

**MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÕES E COMUNICAÇÕES**

Secretaria de Telecomunicações

Departamento de Banda Larga

**NOTA TÉCNICA Nº 6861/2019/SEI-MCTIC**

Nº do Processo: **01250.012999/2018-98**  
Documento de Referência: **Petição (4027512)**  
Interessado: **Gustavo de Melo Franco Tôrres e Gonçalves**  
Nº de Referência: **Petição (2720953)**  
Assunto: **Pedido de Consulta**

**SUMÁRIO EXECUTIVO**

1. Trata-se de pedido de consulta feito pela Associação Nacional das Empresas de Soluções de Internet e Telecomunicações – REDETELESUL, dirigida a este Ministério, por meio da Petição SEI 4027512, na qual a requerente solicita esclarecimentos quanto à necessidade de contratação de eventual direito de passagem de forma concomitante ao compartilhamento de infraestrutura.

**ANÁLISE**

2. Preliminarmente, consoante deslindado na **NOTA TÉCNICA Nº 5512/2018/SEI-MCTIC** deste Departamento, não há previsão regimental para um procedimento de consulta propriamente dito no âmbito do Departamento de Banda Larga. Apesar disso, a todo cidadão é dado o direito de petição e de solicitar informações aos órgãos públicos, ao mesmo tempo em que é competência do DEBAN a capacidade de interpretar as normas setoriais e definir sua aplicação na sua esfera de atuação. É, portanto, com esse caráter que é recebido o documento em referência.

3. O Pedido de Consulta resume os esclarecimentos demandados em quatro questionamentos, conforme a seguir:

(i) Quando alguma empresa prestadora de serviço de telecomunicações, à exemplo das associadas da Consulente, realizarem o lançamento da fibra óptica ao longo da infraestrutura de suporte detida por outra prestadora de serviços essenciais, como no caso das distribuidoras de energia elétrica (ex. COPEL), haverá a necessidade das prestadoras de serviços de telecomunicações contratarem previamente o direito de passagem ao longo da faixa de domínio em que está alcoada (sic) a infraestrutura de suporte compartilhada, junto ao DER, DNIT ou Concessionárias (ex. VIAPAR)?

(ii) Relativamente a possibilidade de compartilhamento de infraestrutura de suporte que é comumente solicitado pelas associadas da Consulente, podem as detentoras, como in casu a COPEL, condicionar a aprovação do compartilhamento de infraestrutura à prévia contratação do direito de passagem pelas faixas de domínio?

(iii) No caso do tópico “ii”, queira ainda o I. Consultado esclarecer se a necessidade de contratação do direito de passagem é exigível, apenas e tão somente, em face do detentor da infraestrutura de suporte disponibilizada para o compartilhamento;

(iv) No caso do tópico “ii”, queira ainda o I. Consultado esclarecer se há alguma necessidade das associadas da Consulente contratar as faixas de domínio localizadas às margens das linhas férreas, mormente quando a infraestrutura de suporte objeto do pedido de compartilhamento, esteja lá localizada.

4. Verifica-se que boa parte das respostas aos questionamentos desse novo Pedido de Consulta já consta da Nota Técnica 5512 (2737265), sobretudo no que tange à impossibilidade de o Departamento de Estradas e Rodagens (DER), o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (DNIT), Concessionárias ou qualquer outro órgão ou ente, exigir o pagamento de taxas, tributos ou preços

públicos em relação ao direito de uso e ocupação da faixa de domínio em vias públicas por parte das empresas de telecomunicações.

5. Primeiramente, por razões legais, de vez que o art. 12 da Lei nº 13.116/2015, comumente apelidada de Lei Geral de Antenas (LGA), possui a redação cristalina ao afirmar que: "Art. 12. **Não será exigida contraprestação em razão do direito de passagem em vias públicas, em faixas de domínio e em outros bens públicos de uso comum do povo**, ainda que esses bens ou instalações sejam explorados por meio de concessão ou outra forma de delegação, excetuadas aquelas cujos contratos decorram de licitações anteriores à data de promulgação desta Lei".

6. Em segundo lugar, por razões jurisprudenciais, visto que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu, em uma série de casos, buscando harmonizar o regramento para o setor de telecomunicações com o regramento já existente para o setor de energia elétrica, que outros tipos de infraestrutura não podem interferir na prestação do serviço de telecomunicações, daí a impossibilidade jurídica de se realizar cobrança pelo direito de passagem, sob pena, inclusive, de tal constituir-se invasão da competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações (art. 22, IV, CF), salvo em caso de extinção de direitos. São exemplos de decisões: Recurso Extraordinário 494.163/RJ, Recurso Extraordinário 581.947/RO, Ação Cautelar (AC) 3261, Agravo de Instrumento 663090, RE 494.163 (RJ).

