e das Organizações. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (Orgs.). **Análise Econômica do Direito e das Organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005a.p. 1-15.

\_\_\_\_\_. A Economia e o Direito de Propriedade. Parte I. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (Orgs.). **Análise Econômica do Direito e das Organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005b. pp. 84-91.

WALTENBERG, David A. M. O Direito de Energia Elétrica e a ANEEL. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2002. pp.352-377.

WILLIAMSON, Oliver. *The Economic Institutions of Capitalism*. New York: The Free Press, 1985.

\_\_\_\_\_. Por que Direito, Economia e Organizações? In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (Orgs.). **Análise Econômica do Direito e das Organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.p.16-59.

WEEKS, Dudley. *The Eight Essential Steps to Conflict Resolution: preserving relationships at work, at home, and in the community*. New York: G.P. Putnam's Sons, 1992.

## **APÊNDICES**

APÊNDICE 1 – ENTREVISTA ANEEL

APÊNDICE 2 – ENTREVISTA ANATEL

APÊNDICE 3 – QUESTIONÁRIO ANP

## APÊNDICE 1

### ENTREVISTA ANEEL<sup>1</sup>

Data da entrevista - 18/04/2008 – 10:00hs

Local da Entrevista - Superintendência de Concessões e Autorizações de Transmissão Distribuição - SCT

ANEEL 1 - Superintendente da SCT

ANEEL 2 – Assessor da Superintendência de Regulação dos Serviços de Distribuição - SRD

ANEEL 3 - Analista Administrativo

Pesquisadora – O foco do trabalho é o compartilhamento de infra-estrutura entre agências, por favor, explique o posicionamento da ANEEL frente a essa questão.

ANEEL 1 - O que existe é uma dificuldade nesse processo de compartilhamento avançar, basicamente só com um segmento, que é o segmento da TV a cabo. Nos outros segmentos há uma discussão, entre os interessados, mas tem evoluído.

Pesquisadora - Por que o problema é maior na TV a cabo?

ANEEL 1 - Na minha avaliação, são as projeções que o pessoal de TV a cabo faz. Entendeu? Ela faz avaliação de mercado, implanta, e o mercado não ocorre.... sazonalidade. A gente observou ao longo do tempo. Por exemplo, quando há uma economia, dinheiro nas mãos das pessoas torna-se difícil, a primeira coisa que você vai cortar é TV a cabo. Entendeu? Ele faz uma projeção, estica os cabos, aposta naquilo, negocia um contrato para poder começar a faturar rápido, para liberar, tem prazos, tem tudo para implantar, ele faz o operacional e o mercado não ocorre, aí ele tem que voltar para recuar, rediscutir o contrato, pois ele não vai conseguir cumprir aquela tarifa que eles discutiram.

Pesquisadora – E o preço pago pela TV a cabo é mais caro?

ANEEL 1 – Não é que é mais caro.... não existe o preço, é essa a grande questão. O preço não está regulado. Pelo que está na Resolução...

Pesquisadora - É “livre a negociação”.

ANEEL 1 - É aí é que reside a maioria dos conflitos no âmbito do setor elétrico e do setor de telecomunicações.

Pesquisadora – Então, mas segundo minhas análises, quando se estabelece um compartilhamento com uma empresa de TV a cabo, o preço cobrado é mais alto do que o cobrado para uma empresa de telecomunicação normal?

ANEEL 1 – Isso aí ... se você pesquisou, você viu. Como eu disse: é livre negociação, então, eu não tenho atenção a isso. É ...

Pesquisadora – Mas, mesmo depois de homologado o contrato, a empresa de TV a cabo retorna para ...

ANEEL 1 - ... vai para a Justiça...

ANEEL 2 - ... para mudar os termos do contrato.

Pesquisadora - Então ela chega a voltar à Justiça para pedir mudança nos termos do contrato, mesmo já tendo sido homologado aqui pela agência?

ANEEL 2 - Isso.

ANEEL 1 - É porque normalmente a ANATEL, se você viu, ela não concorda. A gente está aprovando à revelia da ANATEL.

---

<sup>1</sup> Autorização da publicação formalizada por e-mail no dia 26/08/2008

Pesquisadora - a homologação?

ANEEL 1 - ...porque ela não concorda com aqueles preços diferenciais.

Pesquisadora – Vocês não entram na questão?

ANEEL 2 – ... a ANATEL não concorda que a gente não tenha um preço de referência...

ANEEL 1 - .... um preço regulado...

ANEEL 2 – um preço regulado, e nós achamos que não, e parece que vamos caminhando mesmo nessa linha, de que não.

Pesquisadora - Por isso que não é essa metodologia ainda...?

ANEEL 1 - É.

Pesquisadora - Quem que propôs essa metodologia? Por que eu vi uma solicitação tanto da ANEEL como da ANATEL. Eu achei que era uma decisão conjunta.

ANEEL 2 - Foi feita até uma a Audiência Pública...

Pesquisadora – É, foi feita...

ANEEL 1 - É...

ANEEL 2 – .... a gente foi .... em continuidade a essas discussões que a gente tem tido com eles, eles tem insistido muito mais por causa da questão de telefonia, do que TV a cabo, mas eles acham que tem que ter para a homologação desses contratos, tem que ter um preço de referência para que eles possam aprovar. Porque para a telefonia fixa, que é tarifa regulada pela ANATEL, o custo desse uso mútuo da infra-estrutura de energia elétrica vai para a tarifa de telefone e ao passo que para nós aqui, essa receita adicional que a distribuidora recebe é capturada para modicidade tarifária, como uma receita extra-concessão. Então, esse é o “X”(xis) da questão, se por um lado eles precisam do preço regulado, nós aqui...

Pesquisadora - a política é outra?

ANEEL 2 - eu não diria que a política.

ANEEL 1 - a lei, a lei.

ANEEL 2 - é, confortavelmente, nós não temos, não sentimos aí que o nosso jurídico nos dê amparo para que a gente tenha competência para estabelecer esse preço, mais ou menos isso, não é ANEEL 1?

Pesquisadora - Provavelmente, então, não vai sair essa metodologia?

ANEEL 2 - Provavelmente não.

ANEEL 1 - Não, porque há recuos de ambos os lados, não se chega...

Pesquisadora - Entendi. Por que quem está de fora da situação, só pesquisando pelo que acontece, pelas notícias.... A última vez que eu estive aqui o ponto era o mesmo...

ANEEL 1 - o mesmo.

ANEEL 2 - desde 1988 é o mesmo.

Pesquisadora – a gente passou três anos...

ANEEL 1 - 1999???

ANEEL 2 - é 1999.

ANEEL 1 - É o mesmo.

Pesquisadora - e o interessante, eu me qualifiquei em 9 de abril e em 4 de abril que solicitaram essa audiência pública; nossa eu pensei que iriam modificar o contexto da pesquisa, e se passou um ano já, após isso e por isso que eu estou aqui para saber.

ANEEL 1 - Faz 10 anos que continua do mesmo jeito. Não se consegue avançar.

ANEEL 2 - a ANATEL sempre pressionando para ter um preço regulado, ou um preço referência, ou uma faixa regulada e a gente... Não temos respaldo jurídico, nossa Procuradoria já se manifestou em diversas oportunidades nesse sentido ... e

Pesquisadora - E as empresas de energia não têm interesse no preço regulado também?

ANEEL 1 - Provavelmente, não. Elas concordam com o que está na Resolução.

Pesquisadora - Que é a livre negociação?

ANEEL 1 - É

Pesquisadora - E quando elas são detentoras da infra-estrutura, elas estabelecem o preço ao qual elas querem?

ANEEL 2 - Exatamente.

ANEEL 1 - Dentro daqueles princípios que estão lá, né.

Pesquisadora - De uma forma ... isso. Elas têm que seguir toda ... De uma forma ou de outra, ela acaba tendo um certo poder de estabelecer o preço que ela quer, em razão da propriedade ser dela?

ANEEL 1 - É. E a maioria das vezes, a Justiça está arbitrando e as agências não estão exercendo o seu papel ... e não deveria.

Pesquisadora - Não deveria ser assim?

ANEEL 1 - Não deveria ser assim.

Pesquisadora - E esses contratos que estão indo para o Judiciário vocês têm controle?

ANEEL 1 - Só quando somos acionados.

Pesquisadora - É ... Caso contrário?

ANEEL 1 - Caso contrário, eventualmente a gente tem informação.

ANEEL 2 - As vezes eles acionam a gente como... acho que se chama litisconsortes, não é, o nome é... pegamos alguns casos desses não é ANEEL 1?

ANEEL 1 - Decidiu na Justiça, a gente...

ANEEL 2 - Cumpre, cumpre.

ANEEL 1 - A gente homologa a decisão.

Pesquisadora - E houve alguma decisão, de que vocês se lembrem, contrária ao que já tinha decidido aqui?

ANEEL 1 - Contrária, acho que não. Porque teve aquela que o juiz decidiu e a gente só referendou depois.

ANEEL 2 - Tinha sido essa aí, só.

ANEEL 1 - Decisão judicial. E a questão deve descambar para exatamente esse poder de mercado aí, né. Tem duas ações né? Secretaria de Direito Econômico.

Pesquisadora - Eu posso ter acesso a essas ações? Ou tem sigilo?

ANEEL 2 - É do Ministério de Justiça, não sei se eles dão publicidade na internet sobre essas ações.

ANEEL 1 - Eu tenho certeza que não dá.

Pesquisadora - É, né!

ANEEL 1 - É, enquanto não decidir.

Pesquisadora - Eu vou dar uma olhada aqui.

ANEEL 1 - Acho que são duas ações. A gente mandou documentação. A gente tirou cópia, mandou, eles pediram.

ANEEL 2 - Sobre compartilhamento.

ANEEL 1 - É.

Pesquisadora - Falando assim, sobre temas gerais - A relação com os regulados, hoje em dia, permanece boa? Da agência com os regulados?

ANEEL 1 - Não entendi.

Pesquisadora - O relacionamento entre a ANEEL e os seus regulados? Eles têm um bom relacionamento? Os regulados concordam com o posicionamento da agência? Vocês têm esse tipo de informação?

ANEEL 2 - Se eles concordam com o nosso posicionamento? Com relação ao não estabelecimento de um preço, é isso que você está perguntando?

Pesquisadora - Não, não específico. Em termos gerais.

ANEEL 2 - O regulado não tem escolha. Ele tem que obedecer.

ANEEL 1 - Não tem isso.

ANEEL 2 - Regulado, é regulado.

ANEEL 1 - Ele não tem que gostar, ou não. Se não gostou ele entra com recurso.

Pesquisadora - E agora com relação a esse posicionamento de não estabelecer essa metodologia de preço, sem dúvida ele concorda?

ANEEL 1 - Você teria que pedir cópia da audiência pública.

ANEEL 2 - Esta no site, disponível.

ANEEL 1 - Ah! É.

ANEEL 2 - Tem o posicionamento da ABRADÉE lá no site, você vai encontrar direitinho todo, todas as informações. O que é que pensam os agentes do setor sobre isso.

Pesquisadora - Tem lá? Eu não encontrei...

ANEEL 2 - “Análise das contribuições”.

Pesquisadora - Ah, tá! Isso eu não achei.

ANEEL 1 - Porque isso é, tudo o que, todas as contribuições que chegam. A gente coloca lá. Ela foi há dois anos? 2006 ou 2007?

ANEEL 2 - 2006.

ANEEL 1 - Lá está a posição. Deve estar inclusive das empresas de telecomunicações. É aberta.

ANEEL 2 - É aberta.

ANEEL 1 - A contribuição é de qualquer um.

Pesquisadora - E o relacionamento com as demais agências hoje em dia? Não só no tocante à questão do compartilhamento. Como convivem as agências hoje? Elas trocam informações? Cada uma vive isolada dentro do seu contexto regulatório? Só quando há essas questões em comum?

ANEEL 1 - Tem as relações institucionais. Naquilo que há interesse comum, há uma atenção em termos da diretoria e dessas secretarias, tecnicamente quando há, como foi o caso desta Audiência que foi conjunta. Então havendo interesse, senta, trabalha e coloca.

ANEEL 2 - Elas são reunidas em uma associação a ABAR, que é Associação Brasileira de Agências Reguladoras, e lá tem suas reuniões ordinárias.

ANEEL 1 - É, essa é extra-legal. É algo, como a gente pode chamar isso?

ANEEL 2 - Nem sei.

ANEEL 1 - Porque não é institucional.

ANEEL 2 - Não é institucional, mas existe... e tem.

Pesquisadora - Então, existe um bom relacionamento, em linhas gerais. Uma cooperação quando é necessário?

ANEEL 1 - Quando elas têm os objetivos comuns....

Pesquisadora - Comuns, caso contrário, como é o caso deste assunto?

ANEEL 1 - A gente senta.

Pesquisadora - Vocês sentam.

ANEEL 1 - Sentou, discutiu, quase um ano, né?

ANEEL 2 - Discutiu, tecnicamente...

ANEEL 1 - Para essa Audiência só. A discussão desse tema, aí, tem 10 anos que a gente discute.

Pesquisadora - E não se chega a um acordo?

ANEEL 1 - Não, não se chega.

Pesquisadora - Por que são posicionamentos totalmente contrários?

ANEEL 1 - São filosofias diferentes.

Pesquisadora - De atuação?

ANEEL 1 - É. A nossa filosofia é que o preço é...

Pesquisadora - Livre negociado.

ANEEL 1 - Livre negociado e eles entendem que não deva ser, porque tem uma posição de dominância, que deveria ser preço regulado.

Pesquisadora - E os usuários, vocês não acham que saem prejudicados, tendo essa livre negociação?

ANEEL 1 - Quais usuários?

Pesquisadora - De forma geral.

ANEEL 1 - É isso que a gente discorda.

ANEEL 2 - Os de energia elétrica seguramente não.

ANEEL 1 - É isso que a gente discorda, tá. Por exemplo. Porque quando a gente começou a discutir, falou – “os bens estão todos vinculados no caso do setor elétrico”, tá. Então, não é do concessionário até que ele tenha o título da concessão. Ele tendo mais o título ele não leva aquilo para casa. Ele também não pode fazer negócio naqueles bens.

ANEEL 2 - Os bens são da União.

ANEEL 1 - Entendeu?

Pesquisadora - hum, hum.

ANEEL 1 - Qualquer negócio que ele fizer naquilo lá é destinado à modicidade tarifária, mas os princípios são totalmente incoerentes. Então, você passa o cabo ali, a exploração dele é livre, tá?

Pesquisadora - hum, hum.

ANEEL 1 - Qualquer dinheiro que ele ganhar ali, ele não reverte em modicidade, para o usuário das telecomunicações, seja ele qual for, não há repasses. Então, são visões totalmente diferenciadas.

Pesquisadora - hum, hum.

ANEEL 1 - Então, quando eles dizem lá que o processo deles é totalmente competitivo e será beneficiado, nós temos muitas dúvidas sobre isso. Porque que ele vai repassar? Se o cabo é dele ... eles não conseguem compartilhar, se você ler lá, o cabo passou, primeiro ele tem que ir ao proprietário do cabo, para utilizar o espaço remanescente. Eles não conseguem impor isso. Aí, vem o outro e quer passar outro cabo, aí, vem outro e quer passar outro cabo ....

Pesquisadora - hum, hum.

ANEEL 1 - ..... ora, então, não há igualdade de tratamento, não é isonômico. Está escrito na Resolução Conjunta: primeiro ele procura o detentor da fibra lá, para passar o sinal dele, mas o que ele faz, ele faz, é passar outro cabo, para explorar o negócio e o outro não saber o que ele está ganhando ou deixou de ganhar. Então, não há repasses. No nosso entendimento, não há repasses para o usuário do serviço de telecomunicações.

ANEEL 2 - E amanhã, se ele quiser ir lá, e tirar o cabo e levar para casa, ele pode, o cabo é dele.

ANEEL 1 - Parece que agora, depois que a gente começou a discutir, eu coloquei isso na mesa lá, no último contrato eles fizeram, escreveram que os bens poderão ser revertidos, poderão...

ANEEL 2 - Isso eu não sabia.

ANEEL 1 - No último contrato que eles fizeram. Porque isso foi um negócio que eu coloquei na mesa, lá, e eles ficaram sem resposta. Lá, atrás. E aí, agora, no último contrato eu ainda perguntei para eles, vocês quando puseram isso no último contrato, pusemos. Eu não vi o contrato, mas eu vi no jornal algumas condições contratuais que eles tinham colocado no último contrato que fizeram com a empresa de telecomunicações.

