

O IMPASSE DOS POSTES: UMA ANÁLISE DIALÉTICA DA CESSÃO DA EXPLORAÇÃO

THE UTILITY POLE IMPASSE: A DIALECTICAL ANALYSIS OF THE ASSIGNMENT OF OPERATIONAL RIGHTS

EL DILEMA DE LOS POSTES: UN ANÁLISIS DIALÉCTICO DE LA CESIÓN DE LA EXPLOTACIÓN

 <https://doi.org/10.56238/arev7n12-257>

Data de submissão: 22/11/2025

Data de publicação: 22/12/2025

Alexandre Rosa Lopes

Pós-doutorando em Direito

Instituição: Universidade de Brasília (UnB)

E-mail: contato@alexandrerosalopes.com

Orcid: <https://orcid.org/0009-0007-5152-7653>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6386221085359190>

Guilherme Pereira Pinheiro

Pós-doutor em Direito e Democracia

Instituição: Universidade de Coimbra (Ius Gentium Conimbrigae)

E-mail: guilherme.pinheiro@idp.edu.br

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8675-4430>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7086001928425929>

RESUMO

A governança dos postes, infraestruturas essenciais para os setores de energia e telecomunicações, é marcada por uma desordem sistêmica cuja solução seria a cessão da exploração a um novo agente. Esta medida, contudo, gerou um impasse entre teses jurídicas antagônicas. Assim, objetiva-se analisar dialeticamente a controvérsia e propor um novo referencial teórico para superá-la. Para tanto, o estudo contrasta uma análise jurídico-formal, focada nos contratos e na legislação, com a avaliação das consequências práticas de cada interpretação. O principal resultado é a aplicação do princípio da autonomia funcional dos bens públicos, que demonstra que a exploração dos postes para telecomunicações é um bem autônomo, não outorgado nos contratos de concessão de distribuição de energia. Assim, conclui-se que a cessão é legítima não só como a transferência formal da posição contratual, mas como ato administrativo de organização desse bem distinto, apto a instituir um modelo potencialmente mais adequado de governança.

Palavras-chave: Governança de Infraestrutura. Compartilhamento de Postes. Cessão de Exploração. Autonomia Funcional dos Bens Públícos. Direito Administrativo e Regulatório.

ABSTRACT

The governance of utility poles, essential infrastructures for the energy and telecommunications sectors, is marked by a systemic disarray, the proposed solution for which is the assignment of operational rights to a new agent. This measure, however, has led to an impasse between conflicting legal theses. Thus, the objective is to dialectically analyze the controversy and propose a new theoretical framework to overcome it. To this end, the study contrasts a formal legal analysis, focused on contracts and legislation, with an assessment of the practical consequences of each interpretation.

The main result is the application of the principle of the functional autonomy of public assets, which demonstrates that the right to use poles for telecommunications is an autonomous asset, not granted under the existing energy distribution concession agreements. Therefore, the study concludes that the assignment is legitimate not merely as a formal transfer of the contractual position, but as an administrative act to organize this distinct asset, capable of establishing a potentially more suitable governance model.

Keywords: Infrastructure Governance. Pole Sharing. Assignment of Operational Rights. Functional Autonomy of Public Assets. Administrative and Regulatory Law.

RESUMEN

La gobernanza de los postes, infraestructuras esenciales para los sectores de energía y telecomunicaciones, está marcada por un desorden sistémico cuya solución sería la cesión de la explotación a un nuevo agente. Esta medida, sin embargo, ha generado un impasse entre tesis jurídicas antagónicas. Así, el objetivo es analizar dialécticamente la controversia y proponer un nuevo marco teórico para superarla. Para ello, el estudio contrasta un análisis jurídico-formal, centrado en los contratos y la legislación, con la evaluación de las consecuencias prácticas de cada interpretación. El principal resultado es la aplicación del principio de la autonomía funcional de los bienes públicos, que demuestra que la explotación de los postes para telecomunicaciones es un bien autónomo, no otorgado en los contratos de concesión de distribución de energía. De este modo, se concluye que la cesión es legítima no solo como la transferencia formal de la posición contractual, sino como un acto administrativo de organización de este bien distinto, apto para instituir un modelo de gobernanza potencialmente más adecuado.

Palabras clave: Gobernanza de Infraestructura. Compartición de Postes. Cesión de la Explotación. Autonomía Funcional de los Bienes Públicos. Derecho Administrativo y Regulatorio.

1 INTRODUÇÃO

1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO

A infraestrutura de postes no Brasil é essencial para a expansão de serviços como energia elétrica e telecomunicações. Sua gestão compartilhada, contudo, resultou em cenário de visível desordem urbana e ineficiência sistêmica. O emaranhado de cabos que sobrecarrega as estruturas em quase todas as cidades do país não é apenas um problema estético, mas sintoma de falhas profundas de governança que geram riscos à segurança da população, desincentivos à competição e elevados custos de transação para todos os agentes envolvidos. Esse ambiente de ocupação irregular, onde a fiscalização é ineficaz e a responsabilização é difusa, perpetua um equilíbrio subótimo que onera a sociedade e retarda o avanço da conectividade.

Em resposta a esse impasse, o debate regulatório tem avançado para além de medidas incrementais, culminando na proposição de uma reestruturação radical da governança do ativo: a “cessão” da exploração do compartilhamento de postes a um novo agente gestor, especializado e neutro. Essa proposta, impulsionada pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e recentemente encampada por atos do Poder Executivo, como o Decreto n.º 12.068/2024, representa uma mudança de paradigma, mas suscita questões jurídicas e econômicas centrais sobre sua legitimidade e eficácia.

Originalmente, a discussão sobre um novo modelo de gestão da infraestrutura de postes iniciou-se no âmbito da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) com a hipótese de cessão da exploração. O Relatório de Análise de Impacto Regulatório (RIA), de 12 de março de 2020, parte do Processo Anatel nº 53500.014686/2018-89, justificou a medida como uma alternativa para que terceiros administrassem as infraestruturas, permitindo que as distribuidoras de energia elétrica concentrassem esforços em seu negócio principal. Tal modelo visava ganhos de eficiência por meio da especialização, com o ente terceiro sujeito à regulamentação setorial, incluindo a regularização da infraestrutura e a regulação de preços.

Nesse contexto, a Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel (PFE-Anatel), por meio do Parecer nº 00266/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU de 17 de abril de 2020, considerou a proposta bem justificada, mas alertou que a matéria se aproximava mais das atribuições da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). Meses depois, em 16 de dezembro de 2021, a Anatel, por meio da Análise nº 96/2021/MM reforçou os argumentos para a cessão, apontando as deficiências do modelo vigente, como as ocupações irregulares e a saturação dos postes, e o fato de a exploração dessa infraestrutura não ser a atividade principal das distribuidoras. A proposta inspirava-se no sucesso da

desverticalização do mercado de torres de telecomunicações, que resultou em maior eficiência na gestão dos recursos.

A perspectiva de uma cessão facultativa foi consolidada na primeira Minuta de Resolução Conjunta, apresentada em 16 de dezembro de 2021, que estabelecia no seu artigo 3º que a distribuidora de energia elétrica "poderá ceder o direito de exploração comercial de Espaços em Infraestrutura". Essa minuta, aprovada para consulta pública pelo Acórdão nº 16 de 14 de fevereiro de 2022, definia as obrigações da cessionária e as condições contratuais mínimas para a cessão. No âmbito da ANEEL, o seu Conselho Diretor, por meio do Voto do Relator no Processo nº 48500.003090/2018-13, emitido em 02 de dezembro de 2021, também defendia o caráter facultativo, afirmando que caberia às distribuidoras avaliar o melhor modelo de exploração, seja por atuação direta ou por meio de terceiros.

A controvérsia intensificou-se após a consulta pública. A área técnica da Anatel, por meio do Informe nº 49/2023/PRRE/SPR, de 30 de junho de 2023, sintetizou as contribuições divergentes: distribuidoras defendiam o caráter facultativo, enquanto parte das prestadoras de telecomunicações sugeriu a exclusão da possibilidade de cessão, temendo aumento de preços. Apesar de a área técnica da Anatel reafirmar o caráter facultativo em resposta a algumas contribuições, no mesmo documento foi proposta a inclusão do artigo 5º ao regulamento, que previa a possibilidade de ANEEL e Anatel determinarem de forma conjunta a cessão do direito de exploração.

Essa nova prerrogativa das agências foi contestada pela PFE-Anatel. No Parecer nº 00325/2023/PFE-ANATEL/PGF/AGU, de 24 de julho de 2023, o órgão jurídico argumentou que, em respeito ao princípio da legalidade, a cessão de um direito não poderia ser imposta pelas agências reguladoras sem previsão legal, recomendando a exclusão do dispositivo por possuir contornos sancionatórios. Quatro dias depois, em 28 de julho de 2023, a área técnica da Anatel, por meio do Informe nº 68/2023/PRRE/SPR, opinou pela regularidade e viabilidade jurídica da proposta de cessão obrigatória, em atenção à alteração do artigo 3º, que apresentou a seguinte redação consolidada: "A distribuidora de energia elétrica deverá ceder o direito de exploração comercial de Espaços em Infraestrutura, sempre que houver interessados". A justificativa baseou-se no interesse estratégico do compartilhamento, na necessidade de solucionar o passivo de regularização e no princípio constitucional da eficiência.

Em uma aparente mudança de posicionamento, a PFE-Anatel, por meio do Parecer nº 00377/2023/PFE-ANATEL/PGF/AGU, de 21 de setembro de 2023, superou a objeção do parecer anterior. A justificativa formal para a mudança foi a supressão do artigo que permitia às agências determinar a cessão, contudo, a análise não abordou a questão de mérito sobre a violação ao princípio da legalidade, uma vez que a área técnica havia tornado a cessão compulsória em outra parte do texto.

O novo parecer acompanhou as razões do Informe 68, que defendiam a obrigatoriedade com base na eficiência e no dever de compartilhamento. Esse entendimento foi ratificado pelo Conselho Diretor da Anatel, na Análise nº 94/2023/AF, de 05 de novembro de 2023, que considerou a cessão um "ponto central da proposta", culminando na aprovação da resolução com o texto de obrigatoriedade pela Anatel, conforme o Acórdão nº 197/2024.

