

Alexandre Rosa Lopes

Prefácio: Agostinho Linhares e Leonardo Euler de Moraes

Compartilhamento dos **BENS PÚBLICOS**

uma análise da governança dos postes



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO | 25

Contextualização | 25

Objeto: delimitação, pergunta de pesquisa e objetivos | 28

Problema de pesquisa e justificativa | 30

Hipóteses | 32

Direito, economia e política | 34

O mercado de compartilhamento de postes | 36

Metodologia | 40

Marco teórico | 42

O inafastável viés da pesquisa | 44

Estrutura do trabalho | 46

SEÇÃO I - O RELACIONAMENTO ENTRE OS AGENTES ECONÔMICOS E A NATUREZA DOS BENS PÚBLICOS COMPARTILHADOS | 49

1 INTRODUÇÃO: A DIFERENTES PERCEPÇÕES DOS AGENTES | 50

2 ARRANJO INSTITUCIONAL NO MERCADO DE COMPARTILHAMENTO | 52

3 PARAMETRIZAÇÃO E AGRUPAMENTO A PARTIR DAS DIFERENÇAS ENTRE OS AGENTES | 63

4 DESIGUALDADE DOS AGENTES ECONÔMICOS CONFORME PERCEPÇÃO DOS PRÓPRIOS AGENTES | 67

4.1 Posição do setor elétrico | 68

4.2 Posição do setor de telecomunicações | 69

4.3 Posição dos reguladores | 72

4.4 O enfrentamento das desigualdades conforme as normas setoriais atuais | 73

5 ORIGEM DAS DIFERENÇAS ENTRE OS AGENTES | 76

5.1 O monopólio natural como origem das diferenças entre as distribuidoras de energia e as prestadoras de telecomunicações | 77

5.2 A doutrina da essential facility | 81

5.3 Análise crítica e propositiva sobre a viabilidade potencial de tratamento diferenciado: as assimetrias regulatórias | 83

6 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA FUNCIONAL DOS BENS PÚBLICOS | 86

6.1 Origem, definição e transformação da concepção de bens públicos | 87

6.1.1 Tratamento do bem público pelo direito positivo | 87

6.1.2 Propriedade privada é diferente da propriedade pública | 89

6.2 Releitura do bem público a partir de critérios econômicos | 92

6.3 Aplicação do princípio da autonomia funcional dos bens públicos | 95

6.3.1 Resultados da aplicação do princípio da autonomia funcional dos bens públicos | 101

6.3.1.1 Dissociação entre o bem de suporte e o bem de uso | 101

6.3.1.2 A definição da competência a partir da função e da utilidade dos bens públicos | 104

6.3.1.3 Gestão e exploração a partir da função e da utilidade dos bens públicos | 106

6.3.2 O princípio da autonomia funcional não foi adotado pela última proposta do regulamento de compartilhamento de postes | 108