Pesquisadora - A empresa de energia elétrica?

ANEEL 1 - Não de telecomunicações...

Pesquisadora - De telecomunicações?

ANEEL 1 - Porque lá eles são preocupados com serviços. Não com a forma como esse serviço chega, a tecnologia.

Pesquisadora - Entendi.



ANEEL 1 - Entendeu? Se você vai fazer por cabo, por sinal de microondas. Porque a diferença é muito grande entre um setor e outro. Então, em um a tecnologia está evoluindo muito, passou de sinal de microondas, passou de sinal de telefone para microondas, para fibra, para satélite, e agora vem o TLC, que é o sinal que não precisa do cabo mais, você passa o sinal por dentro do fio mesmo.

Pesquisadora - hum.

ANEEL 1 - Essa é que está sendo em desenvolvimento. Quer dizer. Enquanto que a energia elétrica anda a passo de tartarugas ou de caranguejos, anda de lado, só até aqui que eu falei para você, estou na quinta tecnologia.

Pesquisadora - Pode ser que uma hora não será necessário esse compartilhamento? De repente ... Será?

ANEEL 1 - Olha...

ANEEL 2 - Se conseguem transmitir por satélite não precisa ter rede.

Pesquisadora - É verdade.

ANEEL 2 - Mas cai...

ANEEL 1 - O problema é o custo.

Pesquisadora - Entendi.

ANEEL 1 - O problema é o custo. Estão doidinhos, aí, esse pessoal de telecomunicações.

Pesquisadora - Por fazer uma tecnologia mais avançada?

ANEEL 1 - É. Tem custo. Se for competitivo, pode ser que não use. Mas, hoje eles estão doidinhos. Aquilo que lá, na década de 90 era, seria, iria “bamburrar”, ganhar dinheiro, isso não ocorreu, parece que agora quem tem fibra vai ganhar dinheiro.

Pesquisadora - Entendi.

ANEEL 1 - Entendeu? Estão faltando meios, está faltando infra-estrutura para atender a demanda. E aí, agora, eles estão desesperados, porque eles não estão conseguindo prestar o serviço. Então, eles estão deixando de ganhar dinheiro porque não têm infra-estrutura. E eles não compartilham, e eles não compartilham. Parece que se alguém compartilhar, “eles vão ficar sabendo o que é que estou fazendo”, entendeu? Então, eles não compartilham. Estão doidinhos atrás de fibra para passar.

Pesquisadora - Então, torna-se mais vantajoso fazer esse compartilhamento com energia elétrica?

ANEEL 1 - É, eles preferem.

Pesquisadora - Em termos de custo?

ANEEL 1 - É, eles preferem. Todos eles, seja as grandes teles, seja quem precisa passar, que não é tele, mesmo serviço privado, então. É o que eles chamam de provedor, né?

Pesquisadora - hum.

[...]

Pesquisadora - E o relacionamento da agência com o governo?

ANEEL 1 - Independente.

Pesquisadora - Continua...

ANEEL 1 - Não tem relacionamento. É independente. Autônoma. E a gente prima por isso.

Pesquisadora - Pela autonomia?

ANEEL 1 - Pela autonomia. E aí...

Pesquisadora - E ele não tem imposto mais regras gerais para serem seguidas?

ANEEL 1 - Então, tudo que ele conseguir colocar em lei, são diretrizes, aí, a gente cumpre.

Pesquisadora - Quanto ao orçamento? Houve uma redução grande de orçamento?

ANEEL 1 - O orçamento continua a mesma briga. Primeiro, tem o corte no que a gente propõe, depois tem a a a , como é que chama?

ANEEL 2 - O Contingenciamento.

ANEEL 1 - Contingenciamento, isso continua.

Pesquisadora - Mas, é nítida a visão antes do governo atual, da atual?

ANEEL 1 - Mesma coisa.

Pesquisadora - Em termos de orçamento?

ANEEL 1 - Mesma coisa.

Pesquisadora - Mesma coisa.

ANEEL 1 - Mesma coisa. O critério é o mesmo.

ANEEL 2 - O superávit primário que o governo anterior fazia, esse governo faz...

ANEEL 1 - Mesma coisa, não tem diferença.

ANEEL 2 - Tanto um, quanto o outro, ou mais.

Pesquisadora - É que no início do governo Lula houve uma certa... sei lá... um certo medo do poder das agências dentro do Brasil, parece?

ANEEL 1 - É o projeto que está ...

Pesquisadora - está até hoje.

ANEEL 1 - está até hoje no Congresso. Foi no primeiro ano, no segundo ano.

ANEEL 2 - 2004, né ?

Pesquisadora - E ele está parado?

ANEEL 1 - Está em discussão.

Pesquisadora - Discussão?

ANEEL 1 - Já tiveram várias audiências. E continua em discussão. Vai para a Comissão de Constituição e Justiça, tem uma audiência. Vai para a Comissão de Infra-Estrutura, tem outra audiência, vai para a Comissão de “não sei o que” e tem outra audiência.

Pesquisadora - E para as agências terem essa regra geral estabelecida pelo Congresso?

ANEEL 1 - Tem a posição da ABAR sobre o projeto que está lá.

Pesquisadora - Tem?

ANEEL 1 - Essa semana mesmo, ele já deu entrevista.

Pesquisadora - Tem um site da ABAR que eu possa entrar?

ANEEL 1 - Tem

ANEEL 2 - Tem: abar.org.br

Pesquisadora - Tá.

ANEEL 1 - Dá, até a posição com relação ao projeto. Ele até se pronunciou, essa semana, ou semana passada, sobre o projeto. Eu li um “clipping” aí, ele se posicionou.

Pesquisadora - Agora, no tocante a esse assunto específico, o governo ele não tem como atuar?

ANEEL 1 - Não, não. Até hoje, essa discussão é entre a área de telecomunicações e a área de energia elétrica, continua a discussão entre nós e a ANATEL, nem do Ministério de Minas e Energia, não recebemos nada.

ANEEL 2 - Nem o Ministério das Comunicações.

ANEEL 1 - Isso aí, o governo não entrou. É uma discussão entre a gente, e é uma atribuição das agências mesmo tentar...

Pesquisadora - Então, eu me lembro, porque aqui vocês cuidam da homologação desses contratos. Há um setor que cuida, que cuidaria de mediação de conflitos, não é?

ANEEL 1 - Tem, tem inclusive a segunda resolução.

Pesquisadora - Que no caso das empresas entrarem em conflito ao longo do processo, elas podem pedir para que a agência faça a mediação ou arbitragem desse contrato, não é?

ANEEL 1 - Me parece que até hoje, se houve alguma...

ANEEL 2 - Eu não me recordo.

Pesquisadora - Na época, parece-me que tinham sido dois casos, que vocês citaram.

ANEEL 1 - Só aquilo mesmo.

Pesquisadora - É, né.

ANEEL 1 - E eu nem sei se foi para frente.

Pesquisadora - É. Eu nem pude ter acesso. Não tinha publicidade na ação. E ... caso contrário as empresas optam ...?

ANEEL 1 - Elas não têm recorrido a isso, nem um lado, nem o outro.

Pesquisadora - Elas preferem o Judiciário?

ANEEL 1 - É.

Pesquisadora - Provavelmente por ter uma decisão, é...

ANEEL 1 - Porque a esperança nossa é que, o pessoal trouxesse para essa Comissão e ali se estabelecesse uma diretriz, né.

Pesquisadora - Se fosse mais rápido, já pacificasse a história e já...

ANEEL 1 - E saísse uma diretriz.

Pesquisadora - Uma diretriz de lá?

ANEEL 1 - Dentro daquilo.

Pesquisadora - Mas, quando vai para o Judiciário, isso dispersa, e perde o controle.

ANEEL 1 - E cada decisão...

Pesquisadora - Cada juiz uma decisão, fica bem difuso o processo. Seria interessante ter tudo isso concentrado? Na construção da agência foi essa a intenção?

ANEEL 1 - É.

Pesquisadora - Em ter esse Poder Mediador?

ANEEL 1 - É.

Pesquisadora - Bom, a questão do direito de propriedade no compartilhamento de infraestrutura, a propriedade é realmente do detentor da infra-estrutura, e a grande maioria é de empresa de energia elétrica, ou todas. Podemos generalizar?

ANEEL 2 - A grande maioria é de empresa de energia elétrica mesmo.

ANEEL 3 - Quase 100%.

ANEEL 2 - Algumas empresas de Telecom, elas implantam algum poste ou outro, mas onde não tem energia elétrica.

ANEEL 1 - É aqui em Brasília, a GVT implantou os cabos delas independente.

Pesquisadora - E caso fosse ao contrário, aí o contrato seria homologado, lá na ANATEL?

ANEEL 2 - Isso.

Pesquisadora - Mas isso não tem acontecido?

ANEEL 1 - Não, porque, quem tem faixa, quem tem servidão ... a própria ANP, quando a Petrobrás vai passar o duto, vai passar por uma faixa de servidão.

Pesquisadora - Então, no caso da ANP, não existe algum contrato de compartilhamento?

ANEEL 1 - Existe, muito poucos.

ANEEL 3 - Existe, mas a detentora somos nós.

ANEEL 1 - É. Elas passam nas faixas.

Pesquisadora - Mas, então existe?

ANEEL 1 - Existe. Entre a Petrobrás e as concessionárias, para uso da faixa para enterrar gaseoduto, oleoduto.

Pesquisadora - E existe a homologação desses contratos da mesma forma que com a energia elétrica (queria dizer telecomunicações)?

ANEEL 1 - É.

Pesquisadora - E aonde é que estão esses contratos?

ANEEL 3 - Um contrato com certeza tem aqui. Eu estou até aqui com ele. Que a detentora seria uma concessionária nossa, do setor elétrico, e a Petrobrás está querendo implantar um gaseoduto.

ANEEL 1 - Utilizando a faixa.

Pesquisadora - E eu posso ter acesso a esses contratos?

ANEEL 1 - Só depois de homologado.

Pesquisadora - E isso está indo para o site? Não está?

ANEEL 1 - Não.

Pesquisadora - Porque até 2006 quando eu estive aqui, falaram-me que as empresas vinculadas à ANP não teriam nenhum contrato...

ANEEL 1 - Não, não tinham.

Pesquisadora - .... de compartilhamento com energia elétrica e nem com telecomunicações.

ANEEL 1 - Com telecomunicações, eu não sei. Conosco aqui chegou agora a implantação, está sendo implantado um gaseoduto, então está chegando aqui. Uma coisa é compartilhamento de faixa outra coisa é travessias, que é totalmente diferente.

Pesquisadora - Mas tudo isso é considerado compartilhamento de infra-estrutura?

ANEEL 1 - Não. Uma coisa é você atravessar uma faixa, outra ...

ANEEL 2 - É você usar a faixa para passar um gaseoduto.

Pesquisadora - Entendi. Então ele está usando, é esse outro que ele disse?

ANEEL 1 - É. Travessia a gente faz vários. Aí você vai lá, aprova um projeto de travessias e acabou. Não, há .... Existe o compartilhamento de faixa, mas, ... e isso não é cobrado. Você passou ali só.

Pesquisadora - Entendi.

ANEEL 1 - Entendeu? O outro, você tem uma faixa que tem que ser preservada, e tem as condições de preservação, aí você usa ela todinha. Você está compartilhando a faixa.

Pesquisadora - E eu quero saber. Existe contrato desse tipo?

ANEEL 1 - Existe. Só que a gente ainda está analisando.

Pesquisadora - Então, ainda não tem nada homologado?

ANEEL 1 - Ainda não.

Pesquisadora - Mas isso é recente, então?

ANEEL 1 - Recente.

ANEEL 2 - Do ano passado.

Pesquisadora - Ano passado! Não. É importante eu abordar, pois eu tinha dito que não existia, de repente, é até interessante eu colocar que ....

ANEEL 1 - Porque os gaseodutos e os oleodutos que estavam estabelecidos, estavam estabelecidos. Entendeu? Então, não tinha.

Pesquisadora - Tanto que na minha qualificação, os examinadores pediram para que eu fosse na ANP. E eu já solicitei uma visita lá, mas é bem complicado, alguém me receber lá, pois eu peço, mas não acho quem deveria me receber lá, para me passar informações. Vocês têm alguém conhecido?

ANEEL 1 - Hoje eu não tenho ninguém conhecido lá não. O pessoal conhecido saiu, todos. A gente está muito distante da ANP, atualmente.

ANEEL 2 - Até de localização.

Pesquisadora - Ela não é aqui ao lado?

ANEEL 2 - Não a sede dela é no Rio de Janeiro.

Pesquisadora - No Rio de Janeiro?

ANEEL 1 - Aqui é só o laboratório. É uma instalação para quando alguém deles vem.

Só o laboratório permanece.

Pesquisadora - Bom, então, os contratos atuais que estão sendo pactuados entre as empresas de energia e de telecomunicações, continuam seguindo a mesma metodologia, a mesma Resolução Conjunta, os mesmos procedimentos?

ANEEL 1 - Mesmo.

ANEEL 2 - É.

Pesquisadora - Então, eu peguei uma relação até na época que estive aqui e atualizei até fevereiro do ano passado. Os demais inseridos no site após essa data, não vão mudar a metodologia?

ANEEL 1 - Não.

Pesquisadora - Nem a forma de homologação, de compartilhamento?

ANEEL 1 - Não.

Pesquisadora - O que é diferente aqui, é o como elas negociam e o preço que elas estabelecem, mas o procedimento das agências perante essa situação, continua a mesma coisa?

ANEEL 2 - É.

ANEEL 1 - Aí, é a evolução natural das gestões delas, de cada gerência que entra e sai.

Pesquisadora - Se eu precisar dos demais contratos, até abril, por exemplo, eu teria como ter acesso?

ANEEL 1 - De qual?

Pesquisadora - Eu tive até fevereiro de 2007, que foi a última homologação, que eu consegui acesso do contrato.

ANEEL 1 - As homologações ....

Pesquisadora - Alguns não permitem a publicidade no contrato. Mas os que permitem me foram passados os contratos todos via CD. Eu posso atualizar o banco de dados todo via CD?

ANEEL 1 - Pode.

Pesquisadora - Tranquilamente. E aí eu falaria com quem?

ANEEL 1 - Comigo?

Pesquisadora - Com o senhor direto? Eu faço um pedido?

ANEEL 1 - Formal, para constar do processo.

Pesquisadora - Tudo bem.

ANEEL 1 - Aí, você verifica no site, as homologações que houveram e faz o pedido.

Pesquisadora - Vocês identificam alguma necessidade de melhoria nesse processo?

ANEEL 1 - Todas. Sim.

Pesquisadora - Quais, por exemplo?

ANEEL 1 - Essa que foi para Audiência Pública que a gente não fechou. Essa é uma. E outras seriam: essa burocracia de homologar isso. Isso é consenso aqui que a gente não deveria homologar.

ANEEL 2 - Não deveria homologar.

Pesquisadora - Não deveriam? Como deveria ser?

ANEEL 1 - Tratado entre partes e cada uma fiscalizasse o seu lado.

Pesquisadora - Então, não seria necessário, a agência homologar?

ANEEL 1 - A Resolução é a mesma, mas sem a necessidade de homologação. As diretrizes estão lá, mas sem a necessidade de homologação.

Pesquisadora - Qual outra melhoria poderia ser sugerida? A metodologia vocês são contrários? Metodologia de preços?

ANEEL 2 - Não é que nós somos contrários.

ANEEL 1 - É o que está na legislação.

ANEEL 2 - Nós não encontramos na legislação do setor, respaldo para que a gente estabeleça uma metodologia para a definição do preço ou faixa de preço.

ANEEL 1 - Porque é atribuição nossa estabelecer tarifa de serviço.

Pesquisadora - Entendi.

ANEEL 1 - Isso não é um serviço.

Pesquisadora - Então, vocês são contrários à metodologia porque não existe respaldo legal.

ANEEL 1 - Não somos contrários.

ANEEL 2 - Não somos contrários.

ANEEL 1 - O órgão público não tem direito de ser contrário.

Pesquisadora - É porque não há respaldo legal? É aí que vocês se apegam.

ANEEL 1 - É. Nós podemos fixar preço do serviço de energia elétrica.

Pesquisadora - Certo.

ANEEL 1 - Não posso fixar preço de uso de uma infra-estrutura de energia elétrica.

ANEEL 2 - Nós fixamos tarifas para os consumidores de energia elétrica, nós fixamos tarifas de serviços que as concessionárias de serviços públicos de energia elétrica prestam aos consumidores, isso nós fixamos.