7. Do mesmo modo, a cobrança pelo direito de passagem também não é possível, pois não poderia ser feita nem a título de preço público, de taxa, e nem de indenização. O STJ já manifestou entendimento de que a cobrança pelo direito de passagem não pode constituir-se preço público, porque a cobrança de tarifa pressuporia a prestação de um serviço de natureza comercial ou industrial pelo município, o que não é o caso (Recurso Especial 897296). A cobrança a título de taxa, por sua vez, foi considerada inconstitucional pelo STF, porque tomaria por fato gerador o uso e a ocupação do solo, ou seja, confundir-se-ia com o IPTU ou com o ITR. Além disso, houve o entendimento de que, em se tratando as vias públicas de bens de uso comum do povo, não são eles estatais, mas públicos, não podendo o município dispor deles dominicalmente (Recurso Extraordinário 581.947/RO). Outrossim, a Segunda Turma do STF decidiu que a cobrança pelo direito de passagem não pode ser feita a título de indenização, pois só seria possível a cobrança de indenização quando há extinção de direitos decorrente do uso do espaço público, o que não é o caso do exercício do direito de passagem, em geral (Recurso Extraordinário 494.163/RJ). Portanto, o raciocínio esposado é que, se a cobrança pelo direito de passagem não pode constituir-se preço público, taxa ou indenização, ela não poderia existir no mundo jurídico.

8. Assim, reitera-se a **impossibilidade** de qualquer órgão ou ente público exigir o pagamento de taxas, tributos ou preços públicos em relação ao direito de uso e ocupação da faixa de domínio em vias públicas por parte das empresas de telecomunicações, ainda que como condição prévia para a utilização da infraestrutura de suporte compartilhada, ou ainda que em face do detentor da infraestrutura de suporte disponibilizada para o compartilhamento, não sendo tecnicamente apropriado, portanto, falar-se em "contratação do direito de passagem".

9. Aparentemente, as exigências de "contratação prévia do direito de passagem" por parte de entes como DER, DNIT ou Concessionárias, ou mesmo pelas detentoras de infraestrutura de suporte, para a utilização dessa infraestrutura, decorrem da confusão existente entre os conceitos de "direito de passagem", que é gratuito, e "compartilhamento de infraestrutura de suporte", que é oneroso.

10. O conceito de direito de passagem encontra-se na própria Lei Geral de Antenas, no art. 3º, IV, qual seja: "prerrogativa de acessar, utilizar, atravessar, cruzar, transpor e percorrer imóvel de propriedade alheia, com o objetivo de construir, instalar, alterar ou reparar infraestrutura de suporte, bem como cabos, sistemas, equipamentos ou quaisquer outros recursos ou elementos de redes de telecomunicações". Em outras palavras, a partir da sistemática estabelecida pela Lei, o uso de vias públicas e faixas de domínio constitui-se direito de passagem, e é gratuito, porque não existe infraestrutura de suporte previamente implantada, mas apenas permissão de uso da superfície ou do espaço subterrâneo,

incluindo-se aí as faixas de domínio localizadas às margens das linhas férreas.

11. Por seu turno, o conceito de compartilhamento de infraestrutura de suporte também consta da Lei Geral de Antenas constituindo-se na cessão, a título oneroso, de capacidade excedente da infraestrutura de suporte, isto é, de meios físicos fixos utilizados para dar suporte a redes de telecomunicações, entre os quais postes, torres, mastros, armários, estruturas de superfície e estruturas suspensas, para a prestação de serviços de telecomunicações por prestadoras de outros grupos econômicos (art. 3º, II e VI). A LGA trouxe, ainda, o conceito de "capacidade excedente", que é a infraestrutura de suporte instalada e não utilizada, total ou parcialmente, disponível para compartilhamento (art. 3º, I).

12. A partir desses conceitos, e com vistas a aumentar o grau de compartilhamento entre as empresas e reduzir o número da infraestrutura ociosa, promovendo a redução de custos financeiros e administrativos de expansão de redes, com a consequente diminuição do preço e o aumento da qualidade do serviço, a Lei Geral de Antenas estabeleceu a obrigatoriedade do compartilhamento da capacidade excedente da infraestrutura de suporte pelas detentoras dessa capacidade, de forma não discriminatória e a preços e condições justos e razoáveis, salvo justificado motivo técnico (art. 14, *caput* e § 4º). De outro lado, a mesma lei dispõe que "O direito de passagem será autorizado pelos órgãos reguladores sob cuja competência estiver a área a ser ocupada ou atravessada" (art. 12, §2º), porém não fala em cobrança de preços pelo ente ou necessidade de contratação prévia pelas prestadoras.

