
A OBRIGATORIEDADE DOS CONTRATOS DE COMPARTILHAMENTO DE INFRAESTRUTURA NO SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES E SUA SUBMISSÃO À REGULAÇÃO

*THE MANDATORY CONTRACT OF INFRASTRUCTURE SHARING IN THE
TELECOMMUNICATION SECTOR AND ITS SUBMISSION TO REGULATION*

Paulo Firmeza Soares

Procurador Federal

Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará - UFC

Pós-graduado em Regulação de Telecomunicações pelo

Instituto Nacional de Telecomunicações - INATEL

Pós-graduando em Direito Administrativo pela Universidade Anhanguera

Pós-graduando em Direito Público pela Universidade de Brasília - UnB

SUMÁRIO: Introdução; 1 Regime jurídico dos serviços de telecomunicações e das redes de telecomunicações; 2 Regulação do contrato de compartilhamento de infraestrutura; 3 Obrigatoriedade do contrato de compartilhamento de redes de telecomunicações; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente trabalho busca analisar o regime jurídico aplicável ao contrato de compartilhamento de infraestrutura, bem como suas peculiaridades diante da importância do acesso às redes, consideradas *essential facilities* do setor de telecomunicações, tanto para a competição, inclusive para fins de regulação assimétrica, quanto para a oferta dos serviços de forma massificada, a preços razoáveis e com qualidade e velocidade compatíveis com a tecnologia existente no mercado, a fim de atender à crescente demanda da sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Serviços Públicos. Telecomunicações. Compartilhamento de Infraestrutura. Regulação.

ABSTRACT: The current study seeks the analysis of the legal standards applicable to the contract of infrastructure sharing as well as its peculiarities, given the importance of network access, considered essential facilities to the telecommunication sector, to the competition, including asymmetric regulation, as well as to the offer of mass services, at reasonable prices and quality and speed compatible with the existing technology in the market, in order to meet the growing demand of the society.

KEYWORDS: Public Services. Telecommunications. Infrastructure Sharing. Regulation.

INTRODUÇÃO

As chamadas redes de telecomunicações são o meio pelo qual as prestadoras ofertam o serviço de telecomunicações ao consumidor. As redes são, por assim dizer, o insumo utilizado à prestação do serviço. É preciso, portanto, constantes investimentos em redes (ou infraestrutura) para que o serviço chegue ao consumidor final com a qualidade e a velocidade esperadas, sobretudo num mundo em que os avanços tecnológicos demandam cada vez mais capacidade para transmissão dos sinais e dados.

De fato, o aumento na qualidade dos sinais de televisão por assinatura, por exemplo, que passaram de analógico para digital e, em seguida, para *High Definition* – HD (atualmente já se fala, inclusive, em imagem Ultra HD) só é possível de ser implementado se também for acompanhado pelo incremento nas redes de telecomunicações correspondentes. Na mesma linha, o aumento na velocidade da banda larga, fixa ou móvel, deve ser acompanhado do aumento na capacidade das redes de telecomunicações respectivas, seja radiofrequência, antenas ou cabeamento por fibra ótica.

Enfim, o fato é que a sociedade, acompanhando os avanços tecnológicos, exige cada vez mais qualidade e velocidade na prestação dos serviços de telecomunicações e, por via oblíqua, pode-se dizer que também exige incremento nas redes correspondentes, ou seja, na infraestrutura que suporta a prestação do serviço contratado.

Nessa toada é que as prestadoras, para ofertarem seus serviços de telecomunicações, podem se valer de uma rede própria ou alugar uma rede de terceiro.

Essa sistemática, em que se permite a prestação do serviço por meio do aluguel de uma rede de terceiro, é extremamente necessária para o setor, principalmente por dois motivos, a saber: (i) impede a construção de inúmeras redes no país que não sejam exploradas em sua capacidade máxima. Ou melhor, impede a utilização de enormes aportes econômicos para construir várias redes para prestar um serviço que poderia ser prestado por meio da utilização da capacidade excedente de uma rede já existente^{1 2}, permitindo, com isso, a expansão do uso das próprias

1 Há países que construíram um modelo em que há uma única rede que serve de suporte, mediante remuneração, a todos os prestadores de serviços de telecomunicações existentes. Nesse caso, não há duplicação desnecessária de redes.