Pesquisadora - A partir do momento que vocês fixassem uma metodologia de faixa de preço, vocês acham que estaria sendo ilegal?

ANEEL 1 - Não é que seria ilegal. Não achamos não. Isso é parecer da área jurídica da União, que não é nem nossa, é a Advocacia Geral da União.

Pesquisadora - Vocês estariam além de suas competências estabelecidas?

ANEEL 1 - É. A gente não tem o que ...

Pesquisadora - Vocês não têm, entre aspas, essa competência para estabelecer essa faixa de preço, porque não lhes foi dado esse poder e a ANATEL não concorda com isso ela acha que vocês têm essa competência?

ANEEL 2 - A ANATEL acha que ela tem que fazer isso e tem que fazer isso junto conosco.

Pesquisadora - Mas, se fosse pensar em termos de convicção pessoal, para facilitar o processo, não seria...?

ANEEL 1 - Não. Nós não podemos pensar em convicção pessoal em volta de Regulamento, mas em legislação, pois nós não somos legisladores.

Pesquisadora - Entendi.

ANEEL 1 - Você pode construir uma proposta e encaminhar para o Ministério. Daí, o Ministério avançar com isso, não existe.

Pesquisadora - Entendi.

ANEEL 1 - Não há como a gente avançar.

Pesquisadora - Eu imaginava diferente. Eu imaginava que vocês não concordavam com isso, para que continuasse sobre o poder da agência de energia elétrica estabelecer esse preço.

ANEEL 1 - Não. Se você olhar lá na ABAR, não sei se ainda vai ter lá, mas você vai encontrar alguns comentários, que o pessoal, opiniões, que o pessoal acha que a ANATEL defende o grupo deles e a ANEEL não defende. A gente foi acusado várias vezes disso. E a gente não está aqui para defender concessionário nenhum. Muito pelo contrário.

Pesquisadora - Para regular o setor?

ANEEL 1 - Para tentar uma posição de equilíbrio entre os agentes e entre os agentes e os usuários do serviço.

Pesquisadora - É, isso eu percebo claramente.

ANEEL 1 - Isso não é serviço.

Pesquisadora - Uma posição neutra?

ANEEL 1 - Procuramos ter.

Pesquisadora - Já, a ANATEL tem uma posição de proteção?

ANEEL 1 - Isso é o que o pessoal fala, mas no meu entendimento ela não atua, assim também, não. Essa é uma visão que o pessoal tem de algumas posições pessoais. Mas, a ANATEL, eu entendo que ela não tem essa posição não. Pode ter tido lá, algumas posições pessoais, de algum dirigente, mas... mesmo assim

Pesquisadora - Tem que ser neutra ao processo?

ANEEL 1 - Tanto que eles têm a legislação deles. Se você procurar lá. Eles não conseguem também estabelecer preços, que eles chamam de última milha. É a grande questão que eles têm lá que não resolveram, até hoje. Já fizeram uma legislação e não resolveu. Por exemplo - a EMBRATEL chega com sinal até a Telefônica, mas ela não chega... ela tem que pagar um custo...

Pesquisadora - Interconexão?

ANEEL 1 - É. Isso não está regulado pela ANATEL.

Pesquisadora - Isso foi minha dissertação de mestrado. Eu fiz esse aspecto: a interconexão entre telecomunicações. Era outra briga.

ANEEL 1 - E não resolveram ainda.

ANEEL 2 - Não está resolvido até hoje.

ANEEL 1 - Eles conseguem lá, negociam, pagam e tal e não está regulado pela ANATEL.

Pesquisadora - Eu acabei meu mestrado sem solução. Eu acho que eu vou chegar a mesma conclusão aqui. Eu só peguei problema complicado, que não tem solução.

ANEEL 1 - Ela não consegue. E a gente acha. Bom, pelo menos no setor elétrico isso a gente resolveu que é a tal da tarifa do fio.

ANEEL 2 - hum, hum.

ANEEL 1 - Goste ou não isso está resolvido.

ANEEL 2 - Achem caro ou não.

ANEEL 1 - É, mas está resolvido. A gente fixa e os caras têm que cumprir. E cumprem e pagam. E a ANATEL não resolveu isso.

Pesquisadora - E de repente as agências, sentarem e estabelecerem nova resolução vocês acham que só iria complicar o processo?

ANEEL 1 - Não, não, é porque..

Pesquisadora - A Resolução atual é viável?

ANEEL 1 - A gente acha o seguinte. Por exemplo - começa por aí, a gente acha que ... você perguntou - qual é a proposta?

Pesquisadora - É não homologar.

ANEEL 1 - É não homologar. A ANATEL acha que tem que regular, continuar homologando, tudo regulado, totalmente divergente.

Pesquisadora - Entendi. Então, posturas distintas com relação a isso.

ANEEL 2 - Na nossa lei está escrito que é a livre negociação.

ANEEL 1 - A própria Resolução fala isso.

ANEEL 2 - A própria Resolução Conjunta fala em livre negociação, então se é livre negociação, não tem homologação, não tem determinação de preço ou de faixa de preços.

ANEEL 1 - Tem as condições estabelecidas.

ANEEL 2 - Tem as condições... Exatamente. E está escrito lá, que em havendo conflito, tem mediação.

Pesquisadora - Ou Judiciário?

ANEEL 2 - Ou Judiciário e a via administrativa.

ANEEL 1 - O Judiciário vai sempre existir.

ANEEL 2 - Sempre vai existir.

Pesquisadora - E dentro desta questão da homologação, pelo que eu tinha investigado na última vez. É vocês falaram se o contrato está dentro dos termos...?

ANEEL 1 - "Check list"

Pesquisadora - É. É basicamente isso. Vocês não vão interferir dentro da negociação já estabelecida?

ANEEL 1 - É para ver se não há extrapolação de direitos e deveres.

Pesquisadora - Dentro do que foi estabelecido pela Resolução?

ANEEL 1 - É.

Pesquisadora - E vocês acham que não existindo essa homologação é responsabilidade das partes fazer ...?

ANEEL 1 - É, e eventualmente surgir...

Pesquisadora - Um bom contrato?

ANEEL 1 - Contrato é responsabilidade das partes. Por que não é um serviço, entendeu que nós temos que delimitar, isso já está delimitado aqui, se houver um conflito no estabelecimento do contrato, aí sim viria para dirimir.

Pesquisadora - Entendi.

ANEEL 1 - Entendeu?

Pesquisadora - A agência entraria mais na questão do conflito.

ANEEL 2 - De mediação, administrativo.

Pesquisadora - E não...?

ANEEL 1 - E não estabelecer. A questão de cada um é ... que tem que preservar o seu serviço, então, a idéia é que os contratos preservariam as condições de prestação de serviço.

Pesquisadora - As Resoluções Conjuntas continuam sendo aplicadas?

ANEEL 1 - Totalmente. Preza a divulgação, preza tudo isso daí, a gente preza.

Pesquisadora - Depois eu vou verificar os novos compartilhamentos que existiram para solicitar os novos contratos? Prazo sobre a nova metodologia, não vai existir? ... Perguntar sobre a ANP, eu já perguntei, mas alguma observação sobre o processo? Algum ponto que eu não tenha perguntado que vocês acham relevante eu abordar?

ANEEL 1 - Bom, como tese?

Pesquisadora - Bom, porque o meu foco era estudar o processo e tentar propor uma melhoria nesse contexto.

ANEEL 1 - É isso exato, como tese. Como tese, você já teve até a de mestrado ... a questão é que o serviço não está sendo prestado por causa disso? Não, está. Todos os dois lados estão. O nosso, continua sendo prestado, e de lá, também. O que existe, no fundo? Só um conflito comercial. O serviço não está ... ele está ficando custoso devido aos conflitos comerciais que estão sendo trazidos para as agências reguladoras resolverem. E que uma acha que resolve por regulamentação e a outra acha que resolve por princípios de livre negociação. Então, o que você pode ter? Apenas que um acha que está transferindo recurso de um setor para outro setor. Então, essa é a grande questão comercial. Não existe aí nenhuma dificuldade na prestação de serviço. E as infra-estruturas estão sendo disponibilizadas. E na hora de procurar esta infra-estrutura cada um maximizar o seu negócio. Sendo que do lado da gente, entendemos que a preservação é ... dos preços são regulados e no outro, a gente entende que os preços são livres, ou seja, não há fixação de preços no serviço coletivo, ele diz que o serviço coletivo é feito pela modicidade alcançada pela competição, ok! Nós não temos nada com isso, acreditamos nisso, inclusive! Mas, essa competição deve refletir aqui também no uso dessa instalação.

Pesquisadora - E a ANP entrando neste contexto, com essa questão que a gente comentou, desse compartilhamento que possa vir a surgir, que está surgindo nesses contratos, o que vocês acham que o posicionamento dela com relação ao todo?

ANEEL 1 - Aí nós não temos...

Pesquisadora - Quando vocês sentam para discutir estas questões de compartilhamento de infra-estrutura são sempre as duas, mesmo a ANP estando na Resolução Conjunta ela não participa desse tipo de discussão.

ANEEL 1 - Inclusive é ruim para ela.

Pesquisadora - Porque ela tem que aceitar o que foi decidido?

ANEEL 1 - Não. Porque ela fica como "tertis" de um negócio que não é o negócio dela.

Pesquisadora - Ela entrou no caso, porque ela era agência, uma das...?

ANEEL 1 - Porque tem os gaseodutos e oleodutos.

Pesquisadora - Poderia ter a possibilidade de compartilhamento?

ANEEL 1 - É, da própria telecomunicações, ela tem oleodutos e gaseodutos, que você pode vir com duto das telecomunicações e usar naquela faixa.

Pesquisadora - Mas, ela não entra nesse tipo de discussão - de metodologia de preço?

ANEEL 1 - Não.

Pesquisadora - Não se posicionou.



ANEEL 1 - Não. A gente nem consultou ela. Se ela se pronunciou. Ela chegou a se pronunciar?

ANEEL 2 - Não.

ANEEL 1 - Porque as faixas de gasodutos são definidas. Agora que surgiram os gasodutos, há pouco tempo, então não tem assim, nenhuma...

Pesquisadora - Bom, a hora que eu estiver colocando minhas conclusões, eu posso citar na entrevista, o nome de vocês?

ANEEL 1 - Pode.

Pesquisadora - Posso?

ANEEL 1 - Sem problemas.

Pesquisadora - O tempo que o senhor está no setor de energia elétrica?

ANEEL 1 - Estou na ANEEL desde que ela começou há 10 anos.

ANEEL 2 - Eu também estou na ANEEL desde que ela começou há 10 anos.

ANEEL 3 - 2 anos.

Pesquisadora - Qual a sua função?

ANEEL 3 - Eu sou analista administrativo.

ANEEL 2 - Eu sou assessor de superintendência.

Pesquisadora - Bom, então em linhas gerais eu acho que vocês já me situaram no contexto. Essa prestação de contas que a ANEEL publica, a última de 2007, ainda não foi para o site, você tem idéia quando isso é publicado?

ANEEL 2 - Está prontinha para ir, foi até aprovado recentemente, deve estar fazendo alguns ajustes.

ANEEL 1 - No mês de abril mesmo.

[...]

Pesquisadora - ... Então, só a última pergunta - se ter suscitado essa questão da metodologia seria algo necessário, apesar de não se ter previsão legal, posso falar isso?

ANEEL 1 - Eu não entendi.

Pesquisadora - Por exemplo - se chegou....

ANEEL 2 - A Audiência Pública...

ANEEL 1 - Claro, senão não teria se levado a audiência.

Pesquisadora - Se foi feito uma Audiência Pública...

ANEEL 2 - Um dos objetivos de se levar a Audiência Pública é até mesmo para se discutir com a sociedade a competência de cada de se fazer um negócio desse. Dentro do próprio contexto da Audiência Pública você vai observar, posições, que foram apresentadas na audiência pública, posições antagônicas, uns dizendo que deveria ter e outros defendendo de forma veemente que não deveria ter essa metodologia, como é o caso da própria APTEL que a associação dos proprietários de estúdios de telecomunicação, eles acham que não deve ter.

Pesquisadora - Deixando a livre negociação.

ANEEL 1 - Sim.

Pesquisadora - Então, um dos motivos de se propor essa metodologia, foi essa consulta à sociedade?

ANEEL 1 e ANEEL 2 - Também.

Pesquisadora - Eu estou perguntando isso, porque na época (da pesquisa exploratória) eu encaminhava para algo, nesse sentido uma metodologia...

ANEEL 1 - O que você poderia, no passo seguinte? Não tem ... o ... não há competência para isso.... então, aí você tem mais o passo seguinte.

Pesquisadora - Dar competência.

ANEEL 1 - Dar competência. Mas, o problema é que não evolui daqui, ou seja, não houve consenso, porque que eu vou dar o passo seguinte? Se não há consenso?

Pesquisadora - Entendi. É, mas era mais ou menos isso que eu estava pensando, que você precisaria de um consenso para estabelecer uma metodologia, para vocês passarem a ter essa competência para se estabelecer essa metodologia e não se ter mais esse...?

ANEEL 1 - A competência teria ...

Pesquisadora - Porque eu acho que é um desgaste de tempo, de dinheiro ...

ANEEL 1 - É custoso.

Pesquisadora - De recursos, enfim, por um problema, que de repente não precisaria estar sendo discutido.

ANEEL 1 - É isso que a gente também acha. Não há consenso. Ou seja, a sociedade, os agentes econômicos que estão envolvidos nesse processo ... não se conseguiu chegar pelo menos a uma diretriz para poder buscar as competências. [...]

Pesquisadora – Bom, por enquanto, era isso que eu queria, obrigada.

## APÊNDICE 2

### ENTREVISTA ANATEL<sup>2</sup>

Data da entrevista: 18/04/2008 – 14:00hs

Local da Entrevista: SPB – Superintendência de Serviços Públicos

ANATEL 1: Especialista de Regulação, lotado na Gerência de Acompanhamento e Controle de Obrigações de Interconexão – PBQIO (Área de formação: economia)

ANATEL 2: Especialista de Regulação, lotado na Gerência de Acompanhamento e Controle de Obrigações de Interconexão – PBQIO (Área de formação: direito)

Pesquisadora - A minha tese é sobre o compartilhamento de infra-estrutura. A minha intenção era estudar as três agências: a ANATEL, a ANEEL e a ANP. Só que, em 2006, quando eu comecei a investigar sobre o assunto, descobri que só existem contratos entre as empresas reguladas pelas Agências de Telecomunicação e Energia Elétrica.

Hoje que eu estive na ANEEL e me disseram que está começando algum tipo de contrato com empresas reguladas pela a ANP...

ANATEL 1 – Petróleo e gás.

Pesquisadora - Mas é algo recente que eles não têm contrato homologado. Com as telecomunicações não sei, tem alguma coisa?

ANATEL 2 - Até hoje a gente não recebeu nada.

ANATEL 1 - O que?

ANATEL 2 - Com a ANP?

ANATEL 1 - Com a ANP, não.

Pesquisadora - Nenhum contrato.

Então, o meu foco ficou restrito a ANEEL e ANATEL e eu estou estudando essa questão do compartilhamento de infra-estrutura. Na época, as pessoas que me receberam aqui, porque eu estive primeiro aqui, disseram que os contratos, a grande maioria, estavam todos na ANEEL, porque ela que homologa esses contratos.

ANATEL 1 - hum.

Pesquisadora - E até no site e via e-mail consegui ter acesso a quais foram esses contratos e alguns não têm cláusula de sigilo, solicitei, e, então, eles me mandaram e eu tenho esses contratos. Mas para dar seqüência, o meu foco é analisar como se deram essas negociações, surgiram conflitos. Hoje eu sei que são conflitos em razão do preço, que não há uma concordância, só que, como eu fiz um levantamento geral em 2006 eu preciso atualizar algumas informações, não só as que eu pego no site, mas informações das agências mesmo.

ANATEL 1 - Ok!

Pesquisadora - Bom, eu vou te fazer algumas perguntas para direcionar a conversa.

ANATEL 1 - hum, hum.

Pesquisadora - Qual é a relação entre as empresas reguladas pela a ANATEL e a ANATEL? É bom o relacionamento? Não é? O que as empresas acham do regulador? Vocês têm como fazer essa...?

ANATEL 1 - Entre as empresas reguladas e a agência?

Pesquisadora - E a agência?