6.4 Concessão de serviço é diferente da concessão da infraestrutura | 110

6.4.1 Linhas gerais sobre a concessão do serviço | 110

6.4.2 Linhas gerais sobre a concessão da infraestrutura | 111

6.4.3 Diferenças entre concessão de serviços e concessão da infraestrutura | 112

6.5 Remuneração pelo uso do bem público | 119

SEÇÃO II - A PERCEPÇÃO DOS AGENTES SOBRE A REGULAÇÃO DO COMPARTILHAMENTO DOS POSTES | 121

1 INTRODUÇÃO: A NECESSIDADE DA REGULAÇÃO | 122

2 REGULAÇÃO DA OCUPAÇÃO | 126

2.1 Grau de sensibilidade das matérias sobre a regulação da ocupação | 126

2.2 Monitoramento e fiscalização | 128

2.2.1 Problemas identificados pelos agentes sobre monitoramento e fiscalização | 128

2.2.2 Soluções propostas pelos agentes sobre monitoramento e fiscalização | 129

2.2.3 Novas normas sobre monitoramento e fiscalização | 129

2.3 Medidas sancionatórias | 130

2.3.1 Problemas identificados pelos agentes sobre medidas sancionatórias | 130

2.3.2 Soluções identificadas pelos agentes sobre medidas sancionatórias | 130

2.3.3 Novas normas sobre medidas sancionatórias | 131

2.4 Intervenções não setoriais | 131

2.4.1 Problemas identificados pelos agentes sobre medidas sancionatórias | 132

2.4.2 Problemas identificados pelos agentes sobre as intervenções não setoriais | 132

2.4.3 Novas normas sobre as intervenções não setoriais | 132

2.5 Estratégias coordenadas | 133

2.5.1 Problemas identificados pelos agentes sobre estratégias coordenadas | 133

2.5.2 Soluções identificados pelos agentes sobre estratégias coordenadas | 133

2.5.3 Novas normas sobre estratégias coordenadas | 134

2.6 Limitações administrativas municipais que tornam mais custosa a regularização | 134

2.6.1 Problemas identificados pelos agentes sobre limitações administrativos municipais | 134

2.6.2 Soluções propostas pelos agentes sobre limitações administrativos municipais | 134

2.6.3 Novas normas sobre limitações administrativos municipais | 135

2.7 Necessária atualização das normas de ocupação dos postes | 135

2.7.1 Problemas identificados pelos agentes sobre a necessária atualização das normas de ocupação dos postes | 135

- 2.7.2 Soluções propostas pelos agentes sobre a necessária atualização das normas de ocupação dos postes | 135
- 2.7.3 Novos regulamentos sobre a necessária atualização das normas de ocupação dos postes | 136
- 2.8 Violação das normas de segurança e operação | 137

3 REGULARIZAÇÃO DO PASSIVO DA OCUPAÇÃO | 138

- 3.1 Grau de sensibilidade das matérias sobre a regularização do passivo da ocupação | 138
- 3.2 Critérios e prioridades das obras de regularização | 140
 - 3.2.1 Problemas identificados pelos agentes sobre critérios e prioridades das obras de regularização | 140
 - 3.2.2 Soluções propostas pelos agentes sobre critérios e prioridades das obras de regularização | 142
 - 3.2.3 Novos regulamentos sobre critérios e prioridades das obras de regularização | 143
- 3.3 Coordenação e execução | 144
- 3.4 Custos da regularização | 145
 - 3.4.1 Problemas identificados pelos agentes sobre custos da regularização | 145
 - 3.4.2 Soluções propostas pelos agentes sobre os custos de regularização | 146
 - 3.4.3 Novos regulamentos sobre custos da regularização | 147
- 3.5 Acompanhamento e transparência | 148
- 3.6 Descumprimento e sanções | 150

4 REGULAÇÃO DOS PREÇOS | 151

- 4.1 Grau de sensibilidade das matérias sobre a regulação dos preços | 152
- 4.2 Forma de fixação do preço: ato regulatório ou ato negocial | 154
 - 4.2.1 Razões para a fixação do preço por ato normativo das agências reguladoras | 154
 - 4.2.2 Razões pela liberdade na formação dos preços | 155
 - 4.2.3 Análise das razões | 155
- 4.3 Órgão competente para fixar o preço | 158
- 4.4 Metodologia de custos | 159
- 4.5 Razões pelo fim da reversão para modicidade tarifária | 160

5 ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL | 161

5.1 Contribuições do setor elétrico sobre a atribuição de responsabilidade civil | 162

5.2 Contribuições do setor de telecomunicações | 165

- 5.2.1 Conclusão das contribuições do setor de telecomunicações: as agências reguladoras devem imputar a responsabilidade às distribuidoras de energia elétrica | 168

5.3 Posição dos reguladores | 169

- 5.3.1 Falta de informações sobre as responsabilidades | 169
- 5.3.2 Necessidade de divulgação de informações sobre responsabilidade para evitar intervenções pontuais não coerentes com a regulação setorial | 169
- 5.3.3 A indefinição da responsabilidade resulta na “tragédia dos comuns” | 170
- 5.3.4 A responsabilidade diante da postura passiva das distribuidoras de energia elétrica | 171
- 5.3.5 A responsabilidade pelos custos da regularização | 171
- 5.3.6 A distribuição de responsabilidades no processo de regularização: às distribuidoras de energia elétrica compete a coordenação e, às prestadoras de telecomunicações, a execução das obras e os custos | 172