2 Sob o prisma econômico, é irracional, inclusive para o interesse público, a duplicação de redes de telecomunicações, pois haveria grande capacidade ociosa, não justificando os custos de criação e manutenção de tais estruturas, juridicamente arcados pelas detentoras das redes, mas economicamente suportados

redes, um dos deveres do Poder Público, conforme preceitua o art. 2º, inciso II, da Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações – LGT)³; e (ii) estimula a entrada de novas prestadoras, em geral *players* de menor porte, que não têm condições econômicas de construir suas próprias redes, ou seja, contribui para o aumento do número de competidores e, conseqüentemente, da concorrência no setor, em benefício dos consumidores e da sociedade.

Nesse contexto é que surge a figura da Exploração Industrial de Linha Dedicada – EILD, por meio da qual as detentoras de redes de telecomunicações negociam com outras prestadoras a capacidade excedente de tais redes. A EILD, pois, é justamente aquilo que materializa essa espécie de aluguel de redes de terceiros, de extrema importância e impacto no setor, razão pela qual é submetida à regulação estatal. Ela possibilita que prestadora de serviço de telecomunicação de interesse coletivo, ao invés de construir sua própria rede de telecomunicações, utilize a capacidade excedente de uma rede já instalada de propriedade de outra prestadora, mediante contraprestação.

Segundo a regulamentação editada pela Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, órgão regulador do setor, por meio do Regulamento de EILD, aprovado pela Resolução nº 590, de 15 de maio de 2012⁴, a exploração industrial de linha dedicada se constitui na “*modalidade de Exploração Industrial em que uma Prestadora de Serviços de Telecomunicações fornece a outra Prestadora de Serviços de Telecomunicações, mediante remuneração preestabelecida, Linha Dedicada com características técnicas definidas para constituição da rede de serviços desta última*”. Por sua vez, o referido Regulamento define linha dedicada como a “*oferta de capacidade de transmissão de sinais digitais entre dois pontos fixos, em âmbito nacional e internacional, utilizando quaisquer meios dentro de uma área de prestação de serviço*”.

O presente trabalho, nesse contexto, busca analisar o regime jurídico aplicável a esse contrato de compartilhamento de infraestrutura, bem como suas peculiaridades diante da importância do acesso às redes,

pelos seus clientes. Da mesma forma que a construção de duas redes de ferrovias ou rodovias ligando dois pontos não seria econômico (pois frequentemente se verificaria ociosidade nas vias), a duplicação de infraestrutura de telecomunicações, em regra, não é aceitável para uma sociedade que ambicione ter um setor de telecomunicações com preços acessíveis a sua população, com diversidade de serviços.

3 Art. 2º O Poder Público tem o dever de: [...]

II - estimular a expansão do uso de redes e serviços de telecomunicações pelos serviços de interesse público em benefício da população brasileira.

4 Esse novo regramento substituiu o antigo Regulamento de EILD, que havia sido aprovado pela Resolução nº 402/2005.

consideradas *essential facilities* do setor, para a competição, inclusive para fins de regulação assimétrica, e para a oferta dos serviços de telecomunicações de forma massificada, a preços razoáveis e com qualidade e velocidade compatíveis com a tecnologia existente no mercado. Afinal, é nessa linha que dispõe o art. 2º, inciso II, da LGT), quando aduz ter o Poder Público o dever de garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis, em condições adequadas.

1 REGIME JURÍDICO DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E DAS REDES DE TELECOMUNICAÇÕES

Primeiramente, é preciso deixar clara a distinção que há entre os serviços de telecomunicações e as redes de telecomunicações.

Pois bem.

Serviço de telecomunicações, segundo o art. 60, parágrafo único, da LGT, é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação, entendida esta como a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

Já rede de telecomunicações é o conjunto dos bens que servem de insumo à oferta do serviço de telecomunicações, que, como visto, se caracteriza pela atividade em si de prestação do serviço. Pode-se dizer que o serviço de telecomunicações se caracteriza pela rede de telecomunicações em funcionamento. *Mutatis Mutandis*, é como se, por exemplo, um serviço de transporte de carga fosse caracterizado pelos caminhões de transporte em andamento.