ANATEL 1 - É ... olha, a impressão que a gente tem é que o relacionamento é bom. Obviamente que existem algumas formas de atuação da agência, especificamente no nosso caso aqui, as operadoras procuram a gente sempre com intuito de solucionar alguma questão,

---

<sup>2</sup> Autorização da publicação formalizada por e-mail no dia 03/09/2008.

algum problema de interpretação que eles tenham, se é algum conflito, tal. Então... E a gente sempre procura dar um “feedback”, tenta resolver isso, e a impressão que a gente tem é satisfatória, é sempre...

Pesquisadora - Com relação ao compartilhamento de infra-estrutura, o que você acha? Que eles concordam com o posicionamento da agência?

ANATEL 2 - Na verdade nunca procurou.

ANATEL 1 - Nunca procurou.

ANATEL 2 - Uma vez só que a GVT questionou, veio trazer uma coisa, pediu uma reunião, conversou sobre a dificuldade que tinha de fechar alguns contratos em relação a preço, mas só, elas não vêm até a agência para ....

ANATEL 1 - Realmente nessa parte de compartilhamento...

ANATEL 2 - A impressão que dá, é que está tudo certo.

ANATEL 1 - São bem poucos problemas, bem poucos problemas que a gente tem.

ANATEL 2 - Não tem conflito, assim, substancial. Com certeza, se elas estivessem dando prejuízo, elas estariam solicitando a atuação da agência, mas fora isso.

ANATEL 1 - Sim. Acho que existem processos até ....

ANATEL 2 - Existem processos que a gente vai te dar o caminho para você procurar a pessoa.

ANATEL 1 - hum, hum.

ANATEL 2 - Na verdade, devem ser uns sete processos de resolução de conflitos. Estão lá, na SCM.

ANATEL 1 - São processos que já estão aí, já estão aí, até há algum tempo, alguns deles.

Pesquisadora - Para serem arbitrados?

ANATEL 1 - Para serem arbitrados.

Pesquisadora - Não tem solução?

ANATEL 1 - Não tem solução, assim, parece que se conseguiu resolver todos os problemas, exceto a questão do preço. Questões como sublocação, é forma, cláusulas do contrato, lá, a forma como se dá o compartilhamento, tudo isso se chegou a um acordo, sabe, mas com relação ao preço não.

Pesquisadora - Não?

ANATEL 1 - A única cláusula que está pendente.

Pesquisadora - Porque a agência é procurada, nesse caso do compartilhamento de infra-estrutura, por dois motivos: um, é na realidade se a empresa fosse detentora da infra-estrutura para vocês homologarem o contrato, mas isso não é a realidade, normalmente empresa de energia elétrica que é detentora, não é? (ou outro caso seria para acompanhamento do processo?)

ANATEL 1 - É.

Pesquisadora - Da infra-estrutura?

ANATEL 2 - Eu acho que quase 100%

ANATEL 1 - É. Na realidade a gente até chegou a ter casos, mas não vieram para a agência. A gente teve casos de empresas de telecomunicação que até que tentaram construir a infra-estrutura própria, mas não conseguiram. Porque a maioria das cidades, já tem uma infra-estrutura de energia elétrica montada, os postes lá e para a empresa de Telecom colocar mais postes...

Pesquisadora - Não vale a pena?

ANATEL 1 - Não vale a pena. Assim, até porque questões do governo local, não permitir...Senão, vão colocar mais postes...

Pesquisadora - Polui muito?

ANATEL 1 - É polui visualmente. Então, realmente infra-estrutura de telecomunicações dentro das cidades, é, praticamente, não tem.

Pesquisadora - Não tem?

ANATEL 1 - Não tem.

Pesquisadora - É somente de energia elétrica?

ANATEL 1 - É.

Pesquisadora - E o outro caminho (dando seqüência aos dois motivos) ... vocês atuam em que fase desse contrato de compartilhamento de infra-estrutura? Vocês dão um parecer sobre contrato, antes da ANEEL? Como é o processo?

ANATEL 2 - Isso, a ANEEL recebe ... você já teve contato com a Resolução?

Pesquisadora - Já.

ANATEL 2 - Então, você vai dar uma olhada lá, que é o seguinte. Eu acho que é até melhor pegar...

ANATEL 1 - Você tem a Resolução?

Pesquisadora - Eu até tenho ela aqui .... a Resolução Conjunta?

ANATEL 2 - A zero, um ("01") .... isso.

ANATEL 1 - Zero, um ("01").

ANATEL 2 - Posso?

Pesquisadora - Sim.

ANATEL 2 - Cadê os prazos? ... Então, a empresa celebra o contrato. As empresas celebram o contrato e enviam para a ANEEL, no caso, elas têm que remeter para a ANEEL em até 10 dias, pelo que a gente vê, não é atendido. Que é o artigo 16. Após o recebimento do contrato pela ANEEL, ela nos encaminha aqui dentro do prazo. Se não me engano, acho que também são 10 dias ANEEL1?

ANATEL 1 - É ... para encaminhar para cá?

ANATEL 2 - Ah, não! Desculpe-me, esses 10 dias quem tem é a ANEEL, para enviar para ANATEL. Então, assim que ela recebe o contrato lá, envia para cá no prazo de 10 dias, e nós temos o prazo de 30 dias para dar um parecer, fazer uma análise do contrato.

ANATEL 1 - Não vinculante.

ANATEL 2 - Isso. Então, a gente analisa o contrato e fala olha: ... é esse. Nos contratos você chegou a ver nossos informes?

Pesquisadora - Não. Eu só tenho acesso ao contrato.

ANATEL 2 - Você só tem acesso ao contrato? Ah, tá. Porque no caso, analisamos o contrato, verificamos se atende às cláusulas constantes do artigo 20, tá? E damos o nosso parecer, ou seja, sugerimos que o contrato seja homologado, ou não homologado.

ANATEL 1 - hum, hum. É.

Pesquisadora - E normalmente, vocês sugerem o quê?

ANATEL 1 - Depende das condições do contrato.

ANATEL 2 - A grande maioria é a não homologação devido ao preço.

Pesquisadora - Sempre vocês consideram o preço abusivo?

ANATEL 2 - Grande parte.

ANATEL 1 - Não faço essa análise, então, não posso responder.

ANATEL 2 - Grande parte dos contratos deles são considerados preços abusivos, aí, a gente sugere a não homologação do contrato.

Pesquisadora - E aí depois disso?

ANATEL 2 - Envia para a ANEEL. E ela que vai ...

ANATEL 1 - Tomar a decisão

ANATEL 2 - Tomar a decisão se acata ou não.

Pesquisadora - A sua posição?

ANATEL 2 - A posição da agência.

ANATEL 1 - Isso. Ela pode homologar, sem acatar a nossa posição.

Pesquisadora - Então, esse trâmite de vir para cá, é apenas um trâmite legal?

ANATEL 1 - É existe uma cláusula na Resolução 001 que fala o seguinte: é... um artigo que fala o seguinte: no caso da agência se manifestar, e eles não se manifestarem, então, vale a nossa manifestação. Entendeu?

ANATEL 2 - Entendeu?

Pesquisadora - Entendi.

ANATEL 1 - Então, é só nessa hipótese.

Pesquisadora - Se eles não falarem nada ...então...?

ANATEL 2 - Se eles não falarem nada, o que vale é a nossa manifestação.

ANATEL 1 - É a nossa manifestação.

Pesquisadora - Por isso vocês têm que dar um parecer na questão?

ANATEL 1 - Por isso que a agência tem que dar um parecer.

Pesquisadora - Mas, não é ... a prática não é essa? Eles sempre dão um parecer e acaba sendo a decisão final da ANEEL?

ANATEL 1 - É. Na realidade, a gente tem, acho que, vários casos, têm alguns casos em que é a gente que dá o parecer e eles homologam, damos um parecer contrário e eles homologam contra o nosso parecer. E há casos, em que eles questionam o nosso parecer e eles não chegam a homologar, eles questionam o porquê do parecer e informam as partes do nosso parecer, mas, no geral, muitas vezes, nem resposta temos tido deles. Ultimamente, até que não. Ultimamente, até que têm respondido, por causa das nossas manifestações.

ANATEL 2 - Por causa das nossas manifestações eles têm.

Pesquisadora - E esses pareceres eu não tenho como ter acesso?

ANATEL 1 - Não. São os informes, que são...?

ANATEL 2 - São os informes, agora eu não sei, é...

ANATEL 1 - Eu acho que eles são públicos, não são?

ANATEL 2 - Eu não sei. Isso aí teria que conversar com o pessoal, trocar uma idéia com eles, até que ponto eu poderia estar disponibilizando isso.

ANATEL 1 - Nos contratos que foram homologados já, provavelmente eles vão ser públicos.

ANATEL 2 - É, alguns que eu tenho que a ANEEL homologou, sim.

ANATEL 1 - hum, hum.

Pesquisadora - Porque eu selecionei esses contratos aqui. Os que estão em escuro, são os possíveis de se obter o contrato, mas eu não tenho o parecer, nem da ANEEL e nem da ANATEL.

ANATEL 1 - hum, hum.

Pesquisadora - Eu parei em fevereiro de 2007 a listagem. E hoje conversando com eles, os demais que existem, devem ter mais no máximo, sei lá, cinco, seis, em que eu vou poder ter acesso a dois três.

ANATEL 1 - Mas essa lista aqui não está com todos os contratos?

Pesquisadora - Está com todos os contratos que tem no site (digo homologados).

ANATEL 1 - Que tem no site? Ah! Então, acho que não colocaram muitos não.

ANATEL 2 - Porque, nós temos hoje, só aqui na SPB...

ANATEL 1 - Aqui estão somente os homologados? Nós temos aqui mais de 100 contratos para análise

Pesquisadora - Ah, não! Esses são apenas os contratos homologados.

ANATEL 1 - Tem mais de 100 contratos, só aqui na SPB, nas outras Superintendências devem ter mais 100, nem isso, uns 70.

Pesquisadora - Mas nem todos homologados?

ANATEL 1 - Nem todos homologados.

Pesquisadora - Então, esses aqui são apenas os homologados até fevereiro de 2007.

ANATEL 2 - E você só está fazendo um levantamento com as operadoras fixas? Operadoras de telefonia fixa?

Pesquisadora - Não todos. Todos os contratos. Não necessariamente somente telefonia fixa.

ANATEL 1 - Porque as operadoras fixas são a maioria, não é ANATEL 2?

ANATEL 2 - Porque ela poderia tentar falar na SPV.

ANATEL 1 - Mas na SPV não, tem muito pouco.

ANATEL 2 - Ou na SCM.

ANATEL 1 - Na SCM pode ter alguma coisa, mas...

ANATEL 2 - Na SPV tem Tiago.

ANATEL 1 - Não, não tem muito não. Porque a empresa móvel com....

ANATEL 2 - É, mas tem as empresas de TV a cabo.

Pesquisadora – Nessa lista, tem contratos com as empresas de TV a Cabo [...]

[...] Pesquisadora - Canbrás TV?

ANATEL 1 - Essa é TV a cabo.

[...]

Pesquisadora – Bom, são esses que eu tenho. Depois, eu vou atualizar essa lista e me ater a esses contratos. Mas se eu tivesse acesso aos pareceres seria interessante.

ANATEL 2 – É, isso daí eu tenho que fazer....

ANATEL 1 - Mas deixa eu entender, qual é sua idéia central?

Pesquisadora - Minha idéia central é...

ANATEL 1 - Você está fazendo doutorado em?

Pesquisadora - Política de Negócios.

ANATEL 1 - Política de Negócios.

Pesquisadora - e Economia de Empresas.

ANATEL 1 - hum, hum.

Pesquisadora - O meu foco é negociação e contratos. Negociação, conflitos e contratos. E o direito de propriedade, no contexto, porque eu tenho formação jurídica. A princípio, eu queria a discussão desses sete processos que vocês me falaram. Quais são as mediações e conflitos que têm surgido entre as agências no contexto de compartilhamento de infra-estrutura? Eu percebi que eu não ia poder ter acesso a esses casos e eu ia ficar sem discussão, então eu centrei e foquei nos contratos que é o que eu tenho acesso. Então, eu pretendo analisar esses contratos, conversar com essas empresas.

ANATEL 1 - hum, hum.

Pesquisadora - E conversar com as agências e tentar colocar um parecer sobre essa história. A minha intenção é até verificar se a Resolução Conjunta é aplicável? Se ela é usada e está adequada? Deveria ser proposta nova Resolução Conjunta? Se a metodologia de preço não deveria ser inserida, isto é, ter uma metodologia padrão? Sugestões ao processo para evitar uma morosidade no processo e prejuízo para as empresas. Porque hoje em dia, o tempo que elas esperam, estão deixando de ganhar dinheiro. Ou até perdendo dinheiro?

ANATEL 1 – É.

Pesquisadora - Então, se tivesse, um posicionamento, um procedimento mais claro, sem tantos trâmites e possibilidades de conflito no meio, será que não seria melhor para os dois setores? Tanto para o de energia elétrica como de telecomunicações?

ANATEL 1 - O que a gente observa, é que pelo fato de não existir nenhuma metodologia de preço, especialmente na questão de conflito....

[...]

ANATEL 1 - O que acontece: o conflito vem para a ANATEL e para ANEEL. Ao ouvirem essas agências, as agências sentam, tentam resolver, mas elas não têm um parâmetro que possam é dizer alguma coisa sobre o preço e isso acaba atrasando muito o processo. A resolução de conflitos não chega ao fim, fica sempre em um impasse, não chegam numa conclusão, eu acho que isso também leva as empresas até desistirem de procurarem a resolução de conflitos. O custo de você ter esse impasse, é tão elevado, que você prefere

fazer um arranjo que não seja o melhor, está entendendo? Existe um chamado custo de transação muito elevado. A empresa, entante pode aceitar um preço que seria até acima do preço ideal para ela...

Pesquisadora - Do que um grande conflito?

ANATEL 1 - É, do que um grande conflito, que provavelmente vai demorar muito para ser resolvido, que você não tem um parâmetro para ser resolvido. Enfim, ela pode, eu não tenho certeza, mas tem até caso de empresa que não conseguiu entrar em operação porque não conseguiu um desfecho para o conflito que existia. Eu não ... , eu acho que, no caso, por exemplo, da STFC, especificamente, as empresas tem um ano para entrar em operação, a partir do momento que ela recebe a outorga, então, se elas não entram em um ano, elas estão sujeitas a perder a outorga e se o acesso à infra-estrutura for condição necessária para ela operar e ela não tiver esse acesso, ela fica prejudicada, então, à medida que o tempo vai passando sabe ... é

Pesquisadora - Conta contra a empresa?

ANATEL 1 - Conta contra a empresa. À medida que o tempo vai passando ela se torna mais disposta a aceitar um preço mais elevado, do que seria o ideal, então tem esse problema. No caso da TV por assinatura também ocorre isso. Eles também têm um prazo, agora, eu não sei te dizer, porque eu não conheço o prazo da TV por assinatura, mas, é ... eu acho, que tem um caso que até houve um prejuízo à empresa, eu não tenho certeza. Tem que procurar dentro das arbitragens.

Pesquisadora - E com relação ao posicionamento de vocês? A hora que você estão dando um parecer dentro do contrato, quanto que vocês consideram abusivo? Com base em que?

[...]

ANATEL 1 - Então, a gente colocou em consulta pública o regulamento para metodologia de precificação.

Pesquisadora - É eu vi.

ANATEL 1 - Apreçamento.

Pesquisadora - Faz um ano isso.

ANATEL 1 - É faz um ano, para o caso de conflito, de resolução de conflitos. Essa metodologia foi desenvolvida aqui na ANATEL, eu participei, teve mais duas pessoas das outras Superintendências, da SPV e da SCM e teve também mais umas duas ou três pessoas da ANEEL que participaram diretamente da formulação.

Pesquisadora - Da metodologia.

ANATEL 1 - Da metodologia. Ela é uma metodologia, ela é baseada não nos custos da firma em si, da empresa em si, mas nos custos de uma chamada firma eficiente, empresa eficiente. O que acontece: você monta uma empresa sabe, por exemplo, você tem a CPFL lá no interior de São Paulo. Então, você montaria uma empresa que seria uma “espelinho” da CPFL. Teria uma estrutura e atuaria no mesmo lugar que a CPFL, seria uma empresa idealizada, como eficiente, então ela tem um custo eficiente, ela não tem desperdício, ela trabalha de forma otimizada, essa é a idéia. A partir dessa empresa de referência, você constrói um valor de referência para o uso do poste.

Pesquisadora - Mas não é fora da realidade?

ANATEL 1 - Não. Esse modelo, ele é utilizado para a revisão tarifária da ANEEL já, sabe. Porque o que acontece, a idéia é você pegar os custos da firma que está lá. Os custos da CPFL, não necessariamente. É, por exemplo, a CPFL pode estar tendo um custo superestimado, ela pode estar alocando, pode estar tendo a ineficiência...