O ápice da controvérsia regulatória ocorreu com a intervenção do Poder Executivo. Em 20 de junho de 2024, foi publicado o Decreto nº 12.068, que em seu artigo 16 estabeleceu que as concessionárias de distribuição "deverão ceder a pessoa jurídica distinta o espaço em infraestrutura de distribuição". A norma visava pacificar o debate, tornando a cessão compulsória e onerosa, orientada a custos, e sujeita à regulação conjunta das duas agências.

A publicação do Decreto, entretanto, não encerrou o debate no âmbito da ANEEL. Em 23 de julho de 2024, o Diretor Sandoval Feitosa Neto expediu Voto-Vista no processo da agência apontando a existência de um "fato novo" relevante, capaz de modificar o contexto decisório. O Relator ressaltou a existência de experiências exitosas de gestão direta pelas distribuidoras e o risco de judicialização pela imposição da cessão sobre um ativo vinculado ao contrato de concessão. Citando pareceres da própria Procuradoria da ANEEL e, inclusive, o primeiro parecer da PFE-Anatel (nº 325/2023), o Diretor no Voto-Vista argumentou que a determinação da cessão sem motivação fundada em evidências de ineficiência configuraria uma ingerência indevida do regulador. Diante do impasse gerado pelo Decreto, a ANEEL decidiu pela extinção do processo sem resolução de mérito, determinando nova instrução processual para reavaliar a matéria. Como resultado, um novo processo foi aberto (nº 48500.002691/2024-57) para adequar a regulamentação ao novo cenário normativo.

Nesse novo cenário, com a instauração do Processo nº 48500.002691/2024-57, a matéria passou à relatoria do Diretor Ricardo Lavorato Tili. Em sua proposta de voto, o novo relator buscou alinhar a regulamentação ao espírito do Decreto nº 12.068/2024, que apontava para a obrigatoriedade da cessão. A solução apresentada consiste em uma cessão compulsória da exploração comercial a uma pessoa jurídica distinta.

Contudo, a proposta de Diretor Ricardo Tili oferece uma alternativa às distribuidoras com bom desempenho que desejam manter a gestão da atividade, permitindo que estas criem sua própria pessoa jurídica em um prazo de 120 dias para assumir a exploração. Para as distribuidoras que não tiverem interesse, a cessão ocorreria para empresas independentes por meio de um chamamento público. Caso o chamamento público seja frustrado, a responsabilidade pela exploração do espaço de infraestrutura retornaria para a distribuidora. A proposta também sugere que o prazo para regularização dos postes seja de 390 dias, buscando um processo mais célere.

Apesar da apresentação de uma proposta de voto pela aprovação da resolução conjunta e pela abertura de uma segunda fase de consulta pública focada na metodologia de precificação, a deliberação na ANEEL foi suspensa. A Diretora Agnes solicitou vista do processo. A interrupção ocorreu após o Diretor-Geral, Sandoval Feitosa Neto, manifestar preocupação com a ausência de um novo parecer da procuradoria da ANEEL sobre o paradigma normativo instaurado pelo Decreto, um ponto que diferencia a situação da Anatel, que já possuía uma análise jurídica de sua procuradoria sobre o tema.

Até o momento da apresentação do presente artigo, esses foram os fatos registrados e formalizados, que caracterizam incerteza e insegurança regulatória.

1.2 DELIMITAÇÃO DO OBJETO E PROBLEMA DE PESQUISA

Neste trabalho, a análise concentra-se no epicentro do impasse regulatório sobre o compartilhamento de postes, examinando a proposta de cessão da exploração como um novo e controverso arranjo institucional. O escopo da análise não se dispersa em questões operacionais ou de precificação; ao contrário, foca-se na arquitetura jurídica da proposta e na colisão de paradigmas que ela provoca. Investiga-se, por um lado, os argumentos baseados na intangibilidade dos contratos e na legalidade estrita e, por outro, os contra-argumentos fundados em uma visão funcionalista e pragmática do direito público.

O problema de pesquisa, assim, desdobra-se em duas questões interligadas: primeiramente, por que a aplicação do direito administrativo tradicional pode levar a um impasse paralisante na governança dos postes? Em segundo lugar, de que forma uma reinterpretação da natureza jurídica da infraestrutura, à luz do princípio da autonomia funcional, pode fundamentar a cessão como uma solução institucionalmente válida?

1.3 MARCO TEÓRICO-METODOLÓGICO

Neste estudo, emprega-se uma abordagem metodológica mista, que combina a análise dialética de teses jurídicas com um critério de decisão consequencialista para examinar a controvérsia sobre a cessão da exploração dos postes.

A investigação estrutura-se, centralmente, no método dialético. Trata-se de uma abordagem formal que organiza a pesquisa a partir do confronto sistemático entre posições antagônicas para se alcançar uma síntese superadora. Cada objeção à cessão compulsória é apresentada como uma tese, fundamentada na análise dogmático-jurídica, que interpreta os institutos do direito (contrato, cessão, legalidade) a partir de sua estrutura formal e de seus conceitos consolidados. A cada tese, contrapõe-se uma antítese — a resposta à objeção —, para a qual se utiliza uma análise jurídico-funcional. Esta

abordagem reinterpreta os mesmos institutos não por sua forma, mas por sua finalidade (*telos*) e pelo contexto em que se inserem, considerando os múltiplos interesses públicos em jogo.

O impasse gerado pelo equilíbrio de argumentos entre a tese (dogmática) e a antítese (funcionalista) é arbitrado por um critério de síntese: a análise consequencialista, conforme positivada na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Diante de interpretações juridicamente defensáveis, a escolha da mais adequada é orientada pela ponderação de seus efeitos práticos, privilegiando-se aquela que demonstre maior capacidade de resolver o problema público da desordem e da ineficiência.

O fundamento teórico da pesquisa ancora-se na proposição do princípio da autonomia funcional dos bens públicos. Este princípio opera como a principal ferramenta conceitual que permite à análise funcionalista prevalecer, ao redefinir a natureza do bem em disputa. Por fim, a proposição de vetores e soluções, na parte prescritiva, fundamenta-se em preceitos de Desenho Institucional, por meio dos quais se busca construir um arranjo de governança e um sistema de regras e incentivos potencialmente capazes de resolver as falhas de coordenação identificadas.

1.4 PERGUNTA E OBJETIVOS DA PESQUISA

A questão de pesquisa que orienta esta investigação é a seguinte: quais fundamentos jurídicos e institucionais podem legitimar a cessão da exploração da infraestrutura de postes a um novo agente gestor, de modo a não configurar violação aos contratos de concessão de energia vigentes nem replicar as distorções de governança atuais?

O objetivo geral, portanto, é analisar a cessão da exploração como um novo arranjo institucional para a governança do compartilhamento de postes, fundamentando sua validade jurídica a partir do princípio da autonomia funcional dos bens públicos.

Para o alcance do objetivo geral, foram traçados os seguintes objetivos específicos, que estruturam os capítulos de desenvolvimento:

1. Avaliar a compatibilidade da cessão compulsória com os contratos de concessão vigentes, por meio da análise dialética das objeções de natureza contratual.
2. Verificar a adequação da medida ao instituto jurídico da cessão, examinando as objeções relativas à voluntariedade e aos princípios da legalidade e do devido processo legal.
3. Investigar as consequências pragmáticas da inserção de um novo agente gestor, ponderando os riscos operacionais, regulatórios e de atribuição de responsabilidade.
4. Propor diretrizes para a implementação de um novo modelo de governança, a partir de uma análise consequencialista e de um desenho institucional que alinhe incentivos e mitigue riscos.

1.5 ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE COM OS CONTRATOS DE CONCESSÃO

A dinâmica dialética do presente artigo permite a análise mais minuciosa, porém, não exaustiva de algumas das objeções e suas possíveis respostas ao novo arranjo proposto. Assim, dividimos em três grupos de objeções: o primeiro relativo ao contrato de concessão, o segundo ao instituto da cessão e o terceiro dedicado aos efeitos e consequências previstos do novo arranjo institucional.

O primeiro grupo de contestação é focado na alegação de que a cessão da exploração de infraestrutura viola o contrato de concessão firmado com a distribuidora de energia elétrica, assim: (1) descharacteriza o caráter personalíssimo da concessão atribuída à distribuidora selecionada por um regular processo licitatório; (2) promove verdadeira intervenção na concessão em prejuízo à força vinculante dos contratos; (3) representa inovação que gera prejuízo de receita sem a devida compensação à distribuidora; e (4) ofende os contratos de concessão firmados em sua essência, ao comprometer a boa-fé objetiva, segurança jurídica e a previsibilidade dos investimentos.

1.6 1^a OBJEÇÃO: CARÁTER PERSONALÍSSIMO DA CONCESSÃO

A imposição da cessão da exploração dos postes a um terceiro agente gestor encontra sua primeira objeção no caráter *intuitu personae* dos contratos de concessão.¹ A natureza personalíssima desses contratos administrativos não é um mero formalismo, mas uma consequência direta do princípio licitatório, que rege a relação entre o Poder Público e o particular. A licitação, como procedimento constitucionalmente exigido, visa selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, o que envolve não apenas o preço, mas também, e principalmente, a qualificação técnica, a capacidade econômica e a idoneidade do contratado.

Desse modo, a delegação do serviço público de distribuição de energia elétrica é formalizada por meio de um contrato que pressupõe relação de confiança, estabelecida a partir da verificação de atributos específicos do concessionário. A escolha do contratado, portanto, não é aleatória; ela é o resultado de um processo competitivo no qual o particular demonstrou possuir as melhores condições para executar o objeto do contrato de forma adequada e segura. De fato, a seleção de um particular para executar uma concessão não se dissocia das qualidades e características que o habilitaram a vencer o certame. A transferência da gestão de um ativo essencial da concessão para uma entidade que não participou do processo licitatório original representa, nesse contexto, uma burla ao dever de licitar, consagrado no art. 37, XXI, da Constituição Federal.

¹ Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, os contratos administrativos possuem natureza *intuitu personae* porque “são firmados em razão das condições pessoais do contratado, apuradas no momento da licitação”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 33 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 590).