5.4 A responsabilidade de acordo com as normas setoriais | 172

- 5.4.1 Responsabilidades dos detentores ou exploradores de infraestrutura | 172
- 5.4.2 Responsabilidades dos ocupantes ou prestadoras de telecomunicações | 175

5.5 Os desafios da atribuição da responsabilidade civil e definição da competência regulatória | 176

SEÇÃO III - A ANÁLISE PRESCRITIVA DA REGULAÇÃO DO COMPARTILHAMENTO | 179

1 INTRODUÇÃO: IDENTIFICAÇÃO DOS PROBLEMAS E SUAS CAUSAS | 180

1.1 A competência regulatória | 184

- 1.1.1 A natureza, as formas e a necessidade de regulação | 187
- 1.1.2 A forma regulatória comando e controle | 191
- 1.1.3 O espaço da autorregulação regulada | 194

1.2 O controle institucional | 200

- 1.2.1 A representação das regras e das normas | 200
- 1.2.2 A importância dos hábitos nas instituições | 203
- 1.2.3 A regulação culturalmente condicionada e condicionadora | 204

2 COMPARTILHAMENTO E PODER DE POLÍCIA | 205

- 2.1 O conceito de poder de polícia e os elementos que fundamentam e justificam o seu exercício | 206
 - 2.1.1 Conceito de poder de polícia | 206
 - 2.1.2 Justificativas para o exercício do poder de polícia | 208
- 2.2 As atividades, os instrumentos e as limitações do poder de polícia | 210
 - 2.2.1 Atividades de polícia | 210
 - 2.2.2 Instrumentos de polícia | 211
- 2.3 Desestatização do poder de polícia | 214

3 ESTRUTURA DE INCENTIVOS: MATRIZ DE INTERESSES | 217

- 3.1 Premissas da matriz de interesses | 217
 - 3.1.1 Os agentes são maximizadores de interesses | 218
 - 3.1.2 Os agentes respondem às mudanças de incentivos | 221
 - 3.1.3 Os agentes frequentemente fazem escolhas considerando as possíveis reações de outros agentes | 222
 - 3.1.4 Custos de transação e a função da regulação | 223
 - 3.1.5 Função da regulação: além das falhas de mercado | 224
- 3.2 Agrupamento dos interesses | 227
- 2.3 Aplicação do modelo teórico | 229
 - 3.3.1 Estratégias das prestadoras de telecomunicações | 229
 - 3.3.2 Estratégias das distribuidoras de energia elétrica | 230
 - 3.3.3 Matriz de interesses | 230

4 MODELOS E VETORES PARA A GOVERNANÇA DO COMPARTILHAMENTO | 235

- 4.1 Modelo tradicional de governança: a rígida concepção do direito de propriedade | 235

4.2 Tragédia dos comuns | 237

4.3 Atuação estratégica | 238

4.4 Poste como bem público com características de recurso comum | 239

5 A MELHOR GOVERNANÇA DO COMPARTILHAMENTO | 249

5.1 Premissas públicas coerentes sobre o comportamento dos agentes | 250

5.2 Analisar corretamente as expectativas quanto ao comportamento dos concorrentes | 250

5.3 Formação de grupos homogêneos, perenes e comprometidos | 251

5.4 Conscientização da ação coletiva e a gestão adequada da informação | 253

5.5 Limites claros de acesso e apropriação | 254

5.6 Legitimidade conferida pelo Estado às medidas de restrição de acesso | 255

5.7 Regras monitoradas e sanções graduadas | 256

5.8 Regras locais e customizadas | 258

5.9 Ações incrementais de adaptação | 259

5.10 Arenas adequadas para as escolhas coletivas e a resolução de conflitos | 263

CONSIDERAÇÕES FINAIS | 263

NOTAS DE FIM | 267

REFERÊNCIAS | 437