Pesquisadora - Então, você está fazendo essa idealização para trazer mais próximo da realidade?

ANATEL 1 - Para você ter uma comparação dessa empresa que você tem lá, com uma empresa que provavelmente trabalha de forma eficiente. Porque se você pega o custo dessa



empresa, muitas vezes ela está trabalhando de forma ineficiente, ela tem desperdício, ela tem, está contratando muita gente, está empregando muito capital, que você sabe e aí você se baseia nessa empresa que está lá, o seu preço final vai ser mais elevado, agora se você se baseia nessa empresa eficiente, você tende a ter um preço que reflita uma firma ideal, sabe.

Pesquisadora - Então, pelo que eu tinha visto eu tinha entendido que essa consulta pública, essa audiência que vocês fizeram, era para sugestões do mercado e aí sim seria montada a metodologia?

ANATEL 1 - Isso. Não, não, a metodologia já existe.

Pesquisadora - Ah, então era uma consultoria? (queria dizer uma consulta?)

ANATEL 1 - Isso, não.

Pesquisadora - Uma consulta pública de uma metodologia existente?

ANATEL 1 - Isso. A metodologia, ela já existe.

ANATEL 2 - Só falta o parecer agora das agências, da ANEEL para ser aprovado.

ANATEL 1 - O que acontece? Não, não, mais ou menos... Porque o que falta é ...

O que acontece: a gente submeteu e nessa consulta pública houve questionamento jurídico.

ANATEL 2 - Isso. Mas a metodologia está pronta.

ANATEL 1 - Está pronta.

ANATEL 2 - Só faltam os trâmites, mesmo legais, tal, para sair para ser publicada.

ANATEL 1 - Isso, que aconteceu. Dois questionamentos jurídicos: um por parte da APTEL e outro por parte da ABRADDEE e aí esses questionamentos foram enviados à ANEEL e eles questionavam a legalidade de uma metodologia que viesse da agência impor um preço e aí esse questionamento jurídico foi para a Procuradoria da ANEEL, dar o parecer e está travado lá. Assim, sem previsão, porque o AGU entrou de greve, está em greve, então esse trâmite jurídico que está travando a saída dessa resolução. As contribuições que vieram, elas alteraram um pouco o texto da resolução. A gente tentou refinar um pouco mais...

Pesquisadora - Da metodologia?

ANATEL 1 - Isso da metodologia.

Pesquisadora - Tem como você me passar ela, não?

ANATEL 1 - Eu tenho a versão é que foi para consulta pública.

Pesquisadora - Pode?

ANATEL 1 - Posso, posso. Acho que está aqui até.

Pesquisadora - Vocês vislumbram a possibilidade de ser aprovado?

ANATEL 1 - Aí, o que acontece.

ANATEL 2 - Vai ter que sair um posicionamento. Já está pronta.

ANATEL 1 - Justamente.

ANATEL 2 - Alguma coisa vai ter que sair.

ANATEL 1 - Eu vou tirar cópia dessa aqui que eu tenho.

Pesquisadora - Tudo bem.

ANATEL 1 - E aí eu te passo. Mas, aí, o que acontece. Agora a gente já está finalizando um processo aqui na ANATEL, a gente está partindo para simulações, para ver como é que vai ficar a aplicação dessa metodologia em todas as concessões que existem.

Pesquisadora - Por que, aí, já vão passar a partir de agora essa metodologia, o que já foi, foi, o que está homologado, está, é a partir de agora?

ANATEL 2 - Na verdade essa metodologia não é para cálculo do preço, é para no caso de haver algum conflito que ela vai ser aplicada. Eu vou continuar homologando os contratos normalmente, mas se houver um conflito que essa metodologia entra.

Pesquisadora - Ah, entendi!

ANATEL 1 - Ela é só para resolução de conflitos, ela não chega a ser uma metodologia que precifica ex ante.

Pesquisadora - E não seria interessante uma metodologia?

ANATEL 1 - Pois é, aí é um questionamento mais ...

Pesquisadora - Porque na resolução conjunta, fala em livre negociação?

ANATEL 1 - Fala em livre negociação. Mas, qual é a questão, o problema... Aí, entra uma questão de você precificar em lugar do mercado. Quer dizer, que instrumento que eu tenho para dizer que eu vou precificar melhor que o mercado. Que eu vou dar um preço melhor do que aquele que foi discutido. Está falando aqui que é uma metodologia para resolução de conflitos. Mas ela não é o ótimo.

ANATEL 2 - Você já chegou a procurar os processos que estão lá no Rio Grande do Sul?

Pesquisadora - Não.

[...]

ANATEL 1 - Mas, como eu estava falando, quer dizer, a gente parte do princípio seguinte, o mercado ele, assim, porque que a minha interferência vai ser melhor, a gente não conhece os custos reais da firma, a gente está supondo um modelo de uma firma eficiente, tal. Mas muitas vezes, vamos dizer assim, em tal lugar, em tal região, em tal município a empresa tem que usar um poste mais reforçado, a empresa tem que fixar um poste em um terreno que é mais difícil sabe, quer dizer, naquela localidade específica ali.

Pesquisadora - Tem variações?

ANATEL 1 - Tem variações, então e essa variação eu não consigo captar, está entendendo? E a empresa conhece isso, ela sabe disso, ela vai levar isso em conta. Então, naturalmente a empresa vai precificar melhor que o Estado, que a ANATEL, que a ANEEL. Mas, no caso a idéia de você ter somente para a resolução de conflitos é justamente para aqueles casos em que você tem uma empresa entrante que ela precisa ter acesso àquela infra-estrutura para poder funcionar e a empresa detentora ela não, ela está colocando um preço que inibe a entrada. Então, nesses casos é que seria mais ideal a resolução de conflitos.

ANATEL 2 - Agora você pode ver que esse número de processos que tem aí é muito pequeno diante do cenário que a gente tem no mercado, então quer dizer as negociações estão sendo boas para ambas as partes.

ANATEL 1 - Na maioria das vezes.

ANATEL 2 - Na maioria das vezes. Sete processos é um número muito pequeno para um, hoje vamos supor que tenha aqui uns 300 contratos. Digamos, sete é muito pequeno. Então, quer dizer, não está tendo, o preço está sendo bem negociado, porque as empresas não são bobas elas têm um corpo jurídico bem capacitado, qualquer problema elas estariam trazendo na agência, elas estariam solicitando a intervenção da agência e isso não tem acontecido.

Pesquisadora - Então, eu percebi. Por isso que eu fiz essa mudança. Assim, eu preferi estudar mais o contrato, a questão da homologação, a proposta de uma mudança e da aplicação da resolução, algo que eu pudesse contribuir com esse cenário, do que ficar só preocupada com o tipo de conflito, principalmente por isso, porque é pequeno aqui.

ANATEL 2 - O que eu sugiro, também, uma forma de você obter cópia desses contratos é você ir direto às empresas. Por exemplo, aqui você pode ir à GVT, você pode tentar entrar em contato com a Embratel, dizer olha, estou fazendo o trabalho, se a empresa, solicitando vistas, que eu vou dar vista. Se eu não puder dar vistas para você, elas podem dar cópia disso para você desenvolver o trabalho.

Pesquisadora - Entendi.

ANATEL 2 - Entendeu? Acho que é até outra forma de você conseguir tudo.

Pesquisadora - Pode ser.

ANATEL 2 - Aí, você vai ter acesso completo a todos os dados, porque a responsabilidade é delas te darem cópia desses processos.

Pesquisadora - Com relação à atuação da agência e do governo? Qual é o relacionamento da agência com o governo? Não com relação a esse assunto, mas de forma geral. Na época, vocês tinham me comentado, que se perdeu um pouco o poder a agência, com o novo

governo. Hoje em dia tem um projeto de lei no Congresso em tramitação para modificação do contexto, o que vocês me dizem?

ANATEL 2 - Para dar até mais autonomia.

ANATEL 1 - Esse projeto retira um pouco do poder da agência, porque tira o poder de outorga da agência. Ele volta o poder de outorga para os Ministérios.

ANATEL 2 - É esse que ela está falando? Não é aquele de dar mais autonomia não?

ANATEL 1 - Não. É aquele PL 3.337. Aquele que tem até o contrato de gestão no meio, não?  
Pesquisadora - Isso.

ANATEL 1 - Então, tem inclusive essa questão do contrato de gestão no meio. A agência fica amarrada a metas que o governo estabelece.

Pesquisadora - Assim, que o Lula entrou no poder houve essa mudança, essa proposta de mudança e até hoje não foi...?

ANATEL 1 - Esse é um tema, eu até acho que, eu estava até lendo, que seria uma das prioridades para esse ano. Mas, a gente vê que o trâmite legislativo nem sempre é muito...

Pesquisadora - Célere?

ANATEL 1 - Célere. Então, acaba que por ser um projeto polêmico, sabe, ele mexe muito com...

Pesquisadora - Poder?

ANATEL 1 - Poder. Essa divisão de poder dentro do Ministério, agência. E dentro do Legislativo, você tem tanto, aqueles que defendem que o poder seja concentrado na agência e aqueles que defendem que haja mais poder para os Ministérios, então, realmente, é muito difícil o andamento dele.

ANATEL 2 - E... e a gente mexe tão assim com a parte técnica que a gente não sente também...

ANATEL 1 - É

ANATEL 2 - Você não vê.

ANATEL 1 - O que a gente tem sentido, é que ... eu vou falar isso no geral para as agências reguladoras, que o governo, muitas vezes, tem preferido nomeações políticas do que nomeações técnicas.

Pesquisadora - hum, hum.

ANATEL 1 - No caso da ANATEL, especificamente, a gente até que teve uma melhora nesse quadro, que ultimamente os que têm sido nomeados para ser Diretor têm sido pessoas que tem qualificação técnica também. É então, eu acho que isso foi positivo, houve uma melhora no segundo mandato, mas no geral.

Pesquisadora - Eu acho que no início ele não tinha muita noção de qual era o papel das agências no contexto?

ANATEL 2 - Você vai colocar esse tema na sua tese?

Pesquisadora - Não. Somente na introdução, na hora que...

ANATEL 2 - Será que ela não consegue uma entrevista com o Presidente?

[...]

ANATEL 2 - Eu não sei se ele recebe. Então, você poderia tentar falar com o assessor dele, ou pelo menos você poderia tentar falar com o assessor.

[...]

Pesquisadora - E me parece que não há mais esse relacionamento tão próximo da agência com o Ministério?

ANATEL 1 - É.. eu acho que .

ANATEL 2 - Eu não tenho.... eu não sei, que a gente não tem, como eu falei para você o trabalho é muito técnico, a gente não tem essa.... como se diz, a gente vê o que está saindo na imprensa, mas agora aqui dentro.

ANATEL 1 - A nossa percepção é mais limitada.

ANATEL 2 - É muito limitada.

ANATEL 1 - Esse assunto mesmo em si, às vezes o que eu falei aqui é uma impressão pessoal.

ANATEL 2 - Então, caso você falasse com alguém aqui do departamento de imprensa?

ANATEL 1 - Eu tenho até um artigo de um Professor aqui da UNB, chamado César Mattos, que ele comenta esse projeto de lei das agências reguladoras, ele faz uma análise dos avanços e dos retrocessos.

Pesquisadora - Eu entro na UNB e consigo acessar, ou não?

ANATEL 1 - Eu acho que é fácil conseguir, lá no “Google” e procurar... qualquer coisa, você me manda um e-mail, ou manda para a ANATEL 2 que eu vou procurar, eu acho que eu tenho e tento te mandar.

Pesquisadora - Está certo.

ANATEL 1 - A análise desse ...

ANATEL 2 - É realmente, porque ele até trabalha lá no Senado.

ANATEL 1 - Ele é consultor do Senado.

ANATEL 2 - Ele, que ele fez esse projeto, ele era o, ele deu parecer nesse processo, ele analisou, ele trabalhou diretamente nesse processo, que eu lembro no meu curso de formação.

ANATEL 1 - É não mais ...

ANATEL 2 - Eu sei que ele é alguma coisa ...um cargo.

ANATEL 1 - É ele é consultor do Senado.

ANATEL 2 - Ele deu parecer sim.

ANATEL 1 - Ele trabalha na UNB, trabalha muito com essa parte de telecomunicações, especialmente, é telecomunicações, então, ele tem vários artigos no setor de telecomunicações, é telecomunicações e regulação. Basicamente telecomunicações. Então, por exemplo, tem artigos que ele discute o modelo regulatório de telecomunicações brasileiro, né. E esse artigo especificadamente ele fala sobre esse projeto de lei, mas ele fala no geral mesmo para todas as agências, então eu acho que seria bem interessante...

Pesquisadora – Muito bom eu mencionar. Bom, então, agora voltando para o assunto específico o processo que os regulados devem ter para ter o conflito solucionado vocês já me explicaram, eles têm que entrar na SCM, é isso?

ANATEL 2 - Na verdade eles vão ... tem que olhar o regulamento, eles vão ter que peticionar, primeiro junto com a ANEEL, não é? Acho que o processo começa na ANEEL?

ANATEL 1 - A Resolução 002 fala isso.

ANATEL 2 - A 002 fala isso, depois você dá uma lida.

ANATEL 1 - Existe uma Comissão de Resolução de Conflitos formada. Ela tem dois representantes .... normalmente ela é assim, ela tem dois representantes da detentora, dois representantes da solicitante, e um da terceira agência. Então, por exemplo, um conflito entre Telecom e energia elétrica, teria dois da ANATEL, dois da ANEEL e um da ANP, sabe. Existem pessoas que já são nomeados para fazer parte dessa comissão e quando existe um conflito essa comissão é acionada para resolver. O processo em si, de como dá entrada nesse conflito? Eu acho que está na 002, não é?

ANATEL 2 - Isso mesmo, a empresa que solicitar o processo, ela vai ter que protocolizar o pedido na Agência Reguladora de atuação do requerente.

Pesquisadora - hum, hum.

ANATEL 1 - No caso, então se for uma empresa de Telecom entrando contra uma empresa de energia elétrica eu vou entrar na ANATEL...

ANATEL 2 – ANATEL. Se for a empresa de energia elétrica contra Telecom aí entra lá na ANEEL.

ANATEL 1 - ANEEL.

ANATEL 2 - Está aqui no artigo 21 e aí explica todo o procedimento.

Pesquisadora – E, atualmente, com os contratos que estão sendo homologados, está sendo usado o mesmo procedimento que sempre foi usado?

ANATEL 2 - Sempre. Não mudou nada, sempre foi observado o disposto na Resolução 01, nunca a Resolução 01 deixou de ser aplicada.

Pesquisadora – Certo. E essa metodologia que você me explicou agora, eu achava que vocês estavam propondo uma nova metodologia para esses contratos, não, é só no caso de resolução?

ANATEL 1 - No caso de resolução.

ANATEL 2 - No caso de conflitos.

Pesquisadora - Mas me parece que a posição da ANEEL ela é meio contrária a estabelecer essa resolução, não é? Pelo menos pelo que eles me falaram lá. Eu não sei se estamos falando de duas coisas diferentes. Por que até chegar de lá, eu tinha entendido que era uma metodologia para dar um ponto pacífico nessa questão do preço. E eles me certificaram que a ANEEL não tem, nem a ANATEL teria competência para estabelecer o preço justamente pelo que você me explicou?

ANATEL 2 – Mas, é isso mesmo. O posicionamento é que seja livre negociação.

Pesquisadora - O de vocês também?

ANATEL 2 - Só no caso ....

ANATEL 1 - É. O nosso é um pouco mais restrito.

ANATEL 2 – O nosso é mais restrito de se analisar o preço. O deles não. Se tem a cláusula, independente de ser R\$1,00 ou R\$10,00 eles não vão se meter. Agora, o que eles estão hoje concordando com a gente é que precisa de uma metodologia no caso de resolução de conflitos. Isso precisaria. Fora isso, as empresas não trouxeram a desavença para as agências é livre negociação. Então estão certos eles. Realmente eles são contrários a fixar o preço na análise do contrato, eles só vão fixar no caso de resolução de conflito.

Pesquisadora - E vocês, a hora que vocês homologam ou não, você se baseiam na metodologia já explicada?

ANATEL 2 – hum, hum.

ANATEL 1 - É e....

Pesquisadora - E que tipo de melhoria poderia ter nesse processo, que você visualiza?

ANATEL 2 – Que tipo de melhoria?

ANATEL 1 - Não sei.