Além da afronta direta ao princípio licitatório, a medida fomenta o oportunismo comercial. Permite que um terceiro, sem ter se submetido aos custos, riscos e exigências do processo de licitação, assuma a exploração de uma infraestrutura estratégica, inserida em um mercado com receitas estáveis e reguladas². Essa transferência cria um precedente que fragiliza a segurança jurídica e a própria lógica dos contratos de concessão, pois desvaloriza os critérios de seleção que justificaram a outorga original e desconsidera os investimentos e as obrigações assumidas pelo concessionário original. A modificação do contrato para impor a cessão compulsória desnatura a relação de confiança e as bases que fundamentaram a delegação do serviço público.

1.7 2^a OBJEÇÃO: FORÇA VINCULANTE DOS CONTRATOS

Outro obstáculo à cessão compulsória da exploração dos postes reside na violação ao princípio da força vinculante dos contratos, ou *pacta sunt servanda*. Embora o regime jurídico dos contratos administrativos mitigue a rigidez desse princípio, ele não o elimina. O regime jurídico administrativo é fundamento e limite para o poder unilateral de alterações contratuais, estando submetido à reserva de lei.³

Deve-se, portanto, considerar a estabilidade das relações contratuais como um pilar da segurança jurídica, essencial para atrair investimentos de longo prazo, como os que caracterizam as concessões de serviço público. A confiança do particular na palavra do Estado é um ativo que, uma vez quebrado, compromete a própria capacidade da Administração de firmar parcerias para a consecução de suas finalidades.

É verdade que os contratos de concessão admitem a alteração unilateral por parte do Poder Público, uma prerrogativa materializada nas chamadas cláusulas exorbitantes. Esse poder, conhecido como *jus variandi*, funcionaliza o contrato, permitindo que ele se adapte a novas exigências do interesse público que surjam durante sua longa vigência. Contudo, essa faculdade não constitui um cheque em branco para a Administração Pública. O interesse público não pode ser invocado como um "coringa universal" para justificar qualquer ato, sob pena de se transformar em um instrumento de arbitrariedade.⁴

² Note-se que não nos referimos, aqui, à transferência legítima de encargos a terceiros ou ao instituto da subconcessão, que requer autorização prévia do Poder Público e referência no próprio contrato de concessão. Ver em: CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2013, p. 395.

³ GUIMARÃES, F. V. Uma releitura do poder de modificação unilateral dos contratos administrativos no âmbito das concessões de serviços públicos. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 219, p. 107–125, 2000. DOI: 10.12660/rda.v219.2000.47498. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/47498>. Acesso em: 8 jul. 2025.

⁴ MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Do contrato administrativo à administração contratual: Administrative contract and contractual administration. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | RDAI*, São Paulo: Thomson Reuters | Livraria RT, v. 3, n. 9, p. 341–352, 2019. DOI: 10.48143/rdai/09.fmn. Disponível em: <https://rdai.com.br/index.php/rdai/article/view/179>. Acesso em: 8 jul. 2025.

A prerrogativa de alteração unilateral é um poder-dever estritamente vinculado à lei, não uma liberdade absoluta. A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n.º 14.133/2021), em seu artigo 124, estabelece taxativamente as hipóteses em que a modificação unilateral é permitida, como alterações no projeto ou nas especificações e mudanças na quantidade do objeto contratual. A imposição da cessão da gestão de um ativo essencial, como os postes, a uma entidade estranha à relação contratual original não se enquadra em nenhuma dessas hipóteses. Trata-se de uma medida extravagante, que transborda os limites razoáveis do *jus variandi*. Essa medida não modifica uma cláusula do contrato; ela impõe a celebração de um novo negócio jurídico com um terceiro e desnatura o próprio objeto da relação original. Assim, na ausência de um fundamento legal específico que autorize essa verdadeira intervenção, a cessão compulsória da exploração dos postes configura um rompimento ilícito do contrato vigente, violando sua força vinculante.

1.8 3^a OBJEÇÃO: PERDA DE RECEITA SEM A DEVIDA COMPENSAÇÃO

Ademais, a cessão compulsória da exploração dos postes implicaria uma supressão de receita para as atuais concessionárias de distribuição, o que aciona o dever de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. A remuneração obtida com o compartilhamento da infraestrutura, ainda que classificada como receita alternativa ou acessória nos termos do art. 11 da Lei nº 8.987/1995, compõe a equação financeira que orientou a proposta da concessionária na licitação e que fundamenta a execução do serviço ao longo de décadas.

A relação contratual com o Poder Público é regida pela garantia de que as condições econômicas originais serão mantidas. Qualquer alteração unilateral promovida pela Administração que onere o particular ou reduza suas fontes de receita deve ser imediatamente acompanhada de um mecanismo de reequilíbrio, sob pena de violação da base objetiva do negócio jurídico. Assim, a transferência da gestão e, consequentemente, da receita dos postes para um terceiro representa uma modificação substancial que afeta diretamente essa equação.

Portanto, a imposição da medida sem a previsão de uma compensação justa e prévia à concessionária caracteriza um desequilíbrio contratual provocado por ato do poder concedente. A ausência de um mecanismo claro para o reequilíbrio econômico-financeiro — seja por meio de indenização, revisão tarifária ou outra forma de compensação — torna a cessão da exploração uma medida de natureza confiscatória. Essa ação, ao ignorar os impactos financeiros sobre o parceiro privado, fragiliza a segurança jurídica e o ambiente de negócios regulados, desincentivando futuros investimentos em infraestrutura.

1.9 4^a OBJEÇÃO: VIOLAÇÃO DOS DEVERES ANEXOS DO CONTRATO DE CONCESSÃO.

Por fim, a imposição da cessão compulsória da exploração dos postes representa uma clara violação aos deveres anexos que orbitam o núcleo do contrato de concessão, em especial o princípio da boa-fé objetiva. Este princípio, previsto no artigo 422 do Código Civil e plenamente aplicável aos contratos administrativos,⁵ transcende as obrigações principais de prestar e pagar, exigindo que as partes mantenham um comportamento pautado pela lealdade, transparência e cooperação durante toda a execução contratual. A boa-fé objetiva impõe um padrão de conduta ético que protege a confiança e as expectativas legítimas criadas entre os contratantes, inclusive na relação com o Poder Público.

Uma das funções essenciais da boa-fé objetiva é a de controle, que limita o exercício de direitos e prerrogativas para evitar o abuso. Nesse sentido, a Administração Pública, embora detentora do poder de alterar unilateralmente o contrato, não pode exercê-lo de forma arbitrária ou contraditória. Ao determinar a cessão de parte da atividade do concessionário para um terceiro, o Poder Público incorre em *venire contra factum proprium*, pois frustra a confiança que ele mesmo depositou no parceiro privado ao selecioná-lo em processo licitatório. Essa mudança radical de rumo, que esvazia parte significativa do escopo do contrato original, quebra a previsibilidade e a segurança jurídica, elementos indispensáveis para a maturação de investimentos de longo prazo.

A segurança jurídica, protegida pela boa-fé, demanda que as regras do jogo não sejam alteradas de maneira abrupta e prejudicial a uma das partes. A concessionária, ao firmar o contrato, planejou suas atividades e investimentos com base em um cenário de estabilidade, que incluía a gestão dos postes e as receitas dela decorrentes. A retirada forçada dessa atividade, sem o consentimento do concessionário, configura um ato que ignora os deveres de lealdade e proteção, transformando a prerrogativa estatal em um instrumento de instabilidade contratual e desrespeito aos pactos firmados.

1.10 RESPOSTA À 1^a OBJEÇÃO: A RELATIVIDADE DO CARÁTER *INTUITU PERSONAE*

Embora os contratos de concessão possuam um componente pessoal, a alegação de que seu caráter *intuitu personae* é absoluto e impede qualquer alteração subjetiva não se sustenta na dogmática moderna do Direito Administrativo.⁶ A própria legislação que rege as concessões e os contratos públicos reconhece a mutabilidade contratual, que abrange não apenas alterações no objeto (modificação objetiva), mas também a possibilidade de alteração das partes (modificação subjetiva),

⁵ ARRUDA CÂMARA, J.; PERESI DE SOUZA, A. P. Existem cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos?. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 279, n. 2, p. 185–208, 2020. DOI: 10.12660/rda.v279.2020.82011. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/82011>. Acesso em: 8 jul. 2025.

⁶ SUNDFELD, C. A.; ARRUDA CÂMARA, J. Cessão de contratos administrativos: possibilidades e limites. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 22, nº 58, p. 55-64, Abril-Junho/2021. Disponível em: <https://epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/CadernoJuridico/68547?pagina=1>. Acesso em: 8 jul. 2025.

desde que observados certos requisitos. O rigor do personalismo tem sido relativizado em favor da continuidade do serviço e da dinâmica dos mercados.⁷

A doutrina contemporânea aponta para uma crescente objetivação do caráter *intuitu personae* dos contratos administrativos. O foco se desloca da identidade do contratado para sua capacidade de cumprir objetivamente os requisitos de habilitação e execução. Nessa perspectiva, o que se busca garantir não é a permanência de uma pessoa jurídica específica, mas a manutenção das qualidades que a habilitaram a vencer o certame. Portanto, se a cessionária (a nova entidade) comprovar que possui as mesmas ou superiores qualificações técnicas, econômico-financeiras e de regularidade fiscal da cedente (a concessionária original), a finalidade da licitação é preservada.⁸

Ademais, os princípios constitucionais da impessoalidade e da objetividade, que regem a Administração Pública (art. 37, CF/88), militam contra uma interpretação estritamente personalíssima. O processo licitatório visa selecionar a proposta que objetivamente melhor atende ao interesse público, não a pessoa do licitante em si. Impedir uma cessão que se mostre vantajosa para a prestação do serviço, sob o argumento de um personalismo intransigente, seria contrário à busca pela eficiência administrativa. A própria Lei de Concessões (Lei n.º 8.987/1995), em seu artigo 27, prevê expressamente a possibilidade de transferência da concessão, condicionando-a à prévia anuência do poder concedente e à comprovação, pelo novo titular, de que atende a todos os requisitos de capacidade exigidos na licitação original. Dessa forma, a cessão da exploração não viola o princípio licitatório, pois o controle de mérito sobre as qualidades do novo agente é exercido pelo Poder Público, que pode ou não anuir com a transferência.