Assim, a atividade (serviço) é diferente dos bens que a suportam (rede ou infraestrutura). Cada um tem regime jurídico próprio: o regime dos serviços de telecomunicações e o regime das redes de telecomunicações.

Quanto aos serviços de telecomunicações, eles são organizados, segundo os ditames consagrados na LGT, em dois regimes, quais sejam, o público e o privado. Apesar da nomenclatura, deve-se registrar que tantos os serviços de telecomunicações prestados no regime público quanto os prestados no regime privado são serviços públicos de titularidade da União. Ambos são prestados por particulares apenas em razão da delegação estatal prevista no art. 21, inciso XI, da Constituição Federal⁵.

5 Art. 21. Compete à União: [...]

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 15/08/95)

Por tal razão, de um jeito ou de outro continuam sendo um serviço público regulado. O próprio dispositivo constitucional mencionado, ao fazer referência ao órgão regulador, deixa claro que a delegação estatal pressupõe a constante regulação do setor.

Pode-se dizer, em suma, que a diferença básica entre os serviços de telecomunicações prestados no regime público dos prestados no regime privado diz respeito ao nível de regulação estatal. Apesar de ambos estarem constantemente submetidos à regulação estatal, os serviços de telecomunicações prestados no regime público sofrem a incidência de uma regulação mais rígida.

Assim, aqueles serviços de telecomunicações prestados no regime público (atualmente apenas o Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, conhecido simplesmente como telefonia fixa) possuem, por exemplo:

- (i) vínculo jurídico formalizado por meio de contrato de concessão;
- (ii) tarifas fixadas pelo órgão regulador;
- (iii) bens reversíveis à União;
- (iv) obrigações de universalização impostas por decreto presidencial, que determina a prestação do serviço em determinadas localidades do país, independentemente do interesse econômico da concessionária;
- (v) garantia de equilíbrio econômico-financeiro do contrato; e
- (vi) garantia de que a União irá assegurar a existência, universalização e continuidade do serviço.

Por sua vez, nos serviços de telecomunicações prestados no regime privado (atualmente todos os serviços de telecomunicações, incluindo o STFC, que é prestado simultaneamente tanto no regime público quanto no regime privado) o vínculo jurídico é formalizado por meio de termo de autorização e a prestadora tem certa liberdade na determinação dos preços cobrados dos consumidores e na escolha das localidades em que vai atuar. Ou seja, não há responsabilidade da União, equilíbrio econômico financeiro, bens reversíveis, tarifação dos valores cobrados dos usuários nem obrigações de universalização.

Esses são, pois, os regimes jurídicos aplicáveis aos serviços públicos de telecomunicações.

Nessa linha, reforça-se que o regime em que o serviço público de telecomunicação é prestado não pode ser confundido com o regramento ou regime jurídico aplicável às redes de telecomunicações (infraestrutura). Quando se fala da dicotomia entre serviço público de telecomunicações prestado no regime público e privado, está-se tratando, na verdade, do serviço prestado para um usuário, seja para os consumidores em geral (serviço de interesse coletivo), seja destinado ao uso do próprio executante ou prestado a determinados grupos de usuários (serviço de interesse restrito).

Nesse ponto, vale dizer que o art. 62 da LGT, tratando da classificação dos serviços, aduz que, “quanto à abrangência dos interesses a que atendem, os serviços de telecomunicações classificam-se em serviços de interesse coletivo e serviços de interesse restrito”. A diferença básica é que os serviços de interesse coletivo são prestados a terceiros ou consumidores finais, constituindo-se, assim, na prática, em todos os serviços de telecomunicações popularmente conhecidos que sejam ofertados indistintamente aos consumidores (concessionárias ou autorizadas). Já os serviços de interesse restrito são aqueles usufruídos pelo próprio prestador ou para grupos determinados de consumidores (apenas autorizadas)⁶.