Pesquisadora - Vocês acham que é importante a agência homologar esse contrato ou dar um parecer no contrato? Ou não? De repente ficar uma livre negociação? Eles pactuam os seus contratos e pronto, caso exista um conflito, eles viriam buscar o auxílio da agência, mas não precisaria que a agência estivesse acompanhando esse processo?

ANATEL 2 - Na verdade o acompanhamento da agência é uma forma de fiscalização também. Porque acaba que a gente não está só falando de empresas grandes, às vezes tem empresas pequenas que, inclusive desconhecem o regulamento, não sabem que existe um regulamento, não sabem que existe um processo para a resolução de conflitos, então, às vezes elas se tornam hipo-suficientes mesmo, apesar de ser meio ... , acaba que a agência, pelo menos com relação à ANATEL querendo tutelar os administrados, sabe assim.

Pesquisadora - Isso eu percebo. A ANATEL protege as empresas, a ANEEL não. Para ela independe, ela está olhando para o mercado.

ANATEL 2 - Está olhando para o mercado. Mas a preocupação aqui não é tanto de estar protegendo as empresas, porque eu acho que as empresas também têm condições de se virarem sozinhas. A questão é que a ANATEL, no momento em que ela olha para as empresas ela está querendo verificar o que está acontecendo com o usuário. Então, por exemplo, se uma empresa ela vai pagar uma infra-estrutura com valor muito alto, com certeza não vai ser ela que vai bancar isso, ela vai tentar de alguma forma repassar para o usuário. Então, essa é uma

preocupação também da agência, que as tarifas de telecomunicações não sejam influenciadas pelo valor da infra-estrutura.

Pesquisadora - Foi isso que eu questioneei lá.

ANATEL 2 - Então, a nossa preocupação se for ver, é com o direito dos usuários. Só que para isso eu tenho que olhar o que está acontecendo no negócio das empresas, então acaba que você tem que dar uma olhada no preço, dar uma analisada. Realmente, seria o ideal que você não tivesse preocupação com esse aspecto, mas já que influencia.

ANATEL 1 - Eu acho que existe um ponto também que é o seguinte. Você falou, quer dizer. Essas empresas entrantes, vamos dizer assim, elas conhecem, muitas vezes elas desconhecem muita coisa, quer dizer: existe uma assimetria de informação muito grande. E o fato de desconhecer o processo, muitas vezes coloca ela numa posição é, uma situação mais ...

ANATEL 2 - De fragilidade.

ANATEL 1 - Mais frágil. Então, o fato de você ter uma homologação, uma resolução que prevê o que precisa ter num contrato, as condições de compartilhamento....

[...] (troca de fitas)

ANATEL 1 - A forma de regulação da ANEEL e da ANATEL ela são bem diferentes. Por exemplo, a ANATEL só regula tarifa nos casos das concessionárias de telefonia fixa, nos outros casos a tarifa é livre, o preço é livre, a empresa fixa o preço que ela quiser. No caso da energia elétrica, todas as tarifas são reguladas, tanto a tarifa de distribuição, acho que a de transmissão, eu não tenho certeza, e a de produção de energia também é regulada, mas de uma forma diferente, através de leilão, então no caso da ANATEL, você ter um custo de infra-estrutura muito elevado, pode elevar o preço final para o consumidor, por isso que a gente procura ter essa regulação mais atenta às empresas entrantes.

Pesquisadora - Entendi, por isso a postura diferente. Bom, então melhorias no processo? Vocês não acham que deveria existir uma mudança? Desde que essa metodologia seja aprovada, essa seria a melhoria?

ANATEL 2 - Eu acho que sim.

ANATEL 1 - Eu acho que sim, talvez.

ANATEL 2 - Porque não existe uma demanda muito grande que justificasse simplificar o processo de homologação, eu acho que a 001 está bem enxuta, já, não tem muita coisa, os contratos são pequenos, simples, então, talvez resolver essa pendência em relação ao preço. As agências vão realmente deixar a livre negociação, vão continuar se envolvendo em relação a isso, mas eu acho que isso daí é uma decisão em nível superior que a gente não tem como se posicionar.

Pesquisadora - [...] Bom, a aplicabilidade das resoluções você já me disse: são aplicáveis. Depois eu vou atualizar a relação dos contratos, mas isso tem que ser com a ANEEL. Você acha que tem um prazo para essa metodologia passar a valer?

ANATEL 1 - Olha, é

Pesquisadora - Baseado em greve, 6 meses, 1 ano, 2 anos, quanto?

ANATEL 1 - Como que está a greve do AGU, hein?

ANATEL 2 - ANATEL 1, eu diria que ... depois do parecer vai vir para cá.

ANATEL 1 - Faz três meses que eles estão de greve, não é?

ANATEL 2 - É, depois da Procuradoria lá vai vir...

[...] Depois da Procuradoria vem para cá, ou aqui já finalizou?

ANATEL 1 - Não. Aqui o que acontece, nosso processo é assim. Nós estamos fazendo uma simulação aqui. Foi um pedido dos Superintendentes. E finda essa simulação, os Superintendentes vão assinar um informe e vai ser encaminhada para a Procuradoria daqui. Como aqui não há questionamento jurídico, nem nada relevante, acreditamos que a análise da Procuradoria vai ser bem rápida.

Pesquisadora - E aí, esses sete processos que estão aqui vão ser resolvidos a partir dessa metodologia?

ANATEL 1 - A partir dessa metodologia. Assim, a Comissão de Resolução de Conflitos, ela pode pegar, olha agora temos um parâmetro, vamos calcular e vamos dar uma decisão. É possível que sejam resolvidos esses conflitos. A gente acredita também o seguinte: a partir do momento que você tem esse parâmetro aqui, você consegue dar celeridade ao processo de resolução de conflito, você consegue diminuir o custo de transação de você entrar na agência, você vai ter mais procura pela resolução de conflitos. Por que se torna uma ferramenta....

ANATEL 2 - Tem que ver se esses processos não foram resolvidos judicialmente.

ANATEL 1 - Não.

ANATEL 2 - Aqui não foram.

ANATEL 1 - Aqui não.

ANATEL 2 - Aqui está parado, pode até ser que as empresas já tenham acordado, são processos muito antigos, entendeu?

Pesquisadora - Provavelmente as empresas preferem o Judiciário, por a decisão final ter ...? (queria dizer caráter definitivo).

ANATEL 1 - A questão é a seguinte: a empresa quer resolver o problema dela e quer resolver rápido, a empresa trabalha com o tempo. E se a agência não consegue dar uma resposta rápida, ela vai buscar o Judiciário. Muitas vezes é de se esperar que o Judiciário seja mais lento.

Pesquisadora - Seja mais lento.

ANATEL 1 - Seja mais lento do que agência, mas nesse caso a agência tem sido mais lenta que o Judiciário, então é melhor procurar o Judiciário.

ANATEL 2 - Mesmo porque a maioria dos processos estava todos em liminares. Liminares você consegue de um dia para outro.

ANATEL 1 - É, então.

ANATEL 2 - Entendeu? Porque que vai conseguir de um dia para o outro? Se você não me pagar eu vou te desligar, havendo o desligamento vai ter prejuízo para os usuários, então, ... liminar, defiro, não desligue, façam isso, façam aquilo, depois corre o mérito.

ANATEL 1 - Corre o mérito.

ANATEL 2 - Por isso que lá é rápido.

ANATEL 1 - Um processo que era esperado que fossem resolvidos rapidamente na agência elas preferem a via do Judiciário.

Pesquisadora - E a agência existe justamente para isso?

ANATEL 1 - É. Existe justamente para isso. E a gente tem percebido, não só nesse caso, mas em outros casos de arbitragem, as empresas muitas vezes elas tem conflitos, algumas pendências, mas elas preferem continuar negociando, falando especificamente de interconexão.

Pesquisadora - Foi meu mestrado.

ANATEL 1 - Elas preferem chegar em um acordo via negociação do que acionar arbitragem da ANATEL, que em alguns pontos tem sido...um pouco...

Pesquisadora - Essa foi a minha crítica.... no mestrado. A agência existe justamente para dar um posicionamento rápido e acaba não dando.

## APÊNDICE 3

### QUESTIONÁRIO ANP<sup>3</sup>

Data de envio do questionário: 05/08/2008

Data da resposta: 01/09/2008

Respondente: Especialista em Regulação - Superintendência de Comercialização e Movimentação de Petróleo, seus Derivados e Gás Natural

#### **Caracterização da Agência Reguladora:**

- Razão Social:
- Missão:
- Valores:

#### **Qualificação do entrevistado:**

- Cargo: Especialista em Regulação
- Tempo de trabalho na agência: 6 anos
- Experiência no setor: 8 anos

#### **Assuntos gerais:**

- Qual o organograma da ANP? Disponível no site.
- Qual a relação do setor no atual governo? (sem resposta)
- Qual a relação como os regulados atualmente? (sem resposta)
- Qual o relacionamento com as demais agências atualmente, principalmente, ANATEL e ANEEL? (sem resposta)

#### **Assuntos específicos: sobre o compartilhamento de infra-estrutura**

- Existem muitos contratos de compartilhamento de infra-estrutura? Apenas um contrato, aprovado em 2007.
- Quais os mais comuns? Existe apenas um contrato de compartilhamento de infra-estrutura, no qual se utiliza a faixa de servidão do gasoduto GASENE para passagem das linhas de transmissão da empresa AMPLA Energia e Serviços S. A..
- Qual, normalmente, é a empresa detentora da propriedade? Cada caso será diferenciado. No caso em questão a solicitação foi a passagem de linhas de transmissão de eletricidade na faixa de servidão do gasoduto.
- Quais as principais questões negociadas pelas empresas? As questões negociadas pela empresa são objeto de contrato específico e, portanto, também dependerão do tipo de compartilhamento que se vai realizar. De forma geral, a principal questão é a integridade das duas instalações e a forma como uma pode afetar a outra. O contrato deve estabelecer, também, as responsabilidades pelos danos e prejuízos causados ao Poder Público, aos usuários dos serviços objeto das infra-estruturas compartilhadas, a terceiros e ao meio-ambiente.

---

<sup>3</sup> Autorização de publicação formalizada por e-mail no dia 30/09/2008.



- Quais os conflitos que surgem? Como o primeiro caso de compartilhamento teve lugar no final do ano passado ainda não foram identificados conflitos entre os agentes que merecessem intervenção dos órgãos reguladores.
- Em caso de conflito, como os regulados terão o conflito solucionado? A partir da análise técnica das Agências Reguladoras envolvidas, tendo como base a Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP nº 001/1999.
- Existem melhorias no processo? Ainda não houve pontos que mereçam ser aperfeiçoados, uma vez que ainda não foram identificados problemas/conflitos que os justifiquem.
- Qual o seu posicionamento sobre a metodologia que está sendo discutida pelas agências?
- Existe aplicabilidade das resoluções conjuntas no contexto atual? Sim. A Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP nº 001/1999 foi utilizada para a análise do processo aprovado (entre a Transportadora GASENE e a AMPLA).
- O Sr.(a) poderia citar o nome das empresas que estão submetidas a esse compartilhamento? Apenas a Transportadora Gasene S. A. E a AMPLA Energia e Serviços S. A.
- Existe possibilidade de que eu tenha acesso aos contratos? Não, uma vez que o contrato possui cláusulas que garantem sua confidencialidade.

## **ANEXOS**

ANEXO A – RESOLUÇÃO CONJUNTA Nº. 01 DE 24 DE NOVEMBRO DE 1999

ANEXO B - RESOLUÇÃO CONJUNTA Nº. 02 DE 27 DE MARÇO DE 2001

**ANEXO A****AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA  
AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES  
AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO****RESOLUÇÃO CONJUNTA Nº 001, DE 24 DE NOVEMBRO DE 1999**

Aprova o Regulamento Conjunto para  
Compartilhamento de Infra-estrutura entre os  
Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e  
Petróleo.

(\*) Vide alterações e inclusões no final do texto

O DIRETOR-GERAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL, no uso de suas atribuições regimentais, nos termos da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, regulamentada pelo Decreto nº 2.335, de 6 de outubro de 1997, de acordo com deliberação da Diretoria, tomada em sua Reunião nº 46, de 23 de novembro de 1999;

O PRESIDENTE DO CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL, no uso de suas atribuições, nos termos da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, do Regulamento da Agência Nacional de Telecomunicações, aprovado pelo Decreto nº 2.338, de 7 de outubro de 1997, do Regimento Interno da Agência, aprovado pela Resolução nº 001, de 17 de dezembro de 1997, de acordo com deliberação do Conselho Diretor tomada em sua Reunião nº 95, de 24 de novembro de 1999;

O DIRETOR-GERAL DA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - ANP, no uso de suas atribuições legais, conferidas pela Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, regulamentada pelo Decreto nº 2.455, de 14 de janeiro de 1998, e de acordo com a Resolução de Diretoria nº 535, de 23 de novembro de 1999;

CONSIDERANDO que foi submetida à consulta pública, proposta de Regulamento Conjunto para Compartilhamento de Infra-estrutura dos Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo, por meio da Consulta Pública Conjunta nº 001/99, de 13 de abril de 1999;

CONSIDERANDO que foi concluída a análise dos comentários recebidos decorrentes da Consulta Pública Conjunta nº 001/99; e

CONSIDERANDO que o parágrafo único, do art. 73, da Lei nº 9.472, de 1997 atribui à ANEEL, ANATEL e ANP a competência para definir as condições para o compartilhamento de infra-estrutura, resolvem:

Art. 1º Aprovar o Regulamento Conjunto para Compartilhamento de Infra-Estrutura entre os Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo, na forma do Anexo a esta Resolução Conjunta.

Art. 2º Esta Resolução Conjunta entra em vigor na data de sua publicação.

JOSÉ MÁRIO MIRANDA ABDO  
Diretor-Geral da ANEEL

RENATO NAVARRO GUERREIRO  
Presidente do Conselho Diretor da ANATEL

DAVID ZYLBERSZTAJN  
Diretor-Geral da ANP

Publicado no D.O de 25.11.1999, seção 1, p. 30, v. 137, n. 225-E.

ANEXO À RESOLUÇÃO CONJUNTA N° 001/99, DE 24/11/99

REGULAMENTO CONJUNTO PARA COMPARTILHAMENTO DE INFRA-  
ESTRUTURA ENTRE OS  
SETORES DE ENERGIA ELÉTRICA, TELECOMUNICAÇÕES E PETRÓLEO

TÍTULO I  
Das Disposições Gerais

Capítulo I  
Dos Objetivos e da Abrangência

Art. 1º. Este Regulamento fixa diretrizes para o compartilhamento de infra-estrutura entre os setores de energia elétrica, telecomunicações e petróleo, observando os princípios contidos na Lei n.º 9.427, de 26 de dezembro de 1996, na Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, e na Lei n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997.

Parágrafo único. As particularidades, bem como o compartilhamento de infra-estrutura entre agentes de um mesmo setor, serão objeto de regulamentação específica, expedida conforme a competência de cada Agência, observando-se as diretrizes contidas neste Regulamento.

Art. 2º. As diretrizes dispostas neste Regulamento aplicam-se ao compartilhamento de infra-estrutura associada ao objeto da outorga expedida pelo Poder Concedente entre os seguintes agentes:

- I - exploradores de serviços públicos de energia elétrica;
- II – prestadores de serviços de telecomunicações de interesse coletivo; e
- III – exploradores de serviços de transporte dutoviário de petróleo, seus derivados e gás natural.

Capítulo II  
Das Definições

Art. 3º Para os fins deste Regulamento ficam estabelecidas as seguintes definições:

I – Agência: é o órgão regulador do setor elétrico, do setor de telecomunicações e do setor de petróleo, respectivamente, Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e Agência Nacional do Petróleo (ANP);

II – Agente: é toda pessoa jurídica detentora de concessão, autorização ou permissão para a exploração de serviços públicos de energia elétrica, serviços de telecomunicações de interesse coletivo ou serviços de transporte dutoviário de petróleo, seus derivados e gás natural;

III - Detentor: é o agente que detém, administra ou controla, direta ou indiretamente, uma infra-estrutura;

IV – Solicitante: é o agente interessado no compartilhamento de infra-estrutura disponibilizada por um Detentor;

V – Infra-estrutura: são as servidões administrativas, dutos, condutos, postes e torres, de propriedade, utilizados ou controlados, direta ou indiretamente, pelos agentes que exploram os serviços públicos de energia elétrica, os serviços de telecomunicações de interesse coletivo e os serviços de transporte dutoviário de petróleo, seus derivados e gás natural, bem como cabos metálicos, coaxiais e fibras ópticas não ativados, na condição estabelecida no § 1º do art. 7º deste Regulamento;

VI - Compartilhamento: é o uso conjunto de uma infra-estrutura por agentes dos setores de energia elétrica, de telecomunicações ou de petróleo; e

VII – Capacidade excedente: é a infra-estrutura disponível para o compartilhamento com outros agentes dos setores de energia elétrica, de telecomunicações ou de petróleo, definida como tal pelo Detentor.