1.11 RESPOSTA À 2^a OBJEÇÃO: A DISTINÇÃO ENTRE CONCESSÃO DE SERVIÇO E DE INFRAESTRUTURA

A objeção de que a cessão da exploração dos postes viola a força vinculante do contrato parte de um pressuposto equivocado: o de que o direito de exploração comercial dos postes para fins alheios ao serviço de energia elétrica foi objeto da outorga de concessão original. Uma análise mais detida dos contratos e da natureza da delegação revela que os contratos de distribuição de energia elétrica são, em sua essência, concessões de serviço público, e não concessões de infraestrutura.⁹ A distribuidora

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2946/DF*, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 9/3/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 18/5/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2147534>. Acesso em: 8 jul. 2025.

⁸ SCHWIND, Rafael Wallbach. Transferência das concessões e do controle acionário das concessionárias: cabimento, aprovação prévia e requisitos necessários. In: CARVALHO, André Castro; MORAES E CASTRO, Leonardo Freitas de (Orgs.). *Manual do Project Finance no Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2016, v. 1, p. 416.

⁹ LOPES, Alexandre Rosa. *Compartilhamento dos Bens Públicos: uma análise da governança dos postes*. São Paulo: Dialética, 2024, p. 110-119.

recebeu a incumbência de prestar o serviço de levar energia elétrica ao consumidor, e os postes são bens instrumentais para essa finalidade, não um fim comercial em si mesmo.

Para elucidar a questão, é fundamental aplicar o princípio da autonomia funcional dos bens públicos. Segundo este princípio, um mesmo suporte físico — o poste — pode abrigar distintas funcionalidades que constituem bens juridicamente autônomos.¹⁰ A função de "suporte para a rede de distribuição de energia" é o bem funcional efetivamente outorgado à concessionária e essencial à sua atividade. Contudo, a função de "suporte para redes de telecomunicações" constitui um bem distinto, uma utilidade secundária que não foi expressamente transferida à gestão do concessionário de energia no ato da outorga. O fato de a posse do bem público poste ter sido assumida pelo concessionário, não esvazia sua função de infraestrutura essencial de um serviço público distinto.

Nessa perspectiva, o direito de explorar comercialmente os postes para telecomunicações permaneceu na esfera de titularidade do Poder Público, que agora exerce sua competência para regulá-lo e atribuir sua gestão a um agente especializado. Portanto, a instituição da cessão não representa uma alteração unilateral do contrato de concessão existente, mas sim a regulação de um bem jurídico que até então se encontrava em um limbo regulatório.¹¹ O desmembramento de alguns dos poderes de propriedade, como os de uso e usufruto, por exemplo, entre duas empresas diferentes, serve ao interesse público por meio da prestação mais eficiente de dois serviços públicos distintos, o de telecomunicações e o de distribuição de energia. Assim, não há que se falar em violação ao *pacta sunt servanda* ou em aplicação indevida do *jus variandi*, pois a medida não retira da concessionária de energia um direito que lhe foi formalmente outorgado; apenas organiza a exploração de um bem funcionalmente autônomo, cuja governança não constava no escopo da concessão de serviço público de energia elétrica.

1.12 RESPOSTA À 3^a OBJEÇÃO: A NATUREZA INDENIZATÓRIA DA REMUNERAÇÃO E A INEXISTÊNCIA DE DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL

A alegação de que a cessão da exploração dos postes gera perda de receita e, por conseguinte, um desequilíbrio contratual, baseia-se em uma premissa juridicamente frágil: a de que a remuneração pelo compartilhamento possui natureza de preço. Na verdade, a remuneração paga às distribuidoras pelo uso de sua infraestrutura se qualifica como uma indenização, cujo objetivo é o estrito resarcimento dos custos incrementais decorrentes do uso por terceiros. Os valores devem guardar

¹⁰ LOPES, Alexandre Rosa. *Compartilhamento dos Bens Públicos: uma análise da governança dos postes*, p. 86-108.

¹¹ LOPES, Alexandre Rosa. *Compartilhamento de Bens Públicos: uma análise da governança dos postes*, p. 101.

proporcional referência com os custos de investimento, administração e manutenção da infraestrutura compartilhada, não havendo espaço para a percepção de lucro.¹²

Sendo uma recomposição de custos, e não uma fonte de lucro, a remuneração não integra a equação econômico-financeira do serviço de distribuição de energia da mesma forma que a tarifa. Por essa razão, a transferência da gestão dos postes para um novo agente não aciona os institutos de reequilíbrio contratual. A teoria da imprevisão, prevista no artigo 478 do Código Civil, por exemplo, exige a ocorrência de um evento extraordinário e imprevisível que torne a prestação de uma das partes excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra. Não há onerosidade excessiva quando se retira da concessionária a obrigação de gerir o compartilhamento e a correspondente verba para cobrir seus custos; a relação entre ônus e bônus é simplesmente extinta, sem prejuízo à atividade principal.

O mesmo raciocínio se aplica à teoria da base objetiva do negócio jurídico, refletida no artigo 317 do Código Civil. Essa teoria visa corrigir desproporções manifestas que alterem as circunstâncias fundamentais que serviram de alicerce para o contrato. A base objetiva do contrato de concessão de energia é a prestação do serviço de distribuição com qualidade e modicidade tarifária, e não a gestão do compartilhamento de postes como uma atividade comercial autônoma. Portanto, como a remuneração pelo compartilhamento tem caráter indenizatório, sua supressão, em conjunto com as atividades e custos que ela visava cobrir, não provoca o desequilíbrio da equação econômico-financeira da concessão. A medida, ao contrário de gerar um prejuízo, libera a distribuidora de uma atividade-meio complexa e alheia ao seu negócio principal.

1.13 RESPOSTA À 4^a OBJEÇÃO: A BOA-FÉ COMO FUNDAMENTO PARA A REORGANIZAÇÃO DA EXPLORAÇÃO

Longe de violar a boa-fé objetiva, a reorganização da exploração dos postes por meio da cessão a um agente especializado é a medida que melhor atende aos deveres de lealdade e eficiência impostos à Administração Pública. O interesse público não é monolítico; ele se manifesta em múltiplos regimes e finalidades, como a eficiência do setor elétrico e a expansão do setor de telecomunicações. A funcionalização da atividade administrativa permite, e por vezes exige, que a governança de bens públicos seja alterada para se compatibilizar com arranjos mais adequados às suas múltiplas utilidades.

Reconhece-se que, apesar da ausência de atribuição formal, a praxe histórica concedeu de fato a exploração dos postes às distribuidoras. Contudo, essa ocupação precária e desordenada gerou um

¹² LOPES, Alexandre Rosa. *Compartilhamento dos Postes: fundamentos teóricos e soluções práticas*. Curitiba: Juruá, 2022, p. 75-85.

cenário de ineficiência e conflito que a boa-fé objetiva, em sua função integrativa, compõe o Estado a corrigir. Manter o *status quo*, sob o pretexto de uma suposta estabilidade, seria uma violação do dever de lealdade com a coletividade e com os agentes econômicos que dependem de um acesso isonômico e ordenado à infraestrutura. A boa-fé, nesse contexto, exige uma ação positiva do Estado para sanar a disfuncionalidade existente.

Nesse sentido, a cessão da exploração para um terceiro não é uma ruptura da confiança, mas a formalização de uma situação de fato por meio de um novo arranjo institucional que pode se mostrar superior. Assim, a boa-fé fundamenta a nova adjudicação como o caminho para superar o impasse e garantir uma gestão técnica, isonômica e eficiente. Por esse caminho argumentativo, conclui-se que não é necessário aguardar a renovação dos contratos de concessão para proceder com uma medida que visa racionalizar a gestão de um bem público essencial. A intervenção se justifica agora, como forma de adequar a realidade fática a um modelo de governança mais coerente com os múltiplos interesses públicos envolvidos.

2 ANÁLISE DA CESSÃO COMO INSTITUTO JURÍDICO

O segundo grupo de contestação reside na alegação de que a cessão da exploração de infraestrutura descharacteriza o instituto jurídico da cessão consolidado pelo ordenamento jurídico pátrio: (5) ao prever cessão coativa sem considerar a necessária voluntariedade do cedente; (6) inaugurar a cessão, como um dever, sem respaldo legal, assim contrariando o princípio da legalidade; (7) estabelecer a cessão como verdadeira punição, sem previsão legal, caracterização da conduta e inobservância do devido processo legal.

2.1 5º OBJEÇÃO: A IMPRESCINDÍVEL VOLUNTARIEDADE PARA A CESSÃO

A obrigatoriedade da transferência da exploração dos postes a um terceiro levanta uma objeção de natureza conceitual: a medida, embora denominada "cessão", descharacteriza o instituto jurídico da cessão da posição contratual. Este instituto, originário do direito civil, possui uma estrutura e função consolidadas que os contratos administrativos, ao se valerem da teoria geral dos contratos (Lei nº 14.133/2021, art. 89), não podem ignorar. O pilar da cessão é a autonomia da vontade, elemento ausente na proposta de transferência compulsória.¹³

De fato, a cessão de contrato é um negócio jurídico trilateral que exige o consentimento do cedente (aquele que cede), do cessionário (aquele que assume) e do cedido (a outra parte do contrato

¹³ COELHO, I. P. Cessão da posição contratual: estrutura e função. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 5, n. 03, 2017. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/89>. Acesso em: 8 jul. 2025, p. 41.

original). Seu objeto é a transferência em bloco de toda a posição jurídica, compreendendo o complexo de débitos, créditos, deveres e direitos acessórios, como já lecionava Pontes de Miranda ao afirmar que na cessão se transmite a própria relação jurídica.¹⁴

Assim, a proposta de cessão da exploração dos postes não se amolda a essa estrutura. Primeiramente, ela suprime o requisito da voluntariedade do cedente, convertendo um negócio jurídico em um ato de império, o que desfigura completamente o instituto. Em segundo lugar, ela não transfere a posição contratual em sua integralidade, mas apenas uma fração dela, o que contraria a lógica unitária do instituto e se aproxima mais de uma cisão contratual imposta do que de uma cessão. A medida se assemelha a uma expropriação de uma faculdade contratual, não a um negócio jurídico de transferência. Portanto, ao impor a cessão sem o consentimento da concessionária e ao fracionar o objeto do contrato, a chamada "cessão da exploração" se afasta por completo da estrutura e da função do instituto que pretende invocar, tratando-se de um artifício terminológico para legitimar uma intervenção estatal atípica.