Quando se trata das redes de telecomunicações, todos os vínculos são entre as próprias prestadoras. Elas se relacionam entre si e firmam contratos de compartilhamento de infraestrutura. Ou seja, enquanto nos serviços de telecomunicações os vínculos são formados entre prestadoras e usuários, no âmbito das redes de telecomunicações os vínculos são formados entre as prestadoras umas com as outras.

Dando continuidade, deve-se dizer que às redes em si (insumo), sejam elas utilizadas para a prestação do serviço público de telecomunicações no regime público ou no privado, o regime jurídico de regulação aplicável – próprio, portanto – é o do Título IV (Das Redes de

6 A distinção entre serviço de interesse coletivo e restrito se encontra bem delineada no Regulamento dos Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 73/98, in verbis:

Art. 17. Serviço de telecomunicações de interesse coletivo é aquele cuja prestação deve ser proporcionada pela prestadora a qualquer interessado na sua fruição, em condições não discriminatórias, observados os requisitos da regulamentação.

Parágrafo único. Os serviços de interesse coletivo estarão sujeitos aos condicionamentos necessários para que sua exploração atenda aos interesses da coletividade.

Art. 18. Serviço de telecomunicações de interesse restrito é aquele destinado ao uso do próprio executante ou prestado a determinados grupos de usuários, selecionados pela prestadora mediante critérios por ela estabelecidos, observados os requisitos da regulamentação.

Parágrafo único. Os serviços de interesse restrito só estarão sujeitos aos condicionamentos necessários para que sua exploração não prejudique os interesses da coletividade. [grifo nosso]

Telecomunicações) do Livro III da LGT, desde que ele seja de interesse coletivo, como aduz o art. 145 desse diploma legal, que inaugura o referido Título, in verbis:

Art. 145. A implantação e o funcionamento de redes de telecomunicações destinadas a dar suporte à prestação de serviços de interesse coletivo, no regime público ou privado, observarão o disposto neste Título

Não se trata de discussão sobre regime público ou privado, dicotomia aplicável, como visto, apenas aos serviços de telecomunicações, e não à redes de telecomunicações. A estas se aplica especificamente o regime jurídico constante do Título IV do Livro III da LGT. Não é nem público nem privado, mas, sim, o regime próprio aplicável às redes de telecomunicações.

2 REGULAÇÃO DO CONTRATO DE COMPARTILHAMENTO DE INFRA-ESTRUTURA

No referido Título IV do Livro III da LGT, que disciplina o regime jurídico das redes de telecomunicações, está inserido o art. 155, que trata justamente dos contratos a serem firmados para a exploração industrial de linhas dedicadas – EILD. O dispositivo faz menção às prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, o que abrange, como dito, concessionárias (regime público) e autorizadas (regime privado). Veja-se o art. 155 da LGT

Art. 155. Para desenvolver a competição, as empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo deverão, nos casos e condições fixados pela Agência, disponibilizar suas redes a outras prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo.

Fica claro, portanto, que os contratos de EILD estão submetidos à regulação estatal, devendo ser firmados nos casos e condições fixadas pela Anatel. O que importa, para que incida esse regramento, é que o serviço prestado por meio daquelas redes seja de interesse coletivo, não importando seja ele prestado no regime público ou privado. Eduardo Augusto de Oliveira Ramires⁷ assim comenta:

7 RAMIRES, Eduardo Augusto de Oliveira. *Direito das Telecomunicações – A Regulação para a Competição*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 202.

Conforme já examinamos ao procurar distinguir os serviços de telecomunicações das atividades que constituem seus insumos ou infra-estruturas, o regime regulatório incidente sobre as redes de telecomunicações dirige-se aos operadores de serviços de telecomunicações, estejam atuando em regime público ou privado, sempre, todavia, no interesse coletivo.

Assim, o que importa é definir que se o serviço de telecomunicações prestado é de interesse coletivo (público ou privado, excluindo-se apenas os de interesse restrito). Sendo positiva a resposta, à exploração de suas redes deve ser aplicado o regime jurídico do Título IV (Das Redes de Telecomunicações) do Livro III da LGT, dentre os quais se inclui o referido art. 155, que determina que a disponibilização de tais redes obedeça às condições fixadas pelo órgão regulador (regime jurídico de regulação, portanto).