## TÍTULO II

### Do Compartilhamento de Infra-Estrutura

#### Capítulo I

##### Das Diretrizes Básicas

Art. 4º 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.

Art. 5º O atendimento a parâmetros de qualidade, segurança e proteção ao meio ambiente estabelecidos pelos órgãos competentes, assim como de obrigações associadas às concessões, permissões ou autorizações outorgadas ou expedidas pelo Poder Concedente e de boas práticas internacionais para prestação dos respectivos serviços, não deve ser comprometido pelo compartilhamento.

Parágrafo único - Caberá à Agência reguladora do setor de atuação do Detentor regulamentar os requisitos mínimos aplicáveis ao cumprimento do disposto no caput deste artigo.

Art. 6º O compartilhamento de infra-estrutura entre os agentes dos setores de energia elétrica, telecomunicações e petróleo deve estimular a otimização de recursos, a redução de custos operacionais, além de outros benefícios aos usuários dos serviços prestados, atendendo à regulamentação específica de cada setor.

#### Capítulo II

##### Das Condições de Compartilhamento

Art. 7º As infra-estruturas e os correspondentes itens passíveis de compartilhamento ficam divididos em três classes, da seguinte forma:

- I - Classe 1 – servidões administrativas;
- II - Classe 2 – dutos, condutos, postes e torres; e
- III – Classe 3 – cabos metálicos, coaxiais e fibras ópticas não ativados.

§ 1º. As infra-estruturas definidas no inciso III deste artigo somente poderão ser disponibilizadas para compartilhamento quando não forem controladas, direta ou indiretamente, por agente prestador de serviço de telecomunicações.

§ 2º. As infra-estruturas definidas no inciso III deste artigo, associadas à autorização para prestação de serviços de telecomunicações de interesse restrito, poderão ser disponibilizadas para compartilhamento com prestadores de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, nos termos da regulamentação de telecomunicações.

Art. 8º O compartilhamento dar-se-á por meio da utilização da capacidade excedente disponibilizada por um Detentor, que a manterá sob seu controle e gestão, de forma a atender às obrigações contidas no instrumento de concessão, permissão ou autorização.

Parágrafo único. O Detentor definirá, conforme disposto no art. 7º deste Regulamento, a infraestrutura disponível, bem como as condições de compartilhamento.

Art. 9º Para disponibilizar a infra-estrutura o Detentor deve dar publicidade antecipada em, pelo menos, dois jornais de circulação nacional e um jornal de circulação local, durante três dias, sobre a infra-estrutura e respectivas condições para compartilhamento, dispostos conforme determina o art. 7º deste Regulamento.

Parágrafo único. O Detentor deve tornar disponível, aos possíveis solicitantes, documentos que descrevam as condições de compartilhamento, que não poderão ser discriminatórias, incluindo, entre outras, informações técnicas da infra-estrutura a ser compartilhada, os preços e prazos.

Art. 10 Na hipótese de solicitação de compartilhamento de infra-estrutura sem a prévia publicação da intenção do Detentor em torná-la disponível, este, havendo a possibilidade de atendê-la, deverá cumprir o disposto no art. 9º deste Regulamento.

Art. 11 A solicitação de compartilhamento deverá ser feita formalmente, por escrito, e conter as informações técnicas necessárias para a análise da viabilidade do compartilhamento pelo Detentor.

§ 1º A solicitação deve ser respondida, por escrito, num prazo de até noventa dias, contado da data de seu recebimento, informando sobre a possibilidade ou não de compartilhamento. Em caso de resposta negativa, as razões do não atendimento deverão ser informadas ao Solicitante.

§ 2º. Caso o Detentor tenha a necessidade de realizar estudos técnicos especiais para avaliar a viabilidade de atendimento às condições de compartilhamento requeridas pelo Solicitante, este poderá, mediante prévio acordo, cobrar os custos a eles associados, que deverão ser justos e razoáveis, desde que o contrato de compartilhamento não venha a ser formalizado.

§ 3º. O compartilhamento só poderá 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.

Art. 12 O agente interessado no compartilhamento em trecho já compartilhado por outro agente de seu setor, deverá negociar a utilização da capacidade excedente deste agente antes de solicitar o compartilhamento.

Art. 13 Caso o Solicitante não concorde com as razões alegadas pelo Detentor para inviabilidade do compartilhamento, poderá requerer a arbitragem das Agências, conforme os arts. 23 e 24 deste Regulamento.<sup>4</sup>

### TÍTULO III Do Contrato de Compartilhamento

#### Capítulo I Das Disposições Gerais

Art. 14 As Agências deverão ser informadas da formalização de solicitação de compartilhamento que envolva seus respectivos setores, no prazo de até trinta dias.

§1º O contrato de compartilhamento de infra-estrutura deverá ser firmado até sessenta dias, após a resposta do Detentor informando sobre a viabilidade de compartilhamento.

§ 2º Esgotadas as tentativas de negociação e não havendo acordo entre as partes, qualquer delas poderá solicitar a arbitragem das Agências, nos termos dos arts. 23 e 24 deste Regulamento.<sup>5</sup>

Art. 15 Nas negociações entre os agentes não são admitidos comportamentos prejudiciais à ampla, livre e justa competição, em especial:

- I - prática de subsídios para a redução artificial de preços;
- II - uso, objetivando vantagens na competição, de informações obtidas de concorrentes;
- III - omissão de informações técnicas e comerciais relevantes à prestação de serviços por outrem;
- IV - exigência de condições abusivas para a celebração de contratos;
- V - obstrução ou retardamento intencional das negociações;
- VI - coação visando à celebração do contrato;
- VII - estabelecimento de condições que impliquem utilização ineficiente da infra-estrutura; e
- VIII - subordinação do compartilhamento da infra-estrutura à aquisição de um bem ou a utilização de um serviço.

---

<sup>4</sup> Alterado o art. 13 do Capítulo II, do Título II, pela Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP 002, de 27.03.2001, D.O de 29.03.2001, seção 1, p. 71, v. 139, n. 62-E.

<sup>5</sup> Alterado o parág 2º do art. 14, do Capítulo I do Título III, pela Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP 002, de 27.03.2001, D.O de 29.03.2001, seção 1, p. 71, v. 139, n. 62-E.

Art. 16 A eficácia do contrato de compartilhamento de infra-estrutura condiciona-se à sua homologação pela Agência reguladora do setor de atuação do Detentor.

§ 1º A homologação será negada se o contrato for considerado prejudicial à ampla, livre e justa competição.

§ 2º O contrato deverá ser protocolizado na Agência reguladora do setor de atuação do Detentor, que o remeterá, em até dez dias, para a Agência reguladora do setor de atuação do Solicitante, a fim de que esta formule sua análise.

§ 3º A Agência reguladora do setor de atuação do Solicitante terá até trinta dias para devolver o contrato, apresentando o resultado de sua análise. A não manifestação da referida Agência no prazo estabelecido, afirma sua concordância com os termos do contrato.

§ 4º Recebido o contrato com o resultado da análise referida no § 3º deste artigo, ou decorrido o prazo nele estabelecido, sem o pronunciamento da Agência reguladora do setor de atuação do Solicitante, a Agência reguladora do setor de atuação do Detentor homologará o contrato no prazo de até trinta dias.

§ 5º Em não havendo pronunciamento da Agência reguladora do setor de atuação do Detentor no prazo estabelecido no § 4º deste artigo, o contrato será considerado homologado.

§ 6º A homologação na forma do § 5º deste artigo não se opera caso a Agência reguladora do setor de atuação do Solicitante tenha se manifestado contrariamente à sua efetivação.

Art. 17 As Agências poderão solicitar informações adicionais para análise e homologação dos contratos de compartilhamento.

Parágrafo único. A solicitação de informações por qualquer das Agências interrompe o prazo para a homologação, até o atendimento da mesma.

Art. 18 Caso as Agências solicitem alterações no contrato, as partes terão até trinta dias para realizá-las, encaminhando a nova versão para análise e homologação.

Art. 19 Após a homologação, cópia do contrato de compartilhamento, bem como de suas alterações posteriores, permanecerão disponíveis na Agência reguladora do setor de atuação do Detentor para consulta do público em geral.

## Capítulo II Do Contrato

Art. 20 O contrato de compartilhamento de infra-estrutura deverá dispor, essencialmente, sobre o seguinte:

- I - objeto;
- II - modo e forma de compartilhamento da infra-estrutura;
- III - direitos, garantias e obrigações das partes;
- IV - preços a serem cobrados e demais condições comerciais;
- V - formas de acertos de contas entre as partes;
- VI - condições de compartilhamento da infra-estrutura;



- VII - condições técnicas relativas à implementação, segurança dos serviços e das instalações e qualidade;
- VIII – cláusula específica que garanta o cumprimento do disposto no art. 5º deste Regulamento;
- IX – proibição de sublocação da infra-estrutura ou de sua utilização para fins não previstos no contrato sem a prévia anuência do Detentor;
- X - multas e demais sanções;
- XI - foro e modo para solução extrajudicial das divergências contratuais;
- XII – prazos de implantação e de vigência; e
- XIII - condições de extinção

Art. 21 Os preços a serem cobrados e demais condições comerciais, de que trata o inciso IV do artigo 20, podem ser negociados livremente pelos agentes, observados os princípios da isonomia e da livre competição.

Parágrafo único. Os preços pactuados devem assegurar a remuneração do custo alocado à infra-estrutura compartilhada e demais custos percebidos pelo Detentor, além de compatíveis com as obrigações previstas no contrato de compartilhamento.

Art. 22 A partir da homologação do contrato pela Agência, o compartilhamento deve ser operacionalizado no prazo de até cento e oitenta dias.

§ 1º Havendo atraso, a parte responsável deve ressarcir a parte prejudicada, segundo condições e valores previstos no contrato de compartilhamento.

§ 2º Em função de situações específicas e de comum acordo, as partes podem, no contrato de compartilhamento, alterar o prazo previsto no caput deste artigo ou a aplicação de sanções relativas ao seu descumprimento.

### Capítulo III Da Arbitragem<sup>6</sup>

Art. 23 Eventuais conflitos surgidos em matéria de interpretação e aplicação deste Regulamento, quando do desenvolvimento das negociações de contratos de compartilhamento, serão equacionados pelas Agências, no exercício da função de órgãos reguladores, através de processo de arbitragem a ser definido em regulamento conjunto que será expedido pelas Agências.

Parágrafo único. A submissão de qualquer questão à arbitragem não exime os agentes e as Agências da obrigação de dar integral cumprimento a contratos de compartilhamento vigentes, nem permite a interrupção das atividades vinculadas a tais contratos.

Art. 24 Até a publicação do regulamento sobre arbitragem conjunta entre as Agências, as regras aplicáveis para a solução de conflitos entre os agentes serão as definidas em regimento interno, ou outro ato normativo aplicável, da Agência reguladora do setor de atuação do Detentor.

---

<sup>6</sup> Alterado o Título do Capítulo III, seu art 23 e parágrafo único pela Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP 002, de 27.03.2001, D.O de 29.03.2001, seção 1, p. 71, v. 139, n. 62-E.

#### TÍTULO IV Das Disposições Finais e Transitórias

Art. 25 O compartilhamento de infra-estrutura não deve implicar em qualquer desvinculação dos ativos envolvidos, sendo obrigatório, em qualquer caso, o cumprimento dos contratos de concessão ou permissão ou termos de autorização e da regulamentação emitida pelas respectivas Agências.

Parágrafo único. A desvinculação dos ativos envolvidos, caso necessária e permitida pela legislação aplicada, será objeto de autorização da Agência competente.

Art. 26 As informações trocadas entre as partes serão tratadas como confidenciais, à medida que sejam expressamente identificadas como tal.

Art. 27 As alterações das condições de compartilhamento, por necessidade de qualquer das partes, poderão ser efetivadas mediante acordo entre os interessados.

§ 1º As propostas de alteração devem ser informadas com antecedência mínima de cento e vinte dias, em relação à data pretendida para sua efetivação, ou conforme disposição contratual.

§ 2º Caso não haja acordo, poderá ser solicitada a arbitragem das Agências, nos termos dos arts. 23 e 24 deste Regulamento.<sup>7</sup>

Art. 28 Os custos de adaptação ou modificação na infra-estrutura compartilhada são de responsabilidade das partes que se beneficiarem da modificação implementada, salvo disposição contratual em contrário.

Art. 29 As sanções pelo não cumprimento das disposições vinculadas ao compartilhamento de infra-estrutura serão fixadas pelas respectivas Agências, conforme o infrator seja agente dos setores de energia elétrica, telecomunicações ou petróleo.

Art. 30 Os contratos de compartilhamento de infra-estrutura celebrados anteriormente à edição deste Regulamento deverão ser adequados e enviados à Agência reguladora do setor de atuação do Detentor, para homologação, em até cento e oitenta dias, contados da publicação do presente Regulamento.

Art. 31 O processo de adequação ou elaboração de contratos de compartilhamento não deve causar descontinuidade dos serviços prestados.

Art. 32 As Agências atuarão para solucionar os casos omissos e as divergências decorrentes da interpretação e cumprimento das disposições contidas neste Regulamento.

Art. 33 Para os efeitos deste Regulamento, os prazos em dias contam-se de modo contínuo, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

---

<sup>7</sup> Alterado o parágrafo 2º. do art.27 do Título IV pela Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP 002, de 27.03.2001, D.O de 29.03.2001, seção 1, p. 71, v. 139, n. 62-E.

Art. 34 Os Detentores de infra-estrutura deverão apresentar para a homologação das respectivas Agências, no prazo máximo de cento e oitenta dias a contar da publicação deste Regulamento, o plano de ocupação de suas infra-estruturas, diretamente vinculado ao objeto das outorgas expedidas pelo Poder Concedente.

Art. 35 Este Regulamento entra em vigor na data de sua publicação.

**ANEXO B**

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA  
AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES  
AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO

RESOLUÇÃO CONJUNTA N.º 002, 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.

O DIRETOR-GERAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL, no uso de suas atribuições regimentais, nos termos da Lei n.º 9.427, de 26 de dezembro de 1996, regulamentada pelo Decreto n.º 2.335, de 6 de outubro de 1997, de acordo com deliberação da Diretoria, tomada em sua 8ª Reunião Ordinária, de 06 de março de 2001;

O PRESIDENTE DO CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – Anatel, no uso de suas atribuições, nos termos da Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, do Regulamento da Agência Nacional de Telecomunicações, aprovado pelo Decreto n.º 2.338, de 7 de outubro de 1997, do Regimento Interno da Agência, aprovado pela Resolução n.º 001, de 17 de dezembro de 1997, de acordo com deliberação do Conselho Diretor tomada em seu Circuito Deliberativo n.º 220, de 01 de março de 2001; e

O DIRETOR-GERAL DA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO – ANP, no uso de suas atribuições legais, conferidas pela Lei n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997, regulamentada pelo Decreto n.º 2.455, de 14 de janeiro de 1998, e de acordo com a Resolução de Diretoria n.º 149, de 13 de março de 2001, nos termos do art. 73, da Lei n.º 9.472, de 1997,

Considerando o disposto no art. 23 do Regulamento Conjunto para Compartilhamento de Infra-Estrutura entre os Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo, aprovado pela Resolução Conjunta n.º 001, de 24 de novembro de 1999, resolvem:

Art. 1º Aprovar o Regulamento Conjunto de Resolução de Conflitos das Agências Reguladoras dos Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo, na forma do Anexo a esta Resolução Conjunta.

Art. 2º Instituir a Comissão de Resolução de Conflitos das Agências Reguladoras dos Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo, de caráter permanente, composta por dois representantes de cada Agência, a serem nomeados mediante portaria específica de cada órgão, em até vinte dias após a publicação deste Ato.

Art. 3º Esta Resolução Conjunta entra em vigor na data de sua publicação.

JOSÉ MÁRIO MIRANDA ABDO  
Diretor-Geral da ANEEL

RENATO NAVARRO GUERREIRO  
Presidente do Conselho  
Diretor da Anatel

DAVID ZYLBERSZTAJN  
Diretor-Geral da ANP

Publicado no D.O de 29.03.2001, seção 1, p. 71, v. 139, n. 62 - E.