13. Isso significa que, pela Lei, quem possui a obrigatoriedade de compartilhamento, e o direito consequente de estabelecer condições e preços pela cessão, é a detentora de infraestrutura excedente de suporte, por exemplo, a proprietária de um poste. Pela leitura do art. 12, conforme já indicado, o órgão ou a entidade pública responsável pela área a ser ocupada ou atravessada é competente para dar autorização para o direito de passagem, não podendo exigir contraprestação pela implantação da infraestrutura de suporte, tampouco realizar exigência de mesma natureza ao cessionário de tal infraestrutura de suporte em uma relação de compartilhamento estabelecida entre este o detentor.

14. Do mesmo modo que o órgão competente para autorizar o direito de passagem não pode cobrar das empresas pelo compartilhamento, conforme retromencionado, não parece coerente com a Lei Geral de Antenas os detentores condicionarem a aprovação do compartilhamento de infraestrutura à prévia contratação do direito de passagem pelas faixas de domínio, pois, além de não possuírem competência para tal, trata-se de exigência desnecessária, tendo em vista que a autorização para o direito de passagem dá-se gratuitamente em face do detentor da infraestrutura de suporte, preliminarmente à instalação da infraestrutura. Como o direito de passagem refere-se à permissão gratuita para o uso da superfície ou do espaço subterrâneo de imóvel de propriedade alheia, apenas a autorização obtida pelo detentor parece ser suficiente, não necessitando ser renovada por cada prestadora que pretender realizar o compartilhamento da infraestrutura e, menos ainda, de forma onerosa.

## CONCLUSÃO

15. Em face dos questionamentos levantados no documento sob análise, foram manifestados os seguintes entendimentos, em linha com o que foi exarado na **NOTA TÉCNICA Nº 5512/2018/SEI-MCTIC**, consoante abaixo:

(i) a Lei nº 13.116/2015 e a jurisprudência pátria impossibilitam a exigência de pagamento pelo direito de uso e ocupação da faixa de domínio em vias públicas em razão da implantação de infraestrutura de telecomunicações, exceto em relação ao disposto no § 1º do art. 12, isto é, quanto aos custos necessários à instalação, à operação, à manutenção e à remoção da infraestrutura e dos equipamentos, que deverão ser arcados pela entidade interessada, bem como quanto às obrigações indenizatórias decorrentes de eventual dano efetivo ou de restrição de uso significativa;

(ii) pela leitura feita da Lei nº 13.116/2015, ao órgão regulador sob cuja competência estiver a área ocupada ou atravessada pela infraestrutura de suporte não cabe exigir contraprestação da cessionária da infraestrutura de telecomunicações pelo lançamento de cabos e fibras nessa infraestrutura de suporte, haja vista que o pagamento existente decorre unicamente de contrato de compartilhamento de infraestrutura firmado entre a cedente -- proprietária da infraestrutura de suporte -- e a cessionária -- prestadora de serviço de telecomunicações;

(iii) não parece coerente com a legislação mencionada as detentoras da infraestrutura de suporte (cedentes) condicionarem a aprovação do compartilhamento de infraestrutura à prévia contratação pelas cessionárias do direito de passagem pelas faixas de domínio, pois, além de não possuírem competência para tal, trata-se de exigência desnecessária, de vez que a autorização para o direito de passagem dá-se gratuitamente em face do detentor da infraestrutura de suporte, preliminarmente à instalação da infraestrutura, não necessitando ser renovada por cada prestadora que pretender realizar o compartilhamento;

(iv) o direito de passagem é exigível, apenas e tão somente, em face do detentor da infraestrutura de suporte disponibilizada para o compartilhamento, que deve obter autorização junto ao órgão regulador sob cuja competência estiver a área ocupada ou atravessada, sem qualquer exigência de pagamento pelo direito de uso e ocupação da faixa de domínio em vias públicas, levando-se em consideração a gratuidade do direito de passagem;

(v) não parece, portanto, necessário uma operadora de serviços de telecomunicações "contratar" as faixas de domínio localizadas às margens das linhas férreas, mormente quando a infraestrutura de suporte objeto do pedido de compartilhamento esteja lá localizada, seja porque o direito de passagem é exigível somente em face do detentor da infraestrutura de suporte, seja porque não há falar-se em "contratação" das faixas de domínio, dada a reiterada gratuidade do direito de passagem.

À consideração superior.



Documento assinado eletronicamente por **Artur Coimbra de Oliveira, Diretor do Departamento de Banda Larga**, em 06/08/2019, às 15:15 (horário oficial de Brasília), com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Maysa Maria Massimo Ribeiro, Técnico de Nível Superior**, em 06/08/2019, às 15:18 (horário oficial de Brasília), com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sei.mctic.gov.br/verifica.html>, informando o código verificador **4176772** e o código CRC **7C0331E9**.

## Minutas e Anexos

Não Possui.