A possibilidade de negociação entre as partes, como já dito aqui, não afasta tal regulação, em razão de o serviço de telecomunicações de interesse coletivo, embora prestado por particular, continuar sendo público e de titularidade da União. E mais. A regulação Anatel, nesse ponto, possui contornos amplos, ou seja, quanto aos casos e condições em que os contratos de EILD devem ser firmados.

O valor maior que justifica a amplitude da regulação das redes de telecomunicações é sua função social, já que tal infraestrutura se configura no que denomina de *essential facility* para o desenvolvimento do setor. Se a Constituição Federal já consagra o princípio geral e mandatário da função social da propriedade na ordem econômica brasileira, nos termos dos seus arts. 5º, inciso XXIII, e 171, inciso III⁸, a LGT consagra o princípio específico da função social da propriedade das redes de telecomunicações, valor claramente aplicável às relações econômicas do setor:

Art. 146. As redes serão organizadas como vias integradas de livre circulação, nos termos seguintes:

8 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

[...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

III - função social da propriedade;

[...]

III - o direito de propriedade sobre as redes é condicionado pelo dever de cumprimento de sua função social.

De fato, a regulação da infraestrutura do setor de telecomunicações é extremamente necessária para que seja conferida eficiência à utilização das redes, possibilitando-se, inclusive por meio de uma regulação assimétrica, o acesso isonômico às diversas prestadoras interessadas em usá-las e garantindo-se, com isso, um mercado economicamente eficiente e saudável e calcado em uma competição livre, ampla e justa, tudo em favor da massificação dos serviços com qualidade adequada e a preços e tarifas razoáveis, acessíveis a toda a população brasileira, que a cada dia demanda por mais serviços de comunicação.

3 OBRIGATORIEDADE DO CONTRATO DE COMPARTILHAMENTO DE REDES DE TELECOMUNICAÇÕES

Como visto, diante do dever do Poder Público de estimular a expansão do uso das redes de telecomunicações, considerando a necessidade de otimização da infraestrutura – existente e a ser construída –, diminuindo-se a ociosidade das redes e evitando-se a imputação ao usuário final de custos desnecessários, o ordenamento jurídico, no art. 155 da LGT, como visto, impõe a obrigatoriedade da celebração de contratos de compartilhamento de infraestrutura, em prol da competição, dos consumidores, da sociedade e da própria sustentabilidade do modelo estabelecido para o setor de telecomunicações.

Estão as prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, portanto, obrigadas, por lei, a, mediante contraprestação, disponibilizarem suas redes às demais prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo.

Têm-se, então, dois momentos distintos e bem claros em que há regulação estatal sobre os contratos de EILD:

- (i) num primeiro momento, há obrigatoriedade de disponibilização das redes a terceiros, ou seja, há obrigatoriedade de que a prestadora detentora da rede firme contrato de compartilhamento de infraestrutura com outra prestadora de interesse coletivo;

- (ii) num segundo momento, há necessidade de que tais contratos de EILD sejam firmados nos casos e condições fixados pela Anatel, ou seja, há necessidade de que eles obedeçam e se adéquem à regulamentação da Agência, que, *in casu*, está materializada no Regulamento de EILD, aprovado pela Resolução nº 590/2012.

Nesse sentido é que Calixto Salomão Filho⁹ afirma que “*essa forma de intervenção permite não apenas a predeterminação de certo conteúdo básico do contrato, como também a própria imposição da contratação*”. Do já discorrido se infere que os contratos de compartilhamento de rede, como o são aqueles cujo objeto é a exploração industrial de lindas dedicadas, são obrigatórios, pois a não compulsoriedade de tal acordo de vontades proporcionaria má eficiência das redes, com custos desnecessários repassados ao usuário, e eliminação, ou ao menos intensa inibição, da competição no setor. Em razão dessa obrigatoriedade, consagrada no art. 155 da LGT, não há que se falar em autonomia da vontade quanto à intenção de contratar. O próprio ordenamento jurídico impõe, por si só, a contratação. São, como dito, os chamados contratos obrigatórios.

Utilizando a nomenclatura de “contrato coativo”, Sílvio de Salvo Venosa¹⁰ assim se manifesta sobre o assunto:

A expressão contrato coativo contém o máximo do dirigismo contratual. Não há como defender a autonomia da vontade se o contrato é imposto. [...]