ANEXO À RESOLUÇÃO CONJUNTAN.º 002, DE 27 DE MARÇO DE 2001.

REGULAMENTO CONJUNTO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS  
DAS AGÊNCIAS REGULADORAS DOS SETORES DE  
ENERGIA ELÉTRICA, TELECOMUNICAÇÕES E PETRÓLEO

Capítulo I  
Dos Princípios Gerais

Art. 1º Este Regulamento dispõe sobre o processo de resolução administrativa de conflitos sobre compartilhamento de infra-estrutura, observados os princípios contidos nas Leis n.º 9.427, de 26 de dezembro de 1996, n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, e n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997, o Regulamento Conjunto para Compartilhamento de Infra-Estrutura entre os Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo, aprovado pela Resolução Conjunta n.º 001, de 24 de novembro de 1999 e a legislação aplicável aos serviços regulados pelos respectivos setores.

Art. 2º O processo de resolução administrativa de conflitos sobre compartilhamento de infra-estrutura será conduzido pelas Agências no exercício da função de órgãos reguladores, objetivando assegurar a ampla, livre e justa competição e os benefícios aos usuários dos serviços.

Art. 3º Quaisquer conflitos surgidos entre agentes exploradores de serviços públicos de energia elétrica, prestadores de serviços de telecomunicações de interesse coletivo e agentes exploradores de serviços de transporte dutoviário de petróleo, seus derivados e gás natural, em matéria de aplicação e interpretação do Regulamento Conjunto para Compartilhamento de Infra-Estrutura entre os Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo, quando das negociações e da execução de contratos, poderão ser submetidos à apreciação das Agências.

Art. 4º No processo de resolução de conflitos objeto deste Regulamento, as Agências e seus representantes obedecerão, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, honestidade, imparcialidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Art. 5º A submissão de quaisquer conflitos às Agências não exime os agentes da obrigação de dar integral cumprimento aos contratos vigentes, nem permite a interrupção de serviços vinculados a concessões, permissões e autorizações outorgadas e expedidas pelo Poder Concedente.

Art. 6º Aplicam-se a este regulamento, no que couber, as definições constantes do art. 3º do Regulamento Conjunto para Compartilhamento de Infra-Estrutura entre os Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo.

## Capítulo II Das Partes

Art. 7º São partes legítimas para participar do processo de resolução de conflitos os agentes diretamente nele envolvidos.

Art. 8º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada a faculdade de designarem quem as represente ou as assista no curso do processo.

Art. 9º Sem prejuízo de outros, são deveres das partes:

- I – expor os fatos conforme a verdade;
- II – proceder com lealdade, urbanidade e boa fé;
- III – não agir de modo temerário; e
- IV – prestar as informações que lhes forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

## Capítulo III Da Comissão de Resolução de Conflitos

Art. 10. A Comissão de Resolução de Conflitos das Agências Reguladoras dos Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo tem caráter permanente, sendo composta por dois representantes de cada Agência.

Parágrafo único. As Agências nomearão os dois representantes que irão compor a Comissão, bem como seus respectivos suplentes, no prazo de vinte dias contados da publicação deste Regulamento.

Art. 11. A Comissão reunir-se-á sempre que provocada, variando sua formação em função dos setores a que se vinculem os agentes envolvidos no conflito, da seguinte maneira:

- I – dois representantes da Agência reguladora do setor de atuação do Requerente;
- II – dois representantes da Agência reguladora do setor de atuação do Requerido; e
- III – um representante da Agência reguladora do setor não envolvido no conflito.

Art. 12. Compete à Comissão especialmente:

- I – assegurar às partes igualdade de tratamento;
- II – zelar pela rápida solução do conflito; e
- III – prevenir e reprimir qualquer ato prejudicial à ampla, livre e justa competição.

Parágrafo único. Para a adequada execução das suas atividades, a Comissão poderá solicitar os serviços de profissionais das unidades organizacionais das Agências.

Art. 13. A Presidência da Comissão será exercida por um dos membros da Agência para a qual o requerimento foi distribuído.

§ 1º O Presidente será o responsável pela condução integrada das atividades da Comissão, atuando como elo entre as Agências envolvidas no processo.

§ 2º São atribuições do Presidente:

- a) convocar os demais membros para análise do processo;
- b) adotar atos necessários à celeridade do processo; e
- c) intimar e notificar as partes.

Art. 14. Os membros da Comissão não poderão fazer uso de informações ou obter qualquer vantagem em razão de sua função, sob pena de incorrerem em falta administrativa, sem prejuízo do que prevêm as leis penal e de improbidade administrativa.

#### Capítulo IV Dos Impedimentos e da Suspeição

Art. 15. Não poderá atuar como membro da Comissão quem tenha, com as partes ou com o conflito que lhe for submetido, qualquer relação que caracterize caso de impedimento ou suspeição, aplicando-se-lhe, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades previstos na Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Art. 16. Os membros da Comissão têm o dever de revelar qualquer fato ou circunstância que possa comprometer, direta ou indiretamente, sua imparcialidade e independência.

Art. 17. Para argüir impedimento ou suspeição de membro da Comissão, a parte deverá fazê-lo no prazo de até quinze dias, contado da ciência do fato, por meio de requerimento dirigido à Comissão.

Art. 18. Argüida a suspeição ou o impedimento de qualquer membro, este poderá aceitá-la espontaneamente. Caso contrário, caberá aos demais membros da Comissão decidir quanto ao seu acolhimento.

#### Capítulo V Do Procedimento de Resolução de Conflitos Seção I Das Regras Gerais

Art. 19. O início do procedimento administrativo de que trata este Regulamento condiciona-se à existência de negociação ou tentativa de negociação entre as partes e à ciência dos agentes de que será requerida a atuação das Agências no conflito.

§ 1º O agente interessado deverá comunicar previamente e por escrito àquele com quem diverge a intenção de requerer a atuação das Agências.

§ 2º A comunicação mencionada no parágrafo anterior será obrigatória para que se instaure o processo de resolução de conflitos e sua prova deverá constar do requerimento dirigido à Comissão.

Art. 20. A Comissão deverá garantir o tratamento confidencial das informações técnicas, operacionais, econômico-financeiras e contábeis, prestadas pelas partes no processo, quando assim for requerido.

§ 1º Havendo risco à segurança do País ou de prejuízo para qualquer das partes, estas podem, justificadamente, requerer tratamento confidencial, apontando as informações que entendam dever ser mantidas em sigilo.

§ 2º A Comissão apreciará o pedido de sigilo no prazo de até vinte dias, declarando quais informações deverão merecer tratamento confidencial.

§ 3º Enquanto não houver decisão da Comissão a respeito do pedido de sigilo, as informações correspondentes terão tratamento confidencial.

## Seção II Do Requerimento e das Informações

Art. 21. O requerimento inicial deverá ser dirigido à Comissão de Resolução de Conflitos das Agências Reguladoras dos Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo, por meio de petição escrita, protocolizada na Agência reguladora do setor de atuação do Requerente.

§ 1º No protocolo, os documentos serão autuados e encaminhados à Comissão, que os distribuirá alternadamente entre as Agências reguladoras dos setores de atuação do Requerente e do Requerido, no prazo de dez dias, observado o critério da proporcionalidade.

§ 2º Distribuído o processo, a Comissão terá até vinte dias para dar início ao exame do pedido.

§ 3º O processo correrá na Agência para a qual o requerimento foi distribuído, devendo toda documentação a ele referente, após este momento, ser protocolizada naquele órgão.

Art. 22. O requerimento deverá indicar:

- I – a qualificação das partes e a identificação de seu representante legal;
- II – a sede ou domicílio do Requerente e do Requerido, ou local para recebimento de notificações;
- III – os fatos e os fundamentos técnicos e jurídicos do pedido;
- IV – o pedido, com suas especificações; e
- V – as provas com que o Requerente pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados, se for o caso.

Art. 23. O requerimento e as informações deverão vir acompanhados das provas consideradas necessárias ao proferimento da decisão, incluindo pareceres, laudos periciais e declarações de testemunhas, prestadas em notário público.

§ 1º Além das provas que considerarem pertinentes, as partes deverão apresentar:

- I – cópia dos contratos firmados entre as partes e minuta de contrato ou de termo aditivo sobre o qual possa residir o conflito, com os pontos controvertidos destacados;



II – documentação comprobatória da negociação ou tentativa de negociação entre as partes; e  
III – cópia da comunicação prevista no parágrafo único do art. 19 deste Regulamento.

§ 2º Não serão admitidas as provas obtidas por meios ilícitos.

§ 3º As partes poderão requerer à Comissão a produção de prova, justificadamente, diante de impossibilidade material de sua prévia apresentação.

Art. 24. Verificando a Comissão que o requerimento não preenche os requisitos exigidos neste Regulamento ou que apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar a análise de mérito, determinará que o Requerente o emende ou o complete, no prazo de até dez dias.

Parágrafo único. Se o Requerente não cumprir a diligência, a Comissão declarará a extinção do processo, determinando o arquivamento dos autos e a notificação das partes.

Art. 25. Estando em termos o requerimento, a Comissão o admitirá, instaurando o processo e ordenando a notificação do Requerido para que, no prazo de até dez dias, apresente informações e documentos relativos ao conflito.

### Seção III Da Instrução

Art. 26. Decorrido o prazo para apresentação das informações de que trata o art. 25, a Comissão, visando sanear ou instruir o processo, poderá solicitar informações, diligências, perícias ou quaisquer providências que considerar necessárias.

§ 1º Caso tenha sido solicitada a produção de provas por qualquer das partes, a Comissão decidirá o pedido no prazo de vinte dias.

§ 2º Serão recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

§ 3º Cada parte arcará com o custo da produção probatória que tiver requerido.

§ 4º Sendo requerida produção de provas pela Comissão, seus custos serão repartidos igualmente entre partes.

Art. 27. Instruído o processo, nos termos do presente Regulamento, a Comissão notificará as partes para apresentarem alegações finais, no prazo de cinco dias, ou as intimará para participarem de audiência, objetivando a conciliação dos interesses.

### Seção IV Da Audiência

Art. 28. Na audiência, as partes serão ouvidas, manifestando-se primeiro o Requerente e depois o Requerido.

Art. 29. Quando somente uma das partes tiver comparecido, ser-lhe-á assegurada a possibilidade de manifestação sobre o processo, sendo suas observações reduzidas a termo e consideradas pela Comissão para o proferimento da decisão.

Art. 30. Presentes as partes e obtida a conciliação, esta será reduzida a termo e homologada por decisão da Comissão.

Art. 31. Se por qualquer motivo não for obtida a conciliação, a Comissão determinará os pontos controvertidos, notificando as partes para apresentarem alegações finais no prazo de cinco dias.

Parágrafo único. As alegações finais poderão ser produzidas oralmente na audiência, sendo reduzidas a termo e juntadas ao processo.

#### Seção V Do Acordo entre as Partes

Art. 32. Se as partes chegarem a um acordo sobre o conflito antes da decisão final, a Comissão, após exame de sua legalidade, o homologará.

#### Seção VI Das Decisões

Art. 33. Feitas as alegações finais ou decorrido o prazo para sua apresentação, a Comissão proferirá sua decisão final no prazo de até vinte dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

§ 1º A Comissão fará constar dos autos os dados necessários à motivação da decisão.

§ 2º A revelia não impedirá que seja proferida a decisão da Comissão.

Art. 34. As decisões da Comissão serão expressas, formais e conterão os fatos e os fundamentos que as determinaram, além da obrigatória manifestação dos representantes mencionados no art. 11 deste Regulamento.

§ 1º A decisão somente será adotada se aprovada por votação da maioria.

§ 2º O membro a que se refere o inciso III do art. 11 só estará obrigado a votar em caso de empate.

§ 3º Em caso de voto divergente, este deverá ser justificado em separado.

Art. 35. Proferida decisão, a Comissão notificará as partes.

Art. 36. A decisão da Comissão terá efeito vinculante para as partes e seus representantes, dela não cabendo nenhum recurso na esfera administrativa.

§ 1º O descumprimento de decisão da Comissão constitui infração e será apurado mediante processo administrativo instaurado pela Agência competente, em razão do setor a que se vincule o agente infrator, podendo resultar na aplicação de sanção conforme a legislação pertinente.

§ 2º Aplica-se a este Regulamento o disposto no art. 29 do Regulamento Conjunto para

Compartilhamento de Infra-Estrutura entre os Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo.

Art. 37. As decisões da Comissão permanecerão disponíveis para consulta do público em geral, nas bibliotecas e páginas das Agências na Internet.

Parágrafo único. As decisões finais da Comissão terão seu extrato publicado no Diário Oficial da União.

## Seção VII Do Pedido de Reconsideração

Art. 38. Das decisões da Comissão caberá, por uma única vez, pedido de reconsideração a ela dirigido, no prazo de até cinco dias, contado da data de sua notificação.

Parágrafo único. Não serão objeto de pedido de reconsideração os atos de mero expediente.

Art. 39. O pedido de reconsideração não será conhecido quando interposto:

- I – fora do prazo;
- II – perante órgão incompetente; e
- III – por quem não seja parte.

Art. 40. A tramitação do pedido de reconsideração observará as seguintes regras:

- I – recebido o pedido de reconsideração, a Comissão notificará as demais partes para, no prazo de até cinco dias, apresentarem suas contra-razões;
- II – decorrido o prazo de contra-razões, a Comissão proferirá sua decisão no prazo de até vinte dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada; e
- III – proferida a decisão, a Comissão notificará as partes.

## Seção VIII Das Notificações

Art. 41. As notificações serão efetuadas por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou por outro meio que assegure a certeza da ciência das partes e conterão:

- I – identificação da parte;
- II – finalidade;
- III – prazos;
- IV – indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes; e
- V – informação de continuidade do processo independentemente de seu atendimento.

Parágrafo único. A notificação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto aos prazos estabelecidos para seu cumprimento.

Art. 42. O desatendimento à notificação não importará no reconhecimento da verdade dos fatos, nem na renúncia a direito pela parte notificada, sendo-lhe mantido o direito de ampla defesa no prosseguimento do processo

## Seção IX Dos Atos e dos Prazos

Art. 43. Os atos produzidos pela Comissão deverão ser reduzidos a termo, em vernáculo, com a data e o local de sua emissão e a assinatura gráfica ou eletrônica, no mínimo, de seu Presidente.

Parágrafo único. Os autos do processo deverão ter suas páginas numeradas seqüencialmente e rubricadas por servidor da Agência.

Art. 44. Os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento, sendo contados de modo contínuo.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente na Agência onde corre o processo ou este for encerrado antes do horário normal.

§ 2º Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data. Se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o primeiro dia útil seguinte.

Art. 45. Salvo motivo de força maior devidamente comprovado, os prazos processuais não se suspendem.

## Capítulo VI Das Disposições Finais

Art. 46 O artigo 13 do Capítulo II, do Título II, o parágrafo 2º do artigo 14, do Capítulo I do Título III, o título do capítulo III, seu artigo 23 e parágrafo único do Título III e o parágrafo 2º do artigo 27 do Título IV do Regulamento Conjunto para Compartilhamento de Infra-Estrutura entre os Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo, passam a vigorar com a seguinte redação, respectivamente:

“Art. 13. Caso o Solicitante não concorde com as razões alegadas pelo Detentor para inviabilidade do compartilhamento, poderá requerer a atuação das Agências, conforme previsto no art. 23 deste Regulamento.”(NR)

“Art. 14.....

(...) “§ 2º Esgotadas as tentativas de negociação e não havendo acordo entre as partes, qualquer delas poderá solicitar a atuação das Agências, conforme previsto no art. 23 deste Regulamento.” (NR).

“Capítulo III – Da Resolução de Conflitos.” (NR).

“Art. 23. Eventuais conflitos de interesse entre agentes serão dirimidos pelas Agências em Regulamento Conjunto de Resolução de Conflitos das Agências Reguladoras dos Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo a ser por elas expedido.” (NR)

“Parágrafo único. A submissão de qualquer conflito às Agências não exime os agentes da obrigação de dar integral cumprimento a contratos de compartilhamento vigentes, nem permite a interrupção das atividades vinculadas a tais contratos.” (NR).

“Art. 27. ....

(...) “§ 2º Caso não haja acordo, poderá ser solicitada a atuação das Agências, nos termos do art.23 deste Regulamento.” (NR).

Art. 47. Aplicam-se a este Regulamento, subsidiariamente, os preceitos da Lei n.º 9.784, de 1999.

Art. 48. Os casos omissos serão resolvidos por atuação conjunta das Agências.

Art. 49. Este Regulamento entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)