2.2 6^a OBJEÇÃO: A CESSÃO NÃO OBSERVA A LEGALIDADE

A proposta de cessão compulsória da exploração dos postes enfrenta, ainda, um vício fundamental: a violação direta ao princípio da legalidade estrita, um dos pilares do Direito Administrativo brasileiro. Diferentemente do particular, a quem é permitido fazer tudo o que a lei não proíbe (autonomia da vontade), a Administração Pública só pode agir *secundum legem*, ou seja, nos estritos termos e limites em que a lei autoriza. A ausência de uma norma que a autorize a agir torna sua conduta ilícita.

Essa vinculação positiva à lei se aplica com especial rigor aos atos que restringem direitos ou impõem obrigações aos particulares, como é o caso das alterações em contratos administrativos. A prerrogativa de modificação unilateral (*jus variandi*) não é um poder discricionário ilimitado, mas uma competência que só pode ser exercida nos casos e com as finalidades previstas na lei, de modo a não se desvirtuar em mero arbítrio do administrador. Portanto, a atuação administrativa, mesmo na busca do interesse público, encontra na lei o seu fundamento e o seu limite.

Ocorre que não existe, no ordenamento jurídico brasileiro, dispositivo legal que autorize o poder concedente a impor a uma concessionária a cessão parcial e compulsória de sua atividade ou de seus bens a um terceiro. Nem a Lei de Concessões (Lei n.º 8.987/1995) nem a nova Lei de Licitações (Lei n.º 14.133/2021) preveem tal figura. Pelo contrário, a legislação prevê a transferência da

¹⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. XXIII. 3^a ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 1984, p. 406.

concessão como um ato que depende da anuência do poder concedente (Lei n.º 8.987/95, art. 27), o que reforça sua natureza negocial e voluntária, não impositiva. Portanto, ao agir sem a devida autorização legislativa, a Administração pratica um ato *ultra vires*, que excede sua competência legal. A ausência de uma lei em sentido estrito que preveja e regule a cessão compulsória torna a medida um ato de puro arbítrio, desprovido de fundamento de validade e, consequentemente, nulo por ofensa ao princípio da legalidade.

2.3 7^a Objeção: A cessão como sanção sem a observância do devido processo legal

Finalmente, a cessão compulsória da exploração dos postes pode ser interpretada como uma verdadeira sanção aplicada de forma velada, sem a observância do devido processo legal garantido constitucionalmente (art. 5º, LIV e LV, da CF/88). Embora justificada como uma medida de reorganização setorial, sua motivação central é a suposta falha generalizada das distribuidoras na gestão do compartilhamento da infraestrutura. Ao retirar-lhes essa atribuição de forma impositiva, a Administração Pública aplica uma penalidade sem, contudo, seguir o rito necessário para tanto.

Porém, deve-se reconhecer que a aplicação de qualquer sanção administrativa exige a instauração de um processo administrativo específico, no qual se deve assegurar ao acusado o contraditório e a ampla defesa. Nesse rito, é imprescindível a individualização da conduta, a comprovação do nexo causal entre a ação ou omissão e o dano, e a tipificação da infração e da respectiva penalidade em lei. A cessão compulsória, ao contrário, é uma medida genérica e de efeito coletivo, que não identifica as condutas individuais de cada concessionária nem lhes oportuniza a defesa contra uma acusação formal de má gestão. Trata-se da aplicação de uma consequência gravosa com base em uma culpa presumida e generalizada.

A percepção da medida como uma punição desprovida do devido processo não é uma tese original. A própria Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel (PFE-Anatel),¹⁵ em fase inicial do debate regulatório, opôs-se à proposta de compulsoriedade por entender que a medida teria o caráter de uma sanção aplicada sem o processo administrativo correspondente, o que representaria uma violação às garantias dos administrados. Dessa forma, ao impor a perda do direito de exploração da infraestrutura como resposta a uma suposta conduta inadequada, sem o amparo de um processo que garanta a ampla defesa, a Administração Pública subverte a lógica do direito sancionador. Em conclusão, deve-se reconhecer que a medida se revela, sob essa ótica, um ato arbitrário que viola garantias constitucionais fundamentais.

¹⁵ Parecer nº 00325/2023/PFE-ANATEL/PGF/AGU, de 24 de julho de 2023.

2.4 RESPOSTA À 5^a OBJEÇÃO: A POSSIBILIDADE DA CESSÃO COMO EFEITO DE ATO ADMINISTRATIVO

Em que pese a cessão da posição contratual no direito privado ser classicamente definida por sua natureza negocial e voluntária, essa concepção não esgota as possibilidades do instituto, especialmente quando transposto para o regime de direito público. É preciso distinguir a cessão como negócio jurídico, que de fato depende do consenso, da cessão como *efeito jurídico* de um ato, que pode ter outra fonte. A cessão, nesse segundo sentido, é a própria transmissão da posição contratual, que pode decorrer de um negócio ou de um ato de outra natureza.

No âmbito administrativo, a cessão pode, excepcionalmente, ser veiculada por um ato administrativo unilateral, desde que devidamente motivado por um interesse público preponderante. A finalidade não seria a mera transferência de uma posição contratual, mas a solução de uma falha de governança ou o inadimplemento sistêmico de obrigações, como o dever de zelar pela infraestrutura de forma ordenada. A sistemática do Código Civil português, por exemplo, admite a transmissão da posição contratual em casos de incumprimento, demonstrando que a voluntariedade não é um elemento essencial em todos os cenários.

No caso dos postes, a desorganização generalizada e a falha em estabelecer um sistema de gestão eficiente podem ser enquadradas como um inadimplemento de deveres anexos ao contrato de concessão. Diante dessa situação, a Administração Pública, em vez de recorrer à sanção extrema da caducidade, pode se valer de um ato administrativo que produz o efeito de ceder a gestão da infraestrutura a um agente com maior capacidade técnica para a função específica. O ato administrativo, portanto, torna-se o fato gerador da cessão, que passa a ser um efeito e não um negócio jurídico autônomo. Assim, a compulsoriedade da medida não descaracteriza necessariamente a cessão no contexto do direito administrativo; ela apenas revela uma faceta distinta do instituto, adaptada às prerrogativas e deveres do Poder Público, na qual a cessão é o resultado de um ato de império justificado, e não de um acordo de vontades.

2.5 RESPOSTA À 6^a OBJEÇÃO: A SUPERAÇÃO DA LEGALIDADE ESTRITA POR UMA PERSPECTIVA FUNCIONAL

A crítica fundamentada na violação da legalidade estrita, embora parte de uma premissa clássica do direito administrativo, não resiste a uma análise mais contemporânea do papel da Administração Pública. A concepção de que o administrador está acorrentado à letra da lei, incapaz de agir na ausência de permissão explícita, tem sido superada por uma visão mais funcional e pragmática,

que o compõe a buscar soluções eficientes para os problemas públicos, em vez de se paralisar diante deles.

Essa superação é impulsionada por um “giro pragmático” no direito, que encontra amparo legal na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), a qual exige do gestor análise consequencialista de suas decisões (Decreto-Lei nº 4.657/42, art. 20). Sob essa ótica, a legalidade não é um fim em si mesma, mas um instrumento para a realização do interesse público. Manter o *status quo* de desorganização dos postes, apegando-se a uma interpretação restritiva da legalidade, seria ignorar as consequências negativas e sistêmicas dessa inação, representando uma falha no dever de boa administração.

Ademais, os contratos administrativos modernos cada vez mais incorporam institutos e lógicas do direito privado para ganhar flexibilidade e eficiência. A rigidez da separação entre os regimes público e privado cede espaço para soluções híbridas que melhor atendam à complexidade das concessões de infraestrutura. Nesse sentido, a utilização de um instituto como a cessão, ainda que de forma adaptada ao contexto público, é reflexo dessa tendência. Portanto, a legalidade da cessão compulsória não deve ser aferida pela existência de um dispositivo de lei que a preveja com exatidão, mas pela sua capacidade de, como ato administrativo motivado, resolver um problema público notório de forma proporcional e eficiente. A legalidade, em uma perspectiva democrática e pragmática, reside no dever do Estado de promover a função social da infraestrutura, otimizando seu uso para o benefício de toda a sociedade.

2.6 RESPOSTA À 7^a OBJEÇÃO: A NATUREZA ORGANIZACIONAL E NÃO SANCIONATÓRIA DA CESSÃO

A objeção de que a cessão compulsória configuraria uma sanção aplicada sem o devido processo legal parte de uma premissa equivocada sobre a natureza e o objetivo do ato. A medida não tem por finalidade punir as distribuidoras por uma conduta infracional, mas sim conferir formalidade jurídica a uma situação de fato consolidada historicamente e, ao mesmo tempo, corrigir suas notórias disfunções.

Não se trata, portanto, de um processo punitivo, mas de um ato administrativo de natureza organizacional. O que se transfere, em rigor, é a posição de gestor da exploração de uma utilidade da infraestrutura — o suporte a redes de telecomunicações — que, como visto, não estava formalmente contemplada na concessão do serviço de energia. A “cessão” aqui funciona como o instrumento para formalizar e regularizar essa atividade, que se desenvolveu à margem dos contratos originais e se

provou fonte de ineficiência e conflitos. A medida busca adaptar a realidade fática a um regime jurídico adequado.

Essa regularização é perfeitamente coerente com o princípio da autonomia funcional dos bens públicos, que permite ao Poder Público dar um tratamento jurídico distinto a cada uma das utilidades de um mesmo bem físico. Ao instituir um novo gestor, a Administração não está punindo o concessionário de energia, mas apenas exercendo sua prerrogativa de organizar a exploração de um bem funcionalmente autônomo de modo a otimizar seu uso. Portanto, os requisitos do devido processo legal aplicáveis ao direito sancionador não são pertinentes ao caso. A cessão da exploração, sob essa ótica, é um ato de gestão e governança, não de punição, visando a uma solução estrutural para um problema setorial.