Na verdade, aqui não estamos diante de uma manifestação de dirigismo contratual, mas perante uma consequência inevitável do privilégio concedido às empresas que detêm o monopólio dos serviços públicos (Borba, 1989:19). O intuito contratual está praticamente desaparecido nesse negócio jurídico. As cláusulas do negócio são totalmente predispostas [...]. Existe no fenômeno aparência de contrato e não contrato propriamente dito. Trata-se de negócio jurídico guarnecido de normas de Direito Público. Resolvem-se as pendências levando-se em conta princípios de Direito Público, embora parcela ponderável das cláusulas situe-se no âmbito da contratação privada e como tal deva ser encarada.

9 SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da Atividade Econômica: princípios e fundamentos jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 67.

10 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 386.

No mesmo sentido se posiciona Maria Helena Diniz¹¹, quando aduz que “o princípio da autonomia da vontade sofre, portanto, restrições, trazidas pelo dirigismo contratual, que é a intervenção estatal na economia do negócio jurídico contratual”. Em seguida, a autora lembra da observação de Couto e Silva, “no sentido de que nos contratos ditados, compulsórios ou cogentes, inexistente autonomia da vontade, por consistirem em acordos entre particulares que, por força de lei, são obrigados a contratar, ou entre particular e poder público”.

Como bem posto por Alexandre dos Santos de Aragão¹², tem-se situação em que a intervenção estatal é pressuposto da criação do mercado, que existe apenas se o poder público impuser o compartilhamento. Interessante, ainda, citar os ensinamentos de Aragão¹³ sobre o contrato de compartilhamento de infraestrutura:

O compartilhamento tem, portanto, natureza de contrato privado, mas não, evidentemente, de um contrato privado oitocentista, calcado na liberdade de vontade, no princípio da relatividade e no caráter essencialmente privatístico. Há uma limitação administrativa da liberdade de contratar: trata-se, se incumbente e entrante chegarem a um acordo, de um contrato regulamentado (com cláusulas predeterminadas coercitivamente) e autorizado (sujeito à prévia aprovação da Administração Pública); e caso o contrato seja fixado diretamente pela autoridade reguladora diante de impasse nas negociações das partes, de um contrato forçado.

Sendo compulsórios os contratos de compartilhamento de infraestrutura de telecomunicações, não há que se falar em prestação do EILD sob o regime privado. Primeiro, porque tal nomenclatura diz respeito aos serviços de telecomunicações, e não às redes de telecomunicações. A estas se aplica, como visto, o regime jurídico próprio do Título IV do Livro III da LGT. Segundo, porque, ainda que se entendesse tal regime privado como uma equivalência ao direito privado comum (civilista), sua compulsoriedade não se adéqua a um regime de intensa autonomia da vontade, na qual o vínculo contratual é faculdade. Aqui o vínculo é obrigatório, imposto por lei.

Afinal, a importância do compartilhamento de redes é tamanha que a legislação consagra sua função social, na esteira do art. 146 da

11 DINIZ, Maria Helena, *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 72.

12 ARAGÃO, Alexandre dos Santos de. *Direito dos Serviços Públicos*, Forense, 2. ed. p. 445

13 Op. cit., p. 472.

LGT, que, aliás, também dispõe sobre a obrigatoriedade de interconexão entre redes na forma da regulamentação.

Estabelece-se, então, a seguinte premissa: o contrato de uso de infraestrutura de telecomunicações, em face do contexto fático-jurídico no qual se insere, está eminentemente sujeito a normas (princípios e regras) próprias de regime público, porquanto se encontra afetado por uma regulação estatal rígida.

Ademais, a legislação ainda impõe, além da obrigatoriedade da contratação, que ela seja feita nos casos e nas condições fixadas pelo órgão regulador. Tal medida é, de certa maneira, é uma forma de concretizar a própria compulsoriedade da contratação, já que de nada adiantaria impor-se o acordo de vontades sem que se estabelecessem as condições em que eles devam ser firmados.