3 ANÁLISE DAS CONSEQUÊNCIAS DA EXPLORAÇÃO POR TERCEIRO

O terceiro grupo de contestação reside na alegação de que a cessão da exploração de infraestrutura causaria consequências prejudiciais aos serviços de distribuição e à governança do compartilhamento, considerando: (8) o ingresso de um terceiro agente que não tem a especialidade (conhecimento, experiência) necessária à gestão da infraestrutura; (9) a geração de turbulência na regulação, considerando a frágil ingerência das agências reguladoras nas atividades do terceiro exploradora, diante da falta de previsão legal; (10) a geração de um arranjo complexo e custoso sem, no entanto, enfrentar o principal problema da governança do compartilhamento: a correta atribuição de responsabilidade (poderes e deveres) dos agentes.

3.1 8^a OBJEÇÃO: RISCOS OPERACIONAIS, ECONÔMICOS E DE INEFETIVIDADE DO NOVO AGENTE

Superada a análise da compatibilidade da cessão com os institutos jurídicos, passa-se a uma avaliação de ordem pragmática, focada nas consequências práticas da transferência da gestão dos postes para um novo agente. A objeção, nesse plano, é que a solução proposta, em vez de resolver o problema da desordem, pode criar novas e mais complexas disfunções operacionais, econômicas e regulatórias.

Primeiramente, questiona-se a capacidade de uma nova instituição, sem o acúmulo de conhecimento técnico e histórico das distribuidoras, gerir com eficácia uma infraestrutura tão capilar e heterogênea. A gestão de milhões de postes, com seus passivos de ocupação irregular, exige um nível de informação e experiência que um novo ator dificilmente possuiria de imediato, criando um risco de

assimetria informacional e de decisões de gestão subótimas que poderiam comprometer a segurança e a qualidade dos serviços.

Em segundo lugar, a inserção de um novo intermediário na cadeia de gestão tende a onerar o custo do compartilhamento. A remuneração desse agente, que naturalmente incluirá seus custos operacionais e margem de lucro, será repassada aos ocupantes dos postes. Esse acréscimo de custo pode se converter em um obstáculo à expansão dos serviços de telecomunicações, contrariando o próprio objetivo da política pública, ou gerar pressão sobre as tarifas de energia, onerando o consumidor final.

Por último, e talvez o ponto mais crítico, reside na potencial ineficácia do novo gestor por ausência de poder de coerção. Um terceiro, especialmente se for uma entidade privada desprovida do *poder de polícia* do Estado, não deteria a força vinculante necessária para fiscalizar, aplicar sanções e compelir os agentes a regularizar as ocupações. Seus comandos correriam o risco de se tornarem inefetivos, transformando-o em um administrador sem poder real para resolver a indisciplina que hoje caracteriza o setor. Portanto, o ingresso de um terceiro poderia agravar a complexidade da relação entre os setores de energia e telecomunicações, adicionando um novo ator sem, contudo, resolver a questão fundamental da fiscalização e da aplicação efetiva da norma.

3.2 9ª OBJEÇÃO: O PROBLEMA DA SUPERVISÃO REGULATÓRIA

Outra consequência negativa da criação de um novo gestor para os postes reside na indefinição sobre sua supervisão regulatória. A introdução de um agente cuja atividade é transversal aos setores de energia e telecomunicações arrisca gerar um vácuo de poder ou, pior, um conflito de competência entre as agências reguladoras setoriais, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), que já possuem um histórico de dificuldades na coordenação do tema.

A atividade do novo explorador não se enquadra perfeitamente no escopo de atuação de nenhuma das agências existentes. Não se trata de geração ou distribuição de energia, competência da ANEEL, nem de prestação de serviços de telecomunicações, competência da Anatel. Trata-se de uma atividade de gestão de infraestrutura passiva, um “terceiro gênero” para o qual o arcabouço regulatório atual não foi desenhado. Essa natureza híbrida e instrumental da atividade do novo agente gera uma dúvida insanável sobre qual agência deveria regulá-lo, fiscalizá-lo e mediar os conflitos dele decorrentes.

Essa indefinição cria um dilema. A ausência de uma resposta clara pode levar a um “jogo de empurra” regulatório, no qual nenhuma agência assume a responsabilidade pela supervisão, ou a uma

sobreposição de comandos, com cada agência tentando impor suas próprias regras. Tal cenário, em vez de pacificar a relação entre os setores, apenas deslocaria o conflito para o nível institucional, em prejuízo da segurança jurídica e da eficiência. Portanto, a criação de um novo agente de exploração, sem a prévia e clara definição de um marco legal que estabeleça sua autoridade supervisora, corre o risco de aprofundar a instabilidade regulatória em vez de solucioná-la, gerando um impasse institucional que pode ser ainda mais danoso que a desordem que se pretende corrigir.

3.3 10^a OBJEÇÃO: O DESVIO DO PROBLEMA CENTRAL DA ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Por último, a crítica mais contundente à proposta de cessão da exploração é que ela não enfrenta, ou até mesmo desvia o foco, do problema central que aflige a governança dos postes: a dificuldade na atribuição de responsabilidade. A desordem física e regulatória da infraestrutura não decorre apenas de um modelo de gestão inadequado, mas fundamentalmente da impossibilidade prática de identificar os agentes responsáveis por cada irregularidade e de lhes imputar as consequências de seus atos.

O cerne da questão é que, diante de uma ocupação irregular, uma instalação fora das normas técnicas ou um cabo abandonado, é extremamente difícil estabelecer o nexo causal e apontar com certeza o agente infrator. A ausência de um cadastro de ativos confiável e de um sistema de identificação dos cabos e equipamentos instalados cria um ambiente de impunidade e de “tragédia dos comuns”, no qual os custos da desordem são socializados e os incentivos para a regularização individual são mínimos.

Ocorre que a transferência da gestão para um terceiro não soluciona essa questão fundamental. O novo agente enfrentará o mesmo obstáculo intransponível: como fiscalizar e responsabilizar um infrator que não pode ser identificado? Sem resolver o problema da identificação dos ativos, a mudança de gestor se torna uma medida inócuia, pois o novo ator terá as mesmas dificuldades para atribuir responsabilidade e aplicar sanções, mesmo que detivesse poder para tal. Dessa forma, a cessão da exploração ataca um sintoma — a suposta ineficiência das distribuidoras na gestão — em vez de atacar a doença, que é a falha estrutural na atribuição de responsabilidade. A solução para a governança dos postes passa necessariamente por mecanismos que garantam a rastreabilidade e a identificação dos ativos, independentemente de quem seja o gestor. Sem isso, a proposta de cessão corre o risco de ser apenas uma complexa e custosa reorganização institucional que mantém intacto o núcleo do problema.

3.4 RESPOSTA À 8^a OBJEÇÃO: A MITIGAÇÃO DOS RISCOS POR MEIO DE UM DESENHO INSTITUCIONAL OTIMIZADO

Os riscos operacionais, econômicos e de efetividade apontados na objeção anterior são pertinentes. Contudo, não representam um impedimento absoluto à cessão, mas sim desafios de desenho institucional que podem e devem ser superados para garantir o sucesso do novo modelo. A viabilidade da proposta depende de um processo de seleção e de uma estrutura de governança que mitiguem esses riscos desde o início.

O risco da inexperiência pode ser contornado por meio de um chamamento público criterioso, que exija dos proponentes comprovada capacidade técnica em gestão de infraestruturas de rede. Deve-se reconhecer que o principal ganho do novo modelo é justamente a especialização: o novo agente terá como atividade principal a gestão dos postes, o que lhe permitirá desenvolver uma *expertise* e um foco que as distribuidoras, cuja atividade-fim é a energia, jamais possuíram. Essa especialização tende a gerar ganhos de eficiência e otimização de recursos que podem, inclusive, reduzir os custos globais do compartilhamento, em vez de aumentá-los.

Quanto à ausência de poder de coerção, a solução passa pela outorga de uma legitimidade funcional ao novo agente, que deve ser investido de poderes delegados pelas agências reguladoras. O novo gestor atuará como um braço operacional da regulação, com competências para fiscalizar, notificar e iniciar processos que levem à aplicação de sanções pelas agências. Sendo sua única vocação a gestão da infraestrutura, sua responsabilização por resultados seria direta e inequívoca, alinhando seus incentivos com o interesse público de ordenamento dos postes. Portanto, um desenho institucional otimizado, que preveja uma seleção baseada em competência e um mandato claro com poderes delegados, é capaz de transformar os riscos apontados em vantagens, promovendo uma governança mais profissional e eficiente da infraestrutura.

3.5 RESPOSTA À 9^a OBJEÇÃO: A DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA REGULATÓRIA PELO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA FUNCIONAL

O temor de um conflito de competências ou de um vácuo regulatório, embora compreensível, pode ser solucionado pela aplicação de um critério jurídico claro: o princípio da autonomia funcional dos bens públicos. Este princípio estabelece que a natureza de um bem e, consequentemente, o regime jurídico a ele aplicável, são definidos pela função que ele desempenha e pelo interesse público específico a que está afetado.

No caso do novo agente, sua atividade principal será a gestão e a cessão de espaços na infraestrutura para a instalação de redes de telecomunicações. A função preponderante do bem, sob a

ótica da sua gestão para compartilhamento, é, portanto, a de servir como suporte para o setor de telecomunicações. Desse modo, a competência para regular, fiscalizar e estabelecer as regras para o novo gestor recai naturalmente sobre a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), cuja missão institucional é zelar pelo desenvolvimento desse setor.

Longe de gerar confusão, esse arranjo na verdade torna a regulação mais clara e eficiente. Ele centraliza a responsabilidade da governança do compartilhamento em uma única agência, aquela que lida diretamente com os principais usuários da infraestrutura — as empresas de telecomunicações. Isso resolve a sobreposição disfuncional que hoje existe entre Anatel e ANEEL, atribuindo a cada agência um foco mais nítido e aderente às suas competências finalísticas. Portanto, a aplicação do princípio da autonomia funcional oferece um caminho lógico e coerente para a alocação da competência regulatória, eliminando o risco de conflito institucional e estabelecendo um marco regulatório mais simples e racional.