Assim, fixando-se os casos em que a contratação é obrigatória, cabe ao órgão regulador definir as condições em que os acordos têm que ser firmados, tanto para orientar os acordos voluntários quanto para traçar os critérios a serem utilizados para solucionar eventuais conflitos entre as prestadoras. É que, não entrando as prestadoras em acordo, o conflito é sanado pela Anatel, que fixará, no caso concreto, os valores do compartilhamento.

Percebe-se, dessa forma, que os contratos de compartilhamento de infraestrutura, apesar de celebrados entre particulares, são regidos pelo direito público, submetidos, pois, a uma rígida regulação estatal, porquanto são desprovidos de autonomia de vontade, tanto com relação ao conteúdo do contrato quanto, principalmente, no que tange à escolha de celebrar ou não o contrato quanto.

4 CONCLUSÃO

A crescente demanda da sociedade por serviços de telecomunicações, para ser atendida, deve ser acompanhada por um constante incremento nas redes de telecomunicações. Assim, dada a importância desse insumo, impõe-se o compartilhamento dessa infraestrutura entre os prestadores de serviço de telecomunicações de interesse coletivo.

Nesse ponto, ressalta-se que o regime em que o serviço público de telecomunicação é prestado (público ou privado) não pode ser confundido com o regramento ou regime jurídico aplicável às redes de telecomunicações (infraestrutura). Enquanto nos serviços de telecomunicações os vínculos são formados entre prestadoras e usuários, no âmbito das redes de telecomunicações os vínculos são formados entre as prestadoras umas com as outras.

Às redes de telecomunicações (infraestrutura), sejam elas utilizadas para a prestação do serviço público de telecomunicações no regime público ou no privado, aplica-se o regime jurídico específico do constante do Título IV (Das Redes de Telecomunicações) do Livro III da LGT, dotado de regras de direito público, não obstante a possibilidade de negociação entre as partes para fins de compartilhamento de infraestrutura.

A regulação das redes de telecomunicações é ampla, muito em razão de sua função social enquanto *essential facility* para o desenvolvimento do setor. De fato, a regulação da infraestrutura do setor de telecomunicações é extremamente necessária para que seja conferida eficiência à utilização das redes, possibilitando-se, inclusive por meio de uma regulação assimétrica, o acesso isonômico às diversas prestadoras interessadas em usá-las e garantindo-se, com isso, um mercado economicamente eficiente e saudável e calcado em uma competição livre, ampla e justa, tudo em favor da massificação dos serviços com qualidade adequada e a preços e tarifas razoáveis, acessíveis a toda a população brasileira, que a cada dia demanda por mais serviços de comunicação.

Verifica-se, nessa linha, que os contratos de compartilhamento de infraestrutura são, por lei, obrigatórios, pois a não compulsoriedade de tal acordo de vontades proporcionaria má eficiência das redes, com custos desnecessários repassados ao usuário, e eliminação, ou ao menos intensa inibição, da competição no setor. Em razão dessa obrigatoriedade, consagrada no art. 155 da LGT, não há que se falar em autonomia da vontade quanto à intenção de contratar.

Os contratos de compartilhamento de infraestrutura, enfim, apesar de celebrados entre particulares, são regidos pelo direito público, submetidos, pois, a uma rígida regulação estatal, porquanto são desprovidos de autonomia de vontade, tanto com relação ao conteúdo do contrato quanto, principalmente, no que tange à escolha de celebrar ou não o contrato quanto.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre dos Santos de. *Direito dos Serviços Públicos*. Forense, 2. ed. Forense Jurídica.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2003.

- ESCOBAR, João Carlos Mariense. *Serviços de Telecomunicações – Aspectos Jurídicos e Regulatórios*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005;
- FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Hermenêutica*. 1. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. *Hermenêutica Jurídica Clássica*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- MARQUES NETO, Floriano Azevedo. *Direito das Telecomunicações e Anatel*. Direito Administrativo Econômico. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 19. ed. Malheiros.
- RAMIRES, Eduardo Augusto de Oliveira. *Direito das Telecomunicações – A Regulação para a Competição*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- SALOMÃO Filho, Calixto. *Regulação da Atividade Econômica: princípios e fundamentos jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2003.