3.6 RESPOSTA À 10^a OBJEÇÃO: A CENTRALIZAÇÃO DA GESTÃO COMO SOLUÇÃO PARA O PROBLEMA DA RESPONSABILIDADE

Contrariamente à objeção de que o novo modelo desvia do problema central, a criação de um explorador único de infraestrutura é a proposta desenhada justamente para atacar a causa raiz da desordem nos postes: a pulverização da responsabilidade. Ao conceder a um único agente, com exclusividade, a exploração do bem público, o novo arranjo estabelece pela primeira vez um responsável primário e inequívoco pela gestão do ativo, sanando a principal falha de governança do modelo atual.

Nesse modelo, a responsabilidade pela desordem recai diretamente sobre o novo gestor. Se um cabo está irregular, se há ocupação clandestina ou se as normas técnicas não são cumpridas, a falha é, em primeira instância, do explorador exclusivo, que não cumpriu seu dever de gestão e fiscalização. Isso resolve o dilema atual, no qual a responsabilidade é difusa entre a distribuidora e dezenas de ocupantes, resultando em inércia e impunidade. O novo agente, por ter como única vocação a gestão da infraestrutura, possui os incentivos corretos para manter um cadastro de ativos preciso e condicionar novas ocupações a uma identificação clara.

Enquanto o novo gestor se torna o responsável primário pela ordem no ativo, o regulador de telecomunicações, a Anatel, cumpre seu papel de estabelecer as condições gerais e as regras para o compartilhamento, focando em sua atividade finalística. Essa separação de papéis otimiza a atuação de ambos. Portanto, a instituição de um explorador exclusivo não é uma medida superficial, mas uma reforma estrutural na governança dos postes. Ela pode substituir um sistema de responsabilidade difusa

por um de responsabilidade centralizada, criando as condições para que o problema da identificação e da imputação de deveres seja finalmente enfrentado e resolvido.

4 VETORES PARA UM NOVO ARRANJO: RISCOS, BENEFÍCIOS E DIRETRIZES

4.1 O CONSEQUENCIALISMO JURÍDICO COMO FERRAMENTA DE DECISÃO REGULATÓRIA

A análise dialética desenvolvida nos capítulos anteriores demonstrou a existência de argumentos juridicamente defensáveis tanto para a manutenção do arranjo atual de gestão dos postes quanto para a sua alteração por meio da cessão da exploração. Diante desse quadro de plausibilidade jurídica para ambas as teses, a escolha do melhor caminho não pode mais se dar em um plano puramente formalista. Torna-se imperativo o recurso a uma metarregra de decisão, capaz de ponderar os caminhos possíveis a partir de seus resultados práticos. Essa ferramenta é o consequencialismo jurídico.

Assim, o ponto de partida para uma análise consequencialista é a observação da realidade. O cenário atual do compartilhamento de postes no Brasil é de uma recorrente, disseminada e generalizada desordem, marcada por ocupações clandestinas, excesso de fios, “gambiarras” e um ambiente de litígio permanente entre os setores de energia e telecomunicações. Essa disfuncionalidade sistêmica gera custos para toda a sociedade, traduzidos em poluição visual, riscos à segurança e barreiras à expansão de serviços essenciais. Ignorar esse estado de coisas e se ater a uma interpretação legal que o perpetue seria tratar o direito como um sistema fechado e autorreferente, divorciado dos problemas que ele deveria solucionar. Portanto, a realidade impõe a necessidade de se considerar um novo e original arranjo institucional.

O consequencialismo, como corrente da filosofia do direito e da economia, sustenta que a melhor decisão ou regra jurídica é aquela que produz as melhores consequências para a sociedade como um todo.¹⁶ No Brasil, essa abordagem deixou de ser uma mera opção teórica e se tornou um dever do administrador público com a edição da Lei nº 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). O artigo 20 da LINDB agora determina que, em qualquer esfera de poder, a decisão não se baseará apenas em valores jurídicos abstratos, mas deverá considerar suas consequências práticas.

Diante da colisão entre duas interpretações juridicamente possíveis — uma que veda a cessão compulsória com base na legalidade estrita e na força do contrato, e outra que a permite com base na função social da infraestrutura e em uma visão pragmática da legalidade —, o gestor público é obrigado

¹⁶ POSNER, Richard. *The problematics of moral and legal theory*. Cambridge: Harvard University Press, 2002.

a se perguntar: qual delas produzirá os melhores resultados a longo prazo? Manter o arranjo atual, juridicamente seguro para alguns, mas comprovadamente ineficiente para a coletividade, ou adotar um novo modelo, com seus próprios riscos, mas com o potencial de gerar maior eficiência, competição e ordem? O consequencialismo, assim, não ignora a legalidade, mas a informa, utilizando a análise de consequências como critério para escolher, entre as interpretações válidas, aquela que melhor promoverá o bem-estar social.

4.2 OS POTENCIAIS BENEFÍCIOS DO NOVO DESENHO INSTITUCIONAL: O GESTOR ESPECIALIZADO E NEUTRO

Uma vez justificada a adoção de um critério consequencialista para a escolha do melhor arranjo institucional, cabe detalhar os benefícios concretos que o modelo de um gestor de infraestrutura especializado e neutro pode gerar. A proposta de substituir o mecanismo falho por uma nova concessão outorgada a um agente com vocação exclusiva para a atividade pode alterar a matriz de incentivos dos atores e produzir um equilíbrio potencialmente superior, cujos benefícios se manifestam em três dimensões principais: eficiência, isonomia e responsabilidade.

A gestão do compartilhamento de infraestrutura é uma atividade econômica complexa que requer competências específicas em cadastro, georreferenciamento, engenharia de estruturas e gestão contratual em massa. Para uma distribuidora de energia, cujo negócio principal é a operação de redes elétricas, esta é uma atividade secundária, para a qual não há incentivo de otimização. A criação de um gestor especializado e dedicado permite o surgimento de economias de escala e de escopo, viabilizando investimentos em tecnologia e processos que hoje são antieconômicos para cada distribuidora isoladamente. O resultado é uma drástica redução dos custos de transação para todo o sistema: o processo de acesso aos postes torna-se mais rápido e previsível para as empresas de telecomunicações, e as distribuidoras são liberadas de uma tarefa que desvia recursos de sua atividade-fim.

Talvez a virtude mais importante do novo mecanismo seja a eliminação do conflito de interesses estrutural presente no modelo atual. Ao determinar que o novo gestor seja uma entidade neutra — isto é, proibida de atuar nos mercados de energia ou telecomunicações —, seu único objetivo econômico passa a ser a maximização da receita proveniente da ocupação regular e ordenada dos postes. No modelo vigente, a distribuidora pode ter incentivos para usar seu controle sobre o ativo para criar barreiras a competidores no setor de telecomunicações, sobretudo se pertencer a um grupo econômico com interesses nesse mercado. O gestor neutro, ao contrário, tem sua receita diretamente ligada à atração do maior número possível de ocupantes de forma isonômica, transformando-se em um facilitador do mercado em vez de um potencial obstáculo.

Finalmente, o novo modelo soluciona um dos problemas mais graves do arranjo atual: a pulverização da responsabilidade. Hoje, a desordem é um problema de todos e, por isso, de ninguém, tornando a regulação ineficiente. Com a criação de um gestor central, a responsabilidade pela ordem, segurança e manutenção dos postes é focalizada. As agências reguladoras deixam de ter que fiscalizar milhares de agentes e passam a regular o desempenho de um único ator por área de concessão. Torna-se possível, então, estabelecer metas claras de desempenho (KPIs) para o gestor, como percentual de ocupação regular e tempo médio para aprovação de projetos, com sanções robustas em caso de descumprimento, o que viabiliza uma regulação efetivamente baseada em resultados.

4.3 A DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O FIM DO CONTRATO PARA A NOVA GOVERNANÇA

Uma objeção comum à implementação de mudanças estruturais em setores regulados é a necessidade de respeitar a integralidade dos contratos de concessão em vigor, postergando qualquer alteração para o termo final dos ajustes. Contudo, à luz dos fundamentos teóricos já discutidos, essa objeção perde força. A consequência lógica desta análise é que a implementação de um novo modelo de governança para o compartilhamento de postes não precisa aguardar o término dos contratos de distribuição de energia.

Como argumentado, os contratos das distribuidoras são concessões de serviço público, não de infraestrutura. O direito outorgado foi o de usar o poste como meio para prestar o serviço de distribuição de energia, e não o de explorar economicamente a infraestrutura para outros fins. Essa distinção é a chave para delimitar o escopo dos direitos contratuais das distribuidoras.

O princípio da autonomia funcional dos bens públicos permite decompor o poste em diferentes bens jurídicos, conforme a sua utilidade. O “Poste-Energia” foi o bem funcional cuja gestão foi outorgada. O “Poste-Telecomunicações”, como bem funcional autônomo, permaneceu sob a titularidade última do Poder Público, sem um regime de exploração formalmente definido.¹⁷

A implementação de um novo modelo de governança, portanto, não representa uma alteração unilateral do contrato de distribuição vigente, pois não subtrai direitos que foram efetivamente concedidos. O Poder Concedente não estaria alterando o contrato da distribuidora, mas sim organizando, pela primeira vez, a exploração de uma outra utilidade do mesmo bem físico. Portanto, por meio desse novo arranjo institucional, a obrigação da distribuidora seria reconfigurada: em vez de gerir o compartilhamento, seu dever passaria a ser o de garantir o acesso técnico seguro à sua infraestrutura de suporte ao novo agente gestor. Por fim, fundado na sua titularidade sobre o bem e no

¹⁷ LOPES, Alexandre Rosa. *Compartilhamento de Bens Públicos: uma análise da governança dos postes*, p. 101.

seu dever de zelar pelo interesse coletivo, o Estado possui a prerrogativa de organizar imediatamente a exploração de uma utilidade de seus bens que se mostra mal gerida, sem que isso represente qualquer violação a direitos contratuais estabelecidos.

4.4 CONDIÇÕES PARA O SUCESSO DO MECANISMO: RISCOS CRÍTICOS E DIRETRIZES DE IMPLEMENTAÇÃO

A potencial superioridade teórica do novo arranjo institucional, centrado na figura de um gestor de infraestrutura, não garante seu sucesso prático. A transição de um modelo de governança para outro é uma empreitada de alta complexidade, repleta de riscos que, se não forem devidamente antecipados e mitigados, podem perpetuar os problemas existentes. Assim, a implementação da cessão da exploração enfrenta, fundamentalmente, dois riscos críticos que precisam ser endereçados de forma robusta e explícita no novo arcabouço normativo: o risco de se criar um “rei sem poder” e o risco de se estabelecer um “monopolista enviesado”.

4.4.1 Risco I - o "Rei Sem Poder": A necessária investidura de autoridade

O risco mais proeminente é a criação de um gestor desprovido de poder efetivo para impor a ordem. Se o novo explorador dos postes não for investido de autoridade para fazer cumprir suas decisões, o mecanismo falhará em seu objetivo primordial. O novo agente, sem as ferramentas adequadas, se tornaria rapidamente um mero administrador de passivos, um catalogador da desordem, incapaz de reverter o equilíbrio da ocupação irregular.

Por isso, a solução para este risco reside na delegação, ao novo concessionário, de prerrogativas análogas ao poder de polícia administrativo. Embora a jurisprudência seja restritiva quanto à delegação do poder de polícia sancionatório a entidades privadas, é preciso distinguir as fases desse poder. Não se trata de transferir o poder de império do Estado, mas de equipar o gestor, por via contratual e regulatória, com as ferramentas de *enforcement* necessárias e proporcionais ao seu objeto, como as atividades de fiscalização e aplicação de penalidades contratuais.

Ressalta-se que as ferramentas essenciais são a capacidade de aplicar sanções contratuais, como multas progressivas, de forma célere, e o poder para determinar e executar a remoção de redes irregulares. Este é o ponto nevrágico que paralisa o sistema atual. Portanto, o novo concessionário deve ter a prerrogativa contratual de, após notificação e prazo para regularização, proceder à desmobilização de cabos e equipamentos em desconformidade. Essa investidura de poder, com decisões dotadas de presunção de legitimidade e autoexecutoriedade, é a ferramenta que efetivamente altera o cálculo de custo-benefício dos agentes, tornando a regularidade a única opção racional.

4.4.2 Risco II - O "Monopolista Enviesado": A garantia da competição

O segundo risco crítico é o conflito de interesses. Se a investidura de poder garante a eficácia do gestor, sua neutralidade garante a justiça do mercado. Permitir que este agente também atue no mercado de varejo de telecomunicações seria recriar o exato problema que a reforma visa solucionar.

Por isso, a estrita vedação à integração vertical deve ser a regra de ouro do novo modelo. O explorador da infraestrutura não pode, diretamente ou por meio de seu grupo de controle, atuar como prestador de serviços de telecomunicações ao consumidor final. Essa separação estrutural é a única garantia de que o gestor do ativo essencial atuará como um árbitro neutro, e não como um jogador que controla as regras em seu próprio benefício.

O risco da integração vertical é o da discriminação anticompetitiva. Um gestor integrado teria incentivos para usar seu controle sobre a infraestrutura para favorecer sua própria operação, seja por meio de atrasos na aprovação de projetos de concorrentes, criação de barreiras técnicas desnecessárias ou uso de informações estratégicas obtidas de forma privilegiada. A vedação à integração vertical é a forma mais eficaz de prevenir essas práticas e promover um ambiente competitivo saudável, alinhado aos objetivos da Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/1997).

5 CONCLUSÃO

O presente estudo investigou o complexo impasse jurídico e regulatório acerca da cessão da exploração dos postes no Brasil. A análise dialética revelou que o debate se encontra em um equilíbrio de objeções e respostas juridicamente defensáveis, no qual argumentos sólidos baseados no direito contratual clássico e na legalidade estrita se contrapõem a uma interpretação funcionalista e pragmática do direito administrativo. O principal resultado desta pesquisa é a identificação de que a superação desse impasse não reside em uma nova exegese dos institutos tradicionais, mas na reconfiguração do próprio problema a partir do princípio da autonomia funcional dos bens públicos.

Ademais, a interpretação dos resultados demonstra que, ao se reconhecer o “Poste-Telecomunicações” como um bem funcionalmente autônomo, que nunca foi objeto formal da outorga de concessão de energia elétrica, as principais objeções contratuais reduzem sua força. Nesse escopo, a cessão da exploração deixa de ser uma alteração de um contrato existente para se tornar a organização e a regulação de um bem público cuja governança se encontrava indefinida.

Destaca-se ainda que a simples transferência de gestão é insuficiente. O sucesso da medida depende de um desenho institucional sofisticado, que mitigue riscos como a falta de poder coercitivo e o conflito de interesses.

Por fim, a contribuição deste trabalho para a área se manifesta em três dimensões. Teoricamente, introduz o princípio da autonomia funcional como uma ferramenta analítica para resolver disputas sobre o uso múltiplo de infraestruturas. Metodologicamente, demonstra a aplicação do consequencialismo jurídico, positivado na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, como critério de decisão para superar controvérsias dogmáticas. E, no plano prático, oferece aos formuladores de políticas públicas um modelo de governança detalhado, com vetores para a licitação, o contrato e a regulação de um novo agente gestor, oferecendo um caminho tecnicamente fundamentado e juridicamente defensável para solucionar um dos mais persistentes problemas da infraestrutura nacional.

REFERÊNCIAS

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. *Processo nº 53500.014686/2018-89*. Proposta de resolução conjunta, reavaliação da regulamentação sobre compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica e prestadoras de serviços de Telecomunicações. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?exIsiWoPbTSMJNP15yTiUpWIfXjgqaCc-xbh3o0V5ttS0uQqIkRDNDdsrlbDPN0z9DjOh-HT6NYS_BYkN5mlKPdjPD476ziNqe1oIPOjezpYdN38ejWZcGvyVBiaT_6. Acesso em: 8 jul. 2025.

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Processo n.º 48500.003090/2018-13*. Reavaliação da Regulamentação sobre Compartilhamento de Postes entre Distribuidoras de Energia Elétrica e Prestadoras de Serviços de Telecomunicações. Disponível em: <https://sicnet2.aneel.gov.br/sicnetweb/pesquisa.asp>. Acesso em: 8 jul. 2025.

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. *Processo n.º 48500.002691/2024-57*. Reavaliação da Regulamentação sobre Compartilhamento de Postes entre Distribuidoras de Energia Elétrica e Prestadoras de Serviços de Telecomunicações. Disponível em: <https://sicnet2.aneel.gov.br/sicnetweb/pesquisa.asp>. Acesso em: 8 jul. 2025.

ARRUDA CÂMARA, J.; PERESI DE SOUZA, A. P. Existem cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos?. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 279, n. 2, p. 185–208, 2020. DOI: 10.12660/rda.v279.2020.82011. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/82011>. Acesso em: 8 jul. 2025.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro. Brasília: Presidência da República, [1942]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 8 jul. 2025.

BRASIL, Presidência da República Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 jul. 2025.

BRASIL, Presidência da República Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995*. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [1995]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em: 8 jul. 2025.

BRASIL, Presidência da República Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 9.472 de 16 de julho de 1997*. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Brasília: Presidência da República, [1997]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm. Acesso em: 8 jul. 2025.

BRASIL, Presidência da República Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, [2002]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 8 jul. 2025.

BRASIL, Presidência da República Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei n.º 14.133, de 1 de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília: Presidência da República, [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 8 jul. 2025.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto n.º 12.068, de 20 de junho de 2024*. Regulamenta a licitação e a prorrogação das concessões de distribuição de energia elétrica de que trata o art. 4º da Lei n.º 9.074, de 7 de julho de 1995, regulamenta a Lei n.º 8.631, de 4 de março de 1993, a Lei n.º 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e a Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, estabelece diretrizes para a modernização das concessões de serviço público de distribuição de energia elétrica, e altera o Decreto n.º 62.724, de 17 de maio de 1968, o Decreto n.º 2.655, de 2 de julho de 1998, e o Decreto n.º 5.177, de 12 de agosto de 2004. Brasília: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/decreto/D12068.htm. Acesso em: 8 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2946/DF*, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 9/3/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 18/5/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2147534>. Acesso em: 8 jul. 2025.

CARVALHO, André Castro; MORAES E CASTRO, Leonardo Freitas de (Orgs.). *Manual do Project Finance no Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2016, v. 1, p. 409-437.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2013.

COELHO, I. P. Cessão da posição contratual: estrutura e função. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 5, n. 03, 2017. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/89>. Acesso em: 8 jul. 2025.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 33ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

GUIMARÃES, F. V. Uma releitura do poder de modificação unilateral dos contratos administrativos no âmbito das concessões de serviços públicos. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 219, p. 107–125, 2000. DOI: 10.12660/rda.v219.2000.47498. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/47498>. Acesso em: 8 jul. 2025.

LOPES, Alexandre Rosa. *Compartilhamento dos Bens Públicos: uma análise da governança dos postes*. São Paulo: Dialética, 2024.

LOPES, Alexandre Rosa. Compartilhamento dos Postes: fundamentos teóricos e soluções práticas. Curitiba: Juruá, 2022.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Do contrato administrativo à administração contratual: Administrative contract and contractual administration. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | RD&I*, São Paulo: Thomson Reuters | Livraria RT, v. 3, n. 9, p. 341–352, 2019. DOI: 10.48143/rdai/09.fmn. Disponível em: <https://rdai.com.br/index.php/rdai/article/view/179>. Acesso em: 8 jul. 2025.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado.* t. XXIII. 3^a ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 1984.

POSNER, Richard. *The problematics of moral and legal theory.* Cambridge: Harvard University Press, 2002.

SUNDFELD, C. A.; ARRUDA CÂMARA, J. Cessão de contratos administrativos: possibilidades e limites. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 22, nº 58, p. 55-64, Abril-Junho/2021. Disponível em: <https://epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/CadernoJuridico/68547?pagina=1>. Acesso em: 8 jul. 2025.

SCHWIND, Rafael Wallbach. Transferência das concessões e do controle acionário das concessionárias: cabimento, aprovação prévia e requisitos necessários. In: CARVALHO, André Castro; MORAES E CASTRO, Leonardo Freitas de (Orgs.). *Manual do Project Finance no Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2016, v. 1, p. 409-437.